

«بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ»



اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران

TEHRAN CHAMBER OF COMMERCE,
INDUSTRIES, MINES AND AGRICULTURE

عنوان پروژه :

مطالعه تطبیقی قانون و آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران

با چند کشور منتخب

مجری : دکتر بهروز علیشیری

کمیته سرمایه‌گذاری خارجی ستاد پسا تحریم اتاق تهران

بهار ۱۳۹۶

صفحه	فهرست مطالب
	بخش اول: سیاست های حقوق سرمایه گذاری خارجی
9-10 11-15 15-20	فصل اول: ساختار گزارش کلیات پژوهش اهمیت پژوهش، ضرورت ها مراحل پروژه
20-30 30-41	فصل دوم: سرمایه گذاری خارجی، تحولات جدید جایگاه سرمایه گذاری خارجی آخرین تحولات سرمایه گذاری خارجی
41-46 46-56	فصل سوم: حمایت های بین المللی از سرمایه گذاری خارجی حوزه های حمایت منابع بین المللی، معاهدات
56-58 59-70	فصل چهارم: راهنمای اولیه عمل برای قانون سرمایه گذاری خارجی کلیات نظام پذیرش و حل و فصل اختلاف
71-77 77-84 85-91 91-101 101-106 106-120 121-133 133-149	فصل پنجم: توصیه های جدید مجامع بین المللی کلیات فضا و سیاست های سرمایه گذاری خارجی سطح و دربرگیری سرمایه گذاری خارجی ساختار قانون سرمایه گذاری خارجی گونه شناسی سرمایه گذاری خارجی ملاحظات ورودی سرمایه گذاری خارجی حقوق، ضمانت ها و تعهدات مراحل قانونی رسیدگی
	فصل ششم: راهنمای عمل انکناد

149-160	اقدامات ده گانه
160-163 163-172 172-182 182-206	فصل هفتم: اخيرين تحولات قانوني سرمايه گذاري خارجي سياست هاي ملي ازاد سازي سرمايه گذاري خارجي سرمايه گذاري خارجي و سياست هاي امنيت ملي سياست هاي سرمايه گذاري بين المللي
207-214	جمع بندي بخش اول
215-218	فهرست منابع بخش اول
	بخش دوم : مقايسه تطبيقي قوانين سرمايه گذاري خارجي مناطق و كشورهاي منتخب
220-232	فصل اول: روند هاي سرمايه گذاري در سطح جهان
232-241 242-245 246-247	فصل دوم: اتحاديه اروپا جمهوري چك جمع بندي
248-259 260-273 274-277 278-279	فصل سوم : امريكاي لاتين برزيل شيلي جمع بندي
280-294 294-298 298-303 303-313 313-326 326-330	فصل چهارم : اسيا هنگ كنگ جمهوري كره چين هند جمع بندي
330-338 338-339	فصل پنجم: اقيانوسيه استراليا جمع بندي
	فصل ششم: كشور هاي منتخب

339-350 351-355 355-359 360-363 364-366	عربستان سعودی ترکیه عمان کویت جمع بندی
367-375 376	فصل هفتم: روسیه جمع بندی
377-386	جمع بندی نهایی بخش دوم
387-391	فهرست منابع بخش دوم

بخش سوم: ارزیابی قانون و آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران	
393-398 399-404	فصل اول: دیپاچه ، روش شناسی و ادبیات پژوهش ✓ دیپاچه و روش شناسی ✓ مروری بر ادبیات پژوهشی
405-410 411-414 414-416	فصل دوم: نظام پذیرش و سازمان مسئول الگوهای جهانی ✓ معیار های بین المللی ✓ معیار های ملی ✓ معیار های جهانی سازمان مسئول
417-420 421-433 433-441	الگوی ایران در نظام پذیرش ✓ تعریف سرمایه گذاری خارجی ✓ ضوابط عمومی پذیرش ✓ سازمان مسئول

<p>442-451 451-455</p>	<p>✓ مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی توصیه های اصلاحی نظام پذیرش و سازمان مسئول</p>
<p>456-458 458-461 461-463 463-464 464-465 465 466-467 467-468 468-469 469-471 471-477</p>	<p>فصل سوم: موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی ✓ رویکرد های عام ✓ تحلیل موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران ✓ فرانسه ✓ چین ✓ کره جنوبی ✓ سوئد ✓ روسیه ✓ تانزانیا ✓ اسلواک ✓ سازمان اگو جمع بندی موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران</p>
<p>478-484 484-488 488-491 491-499 499-502 503-507 507-515 515-520 520-522</p>	<p>فصل چهارم: مالکیت؛ مصادره و حل و فصل اختلافات بخش اول: مالکیت و آثار آن معیار های بین المللی معیار های ملی تحلیل وضعیت مالکیت در ایران توصیه های اصلاحی مالکیت بخش دوم: مراجعه به داوری ✓ حوزه های مهم اختلافات ✓ مناقشه در ارجاع به داوری ارزیابی و تحلیل داوری در ایران توصیه های اصلاحی داوری</p>
<p>523-524</p>	<p>فصل پنجم: نقل و انتقالات</p>

524-526 526-535 536-538	✓ معیار های بین المللی نقل و انتقالات ارزی در ایران توصیه های اصلاحی
539-544	فصل ششم: سازمان تجارت جهانی و سرمایه گذاری خارجی در ایران
545-557 558-561	فصل هفتم: جمع بندی؛ پیشنهادات و توصیه های اصلاحی ✓ توصیه های اصلاحی اولویت اول ✓ توصیه های اصلاحی تکمیلی
562-563	فهرست منابع

بخش اول : سیاست های بین المللی حقوق سرمایه گذاری خارجی

بخش اول :

سیاست های بین المللی سرمایه گذاری خارجی روندها ، اصلاحات ، قوانین

فصل اول : ساختار گزارش

کلیات پژوهش

هدف اصلی پژوهش حاضر بررسی و تحلیل نقاط قوت و ضعف قانون سرمایه‌گذاری خارجی کشور و آیین نامه متناظر با آن است. این کار با بهره‌گیری از دو منشأ اصلی صورت خواهد گرفت. نخست توصیه‌های مهم و تعیین‌کننده‌ایی است که توسط مجامع و موسسات بین‌المللی مرتبط با حوزه سرمایه‌گذاری خارجی نظیر بانک جهانی و موسسات وابسته به آن و همچنین آنکتاد مطرح شده است و مورد استقبال دولت‌های عضو آن قرار گرفته است^۱، دوم انجام مطالعه

^۱ این بخش در پیشنهاد اولیه ایی که به کارفرما ارائه شد؛ نیامده بود، لیکن در فرآیند کار پرورش و بر پایه توصیه گروه پژوهشی و با هدف بسط دیدگاههای مطروحه در این خصوص و جامعیت بخشیدن به یافته‌های حاضر، به پژوهش اضافه شده است.

تطبیقی قوانین سرمایه‌گذاری کشورهای مختلف بویژه آن دسته از کشورهای است که در حوزه جنوب غرب آسیا و آسیای جنوبی و در طی سالهای اخیر در فرآیند جذب سرمایه‌گذاری خارجی عملکرد مطلوبی داشته‌اند. در عین حال علاوه بر تحلیل قوانین سرمایه‌گذاری کشورهای حوزه اتحادیه اروپا، نگاهی هم به قوانین سرمایه‌گذاری برخی از کشورهای مشابه در خاورمیانه، افریقا و آمریکای لاتین خواهد شد.

کلید اقدامات فوق با این هدف صورت خواهد گرفت تا ابزار تحلیلی مناسبی برای ارزیابی و سنجش قانون سرمایه‌گذاری خارجی جمهوری اسلامی ایران به دست آوریم و سپس برپایه تحلیل نقاط ضعف احتمالی آن و ارائه توصیه‌های اجرایی و عملیاتی، مستندی را برای اصلاح و یا تکمیل آن را ارائه نماییم. بدیهی است از آنجایی که عملکرد کشورها در فرآیند رقابتی جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به عواملی دیگر به جزء قانون سرمایه‌گذاری آنها مرتبط خواهد بود، تلاش خواهد شد تا حتی المقدور به سایر شاخص‌هایی که بر این عملکرد و اثربخشی آن در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی کشور موثر باشند، اشاره‌ای کنیم.

اهمیت پژوهش؛ ضرورت ها

مهمترین شاخص تعیین کننده در رسیدن به اهداف برنامه‌های توسعه کشور برای نیل به رقم هدف گذاری شده نرخ هشت (۸) درصد، موضوع تامین مالی است. مطالعات صورت گرفته توسط مراجع مختلف^۲ برای رسیدن به این هدف کمی رشد نشان می‌دهد که کشور در طی سالهای برنامه ششم توسعه خود، دست کم معادل هزار تا هزار و دویست میلیارد دلار^۳ تزریق سرمایه در بخش‌های مختلف اقتصادی خود نیازمند است.

همین مطالعات نشان می‌دهد که در بهترین شرایط و با تجهیز همه امکانات پولی و مالی در کشور، هدایت و بکارگیری منابع از بخش اقتصاد غیر متشکل؛ تنها امکان تحقق پنجاه (۵۰) درصد از این منابع وجود خواهد داشت. به طور طبیعی جبران نقصان کسری منابع باید از بازارهای پولی و مالی بین‌المللی تجهیز و جبران شود.

از طرف دیگر تجهیز منابع در بازارهای بین‌المللی در دو دسته کلی قرضی (فاینانس) و سرمایه گذاری خارجی قابل حصول خواهد بود.

^۲ مطالعاتی که توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، وزارت اقتصاد و مرکز پژوهش های مجلس صورت گرفته است.

^۳ تفاوت در ارقام تجهیز منابع برای رشد اقتصادی هشت درصدی عمدتاً به شاخص و نرخ بهره وری باز می‌گردد

در حوزه تامین مالی قرضی اشکال مختلف فاینانس کوتاه مدت ، میان مدت و بلندمدت می تواند وارد اقتصاد کشور و طرح های تجاری و توسعه ای و زیربنایی کشور شود. باید توجه داشت که این شیوه تامین مالی ساده ترین شیوه تامین مالی است که به طور کلاسیک کشورها از آن بهره برداری می کنند، لیکن فاقد ویژگی های مثبت و اثربخش در اقتصاد ملی کشورها در قیاس با جذب منابع به صورت سرمایه گذاری مستقیم خارجی است.

اثرات دراز مدت جذب منابع به صورت سرمایه گذاری مستقیم خارجی شامل انتقال فن آوری، انتقال مهارت های مدیریتی، ایجاد اشتغال پایدار، افزایش توان صادراتی کشور، ارتقاء و بهبود فضای رقابتی در بخش های مشابه و نظایر آن به گونه ایی است که جذب این دسته از منابع را در میان کشورها به شدت رقابتی و فشرده کرده است. بعبارت دیگر رقابتی همه جانبه و وسیع در میان کشورها به طور ملموس مشاهده می شود تا محیط ملی سرمایه گذاری خویش را آماده پذیرش و استقرار این دسته از منابع جلوه دهند.

اگرچه شاخص های متنابهی در سطوح اقتصاد ملی جلوه دارند که تشکیل دهنده ساختار و محیط کسب و کار کشورها هستند، اما در عرصه سرمایه گذاری مستقیم خارجی، نقش ، جایگاه و پیامی که

توسط قانون سرمایه‌گذاری خارجی آنها به سرمایه‌گذاران و دولت‌های متبوع آنها منتقل می‌شود بی‌بدیل است. در برخی از کشورهای عضو سازمان همکاری‌های اقتصادی (OECD) بویژه عمده کشورهای اروپایی قانون مشخصی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد.

در واقع ساختار سرمایه‌گذاری، سیاست‌ها، مشوق‌ها و قوانین مرتبط با آنها به گونه‌ایی در این دسته از کشورهای توسعه یافته وجود دارد که اطمینان‌های کافی و لازم مورد نیاز سرمایه‌گذاران را از سایر نقاط جهان تسهیل می‌کند. در غیاب چنین ساختارهایی و در نبود قوانین و سیاست‌های سرمایه‌گذاری مدون، قابل اتکاء و اطمینان بخش، بویژه در کشورهای در حال توسعه، نقش قانون سرمایه‌گذاری خارجی در ارسال علائم کافی و اطمینان بخش به سرمایه‌گذاران خارجی اهمیت ویژه‌ایی دارد.

بعبارت دیگر قانون سرمایه‌گذاری و آیین نامه اجرایی آن اولین، مهمترین و تعیین‌کننده‌ترین شاخص برای تصویرسازی از اقتصاد ملی برای آن دسته از فعالان اقتصادی سایر نقاط جهان با ملیت‌ها و قابلیت‌های گوناگون است که در جستجوی مکان مناسبی برای انتقال سرمایه‌ها و بسط فعالیت‌های اقتصادی خود در درازمدت هستند. شاید بتوان گفت قانون سرمایه‌گذاری خارجی کشور در غیاب ساختارهای

شکننده اقتصاد ملی و شکست بازار و محیط اقتصادی متناظر با آن، ظرفیت انجام رفتارها و ترتیبات خاص را برای ایجاد اطمینان از عدم بروز ریسک‌های تجاری و اداری برای مخاطبان بالقوه آنها فراهم خواهد ساخت.

ایران به لحاظ دارا بودن ظرفیت‌های بالقوه فراوان در حوزه‌های اقتصادی و موقعیت جغرافیایی خویش محیط مطلوبی برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارد، اما علیرغم این ظرفیت‌ها و تلاش‌های صورت گرفته در طی سال‌های اخیر، و با وجود نرخ‌های رشد مثبت در جذب سرمایه‌گذاری خارجی، نتوانسته است در مقایسه با سایر رقبای خود در این اقدام موفق باشد. تحولات جدید در عرصه‌های سیاسی و بین‌المللی بویژه تمایل دولت‌ها و شرکت‌های خارجی برای حضور و انجام فعالیت اقتصادی در کشور بالاخص پس از تفاهم هسته‌ای، امیدواری‌های زیادی را برای موفقیت در این عرصه برای اقتصاد کشور و فعالان اقتصادی ایجاد نموده است.

البته ناظران و کارشناسان داخلی و خارجی در حوزه اقتصادی معتقد هستند که پیش نیازهای جذب نرخ مورد انتظار در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی به شاخص‌های دیگری، غیر از عوامل تاثیرگذار سیاسی، وابسته است که در صورت عدم توجه به آن نمی‌توان انتظار

داشت که صاحبان سرمایه و تکنولوژی خارجی، ایران را به عنوان مقصد نهایی سرمایه‌گذاری خویش انتخاب کنند و از ایجاد پیوندهای درازمدت با اقتصاد کشور در قالب سرمایه‌گذاری خارجی طفره خواهند رفت.

یکی از مهمترین این پیش‌نیازها برای حضوری اثربخش و پررنگ در صحنه رقابتی بین‌المللی برای جذب منابع از نوع دوم، قانون سرمایه‌گذاری کشور است که بخش مهمی از محیط کسب و کاری که فعالان اقتصاد خارجی بنا دارند تا در آن فعالیت کنند را تشکیل می‌دهد. لذا این مطالعه بنا دارد با تعریف مقیاس و شاقولی برای اندازه‌گیری میزان اثربخشی قانون سرمایه‌گذاری خارجی کشور و در صورت تشخیص کاستی‌های آن، توصیه‌هایی اصلاحی لازم برای آن پیشنهاد دهد.

مراحل پروژه:

پروژه حاضر بر پایه مختصات تعریف شده در طرح نامه پژوهشی و بر پایه رویکردهای مستتر در آن به سه (۳) مرحله / فاز به شرح ذیل طبقه‌بندی شده است:

مرحله اول:

این مرحله شامل مروری بر ادبیات سرمایه‌گذاری خارجی ، روندهای جهانی سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین نقطه نظرات، دیدگاه‌ها و توصیه‌های نهادهای اقتصاد جهانی در خصوص تدوین یک شیوه مطلوب از قانون و مقررات حقوقی مرتبط با حوزه سرمایه‌گذاری خارجی را در بر می‌گیرد. در این میان همچنین ؛ خواه در خلال مباحث و یا بعنوان یک موضوع مستقل ؛ قواعد حقوقی حاکم بر قوانین بین‌المللی سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری مورد بحث مضاعف قرار خواهند گرفت.

عمده‌ترین هدف این مرحله، ترسیم سمت‌گیری و جهت‌های کنونی غالب در فضای بین‌المللی در خصوص قانون سرمایه‌گذاری خارجی است تا بتواند زمینه‌ها و معیارهای لازم را برای ارزیابی ، سنجش و تحلیل قوانین سرمایه‌گذاری مناطق و کشورهای برگزیده بدست دهد. اهمیت این مرحله از آن جهت توسط تیم پژوهشی حاضر توصیه شده است که این مطالعه، یافته‌های پژوهش حاضر را با جریان اصلی تحولات و دیدگاه‌های بین‌المللی در این حوزه پیوند خواهد زد. استخراج معیارها و شاخص اصلی و تعیین‌کننده در تدوین قانون سرمایه‌گذاری از نگاه سازمان‌های بین‌المللی و بکارگیری آنها در تحلیل قوانین سرمایه‌گذاری مناطق و کشورها هدف نهایی این مرحله از پروژه خواهد بود.

مرحله دوم:

بر پایه یافته‌ها و معیارهای مهم و شاخص‌های تعیین کننده و مورد توجه در تدوین قوانین سرمایه‌گذاری توصیه شده در سطح بین‌المللی، ناشی از مرحله اول، در این مرحله تلاش خواهد شد تا قوانین سرمایه‌گذاری خارجی برخی از مناطق و کشورهای منتخب مورد تحلیل و ارزیابی قرار بگیرد. مناطق آمریکای لاتین و آسیا و آفریقا و همچنین کشورهای منتخبی از این حوزه‌ها مورد توجه و بررسی قرار خواهند گرفت.

از آنجایی که در طی دهه‌های اخیر کشورهای نوظهور آسیایی، منطقه آسه آن و بویژه کشورهای نظیر چین، کره جنوبی، هندوستان، سنگاپور، تایوان و نظایر آن در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی موفق عمل کرده اند، لذا تلاش خواهد شد تا تمرکز فاز دوم مطالعه حاضر بروی این دسته‌ها از کشورها و جهت‌گیری‌های قانونی آنها در جذب سرمایه‌گذاری خارجی متمرکز شود.

در این میان برخی از کشورهای منتخب در سطح منطقه بویژه کشورهای نظیر ترکیه، که در این امر موفق بوده است، عربستان، کویت و یا امارات هم به صورت متناوب مورد تحلیل قرار خواهند گرفت. هدف غایی از این مرحله؛ بررسی و تحلیل تطبیقی این دسته از کشورها با معیارهای مطرح قابل درج در حقوق سرمایه‌گذاری

خارجی است و در عین حال به دنبال احتمال وجود برخی از مشوق‌های حقوقی بویژه در میان این دسته از کشورها خواهیم بود. بدیهی است این سنجش تطبیقی باید معیارهای قطعی مقایسه و تحلیل آنها را با قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی در کشور بدست دهد.

مرحله سوم:

در مرحله سوم یا فاز پایانی پروژه حاضر، تمرکز خود را بر تحلیل و بررسی قانون و آیین نامه جاری سرمایه گذاری خارجی ایران خواهد گذاشت. روشن است که یافته‌های پژوهشی منبعت از فازهای اول و دوم، ابزار مناسبی را برای این تحلیل و ارزیابی فراهم ساخت. شناسایی نقاط قوت و ضعف‌های احتمالی در این قانون و با ارجاع آن به معیارهای استخراج شده در سطح بین‌المللی و یا کشورهای موفق؛ که دارای عملکرد مطلوبی در این عرصه بوده اند، هدف اصلی انجام مطالعه در این مرحله خواهد بود.

این بخش از مرحله سوم مطالعه حاضر به گونه‌ای خواهد بود تا تیم پژوهشی را به سمتی هدایت کند تا توصیه‌های سیاست گذاری / قانونی را با هدف اصلاح مقررات مندرج در قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی کشور را به مدیران و قانون گذاران کشور تدارک و ارائه نماید.

در عین حال سعی خواهد شد برخی یافته‌های ضمنی پژوهش حاضر را که ارتباط مستقیمی با موضوع پژوهش ؛ یعنی بررسی قانون سرمایه‌گذاری کشور، ندارند، لیکن در عین حال نقش مهمی را در فضا سازی محیط اقتصاد ملی و فضای کسب و کار کشور و با هدف جذب حداکثری مطلوب‌ترین و بهینه‌ترین شکل جذب منابع مالی خارجی، یعنی سرمایه‌گذاری خارجی، فراهم خواهند نمود را در قالب توصیه و راه کارهای تکمیلی و یا فرعی به مدیران و قانون گذاران کشور تدارک نمایید.

بعبارت دیگر هدف نهایی پروژه در این مطالعه که شامل مرحله سوم خواهد بود، شامل ارزیابی و تحلیل قانون سرمایه‌گذاری خارجی کشور با هدف رفع نقایص احتمالی آن و ارائه توصیه‌هایی در این خصوص خواهد بود. از طرفی تیم پژوهشی حاضر تلاش خواهد کرد تا توصیه‌های تکمیلی مکتسبه از پژوهش حاضر را، که ارتباط مستقیمی با موضوع پژوهش حاضر ندارند، به عنوان توصیه‌های تکمیلی یا فرعی ارائه و پیشنهاد دهند. بدیهی است این دسته از پیشنهادات می‌توانند منشاء یک مطالعه ژرفانگر جدید قرار گرفته و یا بطور مستقیم به مسئولین اجرایی کشور پیشنهاد شود.

سخن پایانی

مدیر پروژه و محققین وی مراتب سپاس و قدردانی خویش را از مسئولین اتاق بازرگانی، صنایع و معادن و کشاورزان تهران به دلیل

اهتمام آنها بر انجام این پژوهش بنیادی و کاربردی در عرصه سرمایه گذاری خارجی در کشور اعلام و ابراز می‌دارند.

در عین حال لازم می‌دانند نهایت سپاس و تشکر خود را از استاد ناظر این پروژه جناب آقای دکتر شهابی، بخاطر دقت، اهتمام و ارائه توصیه ارزنده و راهبری مراحل مختلف این پروژه ابراز نمایند. در نهایت تیم پژوهشی حاضر مراتب امیدواری خویش را در بهره‌گیری از یافته‌های پژوهش حاضر در ترسیم راهبردهای جدید عرصه سرمایه گذاری خارجی کشور در حوزه قانون و آیین نامه سرمایه‌گذاری خارجی توسط اتاق بازرگانی تهران و مقامات و مسئولین کشور ابراز می‌دارد.

فصل دوم : سرمایه گذاری خارجی ؛ تحولات جدید

جایگاه سرمایه گذاری خارجی

در طی دهه‌های اخیر جذب منابع مالی بین‌المللی، یکی از سیاست‌های راهبردی کشورها برای اجرای طرح توسعه‌ای زیربنایی و اقتصادی بوده است. از میان شقوق مختلف تأمین مالی در عرصه بین‌المللی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (FDI) به دلیل برخی از ویژگی‌های منحصر به فرد آن از اهمیت ویژه‌ای در عرصه سیاست‌گذاری ملی برخوردار بوده است، چراکه حاوی کم‌ریسک‌ترین (به لحاظ تجاری)

فرآیند انتقال منابع خارجی به فضا و محیط اقتصادهای ملی محسوب می‌شود.

علاوه بر آن صاحب‌نظران این حوزه معتقدند، بهره‌گیری از این شیوه تجهیز منابع مالی می‌تواند زمینه‌ساز انتقال دانش فنی و مدیریتی، سرریز تکنولوژی، ارتقاء کار آیی بنگاه‌های ملی و درعین افزایش رشد اقتصادی، ایجاد اشتغال و بهبود کیفیت نیروی کار و توسعه اهرم‌های رقابتی در محیط اقتصادی ملی را فراهم نماید.

روندهای کمی موجود در جریان‌ات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی مبین جایگاه ویژه این شیوه تأمین مالی در سطح جهان و استقرار ملازمات حاکمیتی و محیطی ناظر بر آن است. بر پایه مطالعات آنکتاد سهم سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کل تولید ناخالص ملی در سطح جهان به ۱۱ درصد رسیده است که زمینه‌ساز بیش از ۸۰ میلیون اشتغال مستقیم در جهان بوده است. ازطرفی نرخ رشد سرمایه‌گذاری خارجی در مقایسه با نرخ رشد تجارت خارجی و حتی نرخ رشد تولید در اقتصاد جهانی بالاتر بوده است.

اگرچه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارای اثرات مثبت برای محیط اقتصادی کشورهای میزبان به‌شمار می‌رود، لیکن به دلیل همین مزیت‌ها، رقابتی سخت و فشرده برای برداشتن سهم بیشتری از این کیک تأمین مالی در میان همه کشورهای اعم از توسعه‌یافته و یا درحال توسعه، وقوع یافته است.

ادبیات نظری موجود در این زمینه هم در حول و حوش باز تعریف همین رقابت‌ها و مزیت‌سازی برای اقتصاد کشورهای میزبان ساختار یافته‌اند. اگرچه برداشت‌های نئوکلاسیک رشد، نیل به نرخ توسعه تکنولوژیک را فرایندی می‌دانند که می‌تواند مستقل از ظرفیت‌های اقتصاد ملی و تحت تأثیر عوامل برون‌زا وقوع یابند^۴، لیکن گروه بیشتری از صاحب‌نظران وزن و اهمیت متغیرهای درونی اقتصاد ملی را برای حصول نرخ درازمدت رشد اقتصادی عمده می‌کنند و نحوه مکان‌یابی و آرایش شاخص‌های اقتصاد ملی را در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برجسته تر می‌دانند^۵.

در لابه‌لای این دو سطوح طیف نظریه‌پردازی، دیدگاه‌های واسطی هم قرار دارند که تلاش می‌کنند اثرات متقابل متغیرهای درونی و بیرونی اقتصادی را به‌گونه‌ای تحلیل کنند که بتوان در سطوح عملیاتی‌تر، کاربردها و مزیت اقتصاد ملی و بین‌المللی را در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی الگو سازی و پیاده نمود.

بر پایه یکی از این نظریه‌ها شرکت‌های چند ملیتی (MNCs) که دارای مزیت‌های مالکیتی هستند، در آن دسته از کشورهای سرمایه‌گذاری خواهند کرد که مزیت‌های مکانی دارند و ترکیب این دو مزیت می‌تواند از طریق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به تولید «درونی شده»

⁴ solow, R.M. (1996), "A contribution to the theory of Economic growth", the Quarterly Journal of economics, 70 (1):65-94

⁵ . Borens ztein, E. De Gregorio, J. Lee, J.w. (1998), "How does foreign Direct invest affect growth"; journal of international economics 4s (1);35-115.

بیانجامد^۶. نگرش‌های جدیدتری هم بر میزان اثربخشی و توسعه‌بخشی مالی و رشد اقتصادی و ارتقاء توان محیط اقتصادی ملی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی تأکید نموده‌اند^۷. این دسته از نظریات معتقدند که نقش بخش‌های مالی و پولی در انباشت سرمایه و رشد بهره‌وری و مزیت برای حضور سرمایه‌گذاران خارجی در فضای اقتصاد ملی بسیار مؤثر است^۸.

تحلیل روندهای کمی جریان‌ات سرمایه‌گذاری خارجی در سطح جهان نیز به‌طور همزمان مبین شرایط سخت و نفس‌گیر رقابت میان کشورها در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارد. نکتهٔ حائز اهمیت در این میان آن است که کشورهای در حال توسعه توانسته‌اند سهم پیشین ۱۹ درصدی خود را از کل یک سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به حدود ۵۰ درصد در طی سال‌های اخیر افزایش دهند^۹.

^۶ . Dunning, j.H. (1977), "Trade Location of Economy Activity and the MNE: A Serch for and Eclectic Approach". In B. O. aL. International Allocation of economic Activities (p.p.395-418). London: Holmes and Meier.

^۷ Eschenbach, F. (2004), Finance and Growth: A Survey of the theoretical and Empirical literature"; Tinbergen Institute Discussion Paper.

^۸ Havi, E.D.k. and. Enu, p (2014):" Foreign direct investment, financial sector Devolpment & Econopmic Growth: Emperical Evidence on links from Ghana": UK; International journal of Economics commerce and management; vol. II.

^۹ UNCTAD, (2011); Word Investment Report 2011: Non –Equity Modes of international production and Development.

از طرفی چرخه‌های جریان سرمایه به‌ویژه در کشورهای توسعه یافته ، نسبت قوی با نوسانات صعودی و نزولی رشد اقتصادی و بروز بحران‌های مالی داشته است. لیکن تحلیل عمیق‌تری از جریان‌های ورودی و خروجی سرمایه ، یک بار دیگر نشانه‌هایی از تصلب ساختاری در الگوی جذب سرمایه و رقابت سنگین برای کسب جایگاه مطلوب‌تری در این عرصه دارد.

این تظاهرات جدید در جابه‌جایی جریان سرمایه‌گذاری علاوه بر تشریح شرایط رقابتی در بازارهای تأمین مالی بین‌المللی نشان می‌دهد که سیاست‌گذاری‌های هدفمندی توسط کشورهای در حال توسعه برای تسخیر سهم بیشتری از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در سطح جهان صورت پذیرفته است. مطالعات تجربی صورت گرفته نشان می‌دهد که داشتن منابع طبیعی عامل تعیین‌کننده‌ای برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی نیست و عواملی همچون اندازه بازار و محیط اقتصادی کشور میزبان ؛ و قوانین و مقررات مرتبط با سرمایه‌گذاری به طور عام و سرمایه‌گذاری خارجی به طور خاص ، نقش برجسته‌تری در این میان دارند¹⁰.

ارزیابی‌های جدیدتر ، تمرکز بیشتری بر محیط اقتصاد ملی و ظرفیت آن‌ها در جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی نموده‌اند. به‌منظور

¹⁰ Hornberger, K. Batta, j. & kusek, p. (2011), Attracting FDI: How mach Dees

Investment Climate MaHar? WB & IFC.

سنجش میزان کشش‌پذیری بازار برای اقدام در خصوص استراتژی دعوت از سرمایه‌گذاران خارجی، تمرکز ارزیابی‌ها بر شاخص‌های سنجش‌پذیری محیط کسب‌وکار متمرکز شده است. یکی از اخیرترین این مطالعات تجربی به ارزیابی نقش چهار شاخص «شروع کسب‌وکار» و «اتمام کسب‌وکار»، «دسترسی به اعتبارات» و «حمایت از سرمایه‌گذاری» پرداخته است.^{۱۱}

نتایج حاصل از این مطالعات مبین وجود نسبت قوی میان محیط کسب‌وکار و جذب سرمایه‌های خارجی است. برخی دیگری از پژوهش‌های میدانی نشان داده‌اند که بهبود یک رتبه در شاخص کسب‌وکار می‌تواند تا ۴۴ میلیون دلار در افزایش جذب سرمایه‌گذاری خارجی مؤثر باشد.^{۱۲}

البته باید توجه داشت که وجود زیربناهای کافی و در دسترس، روند مستمر رشد اقتصادی، میزان فساد و همچنین حضور بخش خصوصی دارای قدرت مذاکره بالا، به‌عنوان عناصر تکمیلی ورود به فضای رقابتی جذب سرمایه‌های خارجی تلقی می‌شوند.

به‌طور همزمان این تحلیل‌ها نشان می‌دهد که شاخص‌های محیطی و اقتصاد کلان به‌تنهایی موجب موفقیت‌های حداکثری در جذب منابع مالی بین‌المللی، به‌ویژه سرمایه‌گذاری خارجی نیست، بلکه به‌طور

¹¹ Bayraktar, N, (2013), " Foreign Direct Investment and Investment climate, *Procedia Economics and finance*": 5, pp. 83-92.

¹² Piwansky, k. (April 2010), " Dose the Ease of Doing Buusiness in a country Influence Its Foreign Direct Investment inflows"? Bryant university.

همزمان اتخاذ راهبردهای مناسب و هدفمند جذب سرمایه‌گذاری خارجی باید در دستور کار سیاست‌های ملی کشور میزبان قرار بگیرد. تجربیات عملی کشورها در طی سنوات اخیر نشان می‌دهد که سیاست‌گذاری‌های مشخص توسعه بخشی و ارائه مزیت‌ها و مشوق‌های همزمان می‌تواند تا حدود زیادی برخی از کاستی‌های بازار را برای ورود سرمایه‌های خارجی هموار کند.

همانطور که گفته شد، در شرایط کنونی همراه با تحولات عظیمی که در دهه‌های اخیر در صحنه اقتصاد بین‌المللی به وقوع پیوسته است، صاحب‌نظران مسائل رشد و توسعه اقتصادی در خصوص اثرات مثبت سر زیر جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی چه در کشورهای توسعه‌یافته و یا کشورهای در حال توسعه وفاق دارند.

این دیدگاه‌ها صرف‌نظر از خاستگاه و پیشینه نظری آن‌ها، به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به‌عنوان یکی از مکانیزم‌های تعیین‌کننده و تثبیت‌گر رشد اقتصادی و یا تثبیت‌کننده توسعه نگاه می‌کنند. شاید بتوان گفت تنها تمایز میان آن‌ها محدود به اتخاذ راهبردهای مناسب جذب سرمایه‌گذاری‌ها به درون بخش‌های ویژه و هدف‌دار اقتصادی به همراه اثرات انتقال تکنولوژی و دانش مدیریتی به

اقتصاد کشورهای میزبان، آن‌هم متناسب با جایگاه و مرحله رشد اقتصادی هر یک از آنهاست.

نکته دیگر مورد مفاهمه همه طرف‌های فکری تأکید بر پیش‌نیازهای محیط اقتصادی و اجتماعی کشوری میزبان و میزان ظرفیت و انعطاف بازارها و در عین اتخاذ تدابیر و راهبردهای مناسب برای پذیرش این سرمایه هاست. لذا این دسته از نظریات تمرکز خود را به کندوکاو و اهلیت اقتصادی و اجتماعی کشور میزبان برای مذاکره با سرمایه‌گذاران بالقوه خارجی و ظرفیت سازی برای جذب آن‌ها در محیط اقتصادی خود معطوف نموده اند.

تحلیل دیدگاه‌های متعاض نظری و جریان‌ات حاکم بر محیط فکری اقتصاد بین‌المللی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را کم ریسک‌ترین (به لحاظ تجاری) نوع فرایند انتقال منابع خارجی به درون اقتصاد ملی می‌دانند که به‌طور هم‌زمان می‌تواند موجب سرریز دانش فنی و مدیریتی به بنگاه‌های داخلی و افزایش ظرفیت نهادسازی آن‌ها شود. انتقال دانش و تکنولوژی، پاسخگویی به تقاضاهای بازار داخلی، ایجاد ظرفیت‌های جدید تولید کالا با محوریت صادرات، تقویت و ارتقاء کار

آیی و بهره‌وری بنگاه‌های مشابه در اقتصاد کشوری میزبان و همچنین سایر بنگاه‌ها و انحصار زدایی و تقویت رقابت مثبت، به‌کارگیری نیروی انسانی ماهر و غیر ماهر و ایجاد اشتغال مؤثر و پایدار، بهبود ترازپرداخت‌های کشور بویژه در الگو و راهبرد جایگزینی واردات، اصلاح و هم‌افزایی بازارهای پولی و مالی ملی، ارتقاء کیفیت محصولات و کاهش قیمت‌ها و افزایش رضایت مصرف‌کنندگان و مشارکت در رشد اقتصادی کشور میزبان از جمله اثرات حضور و منافع ناشی از حضور سرمایه‌گذاران مستقیم خارجی بر می‌شمارند.

به همین دلایل رقابت برای این شیوه تامین مالی در همه کشورها بالا و فشرده شده است و بر این اساس نسل‌های مختلف سیاست‌گذاری در قوانین و مقررات ذیربط با هدف به حداکثر رساندن اهمیت اقتصادی ملی برای ارتقاء چانه زنی خود، سازمان یافته اند تا این سرمایه‌های کم هزینه و پر اثر، را به محیط اقتصاد ملی وارد کنند.

این نوشتار تلاش خواهد نمود تا با ملحوظ داشتن مزیت‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی، ضمن مروری بر آخرین تحولات صورت گرفته جریانات سرمایه در سطح جهان، به یکی از متغیرهای مهم و تعیین

کننده در محیط اقتصاد ملی و فضای کسب کار ، تحت عنوان قانون و
ایین نامه سرمایه گذاری خارجی در کشور پردازد.

قانون و مقرارت سرمایه گذاری خارجی پایه ایی ترین شاخص نشان
دهنده عزم ملی برای جذب منابع مالی بین المللی به صورت سرمایه
گذاری است ، و در عین حال اولین عنصر مورد توجه صاحبان سرمایه
و فن اوری بویژه شرکت های بزرگ چند ملیتی است. اگرچه شاخص
های تعیین کننده محیط اقتصاد ملی شامل طیف گسترده ای از متغیر
های اقتصادی و اجتماعی را در بر می گیرد ، لیکن در غیاب یک نظام
حقوقی و رفتاری سازمان یافته در تشکیل سرمایه ، تمرکز بر تدوین
قانون سرمایه گذاری بعنوان برطرف کننده برخی انکسارات ساختاری
و قصور محیط اقتصاد ملی ، می تواند علامت های موثری را به بازار و
سرمایه گذاران خارجی برای ارتقاء سطوح شفافیت و میزان حمایت از
انها و در عین حال کاهش هزینه های سرمایه گذاری بدست بدهد.

تلاش این مطالعه بر انجام یک مطالعه تطبیقی از تحولات بین المللی
در حوزه قانون گذاری در این حوزه سرمایه گذاری خارجی خواهد بود
، تا بتواند بر پایه ان تجربیات و نقد قانون و ایین نامه کنونی سرمایه

گذاری خارجی کشور ، توصیه اصلاحی و یا تکمیلی مناسبی را ارایه نماید.

آخرین تحولات سرمایه گذاری در جهان

در سال ۲۰۱۵ جریان سرمایه گذاری خارجی با ۳۸ درصد رشد به رقم ۱/۷۶۲ تریلیون دلار رسید که نشان می دهد به بالاترین رقم پس از بحران مالی سال های ۲۰۰۹-۲۰۰۸ رسیده است.^{۱۳}

رقم جریان سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان نشان می دهد که جریان سرمایه گذاری در حوزه ادغام و تملک فرامرزی^{۱۴} در سال ۲۰۱۵ به ۷۲۱ میلیارد دلار رسیده است و این در حالی است که این رقم در سال ۲۰۱۴ در حدود ۴۳۲ میلیارد دلار بوده است. با این

¹³ World investment report (2016); investment nationality: policy challenges; UNCTAD.

¹⁴ Cross-Border Mergers and Acquisition (M&As)

وجود رقم سرمایه گذاری‌های انجام شده در بنگاه‌های جدید^{۱۵} اقتصادی کماکان با رقم ۷۶۶ میلیارد دلار بالاترین بخش در حوزه جذب سرمایه‌گذاری خارجی بوده است.

در سال ۲۰۱۵، کشورهای توسعه یافته ۵۵ درصد از حجم کل سرمایه‌گذاری‌های انجام شده را با رقمی بالغ بر ۹۶۲ میلیارد دلار را به خود اختصاص داده‌اند و این در حالی است که این رقم در سال ۲۰۱۴ تنها ۴۱ درصد از حجم کل سرمایه‌گذاری‌های آن سال را در بر می‌گرفت.

در این میان بیشترین رشد جذب سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۵ به اروپا مربوط می‌شود. کشورهای در حال توسعه در سال ۲۰۱۵ رقم ۷۶۵ میلیارد دلار جذب سرمایه داشته‌اند که نسبت به سال ۲۰۱۴، ۹ درصد رشد داشته است. در این میان کشورهای در حال توسعه آسیایی با جذب رقمی در حدود ۵۰۰ میلیارد دلار، حائز بالاترین سهم در میان کشورهای در حال توسعه هستند^{۱۶}.

در این سال سرمایه‌گذاری‌های انجام شده (خروج سرمایه) توسط اقتصادهای توسعه یافته با رشد ۳۳ درصدی به رقم ۱/۱ تریلیون

¹⁵ Greenfield Investment

¹⁶ Investment policy monitor (march 2016); UNCTAD; N0. 15.

دلار رسید. در این میان کشورهای اروپایی با رقم ۵۷۹ میلیارد دلار بالاترین حجم سرمایه‌گذاری را در خارج داشته‌اند. در حالیکه سرمایه‌گذاری خارجی در بخش‌های اولیه / اساسی کاهش داشت، اما در بخش تولیدات کارگاهی^{۱۷} افزایش یافت.

جریان سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۵ و در منطقه آفریقا با کاهش ۷ درصدی به رقم ۵۴ میلیارد دلار رسید. کشورهای در حال توسعه آسیایی توانستند با ۱۶ درصد رشد رقم ۵۴۱ میلیارد دلار از سرمایه‌گذاری ورودی را به خود اختصاص دهند که در نوع خود رکودی جدید محسوب می‌شود. این عملکرد موفق بیشتر به اقتصادهای شرق و جنوبی آسیا مرتبط است.

جریان‌ات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در آمریکای لاتین و حوزه کارائیب، به جز مراکز مالی دریایی^{۱۸}، به رقم ۱۶۸ میلیارد دلار رسید که همانند سال ۲۰۱۴ بود. در آمریکای جنوبی به دلیل کاهش قیمت کالاهای جهانی، روند جذب سرمایه‌گذاری خارجی کاهش داشت و این در حالی است که آمریکای مرکزی به دلیل سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه کارگاهی با رشد مواجهه بودند. این جریان سرمایه‌گذاری در اقتصادهای در حال گذار هم به دلیل کاهش

¹⁷ Manufacturing

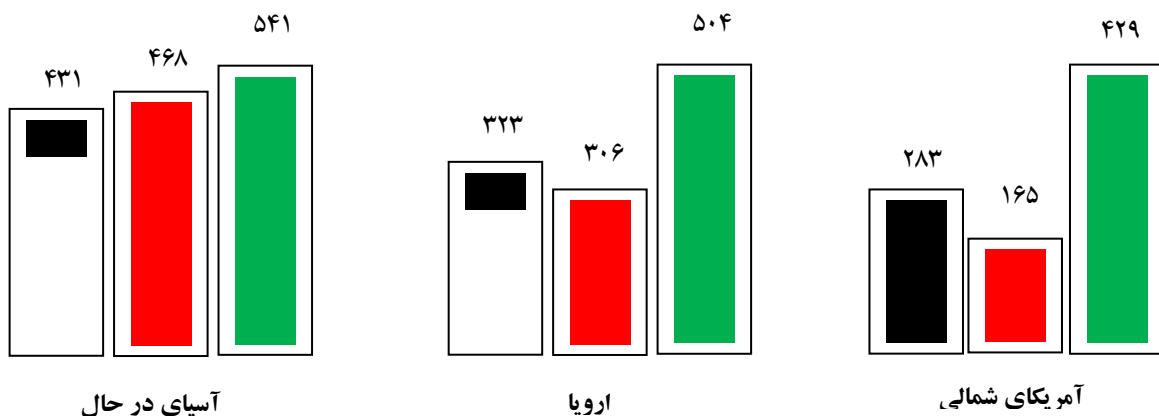
¹⁸ Offshore Financial Centers

قیمت‌های جهانی کالاها، ضعف اقتصاد ملی و تنش‌های ژئوپولیتیک^{۱۹} با کاهش مواجهه بوده است.

به طور کلی جریان‌های منطقه‌ای سرمایه‌گذارهای خارجی در سه سال منتهی به سال ۲۰۱۵ در سه منطقه آسیایی در حال توسعه، اروپا و آمریکای شمالی افزایشی بوده است و در این سه منطقه دیگر آمریکای لاتین و حوزه کارائیب، آفریقا و اقتصادهای در حال توسعه کاهش یافته است.^{۲۰}

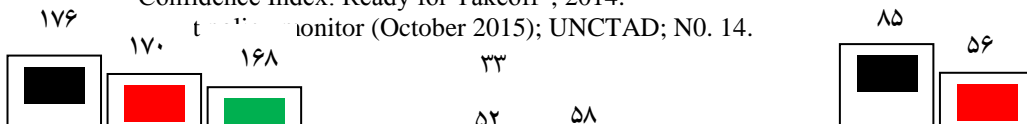
تصویر: جریان ورودی سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق

۲۰۱۳-۲۰۱۵ به میلیارد دلار



19 A.T. Kearney. "The 2014 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index: Ready for Takeoff", 2014.

20 "Global FDI Inflows Monitor (October 2015); UNCTAD; NO. 14.





۲۰۱۳



۲۰۱۴



۲۰۱۵

جدول زیر که از آخرین گزارش جهانی سرمایه گذاری خارجی استخراج شده است و به منظور درک روشن تر جایگاه کشورها در شکل و نحوه ارایه ان بوسیله محققین تغییراتی اعمال شده است ،جریان سرمایه گذاری خارجی در بیست کشوری که دارای بالاترین ورودی جریان سرمایه گذاری در سال ۲۰۱۵ هستند را نشان می دهد. این جدول در عین حال جایگاه این کشورها را در سال قبل ، یعنی ۲۰۱۴ را به تصویر کشیده اند. همانطور که در جدول ملاحظه می شود کشورهای ایالات متحده، هنگ کنگ و چین کماکان در رتبه اول تا سوم جذب سرمایه گذاری خارجی در سال ۲۰۱۵ بوده اند، با این تفاوت که جایگاه آنها در این سه پله جابجا شده است.

ایالات متحده از رتبه ۳ در سال ۲۰۱۴ به رتبه اول در سال ۲۰۱۵ صعود کرده است و رقم سرمایه‌گذاری در آن کشور از ۱۰۷ میلیارد دلار ارسال ۲۰۱۴ به رقم ۳۸۰ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۵ رسیده است و از رتبه سوم به رتبه اول صعود کرده است.

هنگ کنگ هم از رقم ۱۱۴ میلیارد دلار سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۲۰۱۴ به رقم ۱۷۵ میلیارد دلار رسیده است^{۲۱} و جایگاه دوم خود را حفظ کرده است. چین هم با افزایش ۱۰ میلیارد دلاری در جذب سرمایه‌گذاری خارجی و با جذب رقم ۱۳۶ میلیارد دلار در رتبه اول سال ۲۰۱۴ به رتبه سوم سقوط کرده است. در میان بیست کشور برتر در جذب سرمایه‌گذاری خارجی تنها هشت کشور در حال توسعه قرار دارند و دوازده (۱۲) کشور توسعه یافته در این جدول قرار دارند.

جدول : جریان و رتبه سرمایه گذاری کشورها در سال ۲۰۱۴ و ۲۰۱۵

بیست کشور برتر – ارقام میلیارد دلار

ردیف	کشورها	رتبه جذب ۲۰۱۵	رتبه جذب ۲۰۱۴

²¹ Investment policy monitor (march 2014); UNCTAD; N0. 12.

۱	آمریکا	۳۸۰	۱	۱۰۷	۳
۲	هنگ کنگ	۱۵۷	۲	۱۱۴	۲
۳	چین	۱۳۶	۳	۱۲۹	۱
۴	ایرلند	۱۰۱	۴	۳۱	۱۱
۵	هلند	۷۳	۵	۵۲	۸
۶	سوئیس	۶۹	۶	۷	۳۸
۷	سنگاپور	۶۵	۷	۶۸	۵
۸	برزیل	۶۵	۸	۷۳	۴
۹	کانادا	۴۹	۹	۵۹	۶
۱۰	هند	۴۴	۱۰	۳۵	۱۰
۱۱	فرانسه	۴۳	۱۱	۱۵	۲۰
۱۲	انگلیس	۴۰	۱۲	۵۲	۷
۱۳	آلمان	۳۲	۱۳	۱	۹۸
۱۴	بلژیک	۳۱	۱۴	-۹	۱۸۹
۱۵	مکزیک	۳۰	۱۵	۲۶	۱۳
۱۶	لوکزامبورگ	۲۵	۱۶	۱۲	۲۳
۱۷	استرالیا	۲۲	۱۷	۴۰	۹
۱۸	ایتالیا	۲۰	۱۸	۲۳	۱۴
۱۹	شیلی	۲۰	۱۹	۲۱	۱۷
۲۰	ترکیه	۱۷	۲۰	۱۲	۲۲

منبع: داده های جدول بر اساس منبع ذیل استحصال شده است ، لیکن به منظور سهولت در طراحی ، درک روانتر آنها و ترسیم دقیق تر جایگاه هر یک از کشور ها ؛ در طراحی نهایی اصلاحات و تغییراتی توسط محققین در آن به انجام رسیده است.

UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016, p.5.

توزیع بخشی سرمایه گذاری سیستم خارجی

بخش خدمات به تنهایی دو سوم از کل سرمایه گذاری خارجی را تشکیل می دهد. در سال ۲۰۱۴، که آخرین داده های بخش های اقتصادی بین المللی در دسترس است، بخش خدمات به تنهایی ۶۴ درصد کل سرمایه گذاری خارجی جهانی را شامل می شود، و این در حالی است که بخش تولیدات صنعتی / کارگاهی با ۲۷ درصد و بخش اولیه با ۷ درصد در رده های بعدی قرار دارند. در جدول ذیل برخی از شاخص های منتخب سرمایه گذاری خارجی در تولید بین المللی در طی سالهای مختلف گزارش شده است.

شاخص های منتخب سرمایه گذاری خارجی و تولید بین المللی

ارزش به قیمت جاری (میلیارد دلار)

شاخص	۱۹۹۰	۲۰۰۵	۲۰۰۷	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
جریان ورودی	۲۰۷	۱/۴۱۸	۱/۴۲۷	۱/۲۷۷	۱/۷۶۲	
جریان خروجی	۲۴۲	۱/۴۴۵	۱/۳۱۱	۱/۳۱۸	۱/۴۷۱	
کل جریان ورودی	۲/۰۷۷	۱۴/۵۰۰	۲۴/۵۳۳	۲۵/۱۱۳	۲۴/۹۸۳	
درآمد ناشی از جریان ورودی	۷۵	۱/۰۲۵	۱/۵۲۶	۱/۵۹۵	۱/۴۰۴	
نرخ بازگشت سرمایه	۴/۴	۷/۳	۶/۵	۶/۷	۶	

۷۲۱	۴۳۲	۲۶۳	۷۲۹	۹۸	ادغام و تملیک
۳۶/۶۶۸	۳۴/۱۴۹	۳۱/۸۶۵	۲۰/۳۵۵	۵/۱۰۱	میزان فروش واحدهای خارجی
۷/۹۰۳	۷/۴۱۹	۷/۰۳۰	۴/۷۲۰	۱/۰۷۴	ارزش افزوده (تولید)
۱۰۵/۷۷۸	۱۰۱/۲۵۴	۹۵/۶۷۱	۴۰/۹۲۴	۴/۵۹۵	کل دارایی‌های شرکت‌های خارجی
۷/۸۰۳	۷/۶۸۸	۷/۴۶۹	۴/۹۷۶	۱/۴۴۴	صادرات شرکت‌های خارجی
۷۹/۵۰۵	۷۶/۸۲۱	۷۲/۲۳۹	۴۹/۵۶۵	۲۱/۴۵۴	ایجاد اشتغال شرکت خارجی (به هزار)

منبع: اطلاعات جدول بر پایه منبع ذیل به همراه اعمال برخی اصلاحات و گزینش داده‌ها از سوی محققین

پروژه صورت گرفته است.

1. UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016, p. 29.

همانطور که در جدول پایین ملاحظه می شود جریان سرمایه گذاری خارجی در مناطق مختلف جهان شاهد فراز و فرود های ملایمی بوده است . در حالی که این جریان در سال ۲۰۱۵ در مقایسه با سال ۲۰۱۳ از رشد مطلوبی در سطح جهان برخوردار بوده است ، لیکن سهم کشورهای توسعه یافته از این رشد بزرگتر بوده است^{۲۲}. در این میان نرخ رشد جذب در منطقه اروپا و امریکای شمالی و تا حدودی در آسیای شرقی و جنوب شرقی ملموس بوده است.

جریانان سرمایه گذاری مستقیم خارجی در مناطق (به میلیارد دلار

درصد)

جریان ورودی						جریان خروجی					
منطقه						۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
جهان						۱/۴۲۷	۱/۲۷۷	۱/۷۶۲	۱/۳۱۱	۱/۳۱۸	۱/۴۷۴
اقتصادهای توسعه یافته						۶۸۰	۵۲۲	۹۶۲	۸۲۶	۸۰۱	۱/۰۶۵
اروپا						۳۲۳	۳۰۶	۵۰۴	۳۲۰	۳۱۱	۵۷۶
آمریکای شمالی						۲۸۳	۱۶۵	۴۲۹	۳۶۳	۳۷۲	۳۶۷
اقتصادهای در حال توسعه						۶۶۲	۶۹۸	۷۶۵	۴۰۹	۴۴۶	۳۷۸

منبع:

UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016, pp. 196-199.

²² Investment policy monitor (January 2015); UNCTAD; N0. 13.

۱۱	۱۵	۱۶	۵۴	۵۸	۵۲	آفریقا
۳۳۲	۳۹۸	۳۵۹	۵۴۱	۴۶۸	۴۳۱	آسیا
۲۹۳	۳۶۵	۳۱۲	۴۴۸	۳۸۳	۳۵۰	آسیای شرقی و جنوب شرقی
۸	۱۲	۲	۵۰	۴۱	۳۶	آسیای جنوبی
۳۱	۲۰	۴۵	۴۲	۴۳	۴۶	آسیای غربی
۳۳	۳۱	۳۲	۱۶۸	۱۷۰	۱۷۶	آمریکای لاتین و حوزه کارائیب
۲	۱	۲	۲	۲	۳	اقیانوسیه
۳۱	۷۲	۷۶	۳۵	۵۶	۸۵	اقتصادهای در حال گذار

تحلیل تحولات اخیر در سطح بین المللی نشان می دهد که سرمایه گذاری خارجی کماکان یکی از مهمترین شاخص تجهیز منابع مالی در سطح بین المللی است. رقم بالای جذب منابع بین المللی و جابجایی کشورها در رتبه های جذب نیز حکایت از رقابت فشرده آنها در این خصوص است. در این میان رقابت میان مناطق اروپا ، امریکای شمالی و اسیا بویژه آسیای جنوب شرقی از همه ملموس تر است.

شواهد موجود نشان می دهد که بیست کشور برتر در نرخ جذب سرمایه قریب دو سوم از کل جریان سرمایه گذاری خارجی در جهان را به خود اختصاص داده اند. در عین حال روش های تامین مالی در این فعل و انفعالات هم قابل اهمیت است. شیوه ادغام و تملک ، که در ان نقش شرکت های چند ملیتی و بنگاه های سرمایه فرست بزرگ مقیاس برجسته است ، قریب یک سوم از جریان ورودی سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان را شامل می شود و سرمایه گذاری در طرح های جدید هم در همین سطح می باشد. لذا توجه به جریان های تامین مالی ، شرایط رقابتی موجود ، نقش کشور های پیشتاز در جذب سرمایه و همچنین رویکرد های حقوقی قانون سرمایه گذاری خارجی در خصوص آرایه تصویر شفاف از شیوه های تامین مالی و نحوه رفتار با آنها حایز اهمیت خواهد بود .

فصل سوم: حمایت های بین المللی از سرمایه گذاری خارجی

حوزه های حمایت

حمایت های بین المللی از سرمایه گذاری خارجی بر ارائه پوشش های حمایتی/حفاظتی^{۲۳} از سرمایه گذاری خارجی متمرکز است. این پوشش های حفاظتی تمرکز خود را در برابر انواع مختلف دخالت های

²³ Safeguard

احتمالی دولت‌های میزبان گذاشته است. بدیهی است که ریسک‌ها سرمایه‌گذاری ناشی از مداخله دولت‌ها بر اساس ماهیت و زمان/دوره سرمایه‌گذاری متفاوت خواهد بود. بر این پایه، ثبات یک پروژه سرمایه‌گذاری و پیش‌بینی‌پذیری مخاطرات آن تا حد زیادی به نوع پروژه و زمان بهره‌برداری از طرح‌ها هم مرتبط است.

تدارک حمایت‌های بین‌المللی از سرمایه‌گذاری خارجی با چالش‌های ناشی از منافع و علایق و سیاست‌های دولت میزبان سرمایه هم مواجهه است و این نکته مهم‌ترین و کلیدی‌ترین شاخص در تدوین الزامات بین‌المللی برای جریان سرمایه‌ها در سطح فرا ملی است. روشن است که سرمایه‌گذاری خارجی تحت تاثیر مستقیم قوانین دولت میزبان و کنترل مدیریتی وی قرار دارد. بعبارت دیگر سیاست‌های حمایتی در سطوح بین‌المللی نباید منافع و مسئولیت‌های دولت‌ها را در پذیرش جریان سرمایه نادیده بگیرد و در عین حال باید شرایط مطمئنی را برای جریان سرمایه به کشورهای ثالث فراهم نماید.

از جمله سایر چالش‌های حقوقی و سیاست‌های بین‌المللی در حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی ایجاد تعادل میان منافع موجود سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی است. این سیاست‌ها باید به گونه‌ای تدوین و اجرایی شوند که موجب بروز برداشت‌های تبعیض آمیز میان

این دو دسته از سرمایه گذاران در کشور میزبان سرمایه‌های خارجی نشوند. بطور همزمان درخواست تضمین یا ضمانت‌های لازم از دولت میزبان، نباید موجب شود تا منافع ملی تعریف شده آنها را به مخاطره بیاندازند.

بر این اساس ارائه حمایت‌های بین‌المللی از جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی با چالش حفظ تعادل میان منافع ملی دولت‌های میزبان و توازن رفتاری میان سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی مواجهه بوده است. با این وجود سیر تحولات ایجاد و اعمال حمایت‌های بین‌المللی از سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که همه اقدامات انجام شده و روند تکاملی آنها به سوی حمایت‌های روشن، شفاف و همه‌جانبه از سرمایه‌گذاران خارجی طی طریق می‌کند.^{۲۴}

تدوین سیاست‌های حمایتی، در سطح بین‌المللی فراز و نشیب‌های زیادی را تجربه کرده است، لیکن سیر تحولات تدوین این سیاست‌ها تکاملی بوده است. در دوره بعد از جنگ دوم جهانی عمده سرمایه‌گذاری‌های انجام شده بر پایه موافقت‌نامه‌های تنظیم شده میان دولت میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی استوار بوده است که محوری‌ترین رفتار در این موافقت‌نامه‌ها ارائه امتیازات^{۲۵} ویژه به

²⁴ Christoph schreuer, Investment, international law, Oxford university press, 2011. Pp. 10-21.

²⁵ Concession

سرمایه گذاران بوده است که مشوق های ویژه ، یک جانبه و وسیعی را به آنها می داد و به تبع آن کنترل دولت میزبان را در حوزه پروژه محدود می ساخت.

در دهه ۱۹۷۰ ، به تدریج دولت های میزبان در کشورهای در حال توسعه توجه خویش را همزمان به جذب بیشتر منابع مالی بین المللی و اعمال قواعد حاکمیتی، متضمن منافع ملی معطوف نمودند. این وضعیت تحت عنوان «نظم جدید اقتصاد بین المللی»^{۲۶} شناخته می شود و محور این رفتار بر پایه دکترین حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی^{۲۷} استوار بود.

در دهه های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ این دکترین به تدریج با شکست مواجهه شد و این دسته از کشورها به سمت سیاست های عمل گرایانه^{۲۸} جدید حرکت کردند که محور اصلی این سیاست های عمل گرایانه جذب بیشتر سرمایه گذاری خارجی بود.

این گرایش جدید بیشتر تحت تاثیر تشخیص جذب سرمایه گذاری خارجی و نقش غیر قابل انکار آن در توسعه اقتصادی بود. این

²⁶ New International Economic Order (NIEO) .

²⁷ Natural Recourses, Permeant Sovereignty Over.

²⁸ Pragmatism

گرایش ، در عین حال تحت تاثیر جریان جهانی شدن^{۲۹} هم قرار داشت که بر تقویت اقتصاد بازار محور^{۳۰} و همچنین خصوصی سازی خدمات عمومی که قبلاً دولتی تلقی می شدند، استوار بود.

بر پایه این تحولات کشورهای در حال توسعه حرکت پرشتاب و رقابت آمیزی را برای تدارک محیط سرمایه گذاری مطلوب^{۳۱} آغاز کردند. جریان محوری این حرکت پرشتاب ، تدوین سیاست هایی بود که حفاظت های حقوقی / مقرراتی را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم کرد. این حفاظت های حقوقی با هدف ایجاد ثبات در شرایط حقوقی بود که قرار بود سرمایه گذاران خارجی تحت آن شرایط سرمایه گذاری کنند.

عمده تمرکز این سیاست های جدید اعمال و ارائه حفاظت های مقرراتی/حقوقی بر محورهای اصلی شامل بهبود و ارتقاء کیفیت مدیریت عمومی / دولتی داخلی^{۳۲}، افزایش شفافیت نظام مقرراتی/حقوقی داخلی^{۳۳} و طراحی یک نظام موثر و کارای حل و فصل اختلافات^{۳۴} استوار بود.

²⁹ Globalization

³⁰ Market Economy

³¹ Favorable Investment Climate

³² Local Public Administration

³³ System of Local Regulations

³⁴ System of Dispute Settlement

بسیاری از کشورها دستورالعمل‌های سرمایه‌گذاری^{۳۵} را تصویب کردند تا شفافیت را با محیط مطلوب برای سرمایه‌گذاری خارجی ترکیب کنند. علاوه بر این دولت‌های میزبان سرمایه، اضافه بر ارائه ضمانت‌های کافی بر پایه حقوق داخلی، ضمانت‌های حقوقی بین‌المللی را به سرمایه‌گذاران خارجی ارائه دادند. ریشه و جهت‌گیری این دسته از ضمانت‌های بین‌المللی عمدتاً در معاهدات دو یا چند جانبه بین‌المللی^{۳۶} بود.

منابع حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری

(۱) معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BIT) مهمترین منبع و پایه اصلی قانون سرمایه‌گذاری - بین‌المللی - معاصر است. اولین معاهده از این جنس توسط آلمان‌ها در سال ۱۹۵۹ میلادی تدوین شد و بلافاصله کشور سوئیس در سال ۱۹۶۱ چنین معاهده‌ایی را امضا کرد؛ و به تدریج تبدیل به یک جریان عمومی شد. در سال ۲۰۰۸ میلادی تعداد این معاهدات به ۲۶۰۰ معاهده در سطح جهان رسید. در این سال آلمان با ۱۳۵ معاهده، چین با ۱۲۱ معاهده و سوئیس با ۱۴۱ معاهده در رتبه بالا قرار دارند. کشورهای در حال توسعه نیز در تدوین این دسته

³⁵ Investment Codes

³⁶ Bilateral and Multinational Treaties

از معاهدات به ویژه در میان خود، شتاب گرفتند. باید توجه داشت که برخی از موافقت نامه‌های تجارت آزاد^{۳۷} (FTAs) شامل مواردی بود که به حمایت از سرمایه گذاری نیز ربط داشت.

رویکرد کلی این معاهدات بر تدارک و ارائه تضمین‌های موثر به سرمایه گذاران خارجی از سوی دولت میزبان استوار بود؛ و به تعهدات صریح و متقابل سرمایه‌گذاران خارجی اشاره‌ای ندارد و یا کمتر متمرکز است. مثلاً در این موافقت نامه‌ها به تعهدات عمومی سرمایه‌گذاران خارجی و التزام آنها به قوانین داخلی دولت میزبان اشاره کلی دارد. رعایت وظایف مشخص توسط سرمایه گذاران نظیر حقوق بشر و استانداردهای زیست محیطی و نیروی کار نیز در چنین معاهداتی قابل ردیابی است.

محتوی و رویکردهای موافقت نامه های دوجانبه بین المللی ؛ اصول و تعهداتی را در بر می‌گیرد که شامل: اصول پذیرش سرمایه گذاری^{۳۸}؛ تعریف وسیع و جامع از سرمایه گذاری؛ ارائه ضمانت‌نامه بر پایه رفتار منصفانه و یکسان^{۳۹} (FET)؛ ارائه تضمین های کافی در برابر بروز رفتارهای تبعیض آمیز و مستبدانه^{۴۰} (بر پایه اصول رفتار

³⁷ Free Trade agreement

³⁸ Admission of Investment

³⁹ Fair and Equitable Treatment

⁴⁰ Arbitrary and Discriminatory Treatment

ملی)؛ رفتار دولت کامله الواد^{۴۱}؛ ارائه تضمین در صورت بروز مصادره^{۴۲}؛ ارائه تضمین برای جریان انتقال آزاد پرداخت ها^{۴۳}؛ نحوه حل و فصل اختلافات فی ما بین دولت های متعاقد؛ حل و فصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذاران با توجه ویژه به موضوع داوری است. اگر چه رویکرد و محتوای همه معاهدات دوجانبه مشترک است و شامل محتوی و مواد اصلی ذکر شده در بالا می شوند؛ ولی هر یک از آنها یک موجودیت مستقل دارند و باید به صورت مورد خاص و ویژه مورد ملاحظه قرار بگیرند^{۴۴}.

۲- معاهدات چند جانبه

اولین تلاش‌ها برای تدوین معاهده چند جانبه بین المللی با هدف حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به پیش نویس The Abs-Shaw cross Draft در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ باز می‌گردد. در بین سالهای ۱۹۹۵ و ۱۹۹۸ سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) ابتکار جدیدی را بر تدوین موافقت نامه چند جانبه بین المللی^{۴۵} (MAI) مطرح کرد که به موفقیت دست پیدا نکرد.

⁴¹ Most-Favored-Nation

⁴² Expropriation

⁴³ Arbitration

⁴⁴ Munhlinki P. , Ortino F. , Schreuer C. , international investment law, Oxford university press, 2008.

⁴⁵ Multilateral Agreement on Investment

این عدم موفقیت به دلایل متعددی ربط داشت که مهمترین آن مخالفت وسیع سازمانهای غیر دولتی (NGO) و همچنین مخالفت دولت فرانسه برای حفظ و حمایت از فرهنگ فرانسوی بود. تلاش بعدی در چهارچوب سازمان تجارت جهانی (WTO) در سال ۱۹۹۶ آغاز شد که تا اواخر سال ۲۰۰۴ به دراز کشید. دلیل عمده این تطویل؛ در مخالفت کشورهای در حال توسعه ریشه داشت که اعتقاد داشتند یک معاهده چند جانبه می تواند فضای مقرراتی را برای آنها محدود کند.

به طور همزمان چنین ترتیباتی در سطوح منطقه ای در حال رشد بود. برای مثال موافقت نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی^{۴۶} (NAFTA) در سال ۱۹۹۲ بود که بر دو موضوع تجارت و سرمایه گذاری تمرکز داشت. بعد از آن معاهده منشور انرژی^{۴۷} (ECT) بود که در سال ۱۹۹۸ لازم الاجرا شد و همه سطوح منطقه ایی و حوزه های بخشی را در بر می گرفت. این معاهد بین کشورهای اروپایی با روسیه؛ کشورهای جدید اروپای شرقی و آسیای مرکزی در حوزه انرژی بود. تا بحال ۴۸ کشور این معاهده را تایید کرده اند. روسیه آن را امضا کرده است ولی هنوز تایید / تصویب نکرده است. این معاهده علاوه بر انرژی

⁴⁶ North American Free Trade Agreement

⁴⁷ The Energy Charter Treaty

به حوزه های تجارت به ترانزیت، اثربخشی انرژی و حل و فصل اختلافات می پردازد.^{۴۸}

از جمله سایر موافقت نامه هایی که موضوع سرمایه گذاری را پوشش می دهند می توان از موافقت نامه میان اتحادیه ملت های آسیای شرقی (ASEAN)، پروتکل مستعمراتی برای حمایت و ارتقاء سرمایه گذاری (MERCOSUR)؛ و موافقت نامه تجارت آزاد جمهوری دومینکن - امریکای مرکزی - و ایالات متحده (CAFTA) نام برد.

معاهدات چند جانبه بین المللی دیگری در حوزه های تخصصی قانون سرمایه گذاری وجود دارند. برای مثال کنوانسیون حل و فصل اختلافات بین المللی میان دولت ها و ملیت هایی از سایر دولت ها^{۴۹} (ICSID) که چهارچوب هایی مشخصی را برای حل و فصل اختلافات از طریق داوری و مصالحه^{۵۰}، تدارک کرده است. کنوانسیون میگا^{۵۱} (MIGA) چهارچوب های مشخصی را برای بیمه ریسک های سیاسی ایجاد کرده است.

⁴⁸ Julie A. Maupin, *Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad, and the Murky*, (Cambridge University Press 2013),

⁴⁹ Convention on the Settlement of Disputes

⁵⁰ Conciliation

⁵¹ Multilateral Investment Guarantee Agency

معاهدات بین المللی، ابعاد اجرایی

دادگاههای سرمایه گذاری عمدتاً به کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹) متکی هستند و بویژه بر پایه مفاد مواد ۳۱ و ۳۲، این دسته از اختلافات را تفسیر می کنند. با این وجود برخی دولت ها هنوز محدودیت های اعمال شده در مقوله حاکمیت ملی در تفسیر، این معاهدات را قبول ندارند. از طرفی حقوق بین المللی عرفی^{۵۲} در قانون سرمایه گذاری دارای نقش مهمی هستند و در حوزه هایی نظیر رد رسیدگی قضایی^{۵۳} و تعیین حوزه های ملیت سرمایه گذاران بر پایه معاهدات نقش آفرینی می کنند.

در عین حال استانداردهای غیر الزام آوری وجود دارند که بوسیله تعدادی از سازمانهای بین المللی بعنوان راهنما یا دستورالعمل های رفتاری^{۵۴} دسته بندی شده اند. برای مثال می توان از راهنمای بانک جهانی در مورد رفتار در حوزه سرمایه گذاری سرمایه گذاری خارجی که در دو مرحله و در سال ۱۹۹۲ و ۲۰۱۰ تدوین شد، و راهنمای OECD در خصوص بنگاه های اقتصادی چند ملیتی در سال ۲۰۰۰ و

⁵² Customary International Law

⁵³ Denial of Justice

⁵⁴ Codes of Conduct

همچنین تدوین دستورالعمل بی نتیجه سازمان ملل در خصوص شرکتهای چند ملیتی نام برد.

همانطور که اشاره شد الزامات ناشی از حقوق قراردادی ، از جمله شاخص های ارزیابی ، توسط دادگاه های بین المللی است. قراردادهای متعددی بین دولت ها و سرمایه گذاران خارجی منعقد می شود که شامل اشکال مختلف و متنوعی می شوند. از جمله چنین قراردادهایی می توان به : سرمایه گذاری مشترک^{۵۵} ، موافقت نامه مشارکت در تولید^{۵۶}؛ قرارداد ارائه خدمت^{۵۷}؛ ساخت، بهره برداری و انتقال^{۵۸}؛ و قراردادهای ساخت و بهره برداری و مالکیت^{۵۹} اشاره کرد.

مهمترین بخش این قراردادها موضوع انتخاب قانون / یا ماده قانون منتخب است. دولت میزبان ، حقوق داخلی را ترجیح می دهد و سرمایه گذاران خارجی به نظام حقوقی متمایل هستند که از ثبات و امنیت برخوردار باشد و مشمول تغییرات یک جانبه در قانون دولت میزبان نشود. لذا عملا در این گونه قراردادها ارجاع به قانون شامل طیف متنوعی از ارجاع به حقوق داخلی تا حقوق بین المللی را در بر

⁵⁵ Joint Ventures

⁵⁶ Production-Sharing Agreements

⁵⁷ Service Contracts

⁵⁸ Build, Operate, and Transfer (BOT)

⁵⁹ Build, Operate and own (Boo)

می گیرد. این دسته از حمایت های بین المللی بر نحوه ورود سرمایه خارجی متمرکز است و خارجی بودن سرمایه گذار عمدتاً با توجه به ملیت وی تعیین می شود و به ریشه های ورود سرمایه /منبع / ربط ندارد.^{۶۰}

مطابق با حقوق عرفی بین المللی ، دولت ها مسئول پذیرش سرمایه گذاری هستند و حتی در حایی که دولت ها جریان آزاد سرمایه گذاری و ثبت آن را رویه خود کرده باشند باز هم همان نگرش در مورد آنها وجود دارد. عمده کشورهای اروپایی حق آزادانه پذیرش را بر پایه معاهدات خود ندارند و پذیرش سرمایه گذاری بر پایه مقررات دولت ها انجام می شود.

امریکا و کانادا و ژاپن سیاست های پذیرش متفاوتی را در معاهدات خود اعمال می کنند. مقررات پذیرش در میان آنها عمدتاً به اعمال محدودیت های اقتصادی ربط پیدا می کند که بعنوان فهرست منفی^{۶۱} از آنها یاد می شود. در برخی دیگر از کشورها پیش نیازهای اقتصادی نظیر صادرات، انتقال تکنولوژی، الزام به داشتن شریک داخلی را بعنوان شرایط پذیرش اعمال کرده اند.

⁶⁰ Hornsey G., "foreign investment and international law" the international law quarterly, vol.3, NO. 4, 2014, PP. 552-561.

⁶¹ Negative List

بطور خلاصه معاهدات بین المللی ؛ بویژه از نوع دو جانبه ؛ حمایت های مشخصی را اعمال می کنند که به رفتار منصفانه و یکسان (FET) مشهور هستند، که شامل رفتار برابر، حمایت و ایجاد امنیت کامل، حمایت در برابر رفتار تبعیض آمیز و مستبدانه، مصادره ، رفتارهای ملی و رفتار دولت کامله الوداد می شود. کلیه این اصول تحت عنوان مواد پوششی^{۶۲} / چتر حمایتی گنجانیده می شوند.

بیمه ریسک های سرمایه گذاری بویژه ریسک های سیاسی سرمایه گذاران خارجی یکی از ابزارهای مهم اطمینان بخشی به سرمایه گذاران خارجی است. در برخی از کشورهای نهادهای تخصصی و متمرکزی برای این هدف ایجاد شده اند. برای مثال در آمریکا این وظیفه بعهدده شرکت سرمایه گذاری خصوصی ماوراء بحار^{۶۳} (OPIC) است که از دولت هم کمک / سوبسید دریافت می کند، اما مورد مشابه آن در آلمان از کمک های دولت بی بهره است.

ریسک های تحت پوشش مزبور عمدتاً شامل مصادره ، عدم تسعیرپذیری نرخ ارز و اعمال فشار یا خشونت های سیاسی است.

⁶² Umbrella Clauses

⁶³ Overseas Private Investment Corporation

دوره این پوشش ها توسط دولت ها عمدتاً بیست (۲۰) سال است ولی این دوره پوشش بیمه ایی توسط شرکت های بخشی خصوصی کوتاه تر است. برخی از دولت ها هم از طریق بیمه اتکایی به شرکت های بیمه ایی بخش خصوصی کمک می کنند.^{۶۴}

دو نهاد بین المللی وابسته به بانک جهانی نقش مهمی در ایجاد اطمینان برای سرمایه گذاران خارجی تدارک کرده اند. میگا (MIGA) که وظیفه بیمه ریسک های سیاسی را بر عهده دارد، و در جایی وارد می شود که اولاً بین این نهاد و کشور میزبان موافقت نامه دو جانبه وجود داشته باشد و ثانیاً پروژه سرمایه گذاری مورد نظر قبلاً به وسیله دولت میزبان تصویب شده باشد.

از طرفی از منظر سرمایه گذار خارجی یکی از مهمترین بخش های حمایت بین المللی از وی به حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری ربط پیدا می کند و پذیرش داوری بین دولت میزبان و سرمایه گذار یک رفتار معمول در معاهدات سرمایه گذاری و تعهدات قراردادی است. عمده داوری های سرمایه گذاری در چهار چوب مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات بین المللی^{۶۵} (ICSID) وابسته به بانک جهانی

⁶⁴ UNCTAD, "Reform the international law: an action plan", chapter IV, 2015.

⁶⁵ International Center for Settlement Disputes

رخ می دهد. مضافاً یک مرکز داوری ویژه^{۶۶} است که بر اساس مقررات داوری توسط کمیسیون حقوق تجارت بین المللی^{۶۷} (UNCITRAL) به تصویب رسیده است و این وظیفه را انجام می دهد.

فصل چهارم: راهنمای اولیه عمل برای قانون سرمایه گذاری خارجی

کلیات

یکی از منابع معتبر و غیر الزام آور در مورد کلیدی ترین شاخص های مورد نظر در مورد سرمایه گذاری خارجی راهنمایی است که توسط کمیته توسعه^{۶۸} و به توصیه بانک جهانی، شرکت تأمین مالی بانک جهانی (IFC) و آژانس چند جانبه تضمین سرمایه گذاری (MIGA) و با هدف ایجاد چارچوبی مشخص برای تدوین حقوق و رفتارهای عام و مشترک در حوزه ارتقاء و جذب سرمایه گذاری خارجی تدوین شده است.^{۶۹}

براین اساس کارگروهی تخصصی توسط رییس بانک جهانی تشکیل شد تا با بررسی دقیق وضعیت و ابزارهای حقوقی موجود و

⁶⁶ Ad Hoc Arbitration

⁶⁷ United Nations Commission on International Trade Law

⁶⁸ Development Committee

⁶⁹ World Bank, world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, the development committee, 1993.

ادبیات نظری وابسته به آن و با بهره گیری از تجربیات اقدامات موفق^{۷۰} نهادهای مختلف در سطح جهان؛ راهنمای عملی را تدارک کنند تا چارچوبی عام و عمومی را شناسایی کنند، که اصلی ترین شاخص های مورد نظر را در ارتقاء سرمایه گذاری مستقیم خارجی که برای همه اعضا/ کشورهای به صورت مشترک ضروری و قابلیت کاربرد داشته باشد را استخراج نمایند.

نگرش حاکم در این راهنما که اولین تلاش این بانک برای نظم بخشی به الگوهای رفتاری - حقوقی در حوزه سرمایه گذاری خارجی توسط این نهاد چند جانبه بین المللی محسوب می شود؛ به صورتی بوده است که توصیه های آن به گونه ایی استخراج شود که به عنوان یک الگویی عام برای همه کشورهای عضو، قابلیت کاربرد پذیری داشته باشد. براین اساس این رهنمای عمل یک گام بلند و تکامل یافته در شناسایی و تعریف قالب های رفتاری بین المللی برای جذب سرمایه گذاری خارجی محسوب می گردد که عمده ترین هدف آن طراحی نظاماتی حقوقی - رویه ای است تا یک محیط سرمایه گذاری مطلوب و خالی از ریسک غیرتجاری^{۷۱} را برای همه کشورهای عضو توصیه کند، تا بتوانند اطمینان های کافی را برای سرمایه گذاران بین المللی فراهم نمایند.

⁷⁰ Best Practice

⁷¹ Non- Commercial Risk

از آنجایی که این راهنمای عمل متضمن موثرترین شاخص های تعیین کننده در رفتارهای دولت میزبان برای ترسیم فضای مطلوب در جذب سرمایه گذاری خارجی محسوب می گردد، در طی سالهای اخیر مورد استناد و استفاده بسیاری از دولت ها، شرکت های مشاوره سرمایه گذاری و غیره قرار گرفته است. این پژوهش سعی دارد تا در این بخش محوری ترین اصول مورد توجه این راهنما را بعنوان یکی از پایه ای ترین اسناد بین المللی در این خصوص مورد توجه قرار دهد.

اصول حاکم بر این راهنما به خودی خود حاوی نکات قابل توجهی است. نخست آنکه توصیه های مندرج در این راهنما ناقص معاهدات دو یا چند جانبه بین المللی و یا سایر ابزارهای بین المللی در خصوص سرمایه گذاری خارجی نیستند، دوم آنکه هر گاه از مفهوم « دولت »^{۷۲} استفاده می کند شامل دولت و هر نهاد و موسسه وابسته به دولت هم خواهد بود و سوم اینکه منظور از « ملیت ها »^{۷۳} شامل هر شخص حقیقی و حقوقی خواهد بود. در ادامه مهمترین شاخص ها و رویکرد های پیشنهادی این راهنمای عمل را تشریح می کنیم.

⁷² - State

⁷³ - National's

***نظام پذیرش**

ترتیبات و رویه های پذیرش یکی از نکات مهم در رفتار با سرمایه گذاران در قوانین و مقررات سرمایه گذاری ملی و یا سرمایه گذاری خارجی است. اگرچه نگرش عام حاکم بر دولت ها تسهیل نظام پذیرش^{۷۴} و انجام روان و شفاف سرمایه گذاری توسط اشخاص و یا دولت هایی ثالث است و سعی می کنند تا از اعمال رفتارهای دوگانه، پیچیده و غیر ضروری برای پذیرش سرمایه گذاری اجتناب کنند، اما هر دولتی بر پایه اولویت های برنامه های اقتصادی و اجتماعی خویش، مقررات متنوعی را برای پذیرش سرمایه گذاری وضع می کند.

اگرچه هر دولتی حق دارد تا در تدوین مقررات حاکم بر پذیرش سرمایه گذاران خارجی بر پایه اولویت های خود عمل کند، اما لازم است از اعمال پیچیدگی رویه ایی و غیر شفاف پرهیز کند، چرا که اعمال الزامات متکثر و پیچیده در پذیرش، اغلب محرک سرمایه گذاری نخواهد بود.

⁷⁴ Admission

در عین حال دولت ها می توانند رهیافت فهرست محدود کننده^{۷۵} را انتخاب کنند ، که براین اساس سرمایه گذاری در فعالیت ها غیر از این فهرست، نیاز به اخذ مجوز نخواهد داشت و صرفا سرمایه گذار باید قواعد عام قانونی و مقرراتی را بر پایه اصول تعریف شده در سرمایه گذاری ملی رعایت نماید.

اگرچه راهنمای عمل بانک جهانی فرآیند پذیرش آزاد^{۷۶} را توصیه می کند اما در عین حال تایید می کند ، تحت شرایط ذیل می توان پذیرش یک سرمایه گذاری درخواست شده را رد کرد:

الف) بر پایه نظریه دولت ، این سرمایه گذاری با الزامات شفاف و تعریف شده از امنیت ملی^{۷۷} در تضاد باشد

ب) تقاضای سرمایه گذاری متوجه بخش هایی باشد که بوسیله قوانین دولت میزبان آن را برای ملیت های خود هم محدود کرده است. این ملاحظات می تواند بر پایه اهداف توسعه ایی دولت میزبان و یا به دلیل ضرورت های ناشی از منافع ملی تدوین شده باشند^{۷۸}.

⁷⁵ Restricted List

⁷⁶ Free Admission

⁷⁷ National Security

⁷⁸ Ashoka Mody, foreign direct investment and world economy, Routledge, 2007, pp: 92-111.

در عین حال باید توجه داشت که محدودیت‌ها و مقررات اعمال شده برای سرمایه‌گذاری ملی از منظر سیاست‌گذاری عمومی^{۷۹}، بهداشت عمومی و حمایت از محیط زیست باید به طور مساوی برای سرمایه‌گذاران خارجی هم اعمال شود. به هر صورت لازم است که هر دولتی قواعد پذیرش خود را بر پایه شرایطی که در بالا تشریح شده است را به صورت ادواری در قالب کتاب راهنمای سرمایه‌گذاری منتشر نماید. این کتاب باید شامل قواعد و مقررات ناظر بر پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی و سایر سیاست‌های سرمایه‌گذاری و نظایر آن باشد.

نحوه رفتار^{۸۰}

راهنمای بانک جهانی تاکید دارد دولت‌های عضو باید رفتارهای استانداردی را تعریف کنند که برای ارتقاء همکاری‌های بین‌المللی خود و با استفاده از ابزار سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی، فرایند ایجاد، اقدام، مدیریت، کنترل و تعیین حقوق این دسته از سرمایه‌گذارها را به نحوی سامان دهند، که بدون هیچ‌گونه پیش‌داوری برای همه قابل اعمال باشد و در عین حال با موازین حقوق بین‌الملل هم سازگار باشد.

⁷⁹ Public Policy

⁸⁰ Treatment

در عین حال هر دولتی می تواند انجام سرمایه‌گذاری توسط اشخاص یا سایر دولت‌ها را بر مبنای رفتار منصفانه و مساوی^{۸۱} و بر پایه استانداردهای پیشنهاد شده این راهنما انجام دهد. باید توجه داشت که اشاره صرف به رفتارهای منصفانه و مساوی در قوانین ملی کافی نیست و باید به الزامات و حوزه‌های مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی اشاره شود.

باید توجه داشت که دولت‌ها در عین حمایت از امنیت شهروندان / اشخاص خود، باید رفتار منصفانه و مساوی را در حوزه‌هایی نظیر حقوق مالکیت معنوی^{۸۲}، صدور مجوز پذیرش، مجوزهای صادرات و واردات، اجازه استخدام نیروی کار و صدور مجوز ویزای ورود برای بکارگیری کارکنان خارجی و سایر موضوعات مرتبط رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی را بر مبنای الزامات رفتار منصفانه و مساوی و یکسان با سرمایه‌گذاران ملی رعایت نماید. در همه موارد ذکر شده، حمایت کامل و امنیت لازم را منطبق با حقوق سرمایه‌گذار در ارتباط با مالکیت، کنترل و مزایای اموال خود که شامل حقوق مالکیت معنوی هم خواهد شد، اعمال نماید و در عین حال تمایزی میان سایر ملیت‌های سرمایه‌گذاران خارجی قائل نشود.

⁸¹ Fair and Equitable Treatment

⁸² Property Rights

این الزام به رفتار یکسان و منصفانه در حوزه هایی که در بالا تعریف شده است، شامل ترتیبات مقرر میان دولت‌هایی که ترتیبات خاص مقرراتی فی مابین نظیر اتحادیه گمرکی^{۸۳} و یا موافقت نامه حوزه تجارت آزاد^{۸۴} دارند، نخواهد شد.

در مورد بکارگیری نیروها و کارکنان خارجی توسط سرمایه گذاران خارجی، و اعمال رفتارها و اقدامات بالا، دولت‌های عضو در عین حال باید، اجازه چنین رفتارها و مجوزهایی را با هدف اینکه عملیات سرمایه‌گذاری خارجی از سرمایه‌گذاریهای پذیرش شده بدون گسست انجام شود، تدارک کنند، و اقدامات موثری انجام دهد تا بکارگیری پرسنل خارجی برای بنگاه سرمایه پذیر به نحو موثری و به سهولت انجام شود.

اگر چه دولت‌های میزبان تمایل دارند تا از نیروی کار داخلی توسط سرمایه‌گذاری خارجی استفاده شود، اما انعطاف بازار کار^{۸۵} یک علامت موثر و مثبت به سرمایه‌گذار خارجی است. مضافاً اینکه دولت‌ها باید آزادی سرمایه‌گذار در استخدام مدیران ارشد خود را بدون در نظر گرفتن ملیت آنها فراهم کند.

⁸³ Customs Union

⁸⁴ Free Trade Area Agreement

⁸⁵ Labor Market Flexibility

یکی دیگر از شاخص‌های مهم مورد توجه در راهنمای عمل بانک جهانی موضوع نقل و انتقالات سرمایه و عایدات آن چه در مورد پرداخت های نیروی کار و خواه به طور کلی در مورد سرمایه‌گذاری است. بر این اساس ، هر دولت میزبان سرمایه باید در خصوص سرمایه‌گذاری های خصوصی انجام شده در قلمرو خود شرایط زیر را فراهم کند:

الف) به آسانی اجازه نقل و انتقال منظم و ادواری بخش قابل قبول حقوق و دستمزدهای اشخاص خارجی را بدهد، و شرایطی را فراهم کند که فرایند نقد شدن سرمایه‌گذاری یا خاتمه کار پیش از موقع کارکنان خود را بدهد و در عین حال اجازه بدهد تا همه پس اندازهای ناشی از چنین حقوق و دستمزدها سریعاً قابل انتقال باشد؛

ب) به آسانی فرایند نقل و انتقال درآمدهای خالص^{۸۶} بدست آمده از این سرمایه‌گذاری را بدهد؛

ج) اجازه بدهد تا مجموعه تعهدات ضروری ناشی از پرداخت‌های سررسید شده قراردادی/بدهی‌ها و یا سایر تعهدات قراردادی سرمایه‌گذار در ارتباط با سرمایه‌گذاری انجام شده را به محض سررسید آنها انتقال دهد و پرداخت کند.

⁸⁶ Net Revenues

د) هنگام نقد کردن یا فروش سرمایه‌گذاری (خواه همه یا جزیی از آن) ؛ دولت باید اجازه بازگشت سرمایه^{۸۷} و انتقال جریان خالص چنین نقدینگی یا فروش آن و همه افزایش بهای آن دارایی‌های^{۸۸} متناسب با آن را به صورت یکجا بدهد.

در همین راهنما به موارد استثنایی اشاره می‌کند که دولت‌ها با کسری منابع اعتباری^{۸۹} برای این نقل و انتقالات مواجهه هستند، که در این صورت، این انتقال می‌تواند به صورت قسطی^{۹۰} و در ادوار مشخص انجام شود، ولی این اقساط دوره‌ایی باید تا سر حد ممکن کوتاه باشد، و در هر صورت ، این اقساط نباید بیش از پنج سال طول بکشد و باید بهره متناسب با آن را پرداخت نماید.

یکی دیگر از شاخص‌های مهم این راهنما به نحوه تسعیر ارز می‌پردازد. بر پایه این راهنما این نقل انتقالات باید در قالب‌های ذیل انجام شود: الف) به صورت ارزی که سرمایه‌گذار آورده است ، اگر تسعیرپذیر^{۹۱} باشد، و در غیر این صورت به ارزهای دیگری که بوسیله صندوق بین‌المللی پول تعیین و قابل تسعیر است، و یا هر ارز دیگری

⁸⁷ Repatriation

⁸⁸ Accretions

⁸⁹ Stringencies

⁹⁰ Installments

⁹¹ Convertible

که مورد قبول سرمایه گذار است، و ب) هزینه نرخ تبدیل بازار قابل دسترس^{۹۲} در زمان این نقل و انتقال : این نقل و انتقالات از طریق بانک مرکزی کشورهای میزبان سرمایه و یا هر نهاد دولتی مجاز دیگر که توسط دولت میزبان تعیین شده است صورت می گیرد. این ترتیبات مرتبط با نقل و انتقالات ؛ به هر گونه جبران خسارت برای پرداخت غرامت ناشی از جنگ و کشمکش های نظامی ، انقلاب و یا هر ترتیبات دیگری برای جبران خسارت قابل تسری خواهد بود.

در همین حوزه ها ، راهنمای بانک جهانی توصیه های فرعی دیگری را هم دارد که رویه های فوق را تکمیل می کند. این موارد شامل ؛ اجازه دولت میزبان بر انجام سرمایه گذاری های مجدد^{۹۳} در قلمرو خود و اجازه فروش یا نقد کردن این سرمایه گذاری ها و به بکارگیری ابزارهای مناسب برای جلوگیری از فساد اداری در عملیات اقتصادی - تجاری و افزایش شفافیت^{۹۴} و محاسبه پذیری^{۹۵} در حوزه کار سرمایه گذاری خارجی می شود.

راهنمای مزبور هیچ توصیه ایی برای اعمال معافیت های مالیاتی و یا مشوق های مالی ندارد، چرا که توجیه پذیری چنین

⁹² Applicable market Rate of Exchange

⁹³ Reinvestment

⁹⁴ Transparency

⁹⁵ Accountability

رفتارهایی را به سیاست های دولت میزبان ربط می دهند ، اما اعطای چنین مشوق هایی را برای سرمایه گذاران خارجی و داخلی به طور مشابه توصیه می کند. این راهنما معتقد است که نرخ های منطقی و با ثبات مالیاتی می توانند مشوق های بهتری از معافیت های مالیاتی باشند ، که می توانند زمینه ساز نرخ نامطمئن و اضافی شوند.

*مصادره و یا خاتمه قرارداد ها

یکی از بخش های مهم در راهنمای عمل بانک جهانی ، مباحث مرتبط با مصادره^{۹۶} یا انجام تغییرات یکجانبه^{۹۷} و یا خاتمه دادن به قراردادها^{۹۸} است. این راهنما به طور اصولی معتقد است که هیچ دولتی هیچ سرمایه گذاری خصوصی خارجی را در قلمرو خود مصادره نمی کند و یا در اتخاذ رویه های مشابه خودداری خواهد کرد، مگر آنکه این اقدام بر پایه موازین قانونی و حفظ منافع عمومی صورت پذیرد و این اقدام نباید بر پایه ملیت ها ، تبعیض قائل شده باشد و در عین حال خسارت^{۹۹} ناشی از این اقدام را بپردازد.

رویه دولت ها در پرداخت غرامت یا خسارات در قبال مصادره اموال دارایی های سرمایه گذاری خارجی مهم و تعیین کننده است.

⁹⁶ Expropriation

⁹⁷ Unilateral Alterations

⁹⁸ Termination of Contracts

⁹⁹ Compensation

این خسارت باید بر پایه ارزش بازاری منصفانه^{۱۰۰} و بلافاصله قبل از زمان مصادره و یا تصمیم به مصادره محاسبه شده باشد. محاسبه این ارزش باید مورد تفاهم میان دولت و سرمایه گذار خارجی باشد و یا بوسیله دادگاه یا یک نهاد سوم مورد تفاهم میان آنها تعیین شده باشد.

با این وجود محاسبه ارزش بازاری خود یک مسأله تعیین کننده در رفتار دولت ها و بر پایه وضعیت بنگاه اقتصادی سرمایه گذار خارجی خواهد بود که می تواند بر پایه اصول ذیل به سرمایه گذار خارجی پرداخت شود:

- ۱- برای یک بنگاه اقتصادی موفق^{۱۰۱} که سابقه سودآوری آن اثبات شده است، بر پایه ارزش تنزیل شده جریان نقدینگی^{۱۰۲}
- ۲- برای بنگاهی که دارای وضعیت موفق اقتصادی ثابت شده ایی نیست، و عملکرد آن مبین فقدان سودهی است، بر پایه ارزش نقدشوندگی^{۱۰۳}
- ۳- برای سایر دارایی های بر پایه الف) ارزش جایگزین^{۱۰۴} و یا ب) ارزش دفتری^{۱۰۵} به صورتی که این ارزش اخیراً ارزیابی شده باشد و یا در زمان تصاحب بنگاه ارزشیابی شده باشد.

¹⁰⁰ Fair market value

¹⁰¹ Going Concern

¹⁰² Discounted cash Flow value

¹⁰³ Liquidation Value

این جبران خسارت ، زمانی « موثر»^{۱۰۶} قلمداد می شود که به همان ارزی که سرمایه گذار سرمایه خود را وارده کرده است پرداخت شود ؛ بویژه آنکه آن ارز قابل تسعیر باشد، و یا این پرداخت به اسعاری باشد که توسط صندوق بین المللی پول تعیین شده اند و یا به ارزی تسعیر شوند که مورد قبول سرمایه گذار باشند.

به هر صورت این جبران خسارت باید در شرایط عادی « سریع»^{۱۰۷} صورت بگیرد و پرداخت آن بدون تأخیر باشد . بدیهی است در مواقعی که دولت میزبان با شرایط ویژه ای مواجه باشد ، که موجب بروز مضایقی در تسعیر ارز باشد، جبران خسارات می تواند در قالب اقساط دوره ایی، و تا حد ممکن کوتاه، صورت بگیرد و در هر صورت نباید بیش از پنج سال بکشد و محاسبه نرخ بهره در خصوص پرداخت های با تأخیر باید محاسبه شود.

بدیهی است در مواردی که دولت میزبان خود طرف قرارداد با سرمایه گذار خارجی است ، ترتیبات جبران خسارات باید تحت مقررات مندرج در قرارداد فی مابین تصمیم گیری می شود.

¹⁰⁴ Replacement Value

¹⁰⁵ Book Value

¹⁰⁶ Effective

¹⁰⁷ Prompt

* حل و فصل اختلافات^{۱۰۸}

اختلافات میان سرمایه گذاری خارجی بخش خصوصی و دولت میزبان، به طور طبیعی می تواند از طرق مذاکره میان آنها، دادگاه های ملی و یا از طبق سایر مکانیزم های توافق شده شامل مصالحه^{۱۰۹} و داوری مستقل الزام آور^{۱۱۰} صورت بگیرد.

داوری مستقل هدف گذاری شده در این راهنما شامل هرگونه داوری ویژه یا نهادی^{۱۱۱} می شود که در مورد آن به صورت مکتوب میان سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان تفاهم شده است.

بدیهی است در صورت توافق برای داوری مستقل، دولت ها ترغیب می شوند تا حل و فصل اختلافات خود را از طریق داوری تحت کنوانسیون مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری^{۱۱۲} انجام دهند. بدیهی است در این صورت یکی از طرف ها باید عضو کنوانسیون این مرکز (ICSID) باشند و یا از طریق « تسهیلات مضاعف این مرکز»^{۱۱۳} در شرایطی که عضو آن نباشند، استفاده نمایند.

¹⁰⁸ Settlement of Disputes

¹⁰⁹ Conciliation

¹¹⁰ Binding Independent Arbitration

¹¹¹ Ad hoc or Institutional Arbitration

¹¹² International center for settlement of Investment Disputes (ICSID)

¹¹³ ICSID Additional Facility

فصل پنجم : توصیه های جدید مجامع بین المللی برای اصلاح قانون سرمایه گذاری

کلیات

اقدامات سیاست گذاری در سطح بین المللی و بویژه در حوزه مجامع و سازمان های بین المللی در سال های اخیر شدت بیشتری به خود گرفته است. این اصلاحات عمدتاً برای تطبیق شرایط و محیط اقتصاد ملی با وضعیت رقابتی موجود در جذب سرمایه گذاری خارجی از یک سو و ایجاد تعادل و تطبیق شرایط اقتصاد ملی در مواجهه با بحران های اقتصادی و مالی در سطح بین المللی از سوی دیگر بوده است. یکی از این اقدامات و توصیه ها در حوزه سیاست گذاری و اقدامات اصلاحی توسط بانک جهانی صورت گرفت گرفت که در سال ۲۰۱۰ منتشر گردیده است.

قوانین بر اساس عملکرد جوامع شکل می گیرند. برای مناسب و موثر بودن قوانین سرمایه گذاری خارجی در سطوح ملی، آنها باید با تغییرات جهانی و محیطی که در آن اعمال می شوند هم گام شوند. قوانین سرمایه گذاری نیز از این قاعده مستثنی نیستند. این " راهنمای قوانین سرمایه گذاری " به منظور ترغیب مشارکت در سرمایه گذاری توسط بانک جهانی و به منظور نشان دادن تحولات این رشته تهیه گردیده است.^{۱۱۴}

¹¹⁴World Bank, New world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, the development committee, 2010.

این نکته قابل ذکر است که در راهنمای جدید بانک جهانی که تقریباً دو دهه پس از راهنمای اول منتشر شده است، عمده نکات و شاخص های مورد ارزیابی؛ که در فصل قبل مورد بحث و بررسی قرار گرفت؛ دارای شباهت های موضوعی و روش شناسانه است؛ لیکن رویکرد های مفهومی و توصیه های مندرج در آن با بهره گیری از دیدگاه های جدید و روزآمد موسسات وابسته به آن، و تجربیات حاصله توسط سایر کشور های موفق در این حوزه، و همچنین تجربیات حاصله در حل و فصل اختلافات بین المللی، و با تفصیل بیشتر و ذکر جزئیات قوی تر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. لذا اگرچه در این دو گزارش و همچنین راهنمای انکتاد؛ که در فصل بعدی به آن خواهیم پرداخت، به لحاظ موضوع و شاخص های مورد توجه، تشابهاتی وجود دارد، لیکن بدلیل تمرکز و عمق نکات مطرح شده، و اهمیت آنها؛ تلاش خواهد شد تا این دیدگاههای نوین را که یکی از پایه ای ترین مستندات موجود، در اصلاح قوانین کشورها در سال های اخیر بوده است؛ در این جا با تفصیل و تمرکز بیشتری مورد ارزیابی قرار دهیم.

از اوایل دهه ۱۹۹۰ هنجارها و استانداردهای مورد انتظار سرمایه گذاران از فضای سرمایه گذاری در سطح جهان تغییر پیدا کرده است. یکی از اساسی ترین تغییرات، تحت پوشش قرار گرفتن سیاست های سرمایه گذاری داخلی و خارجی در قالب یک قانون سرمایه گذاری است. این مسئله عجیبی نیست وقتی رژیم سرمایه گذاری داخلی و خارجی که طی دهه ها از هم جدا و متمایز بودند، در طی سالهای اخیر به همگرایی با هم رسیده اند. ماهیت، حوزه و سطح ضمانت های ارائه شده به سرمایه گذاران در سالهای اخیر تحول یافته است.

سرانجام تا بحران های مالی و اقتصادی اخیر (۲۰۰۸) ، اکثر اقتصادها درهای خود را بر روی سرمایه گذاری مستقیم خارجی گشوده بودند تا جایی که کاربردی تر و دوستانه تر با سرمایه گذاران شدند ؛ و "لیست منفی" - شامل لیست کوتاهی از بخش هایی که سرمایه گذاران خارجی از ورود به آن منع شده بودند- جایگزین "لیست مثبت" که سرمایه گذاران خارجی مجاز در سرمایه گذاری در آن بودند شدند.

این مثال هایی که از تحول قوانین سرمایه گذاری ذکر شد ، منعکس کننده بخش کوچکی از تحولات بوجود آمده در سیاست های سرمایه گذاری و فضای سرمایه گذاری است.^{۱۱۵} در واقع قوانین سرمایه گذاری و آئین نامه های اجرایی آن هنوز نقش تعیین کننده ایی در ایجاد و معرفی محیط مطلوب برای جذب سرمایه گذاری خارجی ایفا می کنند. تعاریف مختلفی از فضای سرمایه گذاری وجود دارد. صرف نظر اینکه این تعریف چقدر جامع و مانع باشد، اما به هر ترتیب فضای سرمایه گذاری شامل عوامل اقتصادی، زیر ساخت های فیزیکی و نهادی مرتبط با سرمایه گذاری، سیستم حقوقی و سیاست های اجتماعی- اقتصادی مختلف، به ویژه سیاست سرمایه گذاری است که ممکن است به صراحت مشخص شده یا نشده باشند .

سیاست سرمایه گذاری منعکس کننده این است که حکومت ها از سرمایه گذاری چه چیزی را دنبال میکنند. قانون سرمایه گذاری و آئین نامه های اجرایی مرتبط به آن، نمایانگر تدوین و اجرایی کردن سیاست سرمایه گذاری ملی است. از این رو، این نکته که سیاست

^{۱۱۵} برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

- Ashoka Mody, foreign direct investment and world economy, Routledge, 2007, pp: 23-69.

سرمایه گذاری و قوانین سرمایه گذاری متناظر با آن هماهنگی کافی با هم داشته باشند ، مسئله حائز اهمیتی است. وقتی سیاست سرمایه گذاری یک تغییر بنیادین را تجربه میکند، دولت باید در قوانین سرمایه گذاری خود اصلاح و بازبینی مناسبی انجام دهد تا در این هماهنگی خللی برای سرمایه گذاران ایجاد نشود.

لزوما قوانین سرمایه گذاری مهمترین قوانین داخلی یک کشور نیستند و از نظر سلسله مراتب نیز بالاترین قوانین در چارچوب حقوقی آن محسوب نمی شوند. بعلاوه علیرغم اینکه اکثریت کشور های عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه(OECD) قوانین سرمایه گذاری ندارند، لیکن سهم عمده ای از سرمایه گذاری مستقیم دنیا را جذب میکنند. بنابر این سوال می تواند مطرح شود که اهمیت قانون سرمایه گذاری چیست؟

از نقطه نظر توسعه اقتصادی قوانین سرمایه گذاری از دو نظر اهمیت دارند : اول : اینکه کیفیت و مشخصات فضای سرمایه گذاری کشور را نشان میدهند ، چرا که این قوانین را میتوان بعنوان بخشی از توسعه کشور و نشان دهنده بسته سیاست سرمایه گذاری کشور دانست. همچنین این قوانین نقطه تمرکز مقامات اجرایی یک کشور در خصوص انتظارات از سرمایه گذاران و رفتار با سرمایه گذاران را نشان می دهد.

دوم : برخلاف کشور های عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) ؛ اقتصاد و چارچوب های حقوقی کشور های در حال

توسعه هنوز در مراحل مختلف توسعه قرار دارند و نهاد های عمومی و خصوصی این کشور ها هنوز در حال رشد هستند^{۱۱۶}.

بنا براین، به میزانی که دولت از سرمایه گذاری خارجی استقبال نشان میدهد، قوانین سرمایه گذاری آن نیز سیاست های سرمایه گذاری و زیر ساخت ها یا محیط سرمایه گذاری آن را به صورت مختصر و یکجا تحت پوشش قرار می دهد. وجود قانون سرمایه گذاری کمک میکنند تا چارچوب شروطنی که در ذیل آن کشور میخواهد سرمایه مستقیم خارجی را جذب کند، مشخص شود.

متأسفانه تلاش های گذشته در توسعه مدلی جهانی برای قانون سرمایه گذاری با شکست مواجه شده و این موضوع عجیبی نیست. قوانین سرمایه گذاری نمایانگر شخصیت اقتصادی کشور ها شامل اولویت های اقتصادی، فرهنگی، سیستم حقوقی و جایگاه توسعه اجتماعی و اقتصادی آنهاست. بر اساس عملکرد موفق بسیاری از کشور ها در طی دو دهه گذشته، اصول راهنمای جدید قوانین مناسب سرمایه گذاری توسط بانک جهانی ترسیم شده است.

بررسی و مطالعات مختلف نشان داده چارچوب حقوقی یک کشور مولفه کلیدی تعیین کننده فضای سرمایه گذاری و جذابیت آن برای سرمایه گذار خصوصی داخلی و خارجی است. چارچوب حقوقی مهمترین و تنها مولفه برای جذب سرمایه گذاری نیست بلکه عوامل

¹¹⁶ Yuri Shima, "The policy landscape for international investment by government-controlled investor", OECD, 2015. PP. 12-64.

دیگر مانند فضای سیاسی، شرایط اقتصاد کلان، زیرساخت های فیزیکی و شرایط اقتصادی، سیاست های مالیاتی، رویه های قانونی و بازار کار و ... همگی با هم در جذابیت بیشتر یا کمتر یک کشور برای سرمایه گذاری نقش ایفا میکنند .

مرکز مشاوره خدمات فضای سرمایه گذاری (IC)¹¹⁷ بانک جهانی که مسئول اصلی تهیه کننده این راهنما است ، مشاوره و کمک های فنی در خصوص بسیاری از این مولفه ها به کشور های سراسر جهان ارائه میدهند. این راهنما از این جهت مهم است که اولاً همه تحولات کشور ها را در طی این سالها بویژه پس از گزارش دهه نود خود لحاظ نموده است و ثانیاً صرفاً بر روی یکی از این مولفه ها مهم و تاثیر گذار یعنی چارچوب های حقوقی سرمایه گذاری تمرکز دارد .

از طرف دیگر این توصیه ها در خصوص ایجاد و یا اصلاح قوانین سرمایه گذاری در اقتصاد های در حال توسعه و در حال گذاری است که بانک جهانی توصیه به ترویج سرمایه گذاری خصوصی - داخلی و خارجی - در آن اقتصاد ها را کرده است و از این حیث می تواند برای اصلاح قانون سرمایه گذاری کشورمان مفید و قابلیت اعمال بالایی داشته باشد.

اگرچه این اقدامات می تواند به عنوان یک مدل یا الگو اقدام و عمل برای تدوین و یا اصلاح قانون سرمایه گذاری مورد توجه قرار گیرد ، و اگر چه ممکن است یک مدل قانون سرمایه گذاری سودمند و شاید

¹¹⁷-Investment Climate Advisory Service

جهان شمول به نظر بیاید؛ اما به دلایل زیر از ارائه یک مدل برای قانون سرمایه گذاری اجتناب کرده است :

۱- قانون سرمایه گذاری یک کشور باید منعکس کننده سیاست کلان سرمایه گذاری و قوانین جاری آن کشور باشد. ارائه یک مدل از قانون سرمایه گذاری آن هم در حوزه خارجی ، ممکن است منجر به بوجود آمدن این ریسک شود که یک کشور از این مدل بدون مطابقت دادن آن با سایر شرایط محیط اقتصادی کشور شود که اینکار ممکن است به نتایج بدی منجر شود .

۲- تلاش های گذشته در ارائه یک قانون جامع و عام از سرمایه گذاری موفقیت آمیز نبوده است . برخی کشور ها یک قانون سرمایه گذاری دارند که پوشش دهنده سرمایه گذاری داخلی و خارجی به طور هم زمان است، در حالی که دیگر کشور ها قانون سرمایه گذاری مختص به سرمایه گذاران خارجی دارند.

● فضا و سیاست های سرمایه گذاری

گروهی از عوامل مختلف تعیین کننده فضای سرمایه گذاری است . این فاکتور ها شامل چارچوب سیاست های اقتصاد کلان، سیاست های تجاری، مالیاتی، ارز خارجی ، فضای کسب و کار، ریسک های سیاسی و حاکمیتی، ساختار اداری دولت و مدیریت تنظیم رویه های مرتبط با فعالیت های تجاری ، چارچوب های حقوقی و قضایی و توانایی آنها در

محافظةت از دارایی ها ، حل و فصل اختلافات و کیفیت زیرساختهای فیزیکی، و حمل و نقلی، زیرساخت های اداری سیستم آموزشی و بانکی و نهاد های جامعه مدنی است.

سرمایه گذاران مختلف دیدگاه های متفاوتی در خصوص اهمیت این مولفه ها در فضای سرمایه گذاری دارند اما به طور کلی تمامی این مولفه ها اهمیت دارند. یک کشور به اطمینان خاطر از کارکرد درست این مولفه ها نیاز دارد. این مولفه ها باید با یکدیگر سیستم منسجمی را تشکیل دهند که بتواند باعث جذب سرمایه گذاری داخلی و خارجی شود و در عین حال باعث حفظ منافع مشروع ملی هم باشد.

سوالهای سیاست گذاری میتواند در قالب واژه های ساده ای مطرح شوند. اساساً چه کسی؟ کجاها و تحت چه شرایطی در کشور میتواند سرمایه گذاری کند؟ البته اگر سوال معطوف به سرمایه گذاران خارجی باشد، پاسخ میتواند پیچیده باشد. این موضوعی است که سیاستگذاران و تهیه کنندگان پیش نویس های قانونی با آن مواجه هستند.

این نکته خاطر نشان می شود که سیاست (و به تبع آن قانون) اصلی ثابت نیست بلکه عنصری پویا است که با شرایط سیاسی و اقتصادی یک کشور رشد و نمو پیدا میکند. ممکن است در گذر زمان یک کشور از یک سیاست محدود کننده (به تبع آن قوانین محدودکننده) که مخالفت ایدئولوژیک با سرمایه گذاری خارجی و با هرگونه سرمایه گذاری خصوصی دارد، بر اثر تغییر دولت، یا تغییر وضعیت اقتصادی

استفاده کند و یا سیاست های سرمایه گذاریش را آزادانه یا بازتر کند.

تغییر سیاست بسته به شرایط اقتصادی کشور میتواند تدریجی و یا سریع اتفاق بیفتد. بسیاری از کشور های در حال توسعه و کشور های در حال گذار این تغییر را به سمت باز کردن درهای خود به سمت سرمایه گذاری انجام داده اند. در واقع این کشور ها با اتخاذ سیاستی که برای سرمایه گذاران تضمین های قابل پیش بینی و شفاف فراهم میکند، به رقابت با یکدیگر بر سر تشویق و ایجاد تسهیلات برای سرمایه گذاری پرداخته اند.

همانطور که اشاره کردیم ، سیاست سرمایه گذاری قوانین سرمایه گذاری را هدایت میکند و راه دیگری برای این کار وجود ندارد . ما نیاز به پاسخ به پرسش های دیگری نیز داریم از جمله : چرا کشور های در حال توسعه باید سیاست های سرمایه گذاری خود به ویژه در قبال سرمایه گذاران خارجی، را اصلاح کنند ؟

این مسئله مهم است که خاطر نشان کنیم سیاست خوب لازم است اما به صورت خودکار منجر به تضمین افزایش سرمایه گذاری خصوصی نمی شود . به عنوان مثال در حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی آنکتاد میگوید:

"برای جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی و منافع حاصل از آن، دولتها باید دسته ای از اقدامات را اتخاذ کنند . یکی از اولین اقدامات برای دولتی که خواستار جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی هستند، ایجاد یک چارچوب سیاست گذاری برای سرمایه گذاری

خارجی است. این امری ضروری است؛ اما شرط مناسبی برای تاثیر بر تصمیمات محلی نیست. ایجاد تسهیلات برای ورود شرکت های چند ملیتی و مشوق های سرمایه گذاری میتواند بر روی سرمایه گذاری مستقیم خارجی تاثیر گذار باشد¹¹⁸.

به عبارت دیگر سیاست سرمایه گذاری مساعد منجر به رشد اقتصادی از طریق ایجاد محیط امن تر و قابل پیش بینی تری میشود که هر کدام از آنها میتواند سرمایه گذاری در فعالیت های اقتصادی پر بازده را در پی داشته باشند.

الگوهای رشد کشور های در حال توسعه منجر به سیاست های تسهیل کننده ای شده که به دنبال جذب بیشتر و بهتر سرمایه گذاری ها شود. بر اساس این شناخت کشور های در حال توسعه و توسعه یافته به صورت فزاینده ای به معرفی سیاست های باز، مقررات مربوطه و ساختار اداری خوب برای جذب سرمایه گذاری پرداخته اند.

همانطور که گفتیم ایجاد سیاست سرمایه گذاری پیش نیاز تدوین قانون سرمایه گذاری است، و اتخاذ سیاست سرمایه گذاری باز میتواند تاثیر مثبت بر توسعه اقتصادی داشته باشد. ما نیاز داریم تا مشخصات یک سیاست مناسب سرمایه گذاری را بشناسیم.

یک سیاست سرمایه گذاری مناسب که برای جذب و تسهیل سرمایه گذاری به طور عام و سرمایه گذاری مستقیم خارجی به طور خاص

¹¹⁸ James Zhan, formulating a new generation of investment policy, UNCTAD, Cape Twon, 25 August 2015.

طراحی شده، با افزایش سطح اطمینان و حداقل رساندن تردید ها و ابهامات، مشوق سرمایه گذاران داخلی و خارجی برای سرمایه گذاری است .

همانطور که در بالا بیان شد ، سیاست سرمایه گذاری مناسب آن سیاستی است که پشتیبانی و امکان سرمایه گذاری خصوصی شامل سرمایه گذاری خارجی رافراهم نماید . این سیاست تضمین کننده سهولت ورود به بازار و خروج از آن و دسترسی به ورود کالاهایی است که سرمایه گذاران احتیاج دارند . سیاست سرمایه گذاری مناسب محدودیت های کمی را بر بخش های که سرمایه گذاران میتوانند در آن ورود کنند و مقداری که میتوانند سرمایه گذاری کنند ، وضع می کند . همچنین سیاست سرمایه گذاری مناسب امنیت حقوقی برای پروژه سرمایه گذاری، سرمایه گذاران و دارایی هایشان فراهم می آورد¹¹⁹ .

هیچکدام از این سیاست ها نباید با این خواسته مشروع که سرمایه گذاری و فعالیت های اقتصادی با حفاظت از محیط زیست ، سلامت عمومی، حقوق مصرف کنندگان و منافع ملی در تعارض باشد. سرمایه گذاران تحت قانون کشور میزبان فعالیت میکنند ، برای مثال کشور میزبان میتواند پروژه ای را به دلیل نقض قوانین محیط زیستی یا تأثیرات منفی آن بر سلامت مورد قبول قرار ندهد . پیروی از الگوی

¹¹⁹ Julie A. Maupin, transparency in international investment law: The good, the bad, and the murky, Cambridg Universirt Press. 2003, 2006, pp. 11-18.

سیاست گذاری باز و روان به این معنی نیست که دولت هیچ کنترلی بر مقررات فعالیت های اقتصادی از جمله سرمایه گذاری نداشته باشد.

• چرا تمایز بین سرمایه گذار داخلی و خارجی اهمیت دارد؟

تمایز بین سرمایه گذاری مستقیم خارجی و سرمایه داخلی برای حوزه های حقوقی مهم است. در سال های اخیر تعدادی از کشور ها به طور جامع قوانین سرمایه گذاری خود را به سمتی هدایت کرده اند که هر سرمایه گذاری مستقیم و غیر مستقیم را به طور همزمان تحت پوشش درآورده است. این پدیده نشان میدهد اهمیت سرمایه گذاری داخلی-اگر نگوییم بیشتر- به اندازه سرمایه گذاری خارجی است و نگرانی های راجع به امنیت سرمایه گذاری، مکانیسم حل و فصل اختلافات و ظرفیت سرمایه انسانی محدود به سرمایه گذاری خارجی نیست. از سوی دیگر برخی دیگر از کشور ها قوانین خود را با سرمایه گذاری مستقیم خارجی تطبیق دادند و سرمایه گذاری داخلی بوسیله قوانین دیگر ملی تنظیم می شود.

هیچکدام از این دو شیوه را نمیتوان بهترین شیوه دانست. بحث های زیادی در خصوص هر یک از این دو انتخاب وجود دارد.

✓ استدلال در حمایت از قانون مخصوص سرمایه گذاری خارجی

سرمایه گذاران داخلی آشنایی بیشتری با چارچوب قانونی داخل کشور نسبت به سرمایه گذاران خارجی دارند. اگر سیاست دولت بر

جذب بیشتر سرمایه گذاری مستقیم خارجی باشد، داشتن قانون سرمایه گذاری خارجی ویژه برای این نوع از سرمایه گذاری ها معقول به نظر می رسد. البته این قانون نباید تبعیضی بر علیه سرمایه گذاران داخلی شود.

استدلال برای داشتن قانونی که به طور هم زمان سرمایه گذاری داخلی و خارجی را تحت پوشش قرار دهد، نیز قوی است. برخی کشورها دو رژیم مجزا برای سرمایه گذاری دارند، یکی برای سرمایه گذاران داخلی و دیگری برای سرمایه گذاران خارجی دارند. با این حال در دو دهه گذشته داشتن یک قانون واحد برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی روند رو به افزایشی پیدا کرده است. از نقطه نظر فنی، نوشتن چنین قانونی در مقایسه با قانونی که فقط برای سرمایه گذاران خارجی نوشته میشود پیچیدگی بیشتری دارد اما این کار امکان پذیر است.

در دنیای تجارت مدرن، مسائلی که بعنوان نگرانی های سرمایه گذاران خارجی مطرح می شود، مانند وجود قوانینی برای غرامت عادلانه، فرصت برای به کار گیری نیروی کار خارجی در نبود نیروی کار محلی ماهر، نیاز به حل و فصل منصفانه اختلافات تجاری و توانایی تبدیل ارز محلی به ارز خارجی برای پرداخت دیون خارجی و ... از جمله نگرانی های سرمایه گذاران داخلی نیز محسوب میشود.

بنابراین نیاز های سرمایه گذاران داخلی و خارجی - علیرغم اینکه این دونوع سرمایه گذاری مانند هم نیستند-میتوان در یک قانون واحد پاسخ داد. بزرگترین مزیت برخورداری از قانون واحد برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی حذف یک ریسک مهم برای دولت یعنی

ریسک احتمالی رفتار تبعیض آمیز دولت به نفع سرمایه گذاران خارجی است. در کشور هایی که احتمال این ریسک بالا است، دولت باید مقرراتی وضع کند که برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی را به طور هم زمان تحت پوشش قرار دهد.

در مقابل در کشور هایی که این ریسک پایین است، و دولت سیاست خصمانه یا غیر فعالی با سرمایه گذاری خارجی داشته، بهتر است دولت یک قانون واحد شفاف که تمامی مسائل مهم سرمایه گذاری مستقیم خارجی از جمله شروط پذیرش، ضمانت های پیشنهادی، مشوق ها و ... را پوشش میدهد برای سرمایه گذار خارجی فراهم آورد.

بر اساس آنچه در بالا ذکر شد ، تصمیم کشور برای داشتن یک قانون که هم زمان سرمایه گذاری داخلی و خارجی را پوشش دهد یا داشتن قانون مجزا برای سرمایه گذاران خارجی، باید بر اساس تاریخ و ویژگی های خاص آن کشور تعیین شود شده باشد .

یک کشور خواه قانون واحدی برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی انتخاب کند و چه نکند ، چیزی که واقعا مهم است این است که قانون سرمایه گذاری نباید استاندارد های مختلف رفتار بین سرمایه گذاران داخلی و خارجی ایجاد نماید. تلاش برای اعتماد دوباره سرمایه گذاران خارجی و کاستن نگرانی های خاص آنها به وسیله تهیه تضمین های روشن حقوقی به معنای این نیست که دولت به صورت تبعیض آمیزی بر علیه سرمایه گذاران داخلی اقدام کند. بر این اساس باید از اعمال هرگونه مقرراتی که به نحوی باعث بوجود آمدن تبعیض بین سرمایه گذاران داخلی و خارجی است اجتناب گردد.

• سطح و دربرگیری قوانین سرمایه گذاری

در عین حال باید به این نکته پردازیم که قوانین سرمایه گذاری چقدر گسترده است و چرا برخی کشورها داشتن قانون سرمایه گذاری را انتخاب می کنند و برخی دیگر نه. فایده واقعی قانون سرمایه گذاری چیست و محدودیت های آن چیست؟

• فراگیری (داشتن یا نداشتن)

از سال ۱۹۹۲ تعداد کشور های جهان که قانون سرمایه گذاری دارند به شکل فزاینده ای رشد کرد. با نگاهی به تنوع کشور هایی که این کار را انجام دادند این موضوع که گفته میشد استفاده از قوانین سرمایه گذاری، مختص کشور های در حال توسعه و یا سیستم های رومی-آلمانی حقوقی است، را باطل کرد.

فرانسه، سنگاپور و ایالات متحده نمونه های جالب کشور هایی هستند که قانون سرمایه گذاری خارجی ندارند اما در حال حاضر بیشترین میزان جذب سرمایه گذاری مستقیم دنیا را دارند. از دهه ۱۹۵۰ تا دهه ۱۹۷۰ برزیل بیشترین سرمایه گذاری مستقیم خارجی را از میان کشور های در حال توسعه جذب کرده است.

آیا این به معنای این است که این کشورها قواعدی برای سرمایه گذاری خارجی ندارند و سرمایه گذاری کاملاً آزاد است یا اینکه برای سرمایه گذاران تضمینی وجود ندارد؟

البته پاسخ به این سوال منفی است. در چنین کشور هایی ضمانت ها، محدودیت ها و قوانین حاکم بر سرمایه گذاری به راحتی در جای دیگری از سیستم حقوقی قابل ردیابی است. مقررات مربوط به سرمایه گذاری در قانون اساسی، قوانین و مقررات مجزایی که در خصوص فعالیت های تجاری وجود دارد ؛ مانند مصادره، مالیات و ارزشهای خارجی و یا قوانین حاکم بر بخش خاص (مانند بانکداری، مالی، بیمه، ارتباطات، معدن و یا توریسم) و ... وجود دارد.

همانطور که در بالا ذکر شد برخی کشور ها سعی در متمرکز کردن مسائل مرتبط با سرمایه گذاری در بخش خاصی از قوانین ، که قانون سرمایه گذاری نامیده میشود هستند در حالی که دیگران آن را تحت قوانین دیگر ملی تنظیم میکنند. واقعیت این است که ضمانت ها و یا شروط میتواند به شکل موثری توسط قوانین و مقررات دیگر اعمال شود و این نشان دهنده این است که کارکرد اصلی قوانین سرمایه گذاری، تشویق سرمایه گذاری است.

در انتخاب بین این دو رویکرد، دغدغه اساسی دولت باید چارچوب حقوقی باشد که به شکل موثری از حقوق اساسی که سرمایه گذاران انتظار دارند، حمایت کند. بنابراین، شکل ابزار قانونی که دولت برای معرفی و اجرای این اصولی مورد استفاده قرار میدهد از اهمیت کمتری برخوردار است.

با این حال یکی از مزیت های مهم داشتن یک قانون متمرکز سرمایه گذاری، مشخص کردن مواردی مانند اینکه چه بخش هایی بر روی

سرمایه گذاران خارجی باز است ، چه نیاز هایی برای ورود وجود دارد ، سرمایه گذاران از چه تضمین هایی استفاده خواهند کرد و چه موسسات عمومی برای کمک میتوانند مشارکت کنند و... می تواند در یک سند حقوقی درج شود.

بر پایه راهنمای جدید بانک جهانی ، سرمایه گذاران خارجی معمولاً بدنبال قانونی از سرمایه گذاری هستند که بتوانند خودشان ان را مرور و مطالعه کنند ؛ نه اینکه از طریق حقوقدانان محلی با محتوی آن آشنا شوند. بنابراین، اگر کشوری قانون سرمایه گذاری واحدی نداشته باشد، حداقل از نظر تئوریک، میتواند منجر به از دست رفتن فرصت جذب سرمایه گذاران خارجی گردد.

بعلاوه، از یک منظر عملی، دولت هایی که دارای ظرفیت کم سرمایه گذاری هستند ، بهتر است قانونی واحد برای سرمایه گذاری داشته باشند که در آن مقامات کشور بتوانند بیشتر چیز هایی که آنها نیاز دارند در باره قواعد سرمایه گذاری خود بدانند

از طرفی عمدتاً توسعه قوانین سرمایه گذاری در میان کشور های دنیا مورد استقبال قرار گرفته و نشانه ای از کاسته شدن این استقبال وجود ندارد. به طور آشکار، سیاست گذاران و اتباع کشوری که یک قانون سرمایه گذاری را تنظیم میکنند باید مزایای چنین ابزاری را بدانند. تدوین یک قانون سرمایه گذاری دو هدف اساسی را دنبال میکند :

۱- کمک به اجرای سیاست دولت در سرمایه گذاری خصوصی(داخلی و خارجی) ؛ قوانین سرمایه گذاری سیاست ها را به زبان حقوقی ترجمه میکنند و به شکل یک سند حقوقی

الزام آور در می آورد. سپس نهاد های دولتی میتوانند این قوانین را اعمال کنند و طرفین سرمایه گذاری - در صورت بروز اختلاف- میتوانند در دادگاه داوری به آن استناد کنند .

۲- قانون سرمایه گذاری ابزار مهمی در ایجاد سرمایه گذاری است ؛ بعنوان یک سند اجرایی، قانون سرمایه گذاری به ویژه در کشور هایی که دستخوش تغییرات رادیکال در جهت یابی اقتصادیشان بوده اند مفید است. به ویژه برای اقتصاد های اروپای شرقی و مرکزی . اگرچه ظهور قوانین سرمایه گذاری این منطقه در سال ۱۹۸۹ (در مجارستان و لهستان) بود اما در ادامه بعد از سقوط سیستم کمونیستی ، قوانین سرمایه گذاری در کشور های این منطقه فراگیر شد . دولت های جدید با استفاده از قوانین سرمایه گذاری سعی کردند علائمی به سرمایه گذاران ارسال کنند که تغییرات بزرگی در سیاست های آنها در باره سرمایه گذاری خصوصی خارجی به وجود آمده و حالا درهای این کشور ها به طور کامل به روی تجار خارجی باز است و تضمین های لازم با آغاز به شناسایی حق مالکیت بخش خصوصی(که اقتصاد کمونیستی آن را به رسمیت نمی شناخت) فراهم آمده است .ارسال این علائم مثبت به سرمایه گذاران نیز توسط بسیاری از کشور های در حال توسعه آفریقای، آسیایی و آمریکای لاتین در پی تغییرات مهم اقتصادی انها منظور شده است .

باید توجه داشت که قوانین سرمایه گذاری یک ابزار قانونی است که با فراهم آوردن تضمین های اساسی مورد نیاز سرمایه گذاران، امنیت قانونی و شفافیت را افزایش می دهد. اگر قانون سرمایه گذاری لازم الاجرا شده باشد، سرمایه گذاران بالقوه، از شرایط ورود سرمایه گذاری به کشور و ضمانت هایی که آنها دریافت میکنند آگاهی پیدا میکنند و اطمینانی که لازمه سرمایه گذاری در یک کشور دیگر با حوزه قضایی دیگری است را به دست می آورند. این قوانین با اصلاح شکاف و ناپایداری های حقوقی و مشخص کردن الزامات ورود سرمایه گذار و بخش هایی از اقتصاد کشور که با محدودیت ورود سرمایه گذاری وجود دارد، تصویر روشنی را پیش روی سرمایه گذاران قرار می دهد.

به همین دلیل است که ما این نقطه نظر را می پذیریم که قانون سرمایه گذاری "تنها" یک سند حقوقی نیست، بلکه ابزاری برای تشویق بسیار مهم برای دولت در جذب سرمایه گذاری خصوصی به ویژه سرمایه گذاری مستقیم خارجی است.

همانطوری که دیدیم ، قانون سرمایه گذاری با اهداف مختلفی تهیه میشود . اما باید محدودیت های این قوانین را هم مورد بحث قرار دهیم.

یک قانون سرمایه گذاری منجر به ایجاد تمام چارچوب های قانونی و مقرراتی قابل اعمال بر فعالیت های اقتصادی نمی شود. سرمایه گذاران - چه داخلی و چه خارجی- مشمول تمامی قوانین و مقررات کشور پذیرنده سرمایه هستند. اگر قوانین دیگر مرتبط با فعالیت های تجاری محدود کننده باشند، حتی یک قانون خوب سرمایه هم نمی تواند منجر به ایجاد فضای سرمایه گذاری مناسب گردد.

از طرفی قوانین سرمایه گذاری باید به خوبی انجام و لازم الاجرا باشد . وقتی قانون سرمایه گذاری در یک کشور به خوبی تدوین شده و لازم الاجرا باشد، اگر عملکرد ارکان دولتی مرتبط منجر به کم اثر کردن این قوانین شود یا دادگاه ها مفاد آن را اعمال نکند، این قوانین کارایی خود را از دست خواهند داد.

نکته بعدی این است که به طور کلی چارچوب حقوقی یک کشور (که قانون سرمایه گذاری بخش کوچکی از آن محسوب میشود) تنها یکی از مولفه های بسیاری است که میتواند فضای سرمایه گذاری یک کشور را جذاب کند. مولفه های دیگری شامل چارچوب سیاست اقتصادی (مانند مسائل تجاری، مالی، ارزی، بازار کار و ...) سیستم بروکراسی (سیستمی که توانایی تنظیم تشویق فضای تجاری را داشته باشد) سیستم قضایی (که قابلیت حفظ دارایی ها ، حل و فصل اختلافات و الزام قرارداد ها را دارا باشد) ، کیفیت زیر ساخت های اساسی انرژی و حمل و نقل ، سیستم آموزشی ،سیستم بانکی و فرصت های تجاری و ... می شود^{۱۲۰}.

به منظور توسعه فضای سرمایه گذاری، نیاز است که این فاکتور ها با قانون سرمایه گذاری پیوند خورده تا سیستم جذابی برای سرمایه گذاران بالقوه داخلی و خارجی فراهم شود . واضح است که هر سرمایه

^{۱۲۰} برای اطلاع بیشتر در خصوص اقدامات کشور ها و اصلاحات صورت گرفته در این موارد رجوع شود به :

UNCTAD, "Reforming the international law: an action plan, national policy", chapter IV, 2015

گذاری نگاه متفاوتی به اهمیت ابعاد فضای سرمایه گذاری دارد اما به طور کلی باید گفت تمامی این فاکتور ها برای سرمایه گذاری مهم هستند و برای ایجاد محیط تجاری جذاب به همه آنها توجه شود.

• ساختار های یک قانون سرمایه گذاری

اگرچه یک کشور باید قانون سرمایه گذاری را با موضوعات، شرایط و چارچوب حقوقی خود گره بزند ، با این حال باید در مورد آنچه دیگر کشور ها انجام میدهند - به ویژه کشور هایی که سیاست سرمایه گذاری و قانون خود را با هدف جذب سرمایه گذاری خصوصی و سرمایه گذاری مستقیم خارجی تهیه کرده اند - توجه داشته باشد.

هدف اصلی قانون سرمایه گذاری ترغیب سرمایه گذاری خصوصی و حمایت از حقوق و دارایی های سرمایه گذاران است. سیاست گذاران باید حوزه های قانون سرمایه گذاری را تعریف کنند که شامل انواع گونه های سرمایه گذاری های است که باید تحت پوشش قرار گیرند . در زیر به طور خلاصه موارد کلیدی که باید در قانون سرمایه گذاری مشخص شود را به طور خلاصه بیان می نمایم .

✓ سرمایه گذاری مستقیم یا پورترفوی

همانطور که قبلا گفته شد ، سرمایه گذاری پورترفوی تفاوت ذاتی با سرمایه گذاری مستقیم دارد. به همین ترتیب تضمین، محدودیت ها و مقامات تنظیم کننده دیگری دارد. اگر حوزه

قانون به سرمایه گذاری مستقیم محدود شود، این قانون با سرمایه گذاران خارجی سروکار خواهد داشت ، که اعمال کنترل یا تاثیر قالب بر مدیریت سرمایه گذاری خود دارند. اما اگر مفهوم سرمایه گذاری گسترده تر در نظر گرفته شود، قانون شامل سهامداران جزئی تر، انتقال تکنولوژی و قرارداد های امتیازی نیز می شود. بر پایه تجربیات بدست آمده معمولاً توصیه می شود که قانون سرمایه گذاری باید تنها به سرمایه گذاری مستقیم بپردازد و این مفهوم نیاز به تعریف در ابتدای قانون سرمایه گذاری دارد.

✓ بخش خصوصی و عمومی

فرض بر این است که کشور ها از توسعه قانون سرمایه گذاری به دنبال سرمایه گذاری خصوصی هستند. اما این موضوع باید مشخص شود که سرمایه گذاری های چه کسی و چگونه مورد پذیرش قرار خواهد گرفت. افراد؟ شرکت ها؟ موسسات غیر شرکتی مانند صندوق ها، انجمن ها و یا سازمان های غیر دولتی؟ نهاد های عمومی مانند صندوق های حاکمیتی ثروت و چطور؟

✓ سرمایه خارجی یا داخلی؟

سیاست گذاران باید تصمیم بگیرند آیا قانون سرمایه گذاری باید بر روی سرمایه گذاری خارجی تمرکز بکند یا باید هر دو نوع سرمایه گذاری را تحت پوشش قرار دهد.

✓ سرمایه گذاری های جدید یا موجود
این موضوع باید تصمیم گرفته شود که آیا قوانین برای همه
نوع سرمایه گذاری ها - سرمایه گذاری های موجود یا سرمایه
گذاری های جدید - اعمال شود یا یکی از آنها .

✓ شکل سرمایه گذاری که باید حاکم شود
این موضوع به انواع دارایی هایی که میتواند سرمایه گذاری
شود مربوط میشود (تجهیزات، دانش، پول و ...). شکل سرمایه
گذاری ها می تواند حوزه های حقوقی را تحت تاثیر قرار دهد و
باید در ابتدای روند تدوین قانون سرمایه گذاری مورد بررسی
قرار گیرد.

اتفاق نظر بین المللی در خصوص محتوی پیشنهادی یک قانون سرمایه
گذاری وجود ندارد . معذالک برخی مقررات راهنمای بانک جهانی به
طور فزاینده ای بعنوان استاندارد جهانی در نظر گرفته شده اند ، که با
نگاهی تغییرات قوانین سرمایه گذاری در سالهای اخیر میتوان این
مسئله را تصدیق کرد.

یکی دیگر از موضوعات مهم و تعیین کننده در ساختار های قانون
سرمایه گذاری که در عین حال موضوعی مناقشه برانگیز هم می باشد

، موضوع نقش ، جایگاه و قانون ویژه سرمایه گذاری در " دولت های محلی"^{۱۲۱} است .

وقتی تصمیم به اصلاح قانون سرمایه گذاری در دولت محلی گرفته میشود، پیش از هر کاری باید واگذاری قدرت مورد بازبینی قرار بگیرد که آیا این واگذاری به آشکارا صورت گرفته یا خیر. بر این اساس میتوان تصمیم گرفت که تا چه حد دولت محلی اختیار و استقلال این کار را دارا است. تعیین اینکه دولت محلی قادر به انجام اصلاحات یا تدوین قانون جدید سرمایه گذاری است یا خیر مسئله بسیار مهمی است. حتی وقتی یک دولت محلی خودمختار است ممکن است با مشکلاتی در ایجاد تغییرات مواجه شود که برخی از این مشکلات به شرح زیر است.

- ✓ ممکن است این کار نقض قانون ملی تلقی شود.
- ✓ دیگر بخش های کشور از پذیرش مجوز و پروانه های صادر شده خودداری کنند . به این معنی که ریسک سرمایه گذاران افزایش یافته و مشکلاتی در انجام تجارت با بقیه نقاط کشور ایجاد خواهد شد.

از طرفی در مناطقی که جنگ پایان یافته قانون سرمایه گذاری امکان زیادی برای تغییر و تطبیق با شرایط جدید دارد. عمدتاً دولت علاقمند به آزاد کردن سیاست سرمایه گذاری خود دارد. بنابراین دولت های بعد از جنگ ممکن است در جریان اصلاح قانون سرمایه گذاری مجبور شوند از برخی الزامات برای توسعه سرمایه گذاری صرف نظر کنند.

¹²¹-Subnational

✓ نیاز دولت به جذب سرمایه گذاری در کوتاه مدت ممکن است باعث تعارض بین قوانین نوشته شده برای جذب سرمایه در بلند مدت باشد .

✓ نیاز فوری کشور به زیرساخت های هزینه بر ممکن است باعث کاستن قدرت چانه زنی دولت در مذاکرات با سرمایه گذاران شود.

سرمایه گذاری که در یک منطقه جنگ زده قرارداد سرمایه گذاری امضا می کنند ، ممکن است در پی کسب مزایای این شرایط باشند. چنین موافقتنامه هایی، احتمالاً در آینده نیاز به اصلاح و مذاکره مجدد با شروط بهتری که دولت تعیین کرده خواهدداشت ، یا شاید حتی در آینده لغو شود.

برای مثال لیبریا که امتیاز معدن آهن را در سال ۲۰۰۵ به شرکت میتا استیل واگذار کرد، در سال ۲۰۰۷ دوباره با این شرکت مذاکره کرد و منجر به قراردادی با شروط بهتر برای لیبریا شد. بعلاوه ، وقتی موافقتنامه سرمایه گذاری طبق قانون تایید شد، قانونی مشابه نیاز است که موافقتنامه مورد بازبینی و اصلاح قرار بگیرد. بنابراین مشاوره در خصوص طراحی و تصویب قانون جدید یا بازبینی قانون سرمایه گذاری در مناطق جنگ زده پیچیده تر است و زمان بیشتری لازم دارد.

✓ انعطاف در ورود سرمایه گذار

بسیاری از کشورها محدودیت هایی مانند حداقل سرمایه لازم و پایش سرمایه گذاران خارجی بالقوه توسط نهاد های دولتی را برای سرمایه گذاری خارجی درون کشور خود در نظر گرفته اند ، در حالیکه برخی اوقات وضع مقرراتی به منظور اطمینان از سرمایه گذاری با کیفیت ، منجر به دلسردی سرمایه گذاران می شود و این نوع سخت گیری ها به صورت غیر عمدی برعلیه سیاست دولت در تشویق سرمایه گذاری داخلی و خارجی عمل میکند. حداقل سرمایه مورد نیاز برای سرمایه گذاری منجر به منصرف کردن سرمایه گذاری های ارزشمند کوچک می شود، به ویژه آن سرمایه گذاری هایی که نیاز به سرمایه کلان ندارند، مانند بخش خدمات می توانند از این گردونه حذف شوند.

با شناخت نقش سرمایه گذاری مستقیم خارجی در اقتصاد، بسیاری از کشورها ؛ به طور مثال کشور های منطقه شرق آفریقا ؛ محدودیت های گوناگون ورود سرمایه مستقیم خارجی را حذف کرده اند. اگرچه هیچ یک از کشور های بزرگ دنیا در پذیرش سرمایه مستقیم خارجی شامل برزیل ، چین ، هند و روسیه یک رژیم کاملا باز برای ورود ندارند، با این حال

چارچوب ایده آل برای سرمایه گذاری رژیم ورود آزاد محسوب
میشود.

• حقوق سرمایه گذاران و تضمین ها

بسیاری از سرمایه گذاران انتظار دارند که کشور پذیرنده آنها
را ؛ حداقل در خصوص حقوق و حمایت های مورد اشاره زیر؛
ضمانت کند. دولت نیاز دارد که در ابتدا ضمانت هایی بعنوان
سیاست سرمایه گذاری اعطا کند و سپس به دنبال اجرای آن
ضمانت ها از طریق سیستم قضایی باشد .

✓ بدون تبعیض

رفتار ملی یا برابر با سرمایه گذاران خارجی و سرمایه گذاران
داخلی، بدون تبعیض، استاندارد خوب آزموده شده ای است
که سرمایه گذاران خارجی را تشویق می کند و مشخصه باز
بودن سیاست سرمایه گذاری یک کشور محسوب میشود .
معمولا شرط رفتار برابر در قانون اساسی کشور ها گنجانده
شده است.

✓ حق مالکیت و امنیت سرمایه گذاری

تمام سرمایه گذاران به دنبال ضمانت در برابر ملی کردن ، سلب مالکیت قهری، غیرقانونی یا ضبط دارایی های خود یا هرگونه اقدامی از طرف دولت که نتیجه مشابه به همراه داشته باشد ، هستند. در خصوص سلب مالکیت، تضمین پرداخت غرامت سریع ، مناسب و موثر بعنوان بهترین اقدام پذیرفته شده است.

✓ قابلیت تبدیل و بازگشت سرمایه و منافع حاصل از آن

سرمایه گذاران خارجی بدون تضمین های روشنی که آنها را قادر به تبدیل آزادانه ارز، انتقال سود و سرمایه و دیگر عواید سرمایه گذاری کند، وارد کشوری نمی شوند.

✓ مکانیزم های جایگزین حل و فصل اختلافات

بسیاری از سرمایه گذاران خصوصی خواستار داشتن اختیار استفاده از مکانیسم راه حل های جایگزین حل و فصل اختلافات با شرکت های خصوصی و دولتی هستند . بویژه این اقدامی کاملا درست در کشور های در حال توسعه و در حال گذار است که باید مورد توجه قرار گیرد.

✓ نیروی کار خارجی

اینکه کشور میزبان تسهیلاتی برای سرمایه گذاری خارجی ایجاد میکنند که منجر به ایجاد اشتغال برای افراد خارجی میشود در حالی که نرخ بیکاری در داخل کشور بالاست، گاهی منجر به وضع محدودیت و ممنوعیت هایی در به کارگیری افراد غیر بومی گردیده است. این محدودیت ها شامل ملزم کردن کارفرمایان به توجیه و تامین پیش شرط هایی مانند اثبات در دسترس نبودن متخصص بومی برای به کارگیری اتباع خارجی است.

در حالی که چنین محدودیت هایی در پاسخ به نیاز مشروع کشور به اولویت بندی ایجاد اشتغال برای شهروندان خود است، اما نباید این اقدامات باعث دلسردی سرمایه گذاران شود. به ویژه در مواردی که ظرفیت منابع انسانی متخصص مورد نیاز در داخل کشور وجود نداشته باشد .

علاوه بر نکاتی که در بالا ذکر شد، یک سیاست سرمایه گذاری خوب باید وضوح، پایداری و شفافیت نیز داشته باشد. سیاست سرمایه گذاری مبهم منجر به مقررات مبهم سرمایه گذاری میشود که احتمالاً منجر به اختلاف بین دولت و سرمایه گذار میشود. از طرف دیگر سیاستی که خوب نوشته شده باشد ، اما به صورت مکرر تغییر می کند، سرمایه گذاران را از سرمایه گذاری نامطمئن میکند. سیاست سرمایه گذاری که یا وجود نداشته باشد و یا به راحتی در دسترس نباشد یا شفافیت نداشته باشد نیز باعث دلسردی سرمایه گذاران می شود^{۱۲۲}.

^{۱۲۲} برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به :

پایداری و شفافیت باید در تمامی سطوح سیاست دولت نفوذ کند. از سطوح بالای کابینه گرفته تا سطوح پایین یا افراد تصمیم گیرنده برای سرمایه گذاران، و همین شرایط باید برای قانون سرمایه گذاری و مقامات اداری اعمال شود.

• حقوق بین الملل و داخلی

در حالی که قانون سرمایه گذاری جزء حقوق داخلی محسوب میشود، سرمایه گذاری خارجی با جریان فرا مرزی سرمایه، موضوعات مربوط به اقامت، تضمین های سرمایه گذار و ... مواجه است که بعد حقوق بین الملل را به موضوع اضافه می کند.

بسیاری از موافقتنامه های بین المللی در باره سرمایه گذاری خارجی امروزه لازم الاجرا هستند. وقتی اصلاحاتی در قوانین سرمایه گذاری ایجاد میشود توجه به موارد زیر ضروری به نظر می رسد:

✓ تعهدات کشور در سطح بین الملل، به منظور پرهیز از اختلاف و اطمینان از پایداری اهداف قوانین ملی و قوانین بین المللی است که جایگزین قوانین داخلی میشوند.

✓ کنوانسیون های بین المللی-حتی وقتی کشوری عضو این کنوانسیون ها نباشد- به منظور تضمین رقابت ایجاد شده است.

کنوانسیون های مرتبط با سرمایه گذاری و تجارت، درجه بالایی از حمایت از سرمایه گذاران خارجی را ایجاد میکنند. این موضوع حائز اهمیتی است که اگر کشوری این کنوانسون ها را امضاء کرده، دولت آن کشور قانون سرمایه گذاری یا مقررات دیگری وضع نکند که مغایر محتوی این کنوانسیون ها باشد و یا اینکه آنها را کم اثر کند. در برخی کشور های و سیستم های حقوقی خاصی، معاهدات بین الملل که به شکل معتبری امضا و به تصویب رسیده، مافوق قوانین داخلی قرار میگیرند. دولت ها باید به صورت مداوم و به دقت قوانین سرمایه گذاری داخلی و تعهدات بین المللی خود را رصد کنند تا مغایرتی بین آنها به وجود نیاید.

• گونه شناسی سرمایه گذاری

انواع مختلفی از سرمایه گذاری وجود دارد. برای ساده سازی باید کار را با کشیدن خطی بین سرمایه گذاری عمومی و خصوصی، بسته به اینکه آیا منبع سرمایه گذاری دولت است یا بخش خصوصی آغاز کنیم. یک وجه تمایز دیگر میان نهاد های عمومی که به عنوان نهاد های دولتی عمل میکنند و آنهایی که بر اساس اصول تجاری عمل میکنند و با نهاد های خصوصی رقابت میکنند. در اینجا خاطر نشان

می کنیم که برای ساده سازی بحث، فعالیت های اقتصادی نهاد های عمومی، به عنوان سرمایه گذاری بخش خصوصی تلقی میشوند.

گر چه سرمایه گذاری عمومی برای توسعه اقتصاد اهمیت دارد، اما تمرکز بحث بر روی سرمایه گذاری خصوصی است. بسیاری از قوانین سرمایه گذاری تنها به دنبال تنظیم سرمایه گذاری خصوصی هستند که این سرمایه گذاری توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی - در بخش خصوصی و در انواع مختلفی می تواند، محقق می شود.

✓ سرمایه گذاری مستقیم و پورتفوی

یکی دیگر از تمایزات موجود، تفاوت بین سرمایه گذاری مستقیم و پورتفوی است. این دلالت اصلی در مفاد مقررات سرمایه گذاری وجود دارد.

• سرمایه گذاری مستقیم

سرمایه گذاری مستقیم، سرمایه گذاری بلند مدت در یک بنگاه اقتصادی جدید یا بنگاه موجود که به همراه کنترل مدیریتی موثر بر سرمایه گذاری است. سرمایه گذار تاثیر آشکاری بر اجرای عملیات بنگاه داشته و مسئول توسعه سرمایه گذاری باقی میماند. سرمایه گذاری مستقیم نفع بلندمدت در یک سرمایه گذاری دارد و عمدتاً بعنوان مالک دارایی هایی مانند ساختمان ها، ماشین ها و غیره محسوب می شود.

زمانی که یک سرمایه گذار، مالک دارایی های فیزیکی در یک سرمایه گذاری است، تشخیص این که یک سرمایه گذاری مستقیم است کار دشواری نیست. اما بسیاری از سرمایه گذاری های امروزی بوسیله

بنگاه ها و یا شرکت های با مسئولیت محدود انجام می شود که دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند. در این موارد سنجش سرمایه گذاری مستقیم بودن یا نبودن شرکت از درجه کنترل اعمال شده توسط سهامداران و تاثیر آن بر مدیریت شرکت به دست می آید.

زمانی می توانیم بگوئیم اعمال کنترل وجود دارد که سرمایه گذار مالکیت اکثریت سهام سرمایه بنگاه را داشته باشد و یا اینکه اکثریت حق رای هیات مدیره را در اختیار داشته باشد. برخی اوقات داشتن سهم کمتری از سرمایه برای اعطای کنترل بر مدیریت یک بنگاه کفایت می کند ، که معمولا ۱۰ درصد سهم سرمایه یا قدرت رای در یک سرمایه گذاری است ، که به سرمایه گذار قدرت موثری بر مدیریت پروژه اعطا میکند. با این حال گاهی یک سرمایه گذار با سهم کمتر نقش فعالی را ایفا میکند در حالی که سرمایه گذار بزرگتر نقش منفعل تری دارد^{۱۲۳}.

بسته به موقعیت یک مجوز بهره برداری به تنهایی میتواند منجر به کنترل بر یک پروژه سرمایه گذاری را فراهم کند. بنا براین وجود کنترل بستگی به شرایط دارد که نیازمند به ارزیابی مورد به مورد است. مدیریت سرمایه گذاری، علاوه بر مسائل مالی ممکن است در نتیجه اختراع، انتقال تکنولوژی و دانش، مهارت مدیریتی، افزایش دسترسی به بازار و ایجاد اشتغال باشد.

• سرمایه گذاری پورتفوی

¹²³ X. Wang, L. Xu, and T. Zhu, "foreign direct investment under weak of law", Economic of Transition, volume 20(3), 2012, pp. 401-424.

در این نوع ، عمدتاً دلالت بر سرمایه گذاری کوتاه مدت، استفاده از سرمایه ای که قابلیت بالای تبدیل را دارد و یک سرمایه گذاری که شامل کنترل مدیریت بوسیله سرمایه گذار نیست ، دارد . سرمایه گذاری پورتفوی بیشتر حالت ذهنی نسبت به سرمایه گذاری مستقیم دارد. چنین سرمایه گذارانی به راحتی میتواند ترغیب به انتقال از جایی به جای دیگر شود که امن تر و سودمند تر است. به دلیل قابل انتقال بودن و جهت یابی کوتاه مدت، سرمایه گذاری پورتفولیو معمولاً یک موضوع متمرکز در قوانین سرمایه گذاری نیست.

• سرمایه گذاری خارجی و داخلی

سرمایه گذار میتواند یک شخص حقیقی، تشکیلات اقتصادی خصوصی یا عمومی، گروهی از اشخاص حقیقی مرتبط با هم ، آژانس های کشور یا کشورهای مختلف ، تراست ها و یا دیگر سازمان ها باشد .

سرمایه گذاری داخلی سرمایه گذاری در داخل یک کشور توسط افراد مقیم یا اتباع آن کشور است. در مقابل سرمایه گذاری خارجی سرمایه گذاری است در پروژه ای که بوسیله یک فرد در کشوری غیر از کشور متبوع یا کشور مقیم خود انجام می شود. بنابراین سرمایه گذاری بوسیله اتباع دیگر کشور ها در قلمرو یک کشور میزبان بعنوان سرمایه گذاری خارجی تلقی می شود.

دو معیار کلیدی برای تعیین ماهیت خارجی یک سرمایه گذاری، ملیت و اقامت است. البته بسته به معیار هایی که دولتها انتخاب میکنند، یک سرمایه گذاری میتواند داخلی یا خارجی تلقی گردد:

برخی تفاوت ها میتواند بسته به اینکه آیا یک سرمایه گذار شخصی است یا یک بنگاه مشخص و تعیین شود.

✓ در مورد افراد

هنگامی که یک سرمایه گذار تابعیت کشور میزبان و کشور دیگری را حفظ می کند، مسئله تابعیت دوگانه پیش می آید که میتواند دسته بندی سرمایه گذاری را با دشواری مواجه کند. برخی از اسناد حقوقی از قبیل ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید به نظر می رسد معیاری تابعیت واحد را مدنظر داشته است.

✓ در مورد شرکت ها

معیاری که به صورت گسترده مورد استفاده قرار گرفته معیار محل قرارگرفتن شرکت یا محل ثبت رسمی شرکت است. با این حال سیستم حقوقی برخی کشور های میزبان سیستم تست و یا سیستم کنترل را برای تعیین خارجی بودن یا نبودن سرمایه گذاری به کار گرفته اند. (ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید)

در این سیستم جایی که تست کنترل اعمال می شود، ملیت شرکت با ملیت سرمایه گذارانی که کنترل آن را بر عهده دارند سنجیده میشود. اینکه سرمایه گذار خارجی سهم بیشتر یا کمتری از شرکت را داشته

باشد مسئله ای برای تعیین خارجی بودن یا داخلی بودن سرمایه گذاری نیست ، بلکه اعمال کنترل مسئله اصلی است^{۱۲۴} .

• ملاحظات ورود سرمایه گذاری خارجی

یکی از موضوعات مهم برای شکل دادن به سیاست سرمایه گذاری و قانون سرمایه گذاری این است که یک کشور چگونه ورود سرمایه گذار ؛ یا عبارتی نظام پذیرش ؛ را تنظیم می کند . ورود یکی از ملزومات ویژه پروژه سرمایه گذاری است که مشمول سرمایه گذاران داخلی نمی شود ، چرا که بر اساس تعریف ، آنها در کشور میزبان ساکن هستند و میتوانند بر اساس رویه های عادی که به طور کلی در قانون ذکر شده ، سرمایه گذاری انجام دهند .

به همین منظور موضوع ورود و نظام پذیرش به سرمایه گذاران خارجی اختصاص دارد. معذالک باید خاطر نشان کنیم که در بسیاری از کشور ها نظام ورود ممکن است شامل سرمایه گذاران داخلی هم باشد ؛ مثلا هنگامی که در برخی بخش های استراتژیک (مثلا بخش های زیربنایی)، محدودیت هایی وجود دارد یا آن بخش موضوع شروط ویژه ای است.

^{۱۲۴} برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به :

H. Louri, Foreign investment and ownership structure, An empirical analysis, Kluwer Academic Publishers, 2002, pp. 31-41.

برخی کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه پروسه "غربالگری"^{۱۲۵} برای پروژه های سرمایه گذاری خارجی دارند که کشور میزبان پیش از اینکه اجرای پروژه بتواند آغاز شود، آن را مورد ارزیابی و تصویب قرار میدهند.

از اوایل دهه ۱۹۹۰ روند پذیرش سرمایه گذاری خارجی به سمت سیاست بازتر کردن یا نظام پذیرش آزاد حرکت کرد. امروزه رویکرد پذیرش باز در کشورهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی OECD و شمار فزاینده ای از کشورهای در حال توسعه و در حال گذار مورد استفاده قرار گرفته است.

در یک سیستم پذیرش آزاد، کشور میزبان پذیرش سرمایه گذاری خارجی را بدون طی پروسه غربالگری و پذیرش انجام می دهد. در برخی موارد، تنها پرکردن یک فرم آن هم صرفاً برای مسائل آماری نیاز است که سرمایه گذار خارجی کار خود را در کشور میزبان آغاز کند.

حتی با یک سیستم پذیرش آزاد هم، یک کشور ممکن است محدودیت هایی بر روی سرمایه گذاری خارجی تحمیل کند. این محدودیتها عمدتاً مربوط به مسائل امنیت ملی کشور میزبان و یا موضوعات مرتبط با توسعه اقتصادی است. بدون پیش داوری در خصوص رویکردهای نظام پذیرش آزاد که قبلاً هم به آن اشاره کردیم، و به عنوان یک استثناء، رد پذیرش یک درخواست سرمایه گذاری ممکن است به دلایل زیر صورت پذیرد:

✓ هنگامی که درخواست مغایرت آشکار با امنیت ملی کشور داشته باشد.

✓ هنگامی که درخواست متعلق به بخش هایی باشد که بر اساس قانون کشور میزبان، به منظور توسعه اقتصادی یا منافع ملی، صرفاً برای سرمایه گذاران داخلی مجاز باشد.

محدودیت های سرمایه گذاری خارجی میتواند عمومی یا بخشی باشد که معمولاً به شکل های زیر است:

✓ بخش های خاصی که به روی سرمایه گذاران خارجی بسته است.

✓ مالکیت خارجی اجازه داده شده اما این مالکیت بدون محدودیت نیست و میتواند محدود به مالکیت درصدی از اقتصاد و یا بخش خاصی از آن باشد.

✓ سرمایه گذاری خارجی موضوع نظام غربالگری و پذیرش عمومی باشد.

✓ سرمایه گذاری خارجی موضوع الزام حداقل سرمایه گذاری باشد.

✓ سرمایه گذاری خارجی موضوع الزامات اجرایی ویژه ای باشد.

در عین حال تعداد کمی از کشورها هستند که به طور کامل نظام پذیرش آزاد سرمایه گذاران خارجی دارند. در این کشورها اجازه ورود به تمامی بخش ها و زیر بخش های اقتصادی داده شده و شرایط برابری میان سرمایه گذاران خارجی و داخلی وجود دارد. به طور مثال

شیلی ، گواتمالا، گرجستان و مونتو نگرو اجازه مالکیت تمامی بخش های عمده اقتصاد خودشان را برای خارجی ها مجاز دانسته اند. یکی از کشور هایی که تا حدودی کمی برای سرمایه گذاران خارجی باز است ، جزایر موریس است که محدودیت سرمایه گذاری مستقیم (و تمامی سرمایه گذاری های خصوصی) در بخش ملی شده از قبیل انتقال و توزیع برق، مدیریت پسماند و بازیافت، عملیات بنادر و فرودگاه در مالکیت انحصاری بخش دولتی است ، و این اقدام ، سرمایه گذاری برای سرمایه گذاری شرکت های خارجی را دشوار کرده است.

در ۱۵ سال گذشته، روندی در بسیاری از کشور های در حال توسعه طی شده به سمت اجازه ورود سرمایه گذاران خارجی حتی در بخش هایی بوده که پیش از این تنها دولت مالک و مجری آن بوده است . برخلاف این روند گشایشی، بسیاری از کشور ها همچنان سختگیری یا ممنوعیت در بخش های گوناگونی مانند رسانه ها ، امور دفاعی و صنعت هسته ای وجود دارد^{۱۲۶}.

از ضمیمه ۲۰۰۰۸ مقررات محدود سرمایه گذاری مستقیم خارجی OECD موارد زیر را میتوان دریافت :

✓ در میان کشور های عضو OECD کشور های اتحادیه اروپا به طور کلی از دیگر کشور ها مقررات باز تری برای سرمایه گذاری خارجی دارا هستند.

¹²⁶ Karl p. sauvant, and P. Mallampally, "policy option for promoting foreign direct investment in the least developed countries" Transnational Corporations Reviewe, volume 7, No.3, 2015, pp. 89-140.

- ✓ در میان کشور های غیر عضو OECD شیلی و آرژانتین در میان بازترین کشور ها هستند ، در حالی که هند ، چین و روسیه جزو سختگیر ترین کشور ها هستند^{۱۲۷} .
- ✓ بیشترین بخش های محدود شده بخش برق، حمل و نقل، ارتباطات و امور مالی است .
- ✓ آخرین بخش های محدود شده بخش های ساخت و ساز، توریسزم، ساختمان سازی و توزیع است .

علاوه بر این موارد دولت ها به طور کلی از رویکرد "لیست مثبت" یا "لیست منفی" برای اجرای محدودیت های بخشی استفاده میکنند .

در رویکرد فهرست مثبت و در این روش ، دولت تلاش می کند تمامی بخش ها یا زیر بخش هایی که سرمایه گذاران خارجی ممکن است و می توانند سرمایه گذاری کنند را برشمارد. تنها برخی از کشور ها از این رویکرد استفاده میکنند. این لیست نمی تواند تمام اقتصاد را پوشش دهد و با توسعه صنایع جدید تطبیق پیدا کند. همچنین شرایط بخش یا زیر بخش هایی که در این لیست نیامده مبهم است . بر این اساس، استفاده از این رویکرد توصیه نمی شود .

- ¹²⁷ Yuri Shima, "The policy landscape for international investment by government-controlled investor", OECD, 2015. PP. 30-42.

در رویکرد فهرست منفی و در این روش بخش یا بخش هایی ممنوع یا محدود (تنها بخش کوچکی از سرمایه گذاران خارجی که نیاز مند مجوز های ویژه ای است) برای سرمایه گذار خارجی است ، مشخص می شود. این سیستم به دلایل ساده نسبت به رویکرد لیست مثبت ارجحیت بیشتری دارد . از جمله اینکه اگر بخش یا زیر بخشی جزء لیست نباشد ، سرمایه گذاری در آن بخش به طور خودکار بدون محدودیت شناخته می شود. البته لیست منفی بلند به معنی این است که در واقع درهای کشور بر روی سرمایه گذاری مستقیم خارجی باز نیست و لیست بلند مزیت های لیست منفی را با شکست مواجه میکند.

لیست منفی تا جای ممکن باید کوتاه باشد و در طول زمان با برداشته شدن محدودیت ها باید اصلاح شود. روند اصلاح لیست باید روندی پویا باشد نه ایستا . لیست منفی باید دقیق باشد نه اینکه برای تفسیر باز باشد. بعنوان مثال یکی از موارد غیر شفافیتی که در برخی لیست های منفی وجود دارد و مطمئناً مشکلاتی برای تفسیر ایجاد میکند ممنوعیت سرمایه گذاری در "هر بخشی که اثر منفی بر محیط زیست داشته باشد" است که گنگ و تفسیر پذیر است.

قانون سرمایه گذاری ممکن است دارای محدودیت هایی در مورد درصد سهمی که سرمایه گذاران خارجی میتوانند مالک شوند، داشته

باشد. این محدودیت ها باعث ورود اجباری سرمایه گذاران خارجی به شراکت با سرمایه گذار داخلی در قالب سرمایه گذاری مشترک^{۱۲۸} میشود.

محدودیت سهمی مالکیت خارجی میتواند عمومی یا محدود به بخش یا بخش های خاصی باشد که این کار معایب زیادی دارد. از جمله ممکن است باعث شود سرمایه گذار خارجی، از انتقال تکنولوژی های پیشرفته خودداری کند، از سوی دیگر نیز محدودیت منابع و یا مدیریت شریک محلی میتواند رشد پروژه را با محدودیت مواجه کند.^{۱۲۹}

بسیاری از کشور ها ، موضوع سرمایه گذاری خارجی در بخش های خاص استراتژیک را به دلیل ملاحظات امنیتی و اقتصادی، منوط به اخذ مجوز های لازم کرده اند.

برای مثال قانون مالی و پولی فرانسه ارجاع درخواست سرمایه گذاری در فعالیت های وابسته به حاکمیت عمومی را که مشخصات زیر را داشته باشند ، منوط به پذیرش اولیه وزیر امور مالی کرده است:

✓ فعالیت هایی میتواند امنیت ملی و دفاع ملی را به خطر بیندازد .

✓ فعالیت های مرتبط با تحقیق، تولید و بازاریابی تسلیحات و مواد انفجاری.

^{۱۲۸} - Joint Venture

^{۱۲۹} . H. Louri, Foreign investment and ownership structure, An empirical analysis, Kluwer Academic Publishers, 2002, pp. 20-25.

در دیگر کشور ها، دولت میتواند از یک سرمایه گذاری خاص در بخش هایی که به طور عمومی برای سرمایه گذاری باز است جلوگیری کند. برای مثال قانون ایالات متحده از مالکیت بالا تر از ۵۰٪ برای خارجی ها در قرارداد های ساخت کارخانجات دفاعی ممانعت بعمل می آورد. در سال ۱۹۸۸ اصلاحیه "اکسون فلوریو" مقرر داشت اگر بعد از انجام تحقیقات مشخص شد که پروژه سرمایه گذاری باعث به خطر افتادن امنیت ملی ایالات متحده میشود، رئیس جمهور اختیار محدود کردن، تعلیق یا ممنوعیت آن پروژه را خواهد داشت.

کمیته سرمایه گذاری خارجی در ایالات متحده (CFIUD) برای تصمیم درباره اینکه در موردی خاص تحقیقات انجام شود یا خیر ۳۰ روز مهلت دارد، بعد از آن ۴۵ روز برای ارائه پیشنهاد به رئیس جمهور فرصت داشته و رئیس جمهور هم باید ظرف ۱۵ روز بعد از آن فرصت تصمیم گیری دارد. کنگره همچنین دارای اختیار تصمیم گیری در باره بلوکه کردن هرگونه سرمایه گذاری خارجی که امنیت ملی کشور را به خطر بیندازد است.

بزرگترین مانع سرمایه گذاری، مکانیسم غربالگری (ماده ۳۷ OECD) (برای بخش های غیر استراتژیک است. در ۲۰ درصد کشور های جهان هنوز نیاز به موافقت برای سرمایه گذاری در بخش های کارخانه ای است.

تعدادی از کشور ها پروژه های سرمایه گذاری خارجی غربال می شوند. منطق غربالگری این است که دولت نیاز به تصمیم گیری در باره

مناسب بودن یا نبودن سرمایه گذاری خارجی دارد. به طور کلی، پروسه نظارت شامل ارزیابی منافع بالقوه سرمایه گذاری خارجی برای کشور میزبان است.

بحث های مخالف غربالگری باید در سطح سیاست اقتصادی و استراتژی اقتصادی مورد بررسی قرار بگیرد. نقش دولت نباید تصمیم درباره این باشد که چه پروژه ای سودمند است یا خیر؛ بلکه این نقش بخش خصوصی است. نقش دولت فراهم آوردن محیط سودمند برای ایجاد و رشد سرمایه گذاری پر بازده است.

علیرغم این موضوعات، غربالگری راه موثری برای دستیابی به منافع مورد انتظار نیست چرا که تصمیم گیری در خصوص مفید بودن یا نبودن یک سرمایه گذاری خاص، صرفاً با بررسی معیار های عینی اقتصادی؛ کار دشواری است.

بعلاوه، مقررات مربوط به غربالگری بسیار مبهم و اغلب بی استفاده است. به خاطر نبود عینیت، مقررات غربالگری منجر به محدود کردن سرمایه گذاری مستقیم خارجی و به دنبال آن کاهش سرمایه گذاری خارجی می شود. همچنین این کار هزینه زمانی برای کارمندان موسسات دولتی مربوطه دارد و میتواند فساد را نیز باشد.

از منظر سرمایه گذاران، پروسه غربالگری به دلیل تاخیر زمانی، الزامات پذیرش طاقت فرسا و چیزی که عموماً "هزینه های مزاحم"^{۱۳۰} نامیده می شود، هزینه های سرمایه گذاری آنها را بالا می برد. یکی از مثال های معروفی که این زمینه وجود دارد پروسه ۷ ساله

¹³⁰ - Hassle Costs

تصویب مشارکت شرکت جنرال موتور و شرکت ایسوزو در یکی از کشور های خاور میانه است.

سرمایه گذاران خارجی سیاست ورود آزادانه ، شفاف و بدون محدودیت را ترجیح میدهند و تمایل دارند در کشور هایی سرمایه گذاری کنند که حداقل موانع غربالگری برای ورود را داشته باشد. غربالگری به دلیل ایجاد رویه های سنگین، طاقت فرسا و پیچیده مورد انتقاد قرار گرفته و در بسیاری از موارد نیز به نتایج نامطلوبی منتج گردیده است. به همین منظور بسیاری از کشور ها الزامات غربالگری را کاهش داده یا حذف نموده اند^{۱۳۱}.

یکی از مثال های جالب در این خصوص کشور کانادا است که قوانین لازم الاجرا بر پایه سیستم غربالگری را نموده است ، اما ؛ بجز در موقعیت های استثنایی ؛ غربالگری دیگر اعمال نمی شود.

برخی قوانین سرمایه گذاری نیاز به حداقل میزان سرمایه گذاری برای سرمایه گذاران خارجی است. این الزام به منظور محافظت از سرمایه گذاری های کوچک داخلی است که به طور سنتی ستون فقرات فرصت های کاری و رشد اقتصادی کشور را فراهم میکند است.

این الزام نباید با حداقل سرمایه مورد نیاز برای ایجاد یک شرکت که در "قانون شرکت ها"ی کشور وجود دارد اشتباه گرفته شود. در برخی کشورها قانون سرمایه گذاری نیاز به حداقل سرمایه، نسبت به آنچه در قانون شرکت ها آمده بیشتر است که خود مانع دیگری برای ورود سرمایه گذاری محسوب می شود .

¹³¹ Fredric Wehrle, Joachim Pohl, investment policy related to national security, a survey of country practices, OECD, working paper, 2016, pp. 74-89.

به طور فزاینده کشورها از وضع قانون برای ورود حداقل سرمایه خودداری میکنند. مخالفین حداقل سرمایه استدلال میکنند که هر سرمایه کوچکی میتواند در دل یک سرمایه گذاری بزرگ تر به موفقیت دست پیدا کند. الزام به حداقل سرمایه گذاری، ممکن است اقتصاد کشور را از تعداد زیادی از سرمایه های کوچکی که به همراه یکدیگر میتوانند اثر بیشتری نسبت به یک سرمایه گذاری بزرگ را برای کشور بدست بیاورد، محروم کند. این در حالی است که در بسیاری از کشور های پیشرفته، کسب و کار های کوچک و متوسط ستون فقرات ایجاد فرصت های شغلی و رشد اقتصادی هستند.

بر پایه رهیافت های جدید، قانون سرمایه گذاری نباید حاوی هیچ نوع حداقل سرمایه گذاری باشد. در عوض باید مشوق هر نوع سرمایه گذاری با هر اندازه ای باشد، چرا که جذب چنین سرمایه گذاری هایی ارزش اقتصادی و اجتماعی زیادی دارد. بعلاوه تاثیر بالقوه سرمایه گذاری ها بر اقتصاد لزوماً به وسیله مقدار اولیه سرمایه گذاری تعیین نمی شود.

بعنوان مثال پروژه توسعه نرم افزار ممکن است نیازی به سرمایه زیادی نداشته باشد اما میتواند از بسیاری جهات به کشور کمک نماید. روشن نیست که یک سرمایه گذاری، که گفته می شود ۵ میلیون (مقداری که در برخی قوانین سرمایه گذاری میبینیم) برای کشور میزبان سودمند تر از ۵ پروژه ۱ میلیون دلاری باشد. نهایتاً تنها سرمایه مورد نیاز باید میزانی باشد که در قانون شرکت های

یک کشور برای تشکیل یک شرکت وجود دارد. این الزام باید بدون تبعیض برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی اعمال شود.

از سوی دیگر الزامات اجرایی قید های تحمیلی به سرمایه گذاران است که از آنها میخواهد اهداف ویژه ای را در ارتباط با کشور میزبان رعایت کنند. این الزامات میتواند تحمیل شروطی برای پذیرش سرمایه گذاری مستقیم خارجی باشد یا بعنوان شروطی برای استفاده از برخی از مزایا باشد. معذالک، سازمان تجارت جهانی از این الزامات استقبال نمی کند چرا که منجر به محدود کردن تجارت مرتبط با سرمایه گذاری می شود.

سه دسته از الزامات اجرایی وجود دارد. دسته اول شامل تمام الزامات ممنوع شده از سوی موافقتنامه تجارت مرتبط با سرمایه گذاری^{۱۳۲} سازمان تجارت جهانی منع شده اند است چرا که با موافقتنامه تعرفه و تجار "گات"^{۱۳۳} ناسازگاری دارد. دسته دوم، شامل الزاماتی است که بوسیله موافقتنامه های بین منطقه ای، منطقه ای، و دوجانبه ممنوع شده است. دسته سوم الزامات اجرایی، شامل آنهایی است که موضوع ان بوسیله موافقت نامه های سرمایه گذاری ممنوع نیستند.

بر پایه یافته ها و توصیه های بانک جهانی و آنچه که از تجربیات اخیر در سطح بین المللی بدست آمده است، شاید بتوان نحوه رفتار با سرمایه گذاران خارجی و الزامات اجرایی مرتبط با ان را در چند مورد به شرح ذیل خلاصه کرد:

¹³² -Agreement on Tread-Related Investment Measure

¹³³ - General Agreement on Treaties and Tariffs.

✓ تحمیل تعهدات یا الزامات خاص قانونی به سرمایه گذار خارجی (فراتر از مقررات داخلی معمول) باید به دقت انجام شود. هر الزامی از سوی سرمایه گذار بالقوه به عنوان یک قید محدود کننده آزادی انتخاب در نظر گرفته میشود و باعث می شود که سرمایه گذار حتی به موقعیت های سرمایه گذاری محتمل در آن کشور هم منصرف کند. بنابراین از منظر تشویق سرمایه گذاری، تحمیل الزامات اجرایی، بویژه الزامات سختگیرانه در جایی که محیط رقابتی موجود نیست؛ و الزامات غیرمعمول یا الزاماتی که به خوبی طراحی نشده باشد؛ میتواند در استراتژی دولت در جذب سرمایه گذاری خارجی خلل ایجاد نماید.

✓ شاهدی وجود ندارد که نشان دهند نتایج مورد انتظار از این استراتژی محدود سازی به دست آمده باشد. برای مثال تا سال ۱۹۹۹ شیلی الزامات اجرایی در صنعت اتومبیل داشت. شاهدی وجود ندارد که چنین الزاماتی کمک به ارزش افزوده ای برای این کشور به بار آورده باشد. این الزامات میتواند به صورت ناخواسته نتایج منفی هم به همراه داشته باشند. برای مثال، تامین این الزامات از سوی سرمایه گذار هزینه بر میشود. بنابراین منجر به افزایش قیمت محصولات می شود که در کشور میزبان به فروش می رود.

✓ برخی الزامات اجرایی باعث کاهش تولید نمی شود بلکه براساس تعهدات بین المللی کشور میزبان ، غیرقانونی محسوب میشود.

✓ روند جهانی به سمت باز بودن بیشتر نظام پذیرش سرمایه گذاری خصوصی به ویژه سرمایه گذاری مستقیم خارجی پیش می رود. معذالک اگر تمایل به محدودیت بخش هایی برای سرمایه گذاری خارجی یا حتی داخلی وجود دارد، قانون سرمایه گذاری باید تعریف شفاف و دقیقی از حوزه های محدود یا ممنوع برای سرمایه گذاری در قالب "لیست منفی" داشته باشد. "لیست منفی" باید تا جای ممکن کوتاه و واضح باشد.

✓ سیاست های پذیرش باید تا جای ممکن ، بخش های محدود کننده کمتری داشته باشد و کشور باید تلاش کند تا با مدرن کردن و آزاد کردن اقتصاد خود ، این محدودیت ها را بردارد . برخی از این محدودیت ها مانند ملاحظات امنیت ملی ، اجتناب ناپذیر است ، اما باید بعنوان استثناء ، و نه بعنوان قانون ، از آن استفاده شود.

✓ بدنه قوانین سرمایه گذاری باید تنها اشاره به وجود "لیست منفی" داشته باشد و لیست واقعی در سندی جداگانه ای به ضمیمه قانون شده باشد ؛ چرا که یک قاعده اجرایی قابلیت اصلاح آسانتری نسبت به اصلاح قانون سرمایه گذاری دارد و

تجربه هم نشان داده محدودیت های بخشی در طول زمان و با آزاد شدن و بازشدن اقتصاد برداشته خواهند شد.

✓ معمولا پروسه غربالگری برای سرمایه گذاری خارجی توصیه نمی شود، اما با توجه به این که نظام غربالگری در خیلی از کشور ها - نه تنها کشور های در حال توسعه- مورد استفاده قرار می گیرد، توصیه میشود که؛ در صورت اصرار دولت در داشتن چنین ترتیباتی؛ به شرح زیر عمل کنند:

۱- وقتی رویه ویژه ای برای ورود سرمایه گذاری مستقیم خارجی وجود دارد، قانون باید به طور دقیق سازمان مسئول پذیرش را مشخص نماید.

۲- ضوابط و رویه های تصمیم گیری باید به صورت شفاف و واضح تعریف شود.

۳- سازمان مسئول باید تصمیم خود را در دوره زمانی مشخصی اتخاذ نماید. بهترین قوانین از قاعده "سکوت نشان دهنده رضایت است" استفاده می کنند که اگر تصمیم گیری در دوره مشخص انجام نشود، نتیجه آن مثبت فرض می شود.

۴- اگر درخواست سرمایه گذار خارجی رد شد، مقامات مسئول باید دلایل تصمیم خود را توضیح دهند.

۵- قانون سرمایه گذاری و مقررات مربوط به آن باید اجازه و ترتیب مکانیسم استیناف و مراجعه به یک ارگان بالاتر دولتی را فراهم کند.

• حقوق، ضمانت‌ها و تعهدات سرمایه‌گذاران

در این حوزه، اگر کشوری خواهان جذب سطح قابل توجهی از سرمایه‌گذاری خصوصی است، باید تلاش کند تا خود را بعنوان محل مناسبی برای کسب و کار معرفی کند، و از سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاران در تمامی زمینه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری در کشور خود حمایت نماید؛ و در عین حال تضمین‌های اساسی که سرمایه‌گذاران به دنبال آن هستند را تدارک نماید. این قوانین در طول زمان با سیاست‌های باز و مدرن مترادف گردیده است.

باید خاطر نشان کرد، تمام تعهدات بالا در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و یا دیگر موافقتنامه‌ها آمده و هر نوع نقض عهدی میتواند منجر به فعال شدن مکانیسم حل و فصل اختلافات در این موافقتنامه‌ها منجر شود.

• رفتار منصفانه و برابر

مطابق مقررات ملی سرمایه‌گذاری، رفتار منصفانه و برابر باید برای همه سرمایه‌گذاران اعمال شود. اگرچه در اجرا، ممکن است این موضوع برای سرمایه‌گذاران خارجی بیشترین اهمیت را داشته باشد. استاندارد‌های رفتار منصفانه و برابر، سرمایه‌گذاران را در برابر اقدامات تبعیض‌آمیز حمایت می‌کند و اگر رفتار تبعیض‌آمیزی مطرح و اعمال شد، نیاز به طی مراحل قانونی وجود داشته باشد. کشورهایی که در قوانین ملیشان حمایت کافی از سرمایه‌گذاران

خارجی وجود ندارد، باید اصول رفتار منصفانه و برابر را در قانون سرمایه گذاری خود بگنجانند.

تعهد به رفتار منصفانه و برابر معمولاً به همراه دیگر استانداردها بعنوان بخشی از حمایت کشور میزبان از سرمایه گذاری مستقیم خارجی تلقی می‌گردد. این استاندارد رفتار "مطلق"^{۱۳۴} و "نامشروط"^{۱۳۵} است. تعهد طرفین موافقتنامه های سرمایه گذاری به منظور فراهم آوردن شرایط رفتار منصفانه و برابر، منجر به تفسیرهای گوناگون توسط مقامات دولتی، داوران و محققین گردیده است. عمده تری بحث در این باره این است که آیا این استاندارد ها در مقابل استاندارد عرفی حداقل رفتار است یا این استاندارد مستقلی است که در معاهدات سرمایه گذاری آمده و ارتباطی با حقوق بین الملل ندارد.

استدلال ها در این زمینه بسیار گسترده است، با این حال تعداد رو به افزایشی از دعاوی در خصوص عدم رعایت رفتار منصفانه و برابر در محاکم داوری مورد رسیدگی قرار گرفته است. با این حال هنوز بحثها در خصوص ارتباط این استاندارد ها با استانداردهای حداقل رفتار در حقوق بین الملل عرفی وجود دارد. برخی استاندارد رفتار منصفانه و برابر را بعنوان استاندارد مستقلی می دانند که در ارتباط با اصولی از قبیل شفافیت، حسن نیت و انتظار مشروع از حمایت از سرمایه گذاران است. جدیدترین معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری کانادا و ایالات متحده و موافقتنامه های تجارت آزاد ایالات متحده،

^{۱۳۴} - Absolute

^{۱۳۵} - Noncontingent

کانادا و مکزیک، رفتار منصفانه و برابر به استاندارد حداقل رفتاری که در حقوق بین الملل عرفی وجود دارد محدود شده است^{۱۳۶}.

بحث در باره رفتار منصفانه و برابر میتواند برای افراد غیر حقوقدان پیچیده به نظر آید. برای ساده سازی بحث این نکته را باید خاطر نشان کنیم که استاندارد رفتار منصفانه و برابر به منظور حمایت از سرمایه گذاران، در مقابل اقدامات تبعیض آمیز است. رفتاری میتواند منجر به نقض این استاندارد رفتار منصفانه و برابر شود که فاقد اهداف مشروع باشد یا در غیر اینصورت رفتاری ناعادلانه محسوب خواهد شد.

استاندارد رفتار منصفانه و برابر نیازمند موافقت کشور میزبان به طی مراحل قانونی و شامل تعهد دولت به عدم رد عدالت در رسیدگی به امور قضایی، جنایی و اداری است. این استاندارد پروسه های پیش از مراجعه به دادگاههای کشور میزبان را هم در بر می گیرد. اصول دسترسی به محاکم قضایی، شامل پروسه های عادلانه و ممنوعیت رد درخواست رسیدگی قضایی در هر سه مرحله قضایی شامل، حق طرح دعوی، حق رفتار منصفانه در طول جبران رسیدگی و حق برخورداری از تصمیم منصفانه و لازم الاجرا در پایان رسیدگی به محاکمه است.

¹³⁶ John H. Dunning, Philippe Gugler, eds, foreign direct investment and competitiveness, volume 2, Elsevier, 2008, pp. 51-83 & 111-133.

• رفتار ملی

رفتار ملی به دنبال ایجاد اطمینان از درجه ای از رقابت برابر میان سرمایه گذاران داخلی و خارجی است. این امر ایجاب میکند که کشور میزبان حداقل رفتاری که با سرمایه گذاران ملی در شرایط مشابه دارد را به رفتار با سرمایه گذاران خارجی هم بسط دهد. این بدان معناست که کشور با سرمایه گذار داخلی و خارجی شبیه هم رفتار کند و رفتار تبعیض آمیزی بر علیه سرمایه گذار خارجی نداشته باشد.

رفتار ملی اصولی است که در تعداد بیشماری از قوانین ملی به ویژه در قانون سرمایه گذاری بسیاری از کشورها تضمین گردیده است. همچنین رفتار ملی در بسیاری از معاهدات دوجانبه و چند جانبه بین المللی مانند معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری، قرارداد تجارت آزاد آمریکای شمالی^{۱۳۷}، معاهده منشور انرژی^{۱۳۸}، و اسناد سازمان تجارت جهانی و سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه، مورد تصدیق قرار گرفته است.

همچنین رفتار ملی، در سطوح دولت های محلی هم اعمال میشود. تعهد به رفتار ملی قابل اعمال توسط ارگان های دولت ملی است، اما همیشه در عمل مشخص نیست که رفتار ملی چه معنی برای زیربخش های دولت دارد. این موضوع زمانی اهمیت پیدا میکند که یک دولت محلی طبق قانون اساسی از قدرت تصمیم گیری در باره سیاست های سرمایه گذاری برخوردار است. چنین قدرتی ممکن

¹³⁷-North America Free Tread Agreement

¹³⁸-Energy Charter Treaty

است در رفتار ترجیحی برای سرمایه گذاران محلی مورد استفاده قرار گیرد. بعنوان مثال زمانی که دولت محلی به دنبال تشویق رشد کسب و کار های کوچک و متوسط است ممکن است از این اختیار برای رفتار ترجیحی استفاده نماید.

سوالی که مطرح می شود این است که آیا یک دولت محلی (برای مثال یک ایالت) باید یک رفتار ترجیحی خاص را که برای سرمایه گذاران داخلی خود در نظر گرفته، و بر مبنای استاندارد رفتار ملی، برای سرمایه گذار خارجی هم اعمال کند؟ به طور مثال ایالت های آمریکا، با سرمایه گذاران خارجی همانند سرمایه گذارانی که از ایالت های دیگر آمده اند برخورد می کنند. اگر ایالت میزبان رفتار ترجیحی به سرمایه گذاران محلی خود- نه سرمایه گذاران دیگر ایالت ها- پیشنهاد داد، سرمایه گذار خارجی نمی تواند رفتار ترجیحی با سرمایه گذار محلی را مطالبه کند. تمام چیزی که سرمایه گذار خارجی میتواند انتظار داشته باشد، رفتاری مشابه با سرمایه گذارانی است که از دیگر ایالت ها آمده اند.

استاندارد رفتار ملی حذف موانع رقابت و افزایش کارآمدی عملیات سرمایه گذاری در اقتصاد کشور میزبان است. با این حال هیچ کشوری رفتار ملی را بدون استثنائاتی به دلایل امنیت ملی و مواردی از این قبیل نپذیرفته است. برخی از تبعیضات ملی بنا به دلایل زیر اعمال میشود:

- ۱- کنترل دارایی های استراتژیک در چارچوب منافع ملی
- ۲- حفاظت از حاکمیت ملی در موضوعات اقتصادی
- ۳- تحریک توسعه صنایع محلی

۴- تقویت سیاست عمومی، سلامت عمومی و اخلاق عمومی.

اقدام مناسب برای تمامی سرمایه گذاران خارجی ، تضمین رفتاری است که مطلوبیت کمتری نسبت به رفتار با سرمایه گذاران محلی در موارد مشابه، نداشته باشد.

• رفتار ملت های کامل الوداد

یکی از اصول غیر تبعیض آمیز، رفتار ملت های کامل الوداد است. این رفتار به معنای این است که اگر کشوری به سرمایه گذاران یک کشور خاص ، مساعدت ویژه ای - به طور مثال حق گمرک کمتری برای واردات - اعطا کرد ، چنین مساعدتی برای تمامی سرمایه گذاران خارجی باید اعمال گردد.

سرمایه گذاران خارجی به دنبال تضمین های مناسبی هستند که آنها را به صورت غیر تبعیض آمیز در رقابت با دیگران قرار ندهد. چنین تبعیض هایی شامل موقعیت هایی است که در آن رقبا از دیگر کشور های خارجی برخوردار از رفتار مساعد تری گردند. استاندارد رفتار ملت های کامل الوداد به برابری فرصت های رقابتی میان سرمایه گذاران کشور های مختلف کمک میکند. این امر مانع از این می شود که رقابت بین سرمایه گذاران بر مبنای ملیتشان تحت الشعاع قرار بگیرد .

رفتار ملت های کامل الوداد باعث میشود سرمایه گذاران خارجی بیشتری از کشور های مختلف وارد کشور شوند که میتوانند نقش

مهمی در اقتصاد کشور میزبان ایفا نمایند. برابری رفتار بر اساس اصل ملت های کامل الوداد باید در قوانین سرمایه گذاری کشور های میزبان درج گردد. این استاندارد ها باعث تضمین محافظت سرمایه گذاران در برابر اشکال مختلف تبعیض کشور میزبان میشود. این استاندارد ها به شکل گسترده ای در تجارت و سرمایه گذاری بین المللی مورد استفاده قرار میگیرد و باید در قوانین داخلی گنجانده شود.

استاندارد رفتار ملت های کامل الوداد، به صورت بالقوه قابل اعمال برای تمامی انواع فعالیت های سرمایه گذاری مانند ایجاد، اجرا، مدیریت، استفاده و فروش سرمایه گذاری خارجی است. این پوشش جامع تضمین کننده سرمایه گذاران خارجی حتی در صورت تغییر فعالیت های مرتبط با سرمایه گذاری و یا توسعه سرمایه گذاری در طول زمان است.

باید خاطرنشان کرد، که این استاندارد تمامی رفتار کشور میزبان یا سرمایه گذاران خارجی را تحت پوشش قرار نمی دهد. اگر کشور میزبان امتیاز یا مشوق ویژه ای را به یک شخص سرمایه گذار در یک قرارداد اعطا کرد، استاندارد رفتار ملت های کامل الوداد ، این کشور را مجبور به اعطای این امتیاز به تمام سرمایه گذاران خارجی نمی کند. این اشاره لازم است که ورود کشور های میزبان به قرارداد های سرمایه گذاری خاصی که امتیازات و مشوق های ویژه ای به سرمایه گذاران اعطا میکند رویه مناسبی تلقی نمیگردد.

قوانین سرمایه گذاری شامل استثنائات حق رفتار ملت های کامل الوداد است. البته این استثنائات ماهیت عمومی دارد (نه اینکه استثنایی برای استاندارد رفتار ملت های کامل الوداد باشد). این استثنائات شامل سیاست عمومی یا امنیت ملی یا حفظ نظم عمومی یا سلامت عمومی است. موارد دیگر استثناء هم وجود دارد که مربوط به امور مالیاتی ، مالکیت فکری ، وجود منطقه آزاد تجاری، اتحاد گمرکی ، سازمان های همکاری های اقتصادی منطقه ای است. اعضای سازمان های همکاری های اقتصادی عموماً معاف از تعهد به اعطای حق ملت های کامل الوداد به اعضای غیر عضو هستند. هدف چنین استثنائاتی اجازه به توسعه سرمایه گذاری های داخل منطقه ای با سرعت بیشتر است.

• تعهدات در برابر سلب مالکیت

سرمایه گذاران با ریسک های اقتصادی که در نتیجه فعالیت های سیاسی در کشور میزبان است مواجه اند. رفتار مداخله جویانه ، فرا قانونی یا مصادره میتواند منجر به منصرف کردن سرمایه گذاران از سرمایه گذاری شود ، یا باعث درخواست نرخ بازگشت بیشتری در غرامت شود. حق مصادره اموال یک حق حاکمیتی برای کشور میزبان است و بعنوان یکی از مهمترین ریسک های سیاسی از سوی تمامی سرمایه گذاران تلقی می شود^{۱۳۹}. برای جذب سرمایه گذاری و کاستن هزینه ها ، دولت ها نیاز به برداشتن گام هایی برای کاهش چنین ریسک هایی دارند.

¹³⁹ H. Louri, Foreign investment and ownership structure, An empirical analysis, Kluwer Academic Publishers, 2002, pp. 31-41.

مصادره دو بعد دارد :

۱- قابلیت انتصاب به کشور - از طریق ارگان های قضایی،
اجرایی و قضایی است.

۲- منجر به انتقال حق مالکیت شود. ذینفع این انتقال
همیشه خود دولت نیست ، بعنوان مثال در موضوع برنامه
های اصلاحات ارضی.

همانطور که توضیح خواهیم داد، یکی از مهمترین موضوعات مرتبط
با سلب مالکیت مستقیم، سطح غرامتی است که باید فوری و کافی
باشد. اگر غرامت پرداخت نشود، سلب مالکیت غیرقانونی است. سلب
مالکیت میتواند مستقیم یا غیر مستقیم باشد :

✓ سلب مالکیت مستقیم

سلب مالکیت مستقیم وقتی رخ میدهد که کشوری مالکیت دارایی
سرمایه گذاری را که در آن کشور واقع شده را سلب نماید و محرومیت
از دارایی قابل انتساب به دولت باشد .

سوالی که مطرح میشود این است که آیا باید با ملی کردن رفتار
متفاوتی داشت یا ملی کردن هم تحت همان رژیم حقوقی مصادره می
گنجد؟ ملی کردن عمدتاً معطوف به اصلاحات اقتصادی - اجتماعی در
سطح گسترده است ، در حالی که سلب مالکیت عمدتاً شخصی است.
قرن ۲۰ شاهد مثال های بسیاری از اقدامات ملی سازی در آمریکای
لاتین(با انقلاب مکزیک در سال ۱۹۱۰) ، اروپای شرقی (بعد از سال
۱۹۱۷ و ۱۹۴۵)، چین (بعد از سال ۱۹۴۹) ، خاورمیانه (مصر در سال
۱۹۵۶ با ملی کردن کانال سوئز و ایران در سال ۱۹۵۱ با ملی کردن
صنعت نفت) بوده است.

در طی دو دهه گذشته ملی کردن کاهش یافته و سرمایه گذاران اطمینان بیشتری از این نظر پیدا کرده اند، اگر چه تهدید ملی کردن در برخی مناطق همچنان وجود دارد. برای مثال بولیوی صنایع نفت و گاز خود را در سال ۲۰۰۶ ملی کرد و رئیس جمهور ونزوئلا هوگو چاوز، اعلام کرد که برنامه هایی برای ملی کردن در بسیاری از بخش ها مانند ارتباطات، نفت، بانک ها و فولاد دارد.

✓ سلب مالکیت غیرمستقیم

امروزه سلب مالکیت غیرمستقیم، شایع ترین شکل سلب مالکیت است. سلب مالکیت غیر مستقیم هنگامی رخ میدهد که کشور میزبان در استفاده از دارایی یا منافع حاصل از آن مداخله نماید. در اینگونه موارد حتی دارایی سرمایه گذار ضبط نمیشود و دارایی ها هم تحت تاثیر قرار نمی گیرند.

برای مثال وقتی اقدامات دولتی منجر به فرار سرمایه گذار از کشور شود، یا دسترسی سرمایه گذار را به وجوه و سود خود را محدود نماید یا او را وادار به فروش یا انتقال دارایی هایش زیر قیمت واقعی نماید، می تواند مشمول این گونه ها شود. در حالیکه در سلب مالکیت مستقیم بین از دست دادن مالکیت سرمایه گذار و دولت میزبان ارتباط مستقیم وجود دارد، چنین ارتباطی در سلب مالکیت غیرمستقیم وجود ندارد. قدرت قانون گذاری مالی، پولی، محیط زیستی و دیگر مسائل میتواند به شکل سلب مالکیت نمود پیدا کند.

تمایز اساسی بین حق کشور در سلب مالکیت و قدرت تنظیمی (یا قدرت پلیسی) این است که سلب مالکیت مستلزم غرامت است، در حالی که اعمال قدرت تنظیمی (یا قدرت پلیسی) این چنین نیست، مگر اینکه تاثیر اقدامات تنظیمی همانند سلب مالکیت باشد. تعدادی از گزارش های مربوط به موارد سلب مالکیت غیرمستقیم، مانند اقدامات مالی ماهیت مصادره دارد، بلوکه کردن انتقال وجوه یا مداخله اساسی در مدیریت یک سرمایه گذاری، در طی دو دهه اخیر به شکل قابل توجهی افزایش یافته. تعیین اینکه یک سلب مالکیت غیرمستقیم است نیاز به بررسی واقعی و مورد به مورد دارد.

اقدام مناسب و درج در قوانین به معنای تعهد دولت به عدم مصادره نیست. هر دولتی ممکن است با مواردی مواجه شود که سلب مالکیت - داخلی یا خارجی - را ضروری می دارد. اقدام مناسب در سیاست سرمایه گذاری و قانونی تضمین این است که دولت ها مصادره یا اقداماتی انجام ندهند که نتیجه مشابهی دارد، مگر برای اهداف عمومی، و به صورت غیر تبعیض آمیز، و بر اساس قانون و مقررات و بر اساس پرداخت غرامت فوری، مناسب و موثر. این اصول شامل مصادره مستقیم است. هدف از این الزامات محافظت از سرمایه گذاران در برابر ریسک های سیاسی و سوء استفاده است.

این تضمین ها باید به طور واضح در چارچوب و موازین قانونی کشور قید شده باشد. اگر قانون اساسی و قوانین اجرایی، قانون مربوط به مصادره و دیگر اسناد، جزئیات مصادره و پروسه غرامت را مشخص کرده باشد دیگر نیازی به این نیست که این موارد دوباره در قانون سرمایه گذاری قید شود.

اگر دیگر اسناد حقوقی این جزئیات را تبیین نکرده باشند، دولت نیاز به توسعه چنین قوانینی برای پرکردن چنین خلاء مهمی دارد، معذالک قانون سرمایه گذاری که به خوبی تقریر شده میتواند این شکاف را پر نماید.

بعلاوه روبنای مفهوم مصادره، غرامت است. مصادره بدون غرامت ضبط اموال است. معذالک هر نوع ضبط مالکیتی هم نامشروع نیست. برای مثال سلب مالکیت دارایی های یک مجرم جنایی بوسیله مقامات قضایی، یا قاچاقچی وارد کننده کالا به کشور مشروع است، اما خارج از موضوع مصادره قرار میدهد.

همانطور که در بالا گفته شد، مشروعیت سلب مالکیت در این است که غیر تبعیض آمیز، برای اهداف عمومی، بر طبق پروسه، و همراه با پرداخت فوری مناسب و موثر غرامت باشد.

باید خاطر نشان کرد که مصادره باید بر اساس موازین غیر تبعیض آمیز باشد و برمبنای ملیت، گرایش سیاسی یا جنسیت سرمایه گذار نباشد. قواعد غیر تبعیض آمیز بر مصادره اعمال می شود. این موضوع در طی قرن ۲۰ و موارد اخیر حقوق بین الملل مورد تصدیق قرار گرفته است.

از طرفی هر مصادره یا ملی کردنی باید هدفی عمومی داشته باشد. در بسیاری از کشورها، دادگاه ها برمبنای قوانین دقیقی تصمیم گیری

می کنند که جزئیات تعاریف، حوزه ها، تاثیرات و محدودیت های مورد نیاز برای هدف عمومی را مشخص نموده است.

• مراحل قانونی رسیدگی

این الزام دلالت بر دسترسی به عدالت، رویه های عادلانه و ممنوعیت رد دادرسی است. موضوع اصلی در مورد مصادره یا ملی کردن مقدار غرامت پرداختی به سرمایه گذار است. به طور عام قانون سرمایه گذاری ملی از ترمینولوژی "مناسب"^{۱۴۰}، "عادلانه" یا "منصفانه و برابر" استفاده کرده است. غرامتی مناسب تلقی می گردد که منبث از ارزش منصفانه قیمت بازار، درست پیش از سلب مالکیت یا قبل از اعلان عمومی این تصمیم باشد.

"ارزش واقعی بازار" زمانی پذیرفتنی است که برگرفته از روشی مورد توافق بوسیله سرمایه گذار و کشور میزبان یا توسط دیگر ارگانی که بوسیله طرفین تعیین گردیده است باشد. اما در بسیاری از موارد شرایط بازار به گونه ای است که ارزش واقعی بازار را به راحتی نمی شود تعیین کرد. در رویه های قضایی و داوری معاصر، اغلب از "روش تخفیف نقدی" استفاده میشود. چنین روشی به ویژه برای ارزیابی سرمایه گذاری یا ارزش امتیازات یا دیگر قرارداد های سرمایه گذاری صحیح است.

^{۱۴۰}-Adequate

روش های دیگر، به ویژه روش های محافظه کارانه تر، بر اساس "ارزش
ثبتی" یا ارزش دارایی های سرمایه گذاری است. این روش به صورت
گسترده توسط مقامات مالی و شرکت های ممیزی مورد استفاده قرار
می گیرد. برای کاهش تردید ها، کارشناسان قضایی و داوری، اغلب
توصیه به ترکیب روش ها برای تعیین ارزش سرمایه گذاری می نمایند.

بعلاوه غرامت باید بر اساس روش "سریع" باشد. این الزام اشاره به دو
دوره زمانی مختلف دارد. اول اینکه پرداخت غرامت باید بدون تاخیر
ناعادلانه باشد. دوم در صورت تاخیر، بر اساس نرخ قابل اعمال بازار یا
نرخ قانونی، به سرمایه گذار سود تعلق گیرد.

در نهایت، غرامت باید به روشی "موثر" پرداخت گردد که اشاره به
کیفیت پرداخت دارد. غرامتی موثر تلقی می گردد که دو بعد مختلف را
در بر گیرد. یکی اینکه باید به صورت نقدی و به صورت پول قابل
تبدیل (یا واحد پولی مورد قبول سرمایه گذار) پرداخت گردد. اگر
سرمایه گذاری به صورت "اوراق قرضه خزانه"^{۱۴۱} باشد، این اسناد باید
در بازار مالی و زیر نرخ سود بازار مورد مذاکره قرار بگیرد.

• تبدیل پذیری و بازگشت پذیری وجوه

شروط انتقال وجوه به خارج یکی از دغدغه های اصلی سرمایه گذاران
و کشور میزبان است. بازگشت سود و سرمایه به کشور مبداء یکی از
موضوعات اولیه سرمایه گذار بوده است. کشور میزبان نیازمند

^{۱۴۱}-Treasury bond

محافظت از منافع ملی خود است. در نتیجه، منافع سرمایه گذار خارجی و کشور میزبان در مدیریت انتقال خارجی انشعاب پیدا میکند.

تعداد رو به افزایشی از قوانین ، اصل "آزادی انتقال" را برای سرمایه گذاران خارجی قابل اعمال دانسته اند. این به معنای تعهد کشور میزبان به تضمین قابلیت انتقال و بازگشت وجوه سرمایه گذاران خارجی است.

علاوه بر این ، حق تبدیل پذیری پول محلی به پول قابل تبدیل باید تضمین شود. قوانین سرمایه گذاری و آئین نامه های اجرایی آن باید مقررات مالی قابل اعمال برای انتقال وجوه داشته باشند. پرداخت باید به پول قابل تبدیل یا به بیان صندوق بین المللی پول، واحد پولی "با قابلیت استفاده آزاد" باشد. نرخ ارز باید بر مبنای نرخ بازار -در جایی که چنین بازاری وجود دارد- یا نرخ ارز رسمی در تاریخ انتقال باشد.

سرمایه گذار خارجی نباید وادار به انتقال وجوه به کشور مبدا خود شود، و باید قادر باشد این وجوه را به کشور دیگری منتقل نماید. دسترسی به ارز های خارجی از این جهت مهم است که آنها را قادر می سازد هزینه های واردات و دیگر تعهدات خارجی خود مانند هزینه های مدیریتی، حق امتیاز، هزینه های سفر، بدهی های خدماتی و ... را پرداخت نماید. این حق نباید محدود شود. ممکن است سرمایه گذار برای انتقال با شروط خاصی مواجه شود(مثل پرداخت مالیات) اما محدودیت های دیگری در انتقال وجوه نباید وجود داشته باشد.

از طرفی تضمین بازگشت پذیری وجوه ، سرمایه گذار را قادر می سازد سود، سهام و دیگر وجوه خود را بدون محدودیت به خارج منتقل نماید. بعلاوه نیروی کار خارجی نیز از انتقال آزادانه و بدون تاخیر دستمزد و پس اندازشان به خارج از کشور برخوردارند. بهر حال، یک سرمایه گذار خارجی نیازمند تضمین های فنی و اداری برای انتقال وجوه هستند.

✓ اختیارات صندوق بین المللی پول

انتقال آزادانه وجوه ممکن است با چالش های بزرگی نظیر استثنائات شرایط مالی و یا اقتصادی مانند تراز پرداخت ها و بحران ها مواجه باشد. کشور میزبان ممکن است اقداماتی به منظور حفظ پول ملی خود انجام دهد که ممکن است محدودیت هایی برای انتقال پول سرمایه گذار خارجی ایجاد نماید. چنین استثنائاتی باید سازگار با تعهدات کشور میزبان بعنوان عضو صندوق بین المللی پول باشد.

در خصوص سرمایه گذاران خارجی، تمایز اساسی در مواد موافقتنامه صندوق بین المللی پول بیان گردیده است. بر طبق این مواد، هیچ کشور عضوی نباید محدودیت هایی در پرداخت مربوط به معاملات جاری خود بدون اجازه صندوق بین المللی پول انجام وضع کند.

بسیاری از کشور های در حال توسعه و در حال گذار، خود را با چنین الزاماتی سازگار نموده اند. معذالک اعضای صندوق بین المللی پول اجازه دارند انتقال سرمایه های بین المللی که شامل بازگشت به سرزمین اصلی سرمایه را تنظیم نمایند، هر چند این صندوق توصیه به

اقدامات محدود کننده در این مورد نمی نماید. بنابراین برطبق قوانین صندوق بین المللی پول، انتقال وجوه در نتیجه عملیات سرمایه گذاری خارجی نباید محدود شود و اگر محدودیتی وضع شد باید به تایید صندوق برسد.

✓ دسته بندی های نقل و انتقالات

نقل و انتقالات مربوط به سرمایه گذاری نباید محدود شود. این نقل و انتقالات شامل سود پروژه ، سود پرداختی برای وام های دریافتی و پرداخت های مرتبط با دارایی های معنوی، مانند حق امتیاز و دستمزد های کمک های فنی است. بازپرداخت وام ها اغلب بستگی به تایید مقامات مالی دارد. محدودیت های بیشتر معمولاً در خصوص بازگشت سرمایه ها به کشور مبدا ارتباط دارد. در تعدادی از قوانین سرمایه گذاری، یک حداقل دوره زمانی بین تاریخ سرمایه گذاری اولیه و تاریخ احتمالی بازگشت سرمایه وجود دارد. دوره ۲ تا ۵ سال زمان غیر معمولی نیست .

علاوه بر این میزان سرمایه قابل بازگشت نیز موضوع ظریفی است. بازگشت سرمایه باید شامل مقدار اولیه مبلغ سرمایه گذاری شده و سرمایه گذاری مجدد در پروژه و سود حاصل از آن است. برخی کشور ها محدودیت هایی در خصوص مقدار سرمایه بازگشت پذیر اعمال می کنند و برخی آن را محدود به سرمایه اولیه ثبت شده توسط سرمایه گذار خارجی یا بانک مرکزی می کنند. به همین ترتیب دستمزد و پاداش های مدیران سرمایه گذاری، مدیران ارشد، اتباع خارجی اغلب

شامل محدودیت های بازگشت است و درصدی از پاداش ها باید در کشور میزبان خرج شود.

پرداخت وام های دریافتی سرمایه گذار ممکن است از سوی بانک مرکزی یا دیگر موسسات مالی کشور میزبان تضمین شود. در چنین شرایطی بانک مرکزی تضمین می دهد مقدار لازم ارزش خارجی برای پرداخت وام (یا دیگر تعهدات) در دسترس سرمایه گذار قرار بگیرد و انتقال چنین مبلغی به خارج از کشور تضمین می گردد. چنین تضمین های حقوقی در قالب نامه ای به سرمایه گذار یا در قالب "شروط انتقال"^{۱۴۲} در قرارداد بین سرمایه گذار و کشور میزبان قید می گردد.

مضاف بر این ، برای تشویق سرمایه گذاری، کشور میزبان باید محدودیت های انتقال وجوه را به حداقل برساند. قانون سرمایه گذاری کشور (یا دیگر مقررات) باید تضمین آزادانه و سریع وجوه مرتبط با سرمایه گذاری خارجی از قبیل سود، سهام، حق امتیاز، بازپرداخت وام را به پول قابل تبدیل به انتخاب سرمایه گذار فراهم نماید. موقعیت های استثنایی باید مطابق تعهدات کشور های عضو صندوق بین المللی پول باشد.

• حل و فصل اختلافات

اختلاف بین سرمایه گذار و کشور میزبان می تواند با مراجعه به دادگاه های کشور میزبان حل و فصل شود. اما به دلیل ترس از بیطرف نبودن چنین دادگاه هایی، سرمایه گذاران خارجی چنین راه حلی را ترجیح نمی دهند. در تعدادی از کشور ها، یک سیستم قضایی به دلیل فشار

^{۱۴۲}-Transfer clauses

های بیرون از روند دادرسی-به ویژه وقتی که پای مقدار زیادی از سرمایه در میان باشد- نمی تواند تضمین مناسبی به سرمایه گذاران خارجی در احقاق حقوق خود بدهد.

همچنین دادگاه های عادی، از تخصص کافی برای حل و فصل موضوعات پیچیده اختلافات سرمایه گذاری برخوردار نیستند. دادگاه های سرمایه گذاری کشور فرستنده سرمایه و یا کشور ثالث هم به دلیل نداشتن صلاحیت قضایی در حوزه ای که سرمایه گذاری واقع شده گزینه مناسبی به حساب نمی آید. به همین دلیل، روشی که به صورت جایگزین برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاران خارجی توسعه پیدا کرد، دسترسی مستقیم به داوری بین المللی بود. بر این اساس سرمایه گذار حق مصالحه و داوری بین المللی برای حل اختلاف با دولت میزبان یا یک شرکت داخلی را پیدا کرد. همچنین نگرانی دیگر سرمایه گذاران حل و فصل به موقع اختلافات است.

✓ مصالحه و میانجیگری

در بسیاری از موارد، روش انتخاب شده برای حل و فصل سرمایه گذاری مراجعه به داوری است و روش مکمل یا جایگزین داوری که غیر رسمی و انعطاف پذیری بیشتری دارد، روش میانجیگری یا مصالحه است. میانجیگری و مصالحه برای کمک به رسیدن به راه حل مورد توافق طرف های اختلاف است. در این روش یک مصلح یا کمیسیون مصالحه یا یک میانجی با بررسی واقعیت ها پیش نویس گزارش پیشنهادی را تهیه میکند که برای طرفین الزام آور نیست. راه حل پیشنهاد شده، نهایتاً بستگی به توافق طرفین اختلاف بستگی دارد.

میانجیگری و مصالحه به ندرت مورد استفاده قرار می گیرد چرا که پروسه معتبری نیست. تفاوت مصالحه و میانجیگری در این است که در مصالحه پیشنهادهای برای حل و فصل اختلاف به دو طرف مطرح میشود ، اما در میانجیگری صرفا با ارتباط با طرفین و بدون ارائه پیشنهادی تلاش برای حل و فصل اختلاف صورت می پذیرد. در برخی از موارد میانجیگری و مصالحه پیش نیاز داوری است. این روش پیشنهاد نمی شود چرا که ممکن است به طولانی تر شدن روند حل و فصل اختلاف منجر شود یا توسط دولت بعنوان روشی احتیاطی و اجباری تحمیل شود.

✓ داوری

داوری فرایندی روشی است که منجر به اتخاذ تصمیم الزام آور در بستر حقوقی می شود . ایجاد سیستم کارآمد و موثر داوری به منظور جلوگیری از نفوذ کشور میزبان و سرمایه گذار در روند رسیدگی به حل و فصل اختلاف است. تهدید دولت در ارجاع به داوری، مانند مانعی عمل میکند که دولت نسبت به رفتارش با سرمایه گذار با بی احتیاط عمل ننماید. هردو طرف تلاش میکنند که از اقداماتی که ممکن است به داوری و شکست در آن ختم شود اجتناب میکنند و تا جایی که ممکن تلاش میکنند تا اختلاف بین خود را از طریق مذاکره حل و فصل نمایند. موسسات زیادی برای ایجاد داوری بین المللی در دسترس قرار دارد.

✓ رضایت به داوری

داوری سرمایه گذاری همیشه بر مبنای یک موافقتنامه است. در عمل نیز رضایت به داوری ممکن از شیوه های دیگری صورت

پذیرد. اولین روش اخذ رضایت بر اساس مقررہ ای در قانون سرمایه گذاری است. بسیار از کشور های در حال توسعه و در حال گذار، چنین مقرراتی را اعمال نموده اند. معذالک هر ارجاعی به داوری سرمایه گذاری در قوانین ملی به معنای رضایت قضایی نیست.

تعدادی از قوانین ملی سرمایه گذاری آشکارا مفادی مبنی برای ارجاع به داوری بین المللی دارند. برای مثال قانون سرمایه گذاری آلبانی (۲۰۰۲) در ماده ۸ با اشاره به سلب مالکیت اشاره میدارد: " ... ممکن است سرمایه گذار خارجی اختلاف را به مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری^{۱۴۳} ارجاع دهد که در اینجا رضایت جمهوری آلبانی به این ارجاع اعلام میشود."

این مقررات شاید در سایر کشور ها تصریح کمتری دارد اما همچنان تاکید بر رضایت دولت به داوری بین المللی وجود دارد. قوانین ملی ممکن است اشاره به این داشته باشند که اختلافات بوسیله داوری بین المللی باید حل شوند.

دیگر ارجاعات قوانین سرمایه گذاری ملی ممکن است نشان دهنده رضایت نباشد. برخی مقررات تصریح می کنند که اقدامات بعدی کشور میزبان نیازمند کسب رضایت است. این از مواردی است که قانون به طرف ها "امکان موافقت" برای مراجعه به داوری برای حل و فصل اختلافات داده است. بعلاوه، مقررات قانونی در خصوص رضایت به داوری ممکن است صرفاً یک پیشنهاد از سوی کشور به سرمایه گذار

^{۱۴۳}-International Center for Settlement of Disputes

خارجی باشد و سرمایه گذار باید پذیرش این پیشنهاد را به صورت مکتوب اعلام نماید. توصیه می شود در قوانین سرمایه گذاری مقررات مربوط به رضایت صریح برای ارجاع به داوری گنجانده شود تا به سرمایه گذاران اطمینان خاطر بیشتری داده شود.

دوم، ممکن است در قرارداد سرمایه گذاری بین کشور میزبان و سرمایه گذار، موافقتنامه ای بین طرفین مبنی بر رضایت به ارجاع داوری از طریق شرط داوری گنجانده شود. در مثالی دیگر، موافقتنامه رضایت بین دوطرف ممکن است در سند واحدی ثبت نشده باشد. مثلاً وقتی یک درخواست سرمایه گذاری که توسط سرمایه گذار مطرح میشود که حاوی ارجاع به داوری در صورت بروز اختلاف باشد و این درخواست سرمایه گذاری از سوی مقامات ذیصلاح کشور میزبان پذیرفته می شود، این پذیرش به معنای رضایت طرفین به ارجاع داوری نیز محسوب می گردد.

شیوه سوم در کسب رضایت برای ارجاع به داوری، از طریق انعقاد معاهده ای بین کشور میزبان و کشور سرمایه گذار است. بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری خارجی شامل چنین مقرراتی هستند. چنین روشی در معاهدات چند جانبه نیز استفاده می شود^{۱۴۴}.

¹⁴⁴ Leon E. Trakman, investment dispute resolution under the proposed transpacific partnership agreement, *Jouranal of International Commercial Law*, volume 3, fall issue, No. 1, 2013. Pp. 8-39.

یک شرط شایع برای آغاز پروسه داوری تلاشی است که برای حل و فصل اختلاف از طریق مشاوره یا مذاکره صورت گرفته باشد. این الزام در محدوده زمانی ۳ ماهه تا ۱۲ ماهه است. اگر در طی این مدت راه حلی بدست نیامد، اختلاف میتواند به داوری ارجاع داده شود.

به طور کلی، طبق مقررات، ارجاع به داوری نیازمند طی راه حل های داخلی نیست. کنوانسیون ایکسید در ماده ۲۶ خود نیاز به طی راه حل های محلی را رد نموده است. با این حال برخی اسناد مقرر میدارد پیش از اینکه سرمایه گذار اختلافش را به دادگاه داوری ارجاع دهد، باید در یک دوره زمانی مشخص -معمولا ۱۸ ماهه- حل و فصل اختلاف را در دادگاههای محلی کشور میزبان پیگیری کرده باشد.

در این صورت سرمایه گذاران تنها زمانی میتوانند به دادگاه داوری مراجعه کنند که نتیجه ای از حل و فصل اختلافات در طول این دوره به دست نیاورده باشند و یا بعد از اخذ تصمیمات محلی، اختلاف کماکان وجود داشته باشد. این روش ممکن است پروسه حل و فصل اختلافات را حداقل ۱۸ ماه (در جاهایی که این زمان تصریح شده) به تاخیر اندازد یا اینکه از طرف کشور میزبان، روشی اجباری تلقی گردد.

✓ قانون قابل اعمال

طرفین اختلاف ممکن است بر سر قانون حاکم بر داوری، توافق انجام دهند. تعدادی از قرارداد های سرمایه گذاری به قوانین داخلی کشور میزبان ارجاع می دهند اما در اکثر مواقع، توافق

بین طرفین اختلاف شامل قوانین بین المللی و همچنین قانون کشور میزبان می شود. تعدادی از اسناد بین المللی نیز شامل "شرط حق انتخاب قانون" در مواردی است که موافقتنامه ای بین طرفین بر اساس قانون قابل اعمال وجود نداشته باشد.

در قوانین "آنسیترال"¹⁴⁵ تصریح شده که دادگاه قوانین تعیین شده توسط طرفین را اعمال خواهد کرد. اگر شرط انتخاب قانون وجود نداشته باشد، قوانین آنسیترال موضوع را به "قانون تعیین شده بوسیله قواعد تعارض قوانین که توسط دادگاه قابل اعمال تشخیص داده شود" ارجاع میدهد.

همانطوری که در بالا ذکر گردید، در بسیاری از موارد قانون قابل اعمال ترکیبی از قانون کشور میزبان و قوانین بین المللی است. محاکم داوری هر دو نوع قانون را اعمال می کنند و در مواردی که تعارض قوانین وجود دارد، قوانین بین المللی ارجحیت دارد.

✓ اعتراض به تصمیمات داوری

احکام داوری معمولاً مود استیناف قرار نمی گیرند و در مواقع معدود و در موقعیت های خاصی استیناف از آراء صورت میپذیرد. در داوری های غیر "ایکسید"¹⁴⁶، راه استیناف آراء

¹⁴⁵ - United Nations Commission on International Trade Law

¹⁴⁶ - CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES

از طریق دادگاه های محلی است. قانون نمونه آنسیترال در خصوص داوری تجاری (۱۹۸۵) تعداد این زمینه ها را که به دادگاه های محلی ارجاع می شود محدود کرده است. بسیاری از کشور ها، الگوی قوانین نمونه آنسیترال را مورد استفاده قرار میدهند.

آراء ایکسید قابل ابطال و یا هر نوع بررسی مجدد توسط دادگاه های ملی نیست و کنوانسیون ایکسید شامل سیستم بازبینی مخصوص خود است. بر طبق آن "کمیته ویژه"¹⁴⁷ ممکن است به خواسته یکی از طرفین حکمی را لغو نماید. فسخ با در "خواست"¹⁴⁸ تفاوت دارد و ارتباط با قانونی بودن پروسه تصمیم گیری است.

✓ رویه مطلوب

رویه مطلوب برای قانون سرمایه گذاری، شناسایی و تضمین این است که اختلافات مرتبط با سرمایه گذاری یا تفسیر قانون به صورت فوری از طریق مشاوره و مذاکره بین طرفین دعوا، یا از طریق رویه های داوری برطبق تعهدات بین المللی کشور میزبان یا دیگر رویه های داوری که مورد پذیرش هر دو طرف باشد، حل و فصل شود. در این زمینه توصیه نمی شود که مقرراتی اجباری برای طی دوره زمانی مشخص برای مذاکره در نظر گرفته شود تا بعد از آن به داوری ارجاع داده شود.

¹⁴⁷ -Ad hoc

¹⁴⁸ -Appeal

برخی از قوانین سرمایه گذاری دارای مقررات ویژه دیگری در موضوعات مانند: هیئت های مدیره، ورود پرسنل، سرمایه گذاری کشور و انحصارات، مخاصمات مسلحانه و درگیری های داخلی هستند.

✓ هیئت های مدیره، مدیریت ارشد و ورود پرسنل

کشور میزبان نباید در انتصاب مدیران ارشد یک پروژه سرمایه گذاری دخالت نماید. در برخی کشور ها، الزامات ملیتی برای اعضاء هیئت مدیره و کمیته های اجرایی که توسط هیئت مدیره انتخاب می شوند وجود دارد. تا جایی که قانون درصدی از اکثریت اعضاء هیئت مدیره را از اتباع کشور میزبان یا افراد مقیم کشور میزبان تعیین میکند، این الزام به شکل اساسی قابلیت سرمایه گذار را برای اعمال کنترل را با مشکل مواجه می سازد.

قوانین مهاجرت و پلیسی / انتظامی ممکن است ورود کارکنان خارجی را که در یک پروژه سرمایه گذاری نیاز است، محدود نماید. بنا بر این بهتر است در قانون سرمایه گذاری مقررات ویژه ای درج شود که کشور میزبان باید اعطای مجوز های لازم برای ورود کارگران خارجی که توسط سرمایه گذاران به کار گیری می شوند را تضمین نماید. کشور میزبان باید با ایجاد

تسهیلات ورود متخصصین خارجی مورد نیاز برای پروژه های سرمایه گذاری را تشویق نماید.

✓ سرمایه گذاری و انحصار دولت

فعالیت اقتصادی دولت اغلب جنبه تنظیمی، اداری و حاکمیتی دارد که کشور میزبان به دولت واگذار کرده است. همچنین دولت قدرتی شامل حق سلب مالکیت، اعطای مجوز ها، پذیرش معاملات تجاری یا وضع قیمت ها یا دیگر مسئولیت ها را دارد. در ارتباط با سرمایه گذاری این موضوع بسیار حیاتی است که دولت در سرمایه گذاری های خود همان استاندارد های رفتار بعنوان کشور میزبان (رفتار منصفانه و برابر، رفتار ملی، رفتار ملت های کاملت الوداد) را رعایت نماید. همان استاندارد ها باید در مورد هر نوع انحصار خصوصی که توسط دولت انجام می شود، اعمال شود.

✓ مخاصمات مسلحانه و درگیری های داخلی

سرمایه گذاران می دانند که در دوره طولانی مدت سرمایه گذاری ممکن است رویداد های زیادی مانند اختلالات دوره ای اقتصادی و اجتماعی، جنگ داخلی، مخاصمه مسلحانه یا حوادث طبیعی رخ دهد. در حقوق بین الملل، اصل اساسی عدم مسئولیت کشور میزبان در قبال سرمایه گذاران حتی در مورد جنگ داخلی و مخاصمات مسلحانه است. معذالک این اصل تعهدی به کشور میزبان بار می نماید که حداکثر تلاش

خود را با استفاده از نیرویی پلیسی و نظامی به کار گیرد تا در چنین شرایطی از سرمایه گذاری ها محافظت نماید.

برخی از قوانین سرمایه گذاری شامل مقرراتی در خصوص پرداخت غرامت در صورت وارد شدن خساراتی به سرمایه گذار بر اثر جنگ های شهری، مخاصمات مسلحانه یا حوادث طبیعی است. استاندارد قابل اعمال در مواقعی که دولت میزبان برنامه ای برای پرداخت غرامت در چنین بحران هایی دارد، استاندارد های رفتار ملی و حق رفتار ملت های کاملت الوداد است.

بر پایه یافته های ناشی از مباحث بالا می توان گفت که ؛ یک قانون سرمایه گذاری خوب می تواند محدود به تضمین های تشریح شده در بالا باشد. برخی دیگر از موضوعات مانند قوانین ورود و استخدام کارگران خارجی (شامل رفتار با آنها تحت نظام تامین اجتماعی، سلامت و مالیات بر دستمزد)، دسترسی به زمین، محافظت از حق مالکیت معنوی، حق انتقال دارایی، حق ایجاد شاخه و زیر مجموعه برای سرمایه گذاری و اخذ تضمین های خارجی را نیز می توان در قوانین سرمایه گذاری گنجانده.

از سوی سیاست گذاران، توجه ویژه ای باید به این بخش از قانون سرمایه گذاری معطوف شود، چرا که موفقیت و یا شکست یک قانون سرمایه گذاری معمولاً مرتبط با حقوق و حمایت هایی است که به سرمایه گذاران اعطا می شود.

فصل ششم: راهنمای عمل آنکتاد برای تسهیل سرمایه گذاری خارجی

اقدامات ده گانه

یکی دیگر از تلاش های صورت گرفته در سامان دهی و نظم دهی به رفتار های کشور ها در حوزه سرمایه گذاری خارجی، تلاش های است که بوسیله آنکتاد صورت گرفته است. تلاش های این سازمان که متولی اصلی سرمایه گذاری محسوب می شود در طی سال های اخیر شتاب بیشتری به خود گرفته است. آخرین اقدام آنکتاد^{۱۴۹} به تسهیل سرمایه گذاری و تدوین قواعد آن معطوف شده است. این تلاش ها ناشی از نقش مهم تسهیل در فرآیند جذب سرمایه گذاری خارجی است و در کنار سایر شاخص های مستقیم جذب، نظیر قوانین و مقررات پایه ای سرمایه گذاری، حائز اهمیت بسیاری است. این یافته های آنکتاد در آخرین نشست جهانی سرمایه گذاری که در جولای

¹⁴⁹ UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation, Versior3, 31 May 2016.

۲۰۱۶ در نایروبی تشکیل شد، بازگشایی شد و همچنین در تاریخ ۲۳-
۱۳ سپتامبر ۲۰۱۶ و در نشست هیات مدیره توسعه و تجارت آنکتاد در
سویسی مورد بحث و تصویب قرار گرفت.

از این منظر، در فرایند تسهیل‌گری جریان سرمایه‌گذاری دو
دسته فعالیت عمده وجود دارد. نخست تشویق و ارتقاء یک مکان
بعنوان مقصد سرمایه‌گذاری است که در این صورت کشوری خاص و در
رقابت با سایر کشورها مطرح می‌شود. دوم ایجاد شرایط سهل و ساده
برای سرمایه‌گذاران است تا به سرمایه‌گذاری بپردازند و آن را گسترش
دهند، که در این راستا کلیه فعالیت‌های روزمره آنها را در کشور
میزبان پوشش خواهد داد.

تسهیل جریان سرمایه‌گذاری شامل طیف وسیعی از اقدامات
می‌شود که هدف غایی از آن، این است که اجازه داده شود تا
سرمایه‌گذاری دارای جریان کارا و موثر باشد، و در عین حال کشور
میزبان را قادر سازد تا به نحو موثری از این جریان سرمایه‌گذاری بهره
مند شود. شفافیت، ارائه خدمات به سرمایه‌گذاران، رویه‌های ساده و

موثر، هماهنگی و همکاری، افزایش ظرفیت نهادی^{۱۵۰} از مهمترین اصول این جریان تسهیل‌گری است^{۱۵۱}.

این اقدامات شامل همه مراحل سرمایه‌گذاری، از مرحله قبل از تاسیس^{۱۵۲}، که شامل تسهیل رویه‌ها برای انجام مطالعات امکان‌سنجی می‌شود، تا مرحله ایجاد سرمایه‌گذاری^{۱۵۳} و ارائه خدمات به پروژه در سراسر حیات یک پروژه خواهد بود.

بر پایه این مطالعات، در طی سالهای ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ سیاست‌گذاری در حوزه ارتقاء و تسهیل سرمایه‌گذاری در سراسر جهان شامل حدود ۱۷۳ سیاست جدید بوده است. اما بیش از نیمی از این اقدامات به مشوق‌های سرمایه‌گذاری و توجه به مناطق خاص/ویژه اقتصادی معطوف بوده است، در حالیکه فقط ۲۳ درصد توجه خاص به فرآیند تسهیل پرداخته است.

اقدامات تسهیل‌گری مورد نظر آنکتاد شامل ده (۱۰) اقدام می‌شود که کشورها می‌توانند به هر یک از آنها به صورت منحصر به فرد

¹⁵⁰ Capacity Building

¹⁵¹ World Bank, investment law reform, a handbook for development practitioners, 2010, pp 22-41.

¹⁵² Pre-Establishment

¹⁵³ Investment Installation

بپردازند ، و انگاه به تدریج در راهنمای بین المللی سرمایه گذاری هم درج و مورد توجه قرار می گیرد. خلاصه اقدامات مورد نظر آنکتاد به شرح ذیل است:

✓ اقدام شماره ۱:

بهبود دسترسی و ایجاد شفافیت در دسته بندی سیاست‌های سرمایه‌گذاری و مقررات و رویه‌های مرتبط با آن؛

- تدارک اطلاعات روزمره از رژیم سرمایه‌گذاری،
- تمرکز تصمیم‌گیری قانون و مقررات پذیرش و ثبت سرمایه و در دسترس قرار دادن آنها به صورت الکترونیکی،
- تاسیس پنجره واحد^{۱۵۴} برای کلیه مراحل سرمایه گذاری،
- طراحی مکانیزم‌های لازم برای اعلام روزمره هر گونه تغییر در سیاست‌ها و رویه‌ها و الزامات مورد نیاز ،
- ایجاد راهنمای عمل برای غربال‌گری طرح ها و تعریف روشن در ارزیابی پیشنهادات سرمایه‌گذاری.

✓ اقدام شماره ۲:

افزایش توان پیش بینی پذیری و سازگاری در سیاست‌های سرمایه گذاری؛

- منظم کردن و نهادینه سازی مقررات سرمایه گذاری،
- ارائه رفتار برابر در قانون و مقررات سرمایه‌گذاری و اجتناب از رفتار تبعیض آمیز حقوقی و اداری،
- ایجاد معیارهای روشن و رویه‌های شفاف برای تصمیم‌گیری اداری، مرتبط با غربالگری پروژه‌ها و نحوه ارزیابی آنها و مکانیزم تصویب پروژه،
- طراحی مکانیزم‌های دوستانه حل و فصل اختلافات.

✓ اقدام شماره ۳:

- ارتقاء کارایی و اثربخشی رویه‌های اداری سرمایه‌گذاری^{۱۵۵}؛
- کوتاه کردن فرایندهای زمانی و ساده سازی رویه‌های سرمایه‌گذاری و صدور مجوزها، ثبت سرمایه و رویه‌های مالیاتی مرتبط،
 - ارتقاء گردش و فرایند تصویب در محدوده زمانی تعریف شده و یا اعلام موافقت با تقاضا در زمان مشخص،
 - تدارک منظم و به روز مشاوره‌های مدیریتی / اجرایی،

¹⁵⁵ UNCTAD, Policy advocacy in investment promotion, 2008.

- تشویق و تسریع همکاری نهادی و تاسیس نهاد واحد
- تصمیم گیری و ایجاد ظرفیت هماهنگ سازی واحد ها در میان دستگاه های اداری،
- کاهش هزینه های تصویب مراحل گوناگون سرمایه گذاری / پروژه،
- تسهیل ورود موقت پرسنل پروژه (که شامل صدور ویزا، رفع موانع اداری و ...) می شود،
- تسهیل دسترسی به خدمات زیربنایی اساسی برای پروژه،
- ارزیابی دائمی رویه های سرمایه گذاری با هدف اطمینان یافتن از سادگی و شفافیت و کم هزینه بودن آنها،
- طراحی مکانیزم هایی برای اقدام و عمل ساده مدیریتی مورد نیاز در مناطق ویژه اقتصادی.

✓ اقدام شماره ۴:

- ایجاد روابط با ثبات و مستحکم در رویه های سیاست گذاری سرمایه گذاری؛
- ایجاد مکانیزم هایی برای ارائه مشاوره منظم و گفتگوی موثر با طرف های سرمایه گذار در سراسر طول عمر پروژه ، شامل مراحل قبل و بعد از ارزیابی و تصویب ان ،

- تلاش برای تدارک مکانیزم‌های مناسب به همه طرف‌ها داخلی و خارجی برای ارایه توصیه‌هایی در تدوین قانون جدید ، مقررات و سیاست‌ها،
- ارتقاء و بهبود استانداردهای حاکمیت شرکتی و پذیرش مسئولیت در هدایت بنگاه‌ها.

✓ اقدام شماره ۵:

- تعیین یک آژانس پیشرو/ راهبر یا تسهیل‌گر سرمایه‌گذاری با دستور کار ذیل :
- * که به توصیه‌ها و ادعاها/ شکایات سرمایه‌گذاران و دولت‌های متبوع آنها توجه کند،
 - * انجام اقدامات به موقع برای جلوگیری در مدیریت و حل و فصل اختلافات،
 - * تدارک اطلاعات لازم در مورد مباحث مقرراتی و قانونی ذیربط،

* بهبود آگاهی و شفافیت در مقررات و رویه های سرمایه گذاری ،

* مطلع نمودن نهادهای دولتی در خصوص مشکلاتی که سرمایه گذاران با آن مواجهه هستند که مستلزم تغییر در مقررات و رویه های قانونی باشد.

✓ اقدام شماره ۶:

ایجاد مکانیزم های ارزیابی و نظارت با هدف تسهیل سرمایه گذاری از طریق:

- تصویب ابزارها و معرف های تشخیصی با تاکید بر اثربخشی و کارایی رویه های مدیریتی برای سرمایه گذاران و تعیین حوزه های اولویت دار برای مداخله کردن در تسهیل سرمایه گذاری،

- تعیین معیارها و محک های قابل سنجش نهادی در تسهیل سرمایه گذاری یا ارائه خدمات مدیریتی که در راستای بهترین اقدامات در سطح بین المللی باشد.

✓ اقدام شماره ۷:

افزایش همکاری بین المللی برای تسهیل سرمایه گذاری و ایجاد مکانیزم های ممکن که شامل موارد ذیل می شود:

- ایجاد مسیر هایی برای ارائه مشورت های منظم در میان مقامات مرتبط یا طرف های سرمایه گذاری با هدف:
 - نظارت بر اجرا معیارهای خاص تسهیل گری (با هدف رفع موانع کاری)؛
 - توجه ویژه به نگرانی های ویژه/خاص سرمایه گذاران،
 - طراحی/اجرا و نظارت بر پیشرفت برنامه عمل کار تسهیل سرمایه گذاری،
- تشریک مساعی در خصوص اقدامات ضد فساد در فرایند سرمایه گذاری،
- ایجاد زمینه های لازم برای تبادل نظر کارشناسی در خصوص مقررات نهادی و اجرایی.

✓ اقدام شماره ۸:

- تقویت تلاش در تسهیل سرمایه گذاری در شرکای اقتصادی خور در کشور های در حال توسعه از طریق ارائه کمک های فنی با هدف:
- تقویت تلاش ها برای بهبود فرآیندهای مدیریتی به صورت شفاف، موثر و کارا برای سرمایه گذاران؛
 - افزایش توان و ظرفیت آژانس ملی سرمایه گذاری و نهادهای مرتبط با سرمایه گذاران،

- ظرفیت سازی برای تدارک و تسهیل مطالعات امکان سنجی برای پروژه های بالقوه سرمایه گذاری،
- طراحی مکانیزم های منظم اخذ مشاوره و نظر و گفتگوی سازنده با بخش خصوصی و سرمایه گذاران در طول حیات پروژه بویژه برای حل و فصل اختلافات،
- ارتقاء نقش سیاست گذاری در آژانس سرمایه گذاری کشور و سایر مقامات مرتبط ، با هدف اصلاح محیط سرمایه گذاری و با تاکید بر رفع مشکلات آنها.

✓ اقدام شماره ۹:

ارتقاء سیاست گذاری در حوزه سرمایه گذاری و فعال بودن در جلب نظرنهادهای مرتبط با خود در کشورهای در حال توسعه از طریق اقدامات ذیل:

- افزایش ظرفیت کارشناسی آژانس سرمایه گذاری در جلب توجه آنها به تمرکز بر سرمایه گذاری توسعه ایی و پایدار در حوزه های سرمایه گذاری جدید و اثرات اجتماعی سرمایه گذاری،
- ظرفیت سازی مراحل بعد از سرمایه گذاری تا خدمات پس از تصویب^{۱۵۶}،

- افزایش ظرفیت و حداکثرسازی اثرات مثبت سرمایه گذاری از طریق:
- ایجاد ارتباط میان شرکت های خارجی و سرمایه گذاران محلی،
 - ارتقاء برنامه های خاص بر افزایش استانداردها در بهبود کیفی و بهداشتی تولید،
 - تدارک چارچوب های لازم برای افزایش مسئولیت پذیری سرمایه گذاران خارجی.

✓ اقدام شماره ۱۰:

ارتقاء همکاری های بین المللی برای افزایش سرمایه گذاری و توسعه، بویژه از طریق آژانس های سرمایه گذاری از طریق مکانیزم های :

- تشویق کشور میزبان در تدارک حمایت لازم از سرمایه گذاری و برای پوشش ریسک های سیاسی و ارائه تضمین ها و پوشش بیمه ای سرمایه گذاری و تسهیل گری در ارائه خدمات،

- تشویق بالاترین استانداردهای حاکمیت شرکتی و هدایت مسئولانه بنگاه های داخلی با سرمایه گذاران خارجی،
- ایجاد شبکه مشاوره ایی منظم بین مقامات ، یا همکاری رسمی بین نهادهای سرمایه گذاری خارجی و آژانس سرمایه گذاری ملی.

فصل هفتم: آخرین تحولات سیاست گذاری در سطح جهان

سیاست های ملی سرمایه گذاری

۱- روندهای کلی

سیاست های ملی سرمایه گذاری در حال حرکت به سمت آزادسازی و تشویق سرمایه گذاری است. ۴۶ کشور و اقتصاد در سال ۲۰۱۵، ۹۶ اقدام سیاستی مؤثر بر سرمایه گذاری خارجی را اعمال نموده اند. از این تعداد، ۷۱ مورد مربوط به آزادسازی، تشویق و تسهیل سرمایه گذاری بود ، درحالی که ۱۳ مورد آن مربوط به ایجاد محدودیت های جدید بر سرمایه گذاری بوده است (جدول 1.1 III)

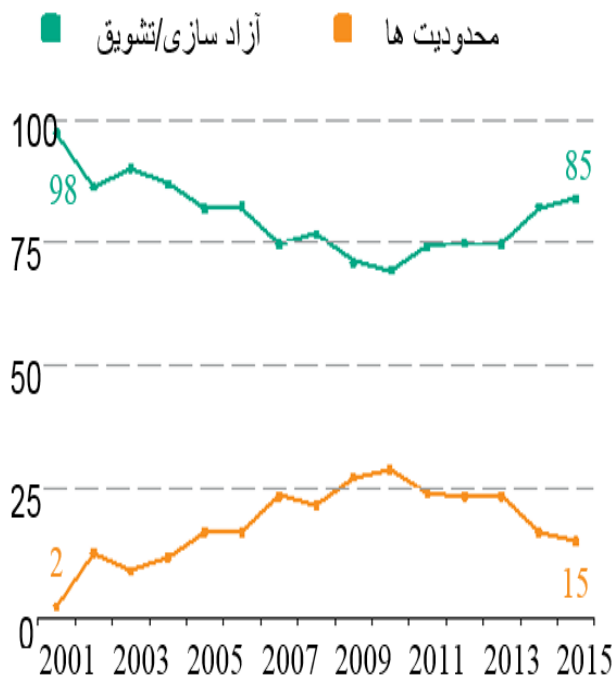
موارد	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
تعداد کشور هایی که تغییراتی داشته اند	51	43	59	79	77	70	49	40	46	54	51	57	60	41	46
تعداد تغییرات تنظیمی	97	94	125	164	144	126	79	68	89	116	86	92	88	72	96
آزاد سازی / تشویق	85	79	113	142	118	104	58	51	61	77	62	65	64	52	71
محدود سازی	2	12	12	20	25	22	19	15	24	33	21	21	21	11	13
خنثی	10	3	-	2	1	-	2	2	4	6	3	6	3	9	12

منبع: پایگاه اطلاعاتی پایش سیاست سرمایه گذاری آنکتاد

در بین سال های ۲۰۰۱-۲۰۱۵ سهم آزادسازی و تشویق سیاست های سرمایه گذاری حدود ۸۵٪ بوده است در حالی که متوسط این سهم در فاصله سال های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۴، ۷۶٪ بوده است.

نزدیک نیمی از سیاست گذاری های انجام شده در خصوص سرمایه گذاری در اقتصادهای در حال توسعه آسیایی اتفاق افتاده و کشورهای اروپایی، آفریقا و اقتصادهای در حال گذار هم تعداد بی شماری از این سیاست گذاری را معرفی نموده اند.

تغییرات در سیاست های ملی سرمایه گذاری
 شکل III.1. | 2001-2015 (درصد)



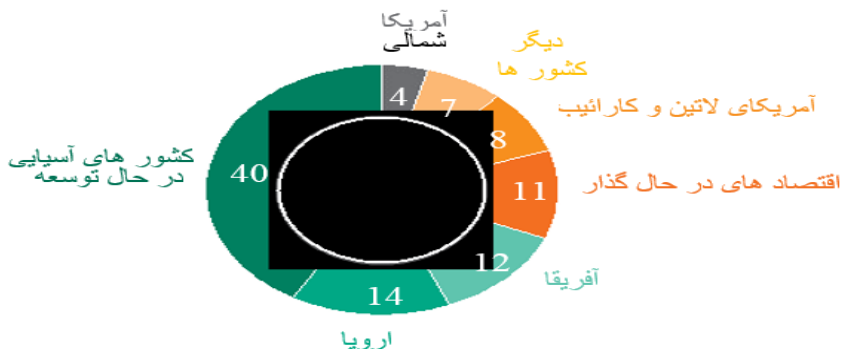
منبع: پایگاه اطلاعاتی پایش سیاست سرمایه گذاری آنکتاد

در عین حال کشورهای آسیایی، آفریقایی و آمریکای شمالی فعال ترین کشورها در آزادسازی، تشویق و تسهیل سرمایه گذاری خارجی بودند. برخی کشورهای اقیانوسیه و برخی کشورهای آمریکای

لاتین و حوزه دریای کارائیب، به دلیل

شکل 2.III

تقسیم منطقه ای سیاست های سرمایه گذاری
در سال 2015
(تعداد اقدامات انجام شده)



منبع: پایگاه اطلاعاتی پایش سیاست سرمایه گذاری انکتاد

نگرانی‌هایی که درباره مالکیت بیگانگان بر زمین و منابع طبیعی داشتند، سیاست‌های محدودکننده بیشتری را اتخاذ نموده‌اند.

• آزادسازی سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۵

بر پایه آخرین گزارش و یافته های انکتاد حدود ۴۷ اقدام سیاستی در سال ۲۰۱۵ مربوط به آزادسازی جزئی یا کلی در بخش‌های اقتصادی بوده است. بزرگ‌ترین اقتصادهای در حال ظهور آسیایی- چین و هند- فعال‌ترین کشورها در گشایش صنایع مختلف بر روی سرمایه‌گذاران خارجی بودند.

برای مثال چین به شرکت‌های خارجی اجازه نقل و انتقال کارت‌های بانکی را داد و محدودیت‌های بازار املاک را برای سرمایه‌گذاران

خارجی کاهش داد. همچنین این کشور اجازه مالکیت کامل در تجارت الکترونی برای سرمایه‌گذاران خارجی را اعطاء و شهر پکن را به صورت آزمایشی به منظور گشایش بخش‌های خاصی از خدمات معرفی نمود. همچنین این کشور کتاب راهنما برای سرمایه‌گذاری صنعتی خود را اصلاح نمود که شامل ۴۰۰ صنعتی است که سرمایه‌گذاری در آن تشویق، محدود یا ممنوع شده است. در مقایسه با گذشته، این کتاب راهنمای جدید محدودیت‌های سرمایه‌گذاری، به‌ویژه در بخش کارخانه‌ای را کاهش داده است.

هند نیز اقدامات متعددی برای آزادسازی سرمایه‌گذاری، مانند افزایش سقف سرمایه‌گذاری خارجی از ۲۶٪ به ۴۹٪ در صنعت بیمه و صندوق‌های بازنشستگی اتخاذ نموده اند. همچنین این کشور اجازه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۱۰۰٪ را برای ایجاد کارخانجات تولید ابزارهای پزشکی صادر نمود و آستانه پروژه‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برای پذیرش را از ۲۰ میلیارد روپیه به ۵۰ میلیارد روپیه افزایش داد.

همچنین کشور هند در سال ۲۰۱۵ استراتژی آزادسازی فراگیر و آسان‌سازی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ۱۵ بخش عمده از جمله کشاورزی، صنعت هوایی، عمران، دفاع، صنعت و معدن را معرفی نمود. کشور های دیگری در این دوره نیز به اقدامات اصلاحی مهم و قابل ذکری دست زده اند که عمده آنها در حوزه های توسعه بخش های صنعتی بوده است و در حوزه سیاست گذاری کلان سرمایه گذاری آنها بوده است. برزیل به‌طور کامل سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بهداشت

را آزاد نمود. مالدیو با پذیرش قانون جدیدی برای اولین بار مالکیت زمین برای خارجی‌ان را به رسمیت شناخت.

میانمار قانون جدیدی برای معدن به تصویب رساند که نفع بیشتری برای سرمایه‌گذاران خارجی به همراه دارد. همچنین این کشور اجازه صادرات و واردات محصولات کشاورزی و دارویی را به اتباع خارجی در قالب «سرمایه‌گذاری مشترک»^{۱۵۷} با شرکت‌های داخلی صادر کرد. فیلیپین محدودیت‌های مالکیت در اجاره کارخانه‌ها، شرکت‌های مالی و خانه‌های سرمایه‌گذاری را برداشت. همچنین این کشور تعداد محدودیت‌های شغلی که برای اتباع فیلیپینی محفوظ بود را کاهش دادند.

ویتنام به سرمایه‌گذاران اجازه حق خرید مدیریت فرودگاه‌ها و خدمات زمینی تا سقف ۳۰٪ سهم شرکت را اعطا نمود و همچنین محدودیت‌های مالکیت مرتبط با خرید خانه را تسهیل کرد. بعلاوه محدودیت سقف ۴۹٪ مالکیت خارجی شرکت‌های عمومی را به جز صناعی که طبق قانون سرمایه‌گذاری و دیگر مقررات محدود شده است را برداشت.

خصوصی سازی از جمله دیگر سیاست‌گذاری‌های مربوط به سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۵ بود. در این زمینه کشورهای توسعه‌یافته به‌ویژه در خصوص برخی خدمات زیرساختی، مانند حمل‌ونقل و مخابرات فعال‌تر بودند. برای مثال فرانسه قراردادی برای فروش شرکت‌های پرتاب ماهواره‌های فضایی امضا کرد. یونان موافقت‌نامه

¹⁵⁷ -Joint Venture

اعطای امتیاز با سرمایه‌گذاران خارجی مرتبط با خصوصی‌سازی ۱۴ فرودگاه منطقه‌ای را به تصویب رساند. همچنین این کشور موافقت‌نامه‌ای خصوصی‌سازی برای اقامتگاه‌های ساحلی را به امضا رساند.

ایتالیا متعهد به خصوصی‌سازی بخشی در شرکت خدمات پستی شرکت **Post Italiane** برای فروش ۳۸,۲٪ از این شرکت شد. ژاپن نیز دست به «عرضه عمومی اولیه»^{۱۵۸} بخشی از شرکت «پست ژاپن» زد. جمهوری اسلواکی، تصمیم به فروش باقی‌مانده سهم شرکت **Slovak Telekom** به شرکت‌های خارجی زد. اسپانیا ۴۹٪ امور اجرایی فرودگاه‌های خود را به بخش خصوصی واگذار کرد. اوکراین با تصویب قانون رفتار شفاف و رقابتی برای خصوصی‌سازی، لیست بنگاه‌های دولتی برای خصوصی شدن را به حدود ۳۰۰ بنگاه افزایش داد.

در سال ۲۰۱۶ اندونزی یک «لیست منفی سرمایه‌گذاری خارجی»^{۱۵۹} را معرفی نمود که به‌طور عمومی سقف اجازه سرمایه‌گذاری خارجی را در صنایع مختلف شامل صنایع توریسم، فیلم، سلامت و خدمات فرودگاهی را افزایش داد. همچنین این لیست محدودیت‌های جدیدی در برخی صنایع، برای سرمایه‌گذاران خارجی وضع نمود. زیمبابوه به

¹⁵⁸ -Initial Public Offering (IPO)

¹⁵⁹ - Negative Investment List

سرمایه‌گذاران خارجی اجازه مالکیت تا سقف ۴۹٪ - که در گذشته ۴۰٪ بود - برای شرکت‌هایی که در بورس اوراق بهادار ثبت شده‌اند را صادر نمود. اتحادیه اروپا و ایالات متحده برخی تحریم‌های تجاری علیه جمهوری اسلامی را برداشتند و به شرکت‌ها و افراد اجازه دادند تا در نفت، گاز و صنایع پتروشیمی سرمایه‌گذاری نمایند.

✓ تداوم تشویق و تسهیل سرمایه‌گذاری

تعدادی از کشورها سیاست‌های خود را به سمت تشویق و تسهیل سرمایه‌گذاری سوق دادند که یکی از عناصر چنین سیاست‌هایی معرفی قوانین جدید سرمایه‌گذاری بود. شیلی قانون جدید برای سرمایه‌گذاری خارجی معرفی نمود. طبق این قانون یک آژانس تشویق سرمایه‌گذاری ایجاد شد، دسترسی به بازار رسمی ارزهای خارجی تضمین گردید، بازگشت سرمایه و درآمدهای ناشی از سرمایه‌گذاری آزاد شد، مقابله با اقدامات تبعیض‌آمیز علیه سرمایه‌گذاران تضمین شد و استثنائاتی بر مالیات فروش و خدمات واردات کالاهای سرمایه‌ای وضع گردید.

مصر قانون سرمایه‌گذاری خود را اصلاح نمود و برای حل و فصل دوستانه اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت، "محکمه خارج از دادگاه"^{۱۶۰} ایجاد نمود و مشوق‌هایی برای سرمایه‌گذاری در بخش‌ها یا مناطق خاصی در نظر گرفت. قانون سرمایه‌گذاری جدید گزینه استوایی استثنائات مالیاتی و گمرکی و حمایت‌هایی برای سرمایه‌گذاران وضع

¹⁶⁰ - out-of-court forums

نمود. میانمار، قانون سرمایه‌گذاری جدیدی وضع نمود که جانشین قانون سرمایه‌گذاری خارجی ۲۰۱۲ و قانون سرمایه‌گذاری شهروندی سال ۲۰۱۳ شد و یکی از اهداف این قانون جدید هموار کردن راه برای تسریع پذیرش سرمایه‌گذاری بوده است.

رواندا قانون جدید سرمایه‌گذاری وضع کرد که شامل مشوق‌های مالیاتی بیشتری است. این قانون شامل اصول رفتار ملی، انتقال آزادانه وجوه و محافظت در برابر سلب مالکیت است. صربستان قانون جدید سرمایه‌گذاری وضع نمود که رفتار برابر با سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی را مقرر می‌نماید. این قانون مشوق‌هایی برای سرمایه‌گذاران تعیین نموده و شامل مقررات حفاظتی برای سرمایه‌گذاران خارجی است. آفریقای جنوبی قانون تشویق و حفاظت از سرمایه‌گذاری خود را اصلاح نمود و طبق آن متعهد به رفتار ملی با سرمایه‌گذار خارجی و انتقال وجوه است، درحالی‌که در این قانون بر حق دولت در تعقیب سیاست‌های عمومی مشروع به رسمیت شناخته شده است.

درحالی‌که بولیوی قانون سازش و داوری جدیدی را به تصویب رساند، مکانیسم تلفیقی جایگزینی برای حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی وضع نموده است. این قانون هم زمان با این مکانیسم تصریح کرده که اختلافاتی که دولت درگیر آن است تحت نظام قضایی بولیوی است. در سال ۲۰۱۲ میانمار قانون جدید داوری وضع نمود که چارچوب قانونی جامعی برای رفتار با داوری‌های داخلی و بین‌المللی را فراهم آورده است.

در سال ۲۰۱۵ تعدادی از کشورها پروسه‌های اخذ مجوزهای تجاری خود را بهبود بخشیدند. آنگولا مقررات جدیدی برای کاهش نظام

اداری مرتبط با رویه‌های پذیرش سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط وضع نمود. اندونزی پروسه سه ساعته برای دسته‌بندی‌های خاصی از سرمایه‌گذاران به‌منظور گشایش کسب‌وکار خود معرفی نمود که طبق آن برای استفاده از برنامه اخذ مجوز سریع، سرمایه‌گذار می‌بایست حداقل ۱۰۰ میلیارد روپیه سرمایه‌گذاری کند و/یا استخدام ۱۰۰۰ کارگر را تعهد نماید.

اوکراین قانون جدید کسب پروانه فعالیت‌های اقتصادی خود را به منظور ساده سازی پروسه کسب پروانه در تعدادی از فعالیت‌های تجاری تصویب کرد. در سال ۲۰۱۶ قزاقستان یک ایستگاه واحد رسیدگی به تقاضای سرمایه‌گذاری **One Stop Shop** را تأسیس کرد که در آن سرمایه‌گذاران قادر به اخذ بیش از ۳۶۰ مجوز و پروانه بدون نیاز به مراجعه حضوری به وزارت خانه‌های مختلف دولتی را دارند.

برخی کشورها مناطق ویژه اقتصادی جدیدی را معرفی نمودند و یا سیاست‌های مرتبط با مناطق ویژه اقتصادی خود را اصلاح نمودند. جیبوتی، منطقه آزاد تجاری را به‌منظور جذب سرمایه‌گذاری و تحریک فعالیت‌های اقتصادی در بخش‌های کارخانه‌ای و خدمات تأسیس نمود. ازبکستان قانونی برای مرکز مالی بین‌المللی آستانه برقرار کرد که بر اساس آن، پیشنهادات تشویقی مالیاتی و مجوزهای کار به همراه دیگر مزایا را برای سرمایه‌گذاران خارجی پیشنهاد نمود. کنیا قانونی برای مناطق آزاد تجاری خود به تصویب رساند و در آن مشوق‌های سرمایه‌گذاری مانند مزایای مالیاتی و اعطای مجوزهای اضافی کار برای کارگران خارجی ماهر اعطا کرد.

کره جنوبی مقررات استخدامی برای سرمایه‌گذاران خارجی در منطقه سایمنگوم برقرار نمود. پرتغال قانون خود را در مورد مرکز تجارت بین‌الملل مادرید را بهبود بخشید که در آن کاهش مالیات شرکت‌ها و استثنائات مالیات تکلیفی پرداخت‌های سهمی در کنار سایر مشوق‌ها ارائه شده است. روسیه بندر ولادیویسکوف و چند شهر بندری دیگر را به‌عنوان بندر آزاد تجاری معرفی نمود. بعلاوه، این کشور پذیرفت که ۵ منطقه اولویت دار اقتصادی-اجتماعی را در خاور دور ایجاد نماید که سرمایه‌گذاران در این مناطق از تعدادی از مشوق‌های ویژه منتفع می‌گردند.

برخی دیگر از کشورها انواع دیگری از مشوق‌های سرمایه‌گذاری را معرفی نمودند. برای مثال آرژانتین برنامه محرک تولید نفت خام را تنظیم نمود که بر اساس آن یارانه‌های مالی برای تولید نفت و صادرات آن در نظر گرفته شده است. بولیوی، قانون خود در خصوص تشویق سرمایه‌گذاری در اکتشاف و بهره‌برداری منابع هیدروکربن - که تنظیم‌کننده چارچوب عمومی برای اعطای مشوق‌های سرمایه‌گذاری است - اصلاح نموده است.

جمهوری چک قانون تشویق سرمایه‌گذاری خود را اصلاح کرد که بر اساس آن استثنائاتی بر مالیات بر املاک و مستغلات، گسترش میزان فعالیت‌های مورد حمایت و کاهش الزامات صلاحیتی برای سرمایه‌گذاران در نظر گرفته شده است. اندونزی بخش‌های اقتصادی که به‌عنوان صنایع پیشرو برای سرمایه‌گذاری به‌منظور معافیت‌های مالیاتی بود را گسترش داد. کره به شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی

کوچک اجازه داد از تعداد بیشتری از افراد غیربومی در طی دو سال ابتدایی اجرای پروژه استفاده نماید.

روسیه فرایندی برای قراردادهای ویژه سرمایه‌گذاری ایجاد نمود که سرمایه‌گذاری‌ها در صنایع خاص که بالاتر از حداقل ۷۵۰ میلیون روبل باشند را تحت پوشش قرار می‌دهد. این اقدامات برای سرمایه‌گذاران حمایت‌های مختلف از جمله مشوق‌های مالی را فراهم آورده است. ایالات متحده قانونی جدید به منظور تسهیل مالیات بر سرمایه‌گذاران خارجی در بخش املاک و مستغلات وضع نمود که طبق این قانون، از صندوق‌های بازنشستگی خارجی که در بخش املاک و مستغلات سرمایه‌گذاری نمایند، به اندازه متناظر داخلی آن‌ها مالیات اخذ می‌گردند.

✓ محدودیت‌های جدید ناشی از نگرانی درباره صنایع استراتژیک

تقریباً تمام محدودیت‌های ایجادشده در مورد سرمایه‌گذاری خارجی مربوط به مرحله ورود و ایجاد سرمایه‌گذاری است. سهم سیاست‌های محدودکننده جدید سرمایه‌گذاری در میان تمام سیاست‌های جدید اتخاذشده، در کشورهای توسعه یافته بیش از کشورهای در حال توسعه یا در حال گذار بوده است.

بیشتر محدودیت‌های جدید سرمایه‌گذاری مربوط به سرمایه‌گذاری در صنایع استراتژیک یا مربوط به ملاحظات امنیت ملی بوده است. برای

مثال آرژانتین قانونی را اجرایی کرد که بر اساس آن دولت برای فروش سهام شرکت‌های مهم آرژانتینی، نیازمند اخذ تصویب کنگره است. استرالیا قانون غربالگری سرمایه‌گذاری خارجی خود را اصلاح نمود که بر اساس آن مقررات مستحکم‌تری برای غربالگری اتخاذ و قوانین واضح‌تری برای سرمایه‌گذاری خارجی تعیین می‌نماید. یکی از مهم‌ترین تغییرات کاهش آستانه سرمایه‌گذاری در حوزه کشاورزی و تجارت کشاورزی است که این بدان معنا است که سرمایه‌گذاران بیشتری برای فعالیت در این حوزه‌ها اظهار آمادگی می‌نمایند. با این وجود، آستانه سرمایه‌گذاری برای زمین‌های تجاری برداشته شد و مالکیت زیر ۲۵۲ میلیون دلار استرالیا نیازی به طی پروسه غربالگری ندارد.

• سرمایه‌گذاری خارجی و سیاست‌های مرتبط با امنیت ملی

ملاحظات امنیت ملی به‌طور فزاینده تبدیل به بخشی از سیاست ملی سرمایه‌گذاری شده و ممکن است دربرگیرنده سطح وسیع‌تری از منافع اقتصادی ملی باشد. در این زمینه نیاز به تنظیم توازن بین مقررات اعمال شده در خصوص امنیت ملی از سوی دولت و منافع سرمایه‌گذاران به وسیله اقدامات شفاف و قابل پیش‌بینی وجود دارد.

در سال‌های اخیر ملاحظات امنیت ملی و نگرانی‌های مرتبط با آن جایگاه برجسته‌تری در سیاست‌های سرمایه‌گذاری ایفا نموده است.

کشورهای بیشتری مقررات خود را در این حوزه تطبیق دادند یا پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌های امنیت ملی مورد بازبینی قرار گرفته و تشدید تهدیدات تروریستی منجر به حساسیت بیشتر مقامات ملی شده است.

هر کشوری، حق حاکمیتی به‌منظور غربالگری سرمایه‌گذاری خارجی به دلایل امنیت ملی دارد، معذالک برخی از تحولات اخیر منجر به افزایش توجهات به موضوعات سیاسی به شرح زیر شده است:

اول اینکه کشورها از مفاهیم متعددی برای تعریف امنیت ملی استفاده می‌کنند، رویکردهای سیاستی داخلی در تعریف این مفهوم بین کشورهای مختلف متفاوت است و برخی آن را بسیار وسیع و برخی آن را محدود تفسیر می‌نمایند. دوم اینکه کشورها از لحاظ محتوی و عمق پروسه‌های غربالگری باهم متفاوت هستند و درجه و میزان اطلاعات مختلفی را از سوی سرمایه‌گذار تقاضا می‌کنند. و سوم اینکه تفاوت اساسی میان کشورها از این حیث که وقتی یک سرمایه‌گذاری را از منظر امنیت ملی حساس ارزیابی می‌کنند، وجود دارد.

در نتیجه سرمایه‌گذاران خارجی ممکن است با شروط ورود بسیار متفاوتی در کشورهای مختلف در رابطه به فعالیت اقتصادی مشابه روبرو شوند. در حالی که ممکن است با هیچ مانعی در کشور الف روبرو نشوند، ممکن است همان سرمایه‌گذاری در کشور ب ممنوع باشد. بعلاوه در حالی که ممنوعیت‌های بخش خاصی از سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً به‌صورت واضح و شفاف تعریف شده، محدودیت‌ها بر اساس امنیت ملی معمولاً قابلیت پیش‌بینی کمتری دارند.

رویکردهای ملی موجود در خصوص بازبینی سرمایه‌گذاری به دلایل امنیت ملی موضوع مهمی است که در طی سال‌های اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است و کشورها مفاهیم و حوزه‌های معتناپذیری را برای ارزیابی آن اعمال نموده‌اند.

آنکتاد با بررسی مقررات مربوط به ورود سرمایه‌گذاری ۲۳ اقتصاد توسعه‌یافته و در حال گذار نشان داده که تفاوت آشکاری میان رویکرد کشورهای مختلف در تعریف امنیت ملی در غربالگری سرمایه‌گذاری وجود دارد.

هیچ‌یک از این کشورها تعریف واضح و شفافی از امنیت ملی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی نداشته‌اند. بیشتر کشورها تعدادی از بخش‌ها و صنایع را - بر اساس ماهیت این بخش‌ها و صنایع - به‌عنوان حوزه‌های مرتبط با امنیت ملی تعیین کرده‌اند. بر اساس یافته‌های آنکتاد، تعدادی از فعالیت‌های و/یا بخش‌های اقتصادی می‌توانند موضوع امنیت ملی تلقی گردند و مشمول برخی محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی قرار گیرد. همانطور که در جدول ۲.۳ آمده است انجام سرمایه‌گذاری خارجی، در بخش‌های استراتژیک اقتصادی ممکن است گاهی به‌عنوان تهدید بالقوه امنیت ملی تلقی گردد.

فهرست نشاندهنده فعالیت های موضوع محدودیت سرمایه گذاری خارجی و/یا بررسی رویه ها توسط دولت

	صنایع دفاعی، خرید زمین در مناطق امنیتی	زیر ساخت های حساس	بخش های استراتژیک اقتصادی
الجزیره	X	X	X
آرژانتین	X		
برزیل	X	X	X
کانادا	○	○	○
شیلی	X		X
چین	X	X	X
مصر	X	X	
اتیوپی	X	X	
فنلاند	X	X	○
فرانسه	X	X	
آلمان	X	○	○
هند	X	X	
اندونزی	X	X	X
ایتالیا	X	X	
ژاپن	X	X	
کره	X	X	X
مکزیک	X	X	X
میانمار		X	X
لهستان	X	X	
روسیه	X	X	X
ترکیه	X	X	
بریتانیا	X	○	○
ایالات متحده	○	X	○

کشور هایی با بازبینی بین بخشی که به طور بلفوه تمامی معاملات را در بر میگیرد = 0 محدودیت های ویژه صنعتی = X

منبع:

UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016

در طی دهه گذشته تعداد فزاینده ای از قوانین و مقررات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی درباره امنیت ملی مورد بازبینی قرار گرفته است. از سال ۲۰۰۶، حداقل ۸ اقتصاد توسعه یافته، در حال توسعه و

در حال گذار قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری خود در زمینه امنیت ملی را مورد بازبینی قرار داده‌اند. (کانادا ۲۰۰۹، چین ۲۰۱۱ و ۲۰۱۵، فنلاند ۲۰۱۲، آلمان ۲۰۰۹، ایتالیا ۲۰۱۲، کره ۲۰۰۶، لهستان ۲۰۱۵ و روسیه ۲۰۰۸).

در طی همین زمان، کشورهای مختلفی دست به بازبینی مکانیسم‌های سرمایه‌گذاری مرتبط با امنیت ملی خود زده‌اند. این بازبینی عمدتاً از طریق افزودن بخش‌های بیشتر، انتشار کتاب راهنمای جدید یا وضع آستانه سرمایه‌گذاری جدید و مواردی از این دست صورت پذیرفته است. اکثر این اصلاحات گرایش به محدودیت‌های بیشتر در سرمایه‌گذاری داشتند در حالی که برخی کشورها دست به روشن‌سازی و شفاف کردن الزامات اجرایی خود در این زمینه زده‌اند که به موجب آن مکانیسم بررسی مسائل مرتبط با امنیت ملی شفاف‌تر شده است.

همچنین در همین دوره، برخی کشورها محدودیت‌های جدیدی بر مالکیت خارجی در صنایعی که نگرانی‌های امنیت ملی را برمی‌انگیزد یا منافع ملی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، اتخاذ کرده‌اند. برای مثال در سال ۲۰۱۴ موزامبیک قانون نفت خود را اصلاح کرد، به نحوی که از سرمایه‌گذارانی که پروانه‌های اکتشاف نفت و گاز را اخذ کرده‌اند خواسته تا با این کشور مشارکت نمایند.

در سال ۲۰۱۴ میانمار سرمایه‌گذاری خارجی در پروژه‌های تولید برق پایین‌تر از ۱۰ میلیون ولت را ممنوع و سرمایه‌گذاری‌ها در حوزه دارو و سلامت و خدمات پستی را منوط به تعهد سرمایه‌گذاران به ایجاد

«سرمایه‌گذاری مشترک»^{۱۶۱} با طرف داخلی کرد که از سوی وزارت خانه مربوطه پیشنهاد شده است. در سال ۲۰۰۹ ونزوئلا، مقرراتی را اجرایی کرد که طی آن پروژه‌های جدید پایه‌ای و میانی در بخش پتروشیمی نمی‌توانند توسط سرمایه‌گذاران خارجی انجام شود مگر اینکه با شرکت‌های دولتی ونزوئلا که ۵۰ درصد سهم را در اختیار دارند، به صورت مشترک این کار را صورت گیرد (در گذشته چنین محدودیتی وجود نداشت). علاوه بر این موارد در خصوص نظام تصمیم‌گیری برای پذیرش (یا رد) سرمایه‌گذاری خارجی مرتبط با امنیت ملی، شاهد افزایش بروکراسی بوده‌ایم.

در نهایت باید گفت که (در سال ۲۰۱۵) حداقل ۱۶ مورد از دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی که جهت ارزیابی به محاکم داوری ارجاع داده شده بود، مرتبط با مسائل امنیت ملی بوده است. بعلاوه بیش از یک سوم تمامی داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری شناخته‌شده (۲۷۷ مورد) مربوط به سرمایه‌گذاری در صنایعی است که ممکن است بر منافع ملی کشور تأثیرگذار باشد. این موارد شامل زیرساخت‌های بحث‌برانگیز و صنایع استراتژیک از جمله استخراج معادن، اکتشاف نفت و گاز، تولید انرژی، مخبرات و منابع آب بوده است.

انواع مختلفی مقرر شده سرمایه گذاری مستقیم خارجی برای موضوعات امنیت ملی وجود دارد و کشورهای مورد ارزیابی توسط انکتاد مقرر شده است. این اقدامات عمدتاً شامل موارد ذیل بوده‌اند :

۱- ممنوعیت کامل یا بخشی سرمایه‌گذاری خارجی در بخش‌های

حساس خاص

۲- باقی ماندن انحصار دولتی در بخش‌های حساس

۳- باقی ماندن مکانیسم بازبینی سرمایه‌گذاری خارجی برای

فهرستی از بخش‌های پیش تعریف شده.

برخی از کشورها مکانیسم بازبینی دو وجهی خود را در این زمینه حفظ نمودند. یعنی یک مکانیسم بررسی بخشی (برای مثال در صنایع دفاعی) که توسط یک مکانیسم ارزیابی بین بخشی مجزا تکمیل می‌گردند.

محدودیت‌های کامل یا بخشی مالکیت خارجی در بخش صنایع دفاعی (تولید سلاح و ادوات جنگی) وجود دارد خرید املاک و مستغلات به وسیله اتباع خارجی در نواحی مرزی یا نزدیک مکان‌های حساس، خدمات تجاری هوایی و دریایی و کنترل هوایی. برخی مواقع این محدودیت‌ها مربوط به حوزه برق، ارز، مدیریت بندرها و فرودگاه و استخراج نفت و گاز نیز می‌گردند.

جدول III.3.

فهرست نشاندهنده انواع مقررات سرمایه گذاری خارجی
به دلیل ملاحظات امنیت ملی توسط دولت ها

	محدودیت های بخشی و کلی و بخش ها نواحی و فعالیت های خاص	انحصار دولت	مکانیسم بازبینی در بخش / فعالیت ها تعریف شده بیشین	مکانیسم بازبینی فرا بخشی
الجزایر	X	X		
آرژانتین	X		X	
برزیل	X	X	X	
کانادا				X
تیلی	X		X	
چین	X	X	X	
مصر	X	X		
اتوئی	X	X	X	
فنلاند		X	X	X
فرانسه		X	X	
آلمان		X	X	X
هند	X		X	
اندونزی	X		X	
ایتالیا		X	X	
ژاپن			X	
کره	X	X	X	X
مکزیک	X	X	X	X
میانمار	X	X		X
لهستان			X	
روسیه	X	X	X	
ترکیه	X	X	X	
بریتانیا			X	X
ایالات متحده	X			X

X وجود محدودیت :

منبع:

UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016

انحصار دولتی موجود در بخش‌ها و فعالیت‌ها لازمه تضمین خدمات عمومی پایه‌ای و ارتباطات داخل کشور است. این انحصار در بخش‌هایی مانند حمل‌ونقل ریلی و زیرساخت‌ها، ارتباطات زمینی، انتقال نفت و گاز و انتقال برق و آب اعمال می‌شود.

همان‌طوری که جدول 3.3 ملاحظه می‌شود، بیشتر کشورهای مورد بررسی، بیش از یک نوع مکانیسم کنترل بر سرمایه‌گذاری خارجی برای امنیت ملی و دلایل مرتبط با آن وضع نموده‌اند. این سیاست‌ها موافقین و مخالفینی دارد. از منظر سرمایه‌گذار خارجی، محدودیت سرمایه‌گذاری ویژه بخشی مزایایی برای وضوح و شفافیت بیشتر دارد. از منظر دولت، چنین روش‌هایی ممکن است فاقد انعطاف لازم تلقی گردد و مکانیسم بررسی بین بخشی، به همراه معیارهای معرف مفهوم امنیت ملی، صلاحیت بیشتری به دولت در پروسه غربالگری می‌دهد و در عوض می‌تواند باعث عدم اطمینان سرمایه‌گذاران شود. بنابراین دولت نیاز به یافتن تعادلی بین این دو رویکرد از سیاست‌گذاری است.

از طرف دیگر مواجهه سرمایه‌گذاران خارجی با درجات مختلفی از الزام به ارائه اطلاعات در رابطه با ارزیابی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، موضوعی است که باید به آن توجه نمود. بیشتر کشورهای مورد ارزیابی که به دلایل مرتبط با امنیت ملی بررسی‌های ویژه‌ای برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارند، درخواست ارائه اطلاعاتی در برخی موارد داشته‌اند. همان‌طور که در جدول 4.3 دیده می‌شود گستره، ماهیت و زمان‌بندی آرایه این اطلاعات در بین کشورها متفاوت است.

	هویت سرمایه گذار	اطلاعات امنیتی مرتبط با معاملات	ارتباطات با دیگر کشورها	توضیحات درباره معاملات، هدفهای آتی، طرح تجاری
کانادا	X	X	X	X
چین	X	X	X	
فنلاند	X			X
فرانسه	X	X		
ژاپن	X	X		X
ایتالیا	X	X		X
کره				X
مکزیک	X	X		X
میانمار		X		X
لهستان	X	X		X
روسیه	X	X	X	X
بریتانیا	X	X		X
ایالات متحده	X	X	X	

X = وجود الزامات

منبع:

UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016

در کنار اطلاعات پایه‌ای هویتی و ملیتی سرمایه‌گذار، کشورها ممکن است به دنبال اطلاعات بیشتری مانند اظهارنامه‌های مالی شرکت سرمایه‌گذار، منشأ وجوه، روش‌های تأمین مالی، لیست افراد هیئت‌مدیره، طرح کسب‌وکار، مقاصد آتی و حتی برخی مواقع دلایل سرمایه‌گذاری، هستند.

بر این اساس در سال‌های اخیر، نگرانی‌های مرتبط با امنیت ملی در سیاست سرمایه‌گذاری تعداد زیادی از کشورها جایگاه برجسته‌ایی یافته است. امنیت ملی، یک نگرانی عمومی مشروع است و کشورها تمایل به توضیح بیشتر در مفهوم و حوزه امنیت ملی در مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خود هستند. بعلاوه، در مواردی که کشورها از امنیت ملی در مفهوم گسترده استفاده می‌نمایند، ممکن است این کشورها بخواهد بدانند که آیا امکانی برای استفاده از سیاست‌های جایگزین دیگری وجود دارد یا خیر.

• سیاست‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی

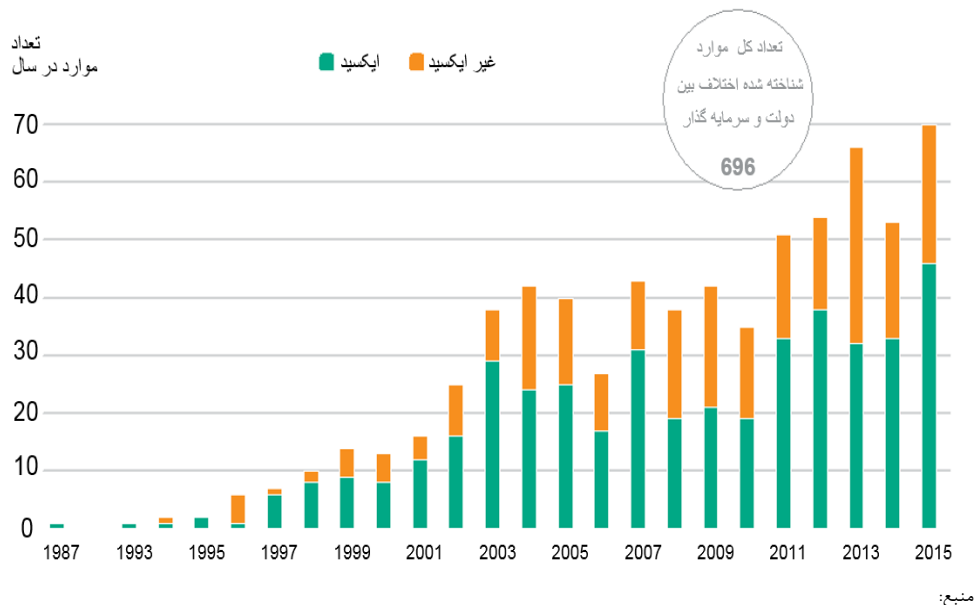
یکی از تحولات مهم اخیر در رژیم موافقتنامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری (IIA)^{۱۶۲} و روند‌های حاکم بر آن بوده است. مطالعه این تحولات نشان می‌دهد که سال ۲۰۱۵ شاهد انعقاد ۳۱ موافقتنامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، شامل ۲۰ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و ۱۱ معاهدات در مورد مقررات سرمایه‌گذاری (TIPS)^{۱۶۳} بوده‌ایم.

فعال‌ترین کشورها در انعقاد موافقتنامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۵ برزیل با ۶ مورد، ژاپن و کره هرکدام با ۴ مورد و چین با سه مورد بوده‌اند. برزیل رویکرد جدیدی در خصوص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

¹⁶² - International Investment Treaty

¹⁶³ - treaties with investment provisions (TIP)

شکل 4.4. موارد شناخته شده اختلاف بین دولت و سرمایه گذار، سالانه و مجموع 1987-2015



منبع:

UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); NO. 14

اتخاذ نمود که شامل تمرکز بر تشویق و تسهیل، پیش‌گیری از بروز اختلاف و ارائه جایگزین‌هایی برای داوری به‌جای اقدامات حمایتی سنتی از سرمایه‌گذاران و حل‌وفصل اختلافات دولت و سرمایه‌گذار (ISDS)^{۱۶۴} می‌شود.

در ۴ ماه اول سال ۲۰۱۶ شاهد انعقاد ۹ موافقتنامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری بودیم (۷ معاهده دوجانبه و ۲ معاهده مقررات سرمایه‌گذاری). تا آخر ماه می ۲۰۱۶، نزدیک ۱۵۰ اقتصاد درگیر مذاکرات درباره حداقل ۵۷ معاهده بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی شدند. معذالک تعداد موافقتنامه‌های

¹⁶⁴ - Investor-State dispute settlement (ISDS)

بین‌المللی سرمایه‌گذاری و کشورهای درگیر آن در حال رشد است و برخی از این معاهدات شامل تعداد زیادی از کشورها با وزن سیاسی و اقتصادی قابل توجه هستند.

یکی دیگر از تحولات جدید در زمینه سیاست‌گذاری بین‌المللی سرمایه‌گذاری در ماه جولای ۲۰۱۵، بود و آن نیز برگزاری سومین اجلاس بین‌المللی تأمین مالی برای توسعه، موسوم به برنامه اقدام «آدیسا بابا» بود که مورد تصویب قرار گرفت.

پاراگراف ۹۱ این «برنامه اقدام»، اختصاص به موافقتنامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری دارد و مقرر می‌دارد: «هدف حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری نباید تأثیری بر توانمندی تعقیب موضوعات مرتبط با سیاست‌گذاری عمومی داشته باشد. ما تلاش می‌کنیم تا موافقتنامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری را به نحوی افزایش دهیم که فشاری بر سیاست‌های و مقررات داخلی در خصوص منافع ملی وارد نشود. ما چنین موافقتنامه‌هایی را با روشی شفاف اجرا خواهیم کرد. ما متعهد به حمایت از ظرفیت‌سازی از طریق

کانال‌های دوجانبه و چندجانبه، به‌ویژه با کشورهای کمتر توسعه یافته هستیم تا از موقعیت‌های موجود در موافقت‌نامه‌های تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌الملل بهره‌برداری نمائیم. ما از آنکتاد تقاضا داریم تا برنامه‌های موجود در زمینه ملاقات و مشاوره به کشورهای عضو در خصوص موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ادامه دهد.»

در سال ۲۰۱۵ کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات بین کشورها و سرمایه‌گذاران دیگر کشورها (ایکسید) برای سن مارینو و عراق لازم الاجرا شد. آندورا، کومور، کونگو و فلسطین به عضویت کنوانسیون ۱۹۵۸ در خصوص شناسایی و اجرای داوری‌های بین‌المللی درآمدند (کنوانسیون نیویورک).

مذاکرات برای "موافقت‌نامه تجارت خدمات"^{۱۶۵} بین ۲۳ عضو سازمان تجارت جهانی آغاز شد و چندین دور مذاکره در سال‌های ۲۰۱۵ و ۲۰۱۶ صورت پذیرفت. مذاکرات برای تثبیت برخی فصل‌های مهم‌ترین فصل‌های -مقررات داخلی، شفافیت در روند قانون‌گذاری و خدمات مالی- باهدف دستیابی به نهایی کردن متن موافقت‌نامه تا ماه سپتامبر سال ۲۰۱۶ صورت پذیرفت.

• حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری

در سال ۲۰۱۵ حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاران و دولت‌ها رشد داشت و در این میان کماکان سهم کشور‌های در حال توسعه بالا بود.

¹⁶⁵ - Trade in Services Agreement (TISA)

در این سال قریب ۷۰ مورد اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذار اتفاق افتاد که بیشترین تعداد اختلافات بین دولت-سرمایه‌گذار خارجی در یک سال است. (شکل ۱۱.۴) از آنجایی که داوری‌ها می‌تواند تحت شرایط خاصی محرمانه باقی بماند، تعداد واقعی اختلافات ثبت‌شده برای این سال و سال‌های قبل احتمالاً بیشتر از این موارد بوده است.

تا اول جولای سال ۲۰۱۶ تعداد کامل این‌گونه اختلافات به ۶۹۶ مورد رسید و تاکنون ۱۰۷ کشور درگیر یک یا تعداد بیشتری از این‌گونه دعاوی قرار گرفته‌اند.

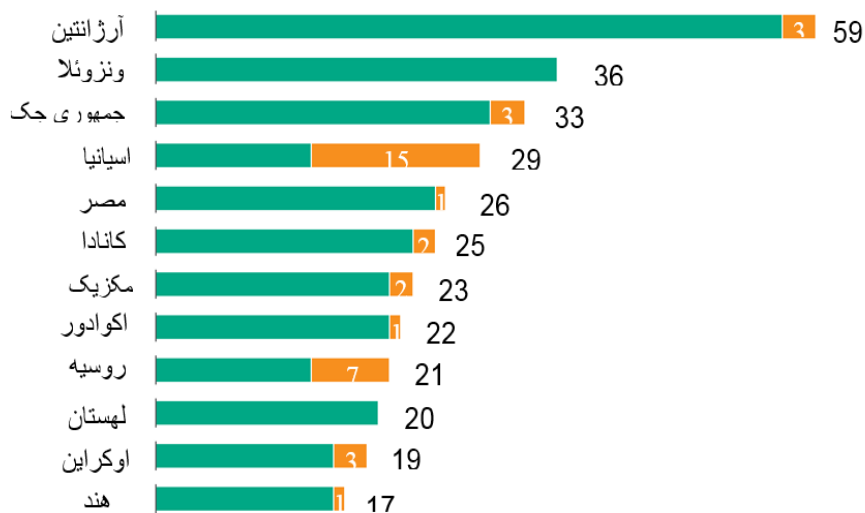
در دو سال گذشته سهم کشورهای توسعه‌یافته از اختلافات دولت-سرمایه‌گذاری خارجی ۴۰ درصد باقی ماند. پیش از این تا سال ۲۰۱۳ تعداد موارد کمتری علیه کشورهای توسعه‌یافته به وجود آمد. در مجموع، علیه ۳۵ کشور در سال گذشته دعاوی جدیدی مطرح شد. اسپانیا بیشترین مورد تکرار شونده برای پاسخگویی را در سال ۲۰۱۵ داشت و روسیه در ادامه آن بود (شکل ۱۱.۵) و ۶ کشور (استرالیا، کامرون، کیپ ورد، کنیا، موریس و اوگاندا) با اولین دعاوی بین دولت و سرمایه‌گذار مواجه شدند.

بیش از ۷۰ مورد از دعاوی شناخته‌شده در سال ۲۰۱۵، در کشورهای توسعه‌یافته اتفاق افتاد. این اتفاق در پی روند تاریخی است که سرمایه‌گذاران در کشورهای توسعه‌یافته، استفاده‌کننده‌های اصلی دعاوی دولت-سرمایه‌گذاران هستند (بیش از ۸۰ درصد از تمام دعاوی شناخته‌شده). بیشترین موارد تکرار شونده کشور میزبان در سال

۲۰۱۵ در بریتانیا و به دنبال آن آلمان، لوکزامبورگ و هلند اتفاق افتاده است .

کشور هایی که بیشترین موارد را در پاسخگویی داشته اند
مجموع آمار شناخته شده تا پایان سال 2015

■ 2014-1987 ■ 2015

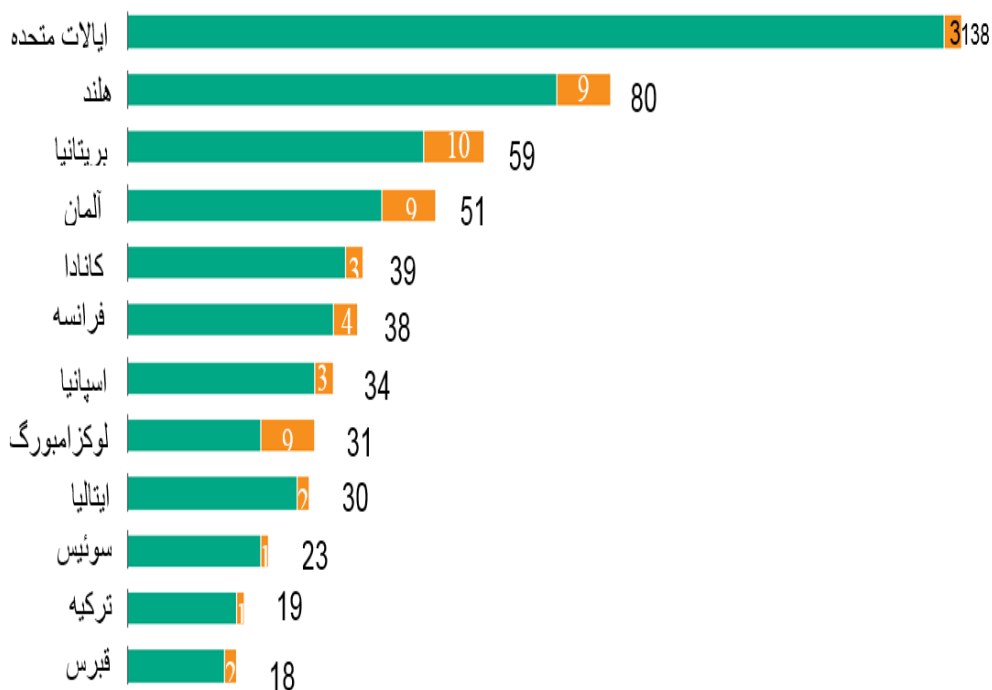


شکل 5. III

کشور های میزبانی که بیشترین دعاوی را داشته اند
مجموع آمار شناخته شده تا پایان سال 2015

شکل 6. III

2014-1987 2015



در طی دو سال گذشته و در سال ۲۰۱۵ حدود یک سوم از تمام موارد داوری‌ها در داخل اتحادیه اروپا اتفاق افتاد؛ یعنی مواردی که دعاوی مطروحه از سوی سرمایه‌گذاری از یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا علیه یکی دیگر از کشورهای عضو اتحادیه اروپا رخ داده است.

اکثریت این موارد (۱۹ از ۲۶) مورد در خصوص معاهده منشور انرژی و بقیه بر مبنای معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری داخلی بین اعضا بوده است. تعداد کلی داوری‌های بین اعضای اتحادیه اروپا تا پایان سال ۲۰۱۵ به ۱۳۰ مورد رسیده است، که شامل حدود ۱۹ درصد از کل مواردی است که در سطح جهان مطرح شده است.

اکثریت داوری‌های سرمایه‌گذاری سال ۲۰۱۵ بر اساس معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بود، با این حال منشور انرژی حدود یک سوم مورد‌های جدید بود. با نگاهی به روند کلی درمی‌یابیم، معاهده منشور انرژی بیشترین مورد تکرار شونده معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بوده (۸۷ مورد) است. در ادامه معاهده تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) (با ۵۶ مورد) بوده. در میان معاهدات دوجانبه نیز معاهده میان آرژانتین و ایالات متحده (۲۰ مورد) موافقت‌نامه‌ای با بیشترین مورد از سوی سرمایه‌گذاران خارجی بوده است.

علاوه بر معاهده منشور انرژی (با ۲۳ مورد جدید) سه معاهده دیگر در سال ۲۰۱۵ بیش از همه مورد داوری قرار گرفته‌اند:

- معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری روسیه و اوکراین (۶ مورد)
- نفتا (۳ مورد)
- معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری جمهوری چک-بریتانیا (۲ مورد)

در عین حال سرمایه‌گذاران در سال ۲۰۱۵ چهار نوع رفتار دولت‌ها را بیش از همه به چالش کشیدند:

- اصلاحات قانونی در بخش انرژی‌های تجدید پذیر (حداقل ۲۰ مورد)
- سلب مالکیت مستقیم ادعایی سرمایه‌گذاری (حداقل ۶ مورد)
- رفتار تبعیض آمیز (حداقل ۶ مورد)
- لغو یا رد پروانه‌ها یا مجوزها (حداقل ۵ مورد)

دیگر اقدامات چالش برانگیز در این خصوص شامل فسخ یا نقض قرارداد یا امتیاز، اقدامات مرتبط با مالیات و یا قرار دادن بنگاه تحت نظام‌های بوروکراتیک اضافی و ورشکستگی است. برخی از موارد دیگر در سال ۲۰۱۵ نیز مربوط به موضوعات مرتبط با محیط‌زیست، مناطق حفاظت‌شده طبیعی، اقدامات ضد فساد و مالیات بوده است. در بسیاری از موارد نیز، اطلاعات مربوط به اقدامات دولت که مورد چالش قرار گرفته-به دلیل محرمانه بودن اطلاعات در برخی موارد-در دسترس عموم نیست.

• نتایج حل و فصل اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران

دادگاه‌های حل و فصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران حداقل ۵۱ تصمیم ارائه نمودند که ۳۱ مورد آن در حوزه عمومی بود که در حوزه عمومی، بیشتر تصمیمات قضایی گرفته شده به سود دولت‌ها بوده است.

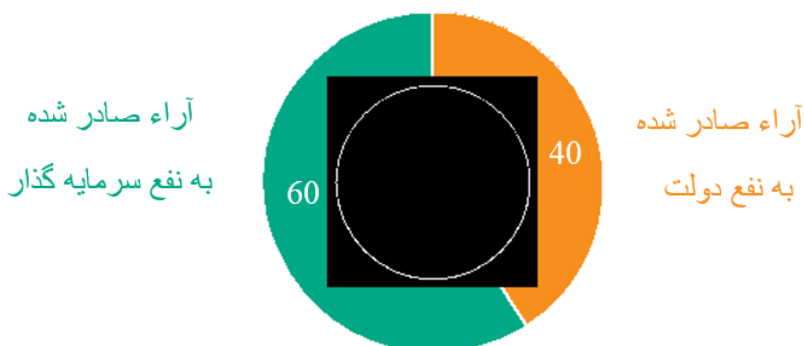
به طور کلی تا سال ۲۰۱۵ در مجموع ۴۴۴ مورد اختلاف شناخته شده بین دولت و سرمایه‌گذار مطرح گردیده است. حدود یک سوم تمام تصمیمات به نفع دولت و حدود یک چهارم به نفع سرمایه‌گذاران بوده

و منجر به حکم پرداخت غرامت گردیده است . ۲۶٪ موارد حل و فصل شده و شروط اصلی حل و فصل اغلب محرمانه باقی مانده. (شکل III.7.)

در مورد مواردی که در نهایت به رای به نفع دولت‌ها صادر شده است ، تقریباً نیمی از آن به خاطر فقدان صلاحیت دادگاه‌ها رد شد. با نگاه به کلیه تصمیمات اتخاذ شده روشن می شود که اراء صادره بر اساس استحقاق (یعنی جایی که دادگاه تصمیمی را اتخاذ نموده که آیا اقدام دولت نقض یک تعهد حیاتی معاهده بین‌المللی سرمایه‌گذاری بوده یا خیر)، شامل ۶۰ درصد از تصمیمات به نفع سرمایه‌گذار و ۴۰ درصد آن به نفع دولت‌ها بوده است (شکل III.8.) .

نتایجی که در آن دادگاه خود را صالح تشخیص داده
نتیجه تا پایان سال ۲۰۱۵ (درصد)

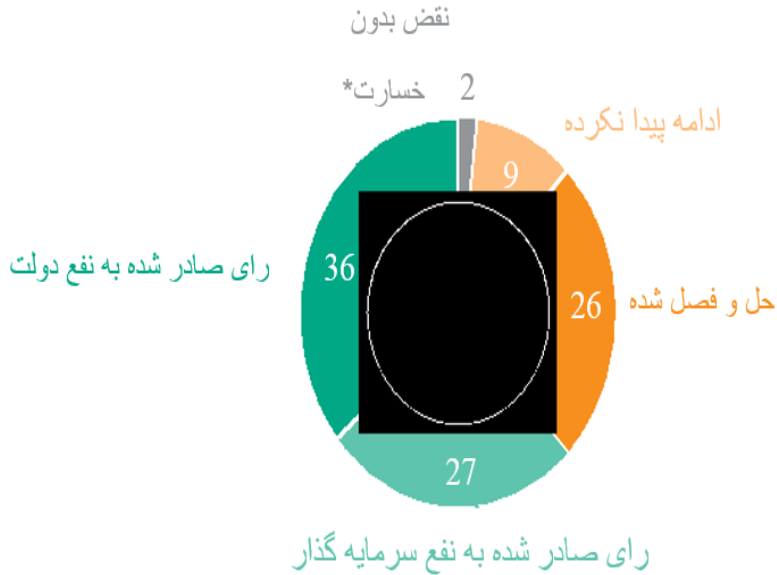
شکل III.8.



نکته : موارد استثناء شده: (1) موارد رد شده توسط دادگاه به دلیل فقدان صلاحیت (2) موارد حل و فصل شده (3) مواردی که به دلایلی بجز حل و فصل ادامه پیدا نکرده (به دلایل نامشخص) (4) مواردی که رای به نفع هیچ یک از طرفین صادر نشده (مسئولیت به همراه داشته اما خسارتی وارد نشده)

شکل 7. III

نتایج موارد به نتیجه رسیده
نتیجه تا پایان سال 2015
(درصد)



* رای به نفع هیچ یک از طرفین صادر نشده (نقض تعهد صورت گرفته اما خسارتی وارد نشده)

منبع:

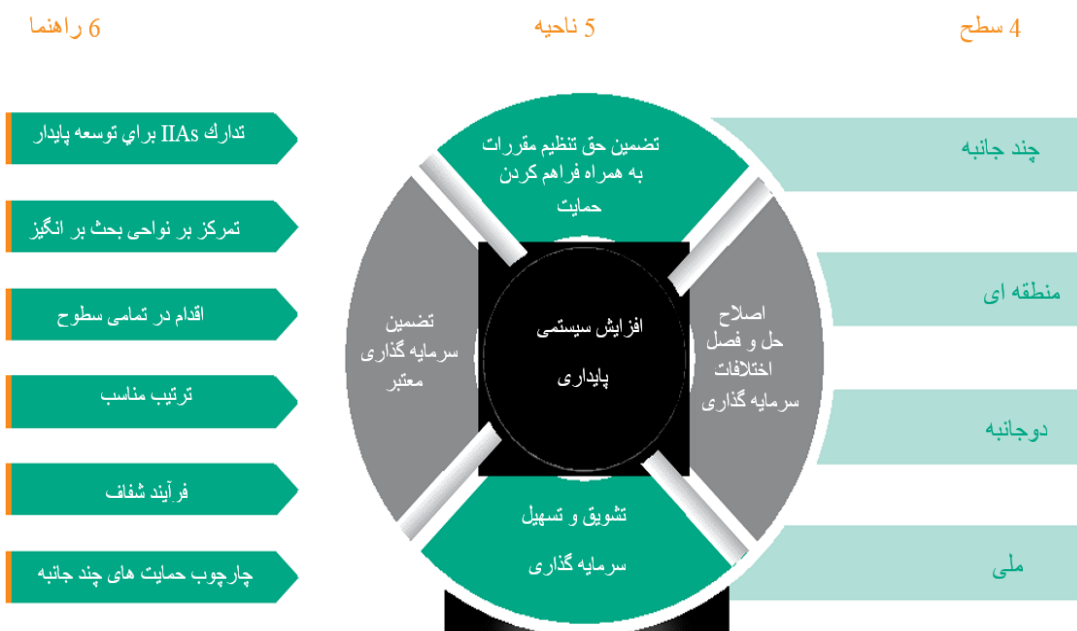
UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); N0. 14

✓ اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری

چارچوب اصلاح و نقشه راه آنکتاد برای اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، شامل اصلاح ظاهری و رویکردی است. امروزه اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری به‌منظور تطبیق با توسعه پایدار، به‌خوبی در حال انجام است. در حال حاضر دیگر این سؤال مطرح

نیست که آیا باید اصلاحاتی در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری صورت پذیرد یا خیر؛ بلکه سؤال این است که این اصلاح چگونه و تا چه حد باشد. وکالت آنکتاد در جهت سیاست‌گذاری سرمایه‌گذاری توسعه پایدار در سال ۲۰۱۰ آغاز شد و در سال ۲۰۱۵ با طرح نقشه راه برای چنین اصلاحاتی به اوج خود رسید. این نقشه راه دارای ۶ راهنما برای اصلاح، اشاره به ۵ ناحیه برای اصلاح و اختیاراتی برای اقدام در ۴ سطح سیاست‌گذاری بود. (شکل ۸.۱۱۱)

شکل ۹.۱۱۱ | نقشه راه آنکتاد برای اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری



منبع:

UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); N0. 14

نقشه راه آنکتاد که بخشی از آن را در فصل های قبلی نقل و تحلیل کردیم ، شامل اقدامات به هم پیوسته ای می شود که می تواند نتایج را دنبال نماید که قابل دستیابی در هر سطحی از سیاست گذاری است. بر اساس بررسی های اخیر آنکتاد، هم کشورهای توسعه یافته و هم کشورهای در حال توسعه تمامی این حوزه های اصلاحی را مفید ارزیابی نموده و در حال تعقیب آنها از طریق انواع مختلف اقدامات اصلاحی هستند. همه تلاش های صورت گرفته اخیر در خصوص اصلاح معاهدات بین المللی سرمایه گذاری در چند سطوح کلی، دوجانبه، منطقه ای و بین المللی قابل بررسی است .

✓ سطح ملی

بسیاری از کشورها در حال بازبینی شبکه معاهدات بین المللی سرمایه گذاری خود و/ یا توسعه مدل های جدید معاهده ای هستند و اغلب این اقدامات بر اساس راهنمای سیاستی آنکتاد انجام می پذیرد.

اصلاحات در سطح ملی شامل بازبینی ملی معاهدات بین المللی سرمایه گذاری است و تعداد زیادی از کشورها درگیر اقدامات اصلاحی در سطح ملی هستند. حدود ۱۰۰ کشور ، شامل کشورهایی که به عنوان عضو پیمان ریو در معاهدات خود بازبینی انجام داده بودند، چارچوب سیاستی آنکتاد را برای بازبینی معاهدات بین المللی سرمایه گذاری خود استفاده کرده اند و حدود ۶۰ کشور از این میان در زمان طرحی معاهدات خود این چارچوب را مورد استفاده قرار داده اند.

اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سطح ملی، حوزه‌های مختلفی از جمله مدرن سازی محتوی در مدل‌های جدید معاهدات را در بر می‌گیرد. نگاهی به مدل‌های جدید نشان می‌دهد که بیشتر تلاش‌های صورت گرفته برای تضمین حق دولت‌ها در تنظیم مقررات از یک سو و ارائه تضمین به سرمایه‌گذاران از سوی دیگر است.

برای مثال در تمام مدل‌های جدید معاهدات، تعریف سرمایه‌گذاری موردبازنگری قرار گرفته و تصحیح شده است و همچنین شامل استثنائات انتقال آزاد وجوه و تعهد به دسترسی محدود به حل و فصل اختلافات بین دولت-سرمایه‌گذار است. ۹ مدل از ۱۰ مدل بازبینی، شامل شفاف‌سازی این موضوع است که چه مواردی به‌عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم تلقی می‌شود و چه مواردی سلب مالکیت غیرمستقیم تلقی نمی‌شود. همچنین ۸ مدل از ۱۰ مدل، شامل شروط تضمین مسئولیت می‌گردند و تنها ۲ مورد شامل مقررات فعالانه در خصوص تشویق یا تسهیل سرمایه‌گذاری است.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
مدل BIT استرالیا (2008)	بله	بله	خیر	بله	بله	خیر	خیر	بله	بله	بله	خیر
مدل BIT آذربایجان (2016)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	خیر	بله	خیر
مدل CFIA برزیل (2015)	بله	بله	عدم قابلیت اعمال	عدم قابلیت اعمال	بله	بله	خیر	بله	بله	بله	بله
مدل BIT کانادا (2014)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر
پیش نویس مدل BIT آذربایجان (2015)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	بله	بله
مدل BIT هند (2015)	بله	بله	عدم قابلیت اعمال	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	بله	خیر
مدل BIT صربستان (2014)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر
پیش نویس مدل BIT اسلواکی (2016)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر
پیش نویس مدل BIT ترکیه (2016)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	خیر	بله	خیر
مدل BIT ایالات متحده (2012)	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر

حوزه و عمق تعهد در هر معاهده بین المللی سرمایه گذاری با دیگری متفاوت است

بله خیر عدم قابلیت اعمال

منبع:

UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); N0. 14

توضیحات جدول

- ۱- مربوط به حفاظت از سلامتی و امنیت، حقوق کارگران، محیط زیست یا توسعه پایدار در مقدمه معاهده.
- ۲- بازتعریف سرمایه گذاری
- ۳- مشخص کردن رفتار برابر و منصفانه (برابری استاندارد رفتار برابر با اتباع خارجی تحت حقوق بین الملل عرفی و -یا شفاف سازی به وسیله لیستی از تعهدات دولت ها)
- ۴- شفاف سازی اینکه چه چیزی منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم می شود و چه چیزهایی نمی شود.

- ۵- مشخص کردن جزئیات استثنائات نقل و انتقال آزادانه وجوه، شامل مشکلات توازن پرداختها و اجرای قوانین ملی.
- ۶- حذف شرط چتر^{۱۶۶}
- ۷- استثنائات عمومی یعنی حفاظت از زندگی و سلامت انسانها حیوانات و گیاهان یا حفاظت از منابع طبیعی
- ۸- شناسایی صریح اینکه طرفها نباید به منظور جذب سرمایه‌گذاری استانداردهای سلامت، امنیت و محیط‌زیست را نادیده بگیرند.
- ۹- ترفیع شرکتها و استانداردهای اجتماعی به وسیله ترکیب مقررات جداگانه در یک معاهده سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا به‌عنوان مرجع عمومی در مقدمه معاهده.
- ۱۰- محدود کردن دسترسی به حل و فصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار (یعنی محدود کردن مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار، محروم کردن حوزه‌های این نوع حل و فصل، محدود کردن دوره زمانی طرح دعوی و نداشتن مکانیسم حل و فصل اختلاف میان دولت و سرمایه‌گذار)
- ۱۱- مقررات فعال ویژه در تشویق یا تسهیل سرمایه‌گذاری

✓ سطح دوجانبه

¹⁶⁶ - "umbrella" clause

بیشتر بازبینی‌های قابل توجه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در خصوص مذاکرات برای انعقاد معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری جدید رخ داده است. بیشتر معاهداتی که اخیر منعقد گردیده شامل شروط طرفدار توسعه پایدار^{۱۶۷} است.

موافقت نامه‌های منعقد شده اخیر نشان‌دهنده مقررات راهنمای-اصلاحی^{۱۶۸} مهمی است و بیانگر برجسته‌ترین اصلاحات انجام‌شده در سطح دوجانبه است. دیگر اصلاحات صورت گرفته در حوزه معاهدات دوجانبه شامل مشاوره‌های مشترک و برنامه برای دوره‌های اقدام مشترک است. اقدام دیگر، بازبینی مشترک معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری به منظور تعیین و شناسایی ضرورت اصلاح می‌باشد.

بازبینی صورت گرفته به صورت دوجانبه منجر به ارائه تفسیر مشترک توسط طرف‌های یک معاهده، مذاکرات مجدد، اصلاحات معاهده و یا انعقاد یک معاهده بین‌المللی جدید شده است

نتایج یک بررسی صورت گرفته نشان می‌دهد که کشورهای کمی در حال مذاکرات مجدد، اصلاح یا تفسیر معاهدات موجود بین‌المللی هستند و اطلاعات کمی درباره این اقدامات برای اصلاح وجود دارد. هنوز، درگیری در مذاکرات مجدد، اصلاح و یا تفسیر معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری پرفشارترین موضوع در تعقیب اصلاح جامع معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری محسوب می‌گردند.

¹⁶⁷ - *sustainable-development-friendly*

¹⁶⁸ - *reform-oriented*

تعدادی از معاهدات جدید سرمایه‌گذاری شامل شروطی به‌منظور تثبیت سیستم حل‌وفصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار بوده‌اند. همچنین بسیاری دیگر از این نوع معاهدات اقدام به حذف چیزی که به‌عنوان «شرط چتر»^{۱۶۹} شناخته می‌شود کرده‌اند و حدود نیمی از این معاهدات حاوی مقررات ویژه در تشویق یا تسهیل سرمایه‌گذاری بوده‌اند (جدول ۶.۱۱۱)

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
برزیل - آنگولا CFIA	بله	محدود	محدود	محدود	بله	خیر	خیر	خیر	بله	بله	بله
استرالیا - چین FTA	خیر	بله	محدود	محدود	محدود	بله	بله	خیر	خیر	بله	بله
آذربایجان- سن مارینو BIT	بله	خیر	خیر	خیر	بله	بله	خیر	خیر	خیر	خیر	خیر
چین و برزیل CFIA	بله	بله	محدود	محدود	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله
برزیل-کلمبیا CFIA	بله	بله	محدود	محدود	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله
برزیل-مالاوی CFIA	بله	بله	محدود	محدود	بله	بله	خیر	خیر	بله	بله	بله
برزیل-مکزیک CFIA	بله	بله	محدود	محدود	بله	بله	خیر	خیر	بله	بله	بله
برزیل-موزامبیک CFIA	بله	خیر	محدود	محدود	بله	بله	خیر	خیر	بله	بله	بله
بورکینا فاسو - کانادا BIT	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله
کامبوج-روسیه BIT	خیر	خیر	خیر	خیر	خیر	بله	خیر	خیر	خیر	خیر	خیر
چین - کره FTA	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر	بله	بله
دانمارک - مقدونیه BIT	خیر	خیر	خیر	خیر	خیر	بله	خیر	خیر	خیر	خیر	خیر
گینه بیسائو- مراکش BIT	خیر	بله	خیر	خیر	بله	بله	بله	خیر	خیر	خیر	خیر
هندوراس- یرو FTA	خیر	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر	بله	خیر
زاین- مغولستان EPA	بله	خیر	بله	بله	بله	خیر	بله	بله	خیر	بله	بله
زاین- عمان BIT	بله	بله	خیر	خیر	بله	خیر	بله	خیر	خیر	بله	خیر
زاین- اوکراین BIT	بله	بله	خیر	خیر	بله	خیر	خیر	بله	خیر	بله	بله
زاین - اروگوئه BIT	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر	بله	بله	خیر	بله	بله
نیوزلند- کره FTA	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر
موافقتنامه سرمایه‌گذاری کرده و ترکیه	خیر	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	بله	خیر	خیر	خیر
کره - ویتنام FTA	خیر	بله	بله	بله	بله	بله	بله	خیر	خیر	بله	خیر

بله (■) خیر (□) محدود قابلیت اجرا (■)

منبع:

UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); N0. 14

توضیحات (جدول 5.111)

- ۱- مربوط به حفاظت از سلامتی و امنیت، حقوق کارگران، محیط‌زیست یا توسعه پایدار در مقدمه معاهده.
- ۲- بازتعریف سرمایه‌گذاری
- ۳- مشخص کردن رفتار برابر و منصفانه (برابری استاندارد رفتار برابر با اتباع خارجی تحت حقوق بین‌الملل عرفی و -یا شفاف‌سازی به‌وسیله لیستی از تعهدات دولت‌ها)
- ۴- شفاف‌سازی اینکه چه چیزی منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم می‌شود و چه چیزهایی نمی‌شود.
- ۵- مشخص کردن جزئیات استثنائات نقل‌وانتقال آزادانه وجوه، شامل مشکلات توازن پرداخت‌ها و اجرای قوانین ملی.
- ۶- حذف شرط چتر^{۱۷۰}
- ۷- استثنائات عمومی یعنی حفاظت از زندگی و سلامت انسان‌ها حیوانات و گیاهان یا حفاظت از منابع طبیعی
- ۸- شناسایی صریح اینکه طرف‌ها نباید به‌منظور جذب سرمایه‌گذاری استانداردهای سلامت، امنیت و محیط‌زیست را نادیده بگیرند.
- ۹- ترفیع شرکت‌ها و استانداردهای اجتماعی به‌وسیله ترکیب مقررات جداگانه در یک معاهده سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا به‌عنوان مرجع عمومی در مقدمه معاهده.
- ۱۰- محدود کردن دسترسی به حل‌وفصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار (یعنی محدود کردن مقررات مربوط به حل‌وفصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار، محروم کردن حوزه‌های این نوع حل‌وفصل، محدود کردن دوره زمانی طرح دعوی و

¹⁷⁰ - "umbrella" clause

نداشتن مکانیسم حل و فصل اختلاف میان دولت و سرمایه‌گذار

۱۱- مقررات فعال ویژه در تشویق یا تسهیل سرمایه‌گذاری

شواهد اصلاحات صورت گرفته در خصوص معاهدات بین‌المللی در صورت بررسی تطبیقی بیان‌کننده تحولات جدید است. (جدول III.8) نشان‌دهنده همین تطبیق است.

جدول III.7	شواهد اصلاح در معاهدات سرمایه‌گذاری اخیر: حفظ حق تنظیم مقررات به همراه حفظ حمایت		
مقررات معاهده‌ای اختیارات برای اصلاح IIA	چارچوب سیاستی آنگنژاد	اولیه BITs (1962-2011) (1,372)	اخیر BITs (2012-2014) (40)
مقدمه			
اشاره به حمایت از سلامت و امنیت، حقوق کارگران، محیط زیست و توسعه پایدار	1.1.2	11%	63%
تعریف سرمایه‌گذاری تحت پوشش به طور ویژه سرمایه‌گذاری پورتنوی، دهی‌های دولتی تعهد شده یا ادعای پول به دست آمده از قرارداد های تجاری استثنا شده	2.1.1	6%	45%
تعریف سرمایه‌گذاران تحت پوشش شامل شرط عدم انتفاع	2.2.2	7%	58%
رفقار ملت های کامله الوداد مشخص کردن اینکه چنین رفتاری در دیگر مقررات مربوط به حل و فصل اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذار قابل اعمال نیست	4.2.2	3%	33%
رفقار برابر و منصفانه اشاره به حداقل استاندارد رفقار تحت حقوق بین الملل عرفی	4.3.1	2%	35%
سلب مالکیت غیر مستقیم روشن کردن اینکه چه مواردی به عنوان سلب مالکیت غیر مستقیم تلقی نمی‌گردد	4.5.1	20%	53%
انتقال آزادانه وجوه شامل استثنائات برای مشکلات توازن پرداخت و / یا انجام قوانین ملی	4.7.2 4.7.3	20%	83%
استثنائات سیاست عمومی شامل استثنائات عمومی، یعنی برای حمایت از زندگی بشر، حیوانات یا گیاهان یا سلامت یا حفاظت از منابع طبیعی در حال نابودی	5.1.1	12%	58%

منبع:

UNCTAD, "Reform the international law: an action plan", chapter IV, 2015.

✓ سطح منطقه‌ای

اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سطح منطقه‌ای می‌تواند پیامدهای مهمی در پی داشته باشد. این اصلاحات می‌تواند استفاده از شروط مدرن معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری را بسط داده و به تحکیم شبکه معاهدات موجود کمک نماید.

اقدامات اصلاحی معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سطح منطقه‌ای شامل بازبینی معاهدات به صورت جمعی و برنامه عملیاتی برای آن است که می‌تواند منجر به مدل مشترک برای معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، تفسیر مشترک، مذاکرات مجدد و/یا تحکیم این معاهدات شود.

یک مدل منطقه‌ای معاهدات سرمایه‌گذاری می‌تواند با مشارکت تعدادی از کشورها و سازمان‌های منطقه‌ای برای اصلاح معاهده صورت پذیرد و مذاکرات مربوط به موافقت‌نامه‌های فرا منطقه‌ای را تحت تأثیر قرار دهد. موافقت‌نامه‌های فرا منطقه‌ای می‌تواند منجر به تحکیم مؤثر سازی رژیم‌های معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری شود و کمک به افزایش پایداری رژیم‌های این معاهدات شود.

اقدامات اصلاحی منطقه‌ای در آفریقا اروپا و جنوب شرقی آسیا شایع است. در آفریقا، اتحادیه آفریقا در حال کار بر روی توسعه قانون سرمایه‌گذاری پان آفریقا است که انتظار می‌رود شامل مقررات ابداعی باهدف ایجاد توازن در حقوق و تعهدات کشورهای میزبان آفریقایی و

سرمایه‌گذاران باشد. همچنین انتظار می‌رود عناصر مدرن معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی در فاز دوم مذاکرات موافقت‌نامه تجارت آزاد قاره آفریقا و بازبینی معاهده سرمایه‌گذاری بازار مشترک شرق و جنوب آفریقا مورد توجه قرار بگیرد.

در آسیا بین سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۱۴، «آسه آن»^{۱۷۱} پنج معاهده با مقررات سرمایه‌گذار با طرف سوم (چین، هند، کره، استرالیا و نیوزلند و ژاپن به ترتیب زمانی) منعقد نمود.

در اروپا، توجه زیاد به سیاست‌ها توسط کمیسیون اروپا به‌منظور توسعه رویکردهای جدید سرمایه‌گذاری صورت گرفته است. این اقدامات به‌وسیله تأکید ویژه بر حق تنظیم و تأسیس یک دادگاه دائمی سرمایه‌گذاری صورت گرفته است. این رویکرد جدید در معاهده تجارت آزاد اروپا و ویتنام و توافقنامه جامع اقتصادی و تجاری اروپا با کانادا نیز اتخاذ گردیده است.

در نهایت موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای پتانسیل تحکیم رژیم‌های مربوط به معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری را دارد، به شرطی که طرفین این موافقت‌نامه‌ها معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان خود را متوقف نمایند. برعکس وجود همزمان معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و هر موافقت‌نامه منطقه‌ای متعاقب آن، منجر به مطرح‌شدن تعدادی از سوا لات سیاست‌گذاری و حقوقی زیادی می‌شود.

¹⁷¹ - Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)

✓ سطح چندجانبه

اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سطح چندجانبه بسیار چالش‌برانگیز است. نقشه راه آنکتاد، تعداد زیادی از گزینه‌ها را برای اصلاح موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در سطوح مختلف معرفی نموده است. بحث‌های شدید و عمیقی در آنکتاد صورت پذیرفت و اقدامات اصلاحی ویژه‌ای در چارچوب آنسیترا ل و حقوق بشر سازمان ملل مورد تأکید قرار گرفت. بعلاوه سازمان‌های بین‌المللی که به‌طور سنتی تمرکز کمتری بر سیاست‌گذاری بین‌الملل برای سرمایه‌گذاری اتخاذ کرده بودند (یعنی برنامه محیط‌زیست سازمان ملل، چارچوب کنوانسیون کنترل تنباکو سازمان بهداشت جهانی) شروع به اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در حوزه‌های مربوط به خود را کردند.

✓ ملاحظات انعقاد

"مجمع جهانی سرمایه‌گذاری"^{۱۷۲} آنکتاد در سال ۲۰۱۶ پیشنهاد فرصت بحث در مورد چگونگی اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سطح بعدی را مطرح کرد. نگاه کلی به پیشنهاداتی که راهنمای توسعه پایدار معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که عمده اصلاحات پیشنهادی حول موارد ذیل بوده است:

- تعدادی از کشورها درگیر اصلاح در سطح ملی هستند و نتایج آن را در مذاکرات دوجانبه و معاهدات جدید اعمال می‌نمایند.
- امروزه بسیاری از معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری جدید شامل تصحیح زبان باهدف حفظ حق تنظیم برای دولت‌ها درعین حال باقی نگه داشتن حفاظت از سرمایه‌گذاران هستند و به همین ترتیب بهبود وجود مکانیسم حل‌وفصل اختلاف بین سرمایه‌گذار و دولت هستند.

در طول فاز اول اصلاح معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، کشورها بر سر نیاز به اصلاح آن اجماع می‌کنند، رویکرد و حوزه‌های مورد اصلاح را مشخص می‌کنند، شبکه معاهدات سرمایه‌گذاری خود را بررسی می‌کنند، مدل جدید معاهده را توسعه می‌دهند و شروع به مذاکره تازه می‌کنند و معاهده جدید سرمایه‌گذاری مدرن را ایجاد می‌کنند.

جمع‌بندی بخش اول :

همانطور که در این گزارش طرح شد ، هدف از انجام مرحله اول این پروژه بررسی و ارزیابی عمده ترین دیدگاه های مجامع و موسسات بین المللی مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی ، در خصوص مهمترین و آخرین توصیه ها و پیشنهادات آنان در طراحی ، تدوین و اجرای چهارچوب های مناسب حقوقی - مقرراتی در زمینه سرمایه گذاری مستقیم خارجی است.

استحصال و یافتن بهینه ترین شاخص های مورد توجه این مجامع در خصوص قانون سرمایه گذاری خارجی هدف غایی این مرحله بوده است. بدیهی است یافته های ناشی از این فاز می تواند مهمترین سمت گیری و جهت گیری های غالب در فضای بین المللی را در مورد قانون سرمایه گذاری بدست دهد ، و در عین حال مبین شاخص های تعیین کننده و مور در تدوین یک قانون مطلوب از سرمایه گذاری خارجی ارایه خواهد داد ؛ که به مثابه عناصری برای سنجش و تحلیل قوانین سرمایه گذاری حوزه ها و مناطق در سطح جهان و در نهایت ایران فراهم خواهد ساخت.

به طور همزمان تلاش شد تا با ارایه آخرین تحولات و جریانات سرمایه گذاری در سطح جهان، تصویری نسبتاً جامع از فعل و انفعالات موجود در این عرصه ارایه نماییم. علاوه بر این آخرین تحولات و تلاش های کشور ها در جهت اعمال اصلاحات قانونی و مقرراتی در حوزه قانون سرمایه گذاری خارجی ارایه داده ایم تا شناخت مخاطب از آخرین تحولات موجود در این زمینه ، اهمیت توجه به این حوزه را برای آنها تعمیق ببخشیم.

بر این اساس مطالعه تحلیلی و تطبیقی دیدگاه های رسمی دو نهاد اصلی ذی دخل در موضوع سرمایه گذاری خارجی در دستور کار مرحله اول پروژه قرار گرفت. تلاش بانک جهانی به همراه نهادهای وابسته به آن نظیر کمیته توسعه ، شرکت مالی بین المللی ، موسسه تضمین چند جانبه سرمایه گذاری ، کمیته مشاوره سرمایه گذاری و همچنین مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری مورد بحث قرار گرفت.

به طور همزمان تلاش های انکتاد در این زمینه نیز قابل توجه بوده است. انکتاد که مسول اصلی جریانات سرمایه گذاری در سطح جهان است، در سال های اخیر بر تلاش های خویش در این زمینه افزوده است تا الگویی پایدار و شفاف از رفتار های حاکم بر محیط

حقوقی - رفتاری در حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی بدست بدهد.

نتایج مطالعات حاصله نشان داد که توصیه های این مجامع بین المللی را می توان به یک مدل سنجشی و چهارچوبی مطلوب برای تدوین یا اصلاح قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی در نظر گرفت . همانگونه بخش عمده ایی از اصلاحات محدود یا همه جانبه ایی که در قوانین ذیربط ؛ بویژه در کشور های در حال توسعه ؛ صورت گرفته است ، بر پایه این راهنما ها صورت گرفته است. لیکن باید توجه داشت ؛ و همانطور که در این راهنما ها و توسط همین مجامع بین المللی تاکید شده است ، این شاخص ها صرفا یک توصیه مطلوب بر پایه بهترین اقدامات موجود در سطح جهان بوده است.

لذا اگرچه قانون سرمایه گذاری اولین و مهمترین عامل نقش آفرین در حوزه جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی است ، و این توصیه ها بر انها متمرکز است، اما محیط ملی و علایق کشورها ، سیاست های توسعه ملی ، و همچنین سیاست گذاری سرمایه گذاری در سطح ملی ، می تواند متفاوت باشد و بر پایه این رویکرد ها ، کشور های درجه اзадسازی و یا ایجاد محدودیت های خود را در این حوزه متناسب با ان تعیین کنند.

تحولات وقوع یافته در سطح بین المللی نیز رهیافت فوق را تایید می کند. در دهه ۱۹۵۰ قرارداد های سرمایه گذاری خارجی عمدتاً امتیازی بود ؛ اما بتدریج با بروز نقد های نظری موجود و تحولات بین المللی حادث، گرایش به حمایت و رهیافت مقاومتی و سخت گیری در حوزه منابع طبیعی در دهه ۱۹۷۰ غلبه پیدا کرد. لیکن بتدریج سیاست های عملگرایانه ، بازار محور ، خصوصی سازی خدمات عمومی و ارایه مشوق های حقوقی و مالی حاکم شد. با این وجود، ملاحظه می شود که در متناسب با تحولات چرخه ایی موجود در اقتصاد جهانی ؛ بویژه بروز بحران های مالی ، در جهت گیری موجود تغییرات زیادی ایجاد شده است.

بر این پایه ، اگرچه این راهنما ها ابزار مناسبی برای سنجش سطح و میزان تطبیق پذیری قوانین سرمایه گذاری مطوب محسوب می شود ، اما به عنوان یک الگوی واحد و محض برای سایر کشور ها و این پروژه مورد ملاحظه نخواهد بود و تا سرحد یک ابزار سنجش تطبیقی محدود خواهد بود.

بر این اساس تلاش خواهد شد تا در جدول ذیل ، و بدون ورود به جزییات ، به برخی از مهمترین و موثرترین شاخص های مورد توجه

این مجامع بین المللی اشاره کنیم. باید توجه داشت درک فضای مفهومی و چالش های تفسیری مطروحه از هر یک از این شاخص ها بدون رجوع به متن گزارش مرحله اول از پروژه مقدور نخواهد بود.

مهمترین شاخص های مورد توجه مجامع بین المللی و ابعاد مفهومی آن

ملاحظات	ابعاد مفهومی	شاخص ها	ردیف
<ul style="list-style-type: none"> ✓ بهتر است سقفی تعیین نشود. ✓ موجب منصرف کردن سرمایه های کیفی خواهد شد. ✓ موجب نفی سرمایه گذاری های کوچک و کیفی خواهد شد. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ تعریف یا عدم تعریف حداقل سرمایه مورد نیاز 	<p>شرایط پذیرش</p>	<p>۱</p>
<ul style="list-style-type: none"> ✓ متناسب با سیاست های سرمایه گذاری خارجی تعیین می شود. ✓ ساده سازی و صرفا پر کردن فرم های کوتاه برای ثبت اماری توصیه می شود. ✓ چنانچه اخذ مجوز الزامی شد، باید سازمان مسؤل ان مشخص شود و زمانبندی صدور مجوزها و ابزار های ان تعریف شوند. ✓ چنانچه درخواست صدور مجوز رد شد، باید دلایل ان رسما به متقاضی اعلام شود. ✓ حق استیناف خواهی برای متقاضی باید در نظر گرفته شود. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ غربال گری یا عدم غربال گری در نظام پذیرش 		

<ul style="list-style-type: none"> ✓ متناسب با سیاست های امنیت ملی و منافع ملی تعریف شود. ✓ داشتن فهرست منفی بهتر از معرفی فهرست مثبت است. ✓ این فهرست باید در قانون اشاره شود، و در سایر قوانین یا این نامه قانون ذکر شود. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ فهرست منفی یا مثبت 		
<ul style="list-style-type: none"> ✓ اتباع دیگر کشور ها در قلمرو دیگر کشور ها ✓ تعریف تابعیت دو گانه ✓ ملاک محل ثبت رسمی شرکت ✓ تعریف اتباع خارجی کشور مقیم ✓ تعریف سرمایه گذاری دولت ها 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ افراد و شرکت ها 	<p style="text-align: center;">تعریف سرمایه گذاری خارجی</p>	<p style="text-align: center;">۲</p>
<ul style="list-style-type: none"> ✓ دارای ریشه خارج از کشور ✓ ملاحظات مرتبط با بازگشت مجدد 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ منشاء سرمایه 		
<ul style="list-style-type: none"> ✓ تفکیک تعریفی دولتی و خصوصی ✓ سرمایه گذاری مستقیم و پوتفوی ✓ تعریف الزام محدودیت های بخشی یا سهمی ✓ عدم لزوم درج الزامات سرمایه گذاری پرتفوی در قانون سرمایه گذاری مستقیم خارجی ✓ تعریف عام از اشکال سرمایه گذاری خارجی 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ گونه شناسی 		
<ul style="list-style-type: none"> ✓ درج شرط رفتار برابر با سرمایه گذاران داخلی در کلیه مراحل از پذیرش تا جریان کسب و کار ✓ درج شرط دولت کامله الوداد 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ رفتار تبعیض آمیز 		
<ul style="list-style-type: none"> ✓ تعریف نحوه و حوزه مالکیت بر دارایی های واقعی ✓ درج حدود رفتاری سلب مالکیت، مصادره، ملی کردن و نظایر آن ✓ درج عدم سلب مالکیت و نظایر آن مگر در موارد استثناء ✓ درج نحوه جبران خسارت ✓ درج پرداخت غرامت سریع یا زمان مند ✓ درج ترتیبات ناشی از شورش ها یا اتفاقات مشابه در قانون یا سایر قوانین ✓ تعریف نسبت میان قانون سرمایه گذاری خارجی با سایر قوانین و مقررات داخلی 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ حق مالکیت و امنیت 	<p style="text-align: center;">حقوق سرمایه گذاری</p>	<p style="text-align: center;">۳</p>
<ul style="list-style-type: none"> ✓ درج نحوه حل و فصل اختلافات ✓ درج ترجیح حقوق داخلی یا بین المللی ✓ نحوه ارجاع به داوری 			

<ul style="list-style-type: none"> ✓ درج اختیار مکانیزم های حل و فصل اختلافات ✓ اجازه طرح دعوی، رسیدگی مساوی و منصفانه ✓ ممنوعیت رد دادرسی ✓ تعریف فرایند مصالحه و میانجیگری ✓ پیش بینی تشکیل دادگاه های تخصصی در قانون سرمایه گذاری خارجی یا سایر قوانین ✓ درج قانون قابل اعمال ✓ تعریف نحوه مصالحه و میانجیگری و نهاد مسئول ان ✓ ملاحظه ارزش منصفانه و بازار برای پرداخت خسارات 	<p>✓ حل و فصل اختلافات</p>	<p>خارجی</p>	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ درج نحوه و مکانیزم نقل و انتقالات ✓ بازگشت سرمایه و منافع ناشی از ان ✓ انتقال سود و عواید سرمایه گذاری ✓ تبدیل پذیری و بازگشت وجوه ✓ قابلیت تسعیر و انتقال سریع ✓ درج شرایط محدودیت های انتقال ✓ انتقال پرداخت های حقوق و وام های خارجی ✓ سایر موارد سرمایه گذاری نظیر حق امتیاز، سرمایه گذاری مجدد و.. 	<p>✓ قابلیت تبدیل و انتقال</p>	<p>نقل و انتقالات</p>	<p>۴</p>
<ul style="list-style-type: none"> ✓ نقل و انتقال سرمایه گذاری مجدد ✓ انتقالات ناشی از مصادره ، ختم یکجانبه قراردادها، ملی کردن و نظایر ان ✓ هزینه های تسعیر ✓ نوع ارز و نحوه تسعیر ✓ ترتیبات صادرات و تسویه ان ✓ تبدیل پذیری ورودی سرمایه خارجی به ارز ملی 	<p>✓ سایر نقل و انتقالات</p>		
<ul style="list-style-type: none"> ✓ تعریف دقیق نحوه بکار گیری و صدور مجوز کار ✓ محل صدور مجوز کار ، ترجیحا توسط سازمان مسول سرمایه گذاری ✓ ترجیحات استخدام مدیران ارشد و پرسنل ارشد 	<p>✓ استخدام</p>	<p>بکارگیری</p>	<p>۵</p>

		نیروی کار خارجی	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ تعریف سطح و جایگاه ✓ مشارکت در سیاست گذاری ✓ متمرکز نمودن کلیه تصمیم گیری های مرتبط ✓ الزام تاسیس پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی ✓ اعلام به هنگام سیاست ها سرمایه گذاری ✓ معرفی محدودیت ها و فهرست منفی ✓ تسهیل ورود پرسنل، ویزا ✓ رفع موانع اداری ✓ طراحی مکانیزم های پایش و نظارت ✓ تعریف یا مشارکت در تعریف استاندارد های زیست محیطی ✓ تمرکز یا هماهنگی موثر در اخذ سایر مجوزهای قانونی مورد نیاز ✓ تشکیل بانک اطلاعات جامع سرمایه گذاری 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ اژانس پیشرو سرمایه گذاری خارجی 	<p style="text-align: center;">سازمان مسئول</p>	<p style="text-align: center;">۶</p>

فهرست منابع و مآخذ مورد استناد:

- 2. Ashoka Mody, foreign direct investment and world economy, Routledge, 2007.**
- 3. A.T. Kearney. “The 2014 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index: Ready for Takeoff”, 2014.**
- 4. . Bayraktar, N,” Foreign Direct Investment and Investment climate, Procedia Economics and finance”: commerce and management; vol. II; issu7, 2013.**
- 5. Bornstein, E, De Gregorio, J. Lee, J. w. “How does foreign Direct invest affect growth”, Journal of International Economics 45 (1); 1998.**
- 6. Christoph schreuer, Investment, international law, Oxford university press, 2011.**
- 7. Dunning, j. H. “Trade Location of Economy Activity and the MNE: A Search for and Eclectic Approach”. In B. O. al. International Allocation of economic Activities, 1977.**
- 8. Eschenbach, F. Finance and Growth: A Survey of the theoretical and Empirical literature”; Tinbergen Institute Discussion Paper, 2004.**
- 9. Fredric Wehrle, Joachim Pohl, investment policy related to national security, a survey of country practices, OECD, working paper, 2016.**
- 10. James Zhan, formulating a new generation of investment policy, UNCTAD, Cape Twon, 25 August 2015.**
- 11. Hornsey G., “foreign investment and international law” the international law quarterly, vol.3, N0. 4, 2014.**

12. Horn Berger, K. Batta, j. & kusek, **Attracting FDI: How Mach Dees Investment Climate Mahram? WB & IFC, 2011.**
13. Havi, E.D. and Enu, **“Foreign direct investment, financial sector Development & Economic Growth: Empirical Evidence on links from Ghana”:** UK; **International journal of Economics, 2014.**
14. H. Louri, **Foreign investment and ownership structure, An empirical analysis, Kluwer Academic Publishers, 2002.**
15. Julie A. Maupin, **Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad, and the Murky, (Cambridge University Press 2013.**
16. John H. Dunning, Philippe Gugler, eds, **foreign direct investment and competitiveness, volume 2, Elsevier, 2008, pp. 51-83 & 111-133.**
17. Leon E. Trakman, **investment dispute resolution under the proposed transpacific partnership agreement, Journal of International Commercial Law, volume 3, fall issue, No. 1, 2013.**
18. Munhlinki P., Ortino F., Schreuer C., **international investment law, Oxford university press, 2008.**
19. Piwansky, k.” **Dose the Ease of Doing Business in a country Influence Its Foreign Direct Investment inflows”?** Bryant university, April 2010.
20. . Solow, R.M.," **A Contribution to the theory of Economic Growth", the Quarterly Journal of Economics, 70 (1), 1996.**

- 21. UNCTAD, “Reform the international law: an action plan”, chapter IV, 2015.**
- 22. UNCTAD, Policy advocacy in investment promotion, 2008.**
- 23. UNCTAD, Investment policy monitor, (march 2016); N0. 14.**
- 24. UNCTAD, Investment policy monitor (march 2014); N0. 11.**
- 25. UNCTAD, Investment policy monitor (January 2015); N0. 13.**
- 26. UNCTAD, World investment report; investment nationality: policy challenges; 2016.**
- 27. World Bank, investment law reform, a handbook for development practitioners, 2010.**
- 28. World Bank, world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, the development committee, 2002**
- 29. World Bank, New world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, the development committee, 2010.**
- 30. Yuri Shima, “The policy landscape for international investment by government-controlled investor”, OECD, 2015.**

31. X. Wang, L. Xu, and T. Zhu, “foreign direct investment under weak of law”, *Economic of Transition*, volume 20(3), 2012.

بخش دوم :

**مقایسه تطبیقی قوانین سرمایه گذاری خارجی مناطق
و کشورهای منتخب**

فصل اول : روندهای سرمایه‌گذاری در جهان مناطق

قبل از آنکه به تحلیل فرایندهای قانونی به اجرا گذاشته شده توسط مناطق مختلف جهان و کشورهای منتخب بپردازیم، در اینجا تلاش خواهد شد تا تحلیلی از جریان‌های ورودی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در این مناطق و کشورهای درون آنها ارائه دهیم. هدف از این اقدام آن است تا اهمیت و وزن این مناطق و کشورهای آن را در جلب و جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و در خلال سال‌های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ تشریح نماییم و بر این پایه مناطق و کشورهای منتخب را برای تحلیل رژیم قانونی و مقرراتی حوزه سرمایه‌گذاری خارجی را برگزینیم.

جدول شماره ۱: جریان ورودی سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق پیشرفته

۲۰۱۵-۲۰۱۰

(به میلیارد دلار)

جدول شماره ۲: جریان ورودی سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه

مناطق/اقتصادها	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
جهان	۱,۳۸۸,۸۲۱	۱,۵۶۶,۸۳۹	۱,۵۱۰,۹۱۸	۱,۴۲۷,۱۸۱	۱,۲۷۶,۹۹۹	۱,۷۶۲,۱۵۵
اقتصاد توسعه یافته	۶۹۹,۸۸۹	۸۱۷,۴۱۵	۷۸۷,۳۵۹	۶۸۰,۲۷۵	۵۲۲,۰۴۳	۹۶۷,۴۹۶
اروپا	۴۳۱,۶۸۸	۴۷۸,۰۶۳	۴۸۳,۱۹۵	۳۲۳,۳۶۶	۳۰۵,۹۸۸	۵۰۳,۵۶۹
اتحادیه اروپا ^{۱۷۳}	۳۸۴,۹۴۵	۴۲۵,۸۴۳	۴۴۶,۴۵۴	۳۱۹,۴۵۷	۲۹۲,۰۲۵	۴۳۹,۴۵۸
امریکای شمالی ^{۱۷۴}	۲۲۶,۴۴۹	۲۶۹,۵۳۱	۲۳۱,۵۳۸	۲۸۳,۲۵۴	۱۶۵,۱۲۰	۴۲۸,۵۳۷
سایر کشورهای توسعه یافته ^{۱۷۵}	۴۱,۷۵۱	۶۹,۸۲۰	۷۲,۶۲۶	۷۳,۶۵۵	۵۰,۹۳۵	۳۰,۳۹۱

۲۰۱۵-۲۰۱۰

(رقم به میلیارد دلار)

مناطق/اقتصادها	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
جهان	۱,۳۸۸,۸۲۱	۱,۵۶۶,۸۳۹	۱,۵۱۰,۹۱۸	۱,۴۲۷,۱۸۱	۱,۲۷۶,۹۹۹	۱,۷۲,۱۵۵
اقتصادهای در حال توسعه	۶۲۵,۳۳۰	۶۷۰,۱۴۹	۶۵۸,۷۷۴	۶۶۲,۴۰۶	۶۹۸,۴۹۴	۷۶۴,۶۷۰
افریقا ^{۱۷۶}	۴۳,۵۷۱	۴۷,۷۸۶	۵۵,۱۵۶	۵۲,۱۵۴	۵۸,۳۰۰	۵۴,۰۷۹
آسیا ^{۱۷۷}	۴۱۲,۴۰۷	۴۲۶,۷۰۲	۴۰۹,۵۵۳	۴۳۱,۴۱۲	۴۶۷,۹۳۵	۵۴۰,۷۲۲
آسیای شرقی	۳۱۴,۱۵۲	۳۲۹,۵۱۸	۳۲۹,۵۸۲	۳۵۰,۲۶۶	۳۸۳,۱۹۹	۴۴۷,۸۷۶

^{۱۷۳} - تفاوت میان سرمایه‌گذاری های جذب شده اروپا و اتحادیه اروپا در سایر کشورهای غیر از اتحادیه اروپا نظیر ایسلند، نورژ و سوئیس بوده است.

^{۱۷۴} - حوزه امریکای شمالی شامل امریکا و کانادا می شود که قریب ۹۵ درصد از ورودهای این منطقه مربوط به ایالات متحده است.

^{۱۷۵} - این کشورها شامل استرالیا، برمودا، رژیم اشغالگر قدس، ژاپن و نیوزیلند است که قریب ۹۵ درصد از جذب این ناحیه مربوط به استرالیا است.

^{۱۷۶} - رقم جذب سرمایه‌گذاری خارجی در افریقا قابل توجه نیست و صرفاً دولت نیجریه توانسته است در سال ۲۰۱۵ معادل سه میلیارد دلار سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی جذب کند.

^{۱۷۷} - سهم آسیا در جذب سرمایه‌گذاری خارجی مشابه اتحادیه اروپا است. جزئیات رقم های جذب شده نشان می دهد که وضعیت قاره آسیا در طی سال های اخیر بهتر از اروپا بوده است.

مناطق/اقتصادها	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
و جنوب شرقی آسیای	۲۰۳,۵۷۹	۲۳۳,۵۷۹	۲۱۳,۱۹۱	۲۲۱,۵۷۷	۲۵۸,۴۰۷	۳۲۲,۱۴۴
۱۷۸						
آسیای جنوب شرقی	۱۱۰,۵۷۲	۹۵,۹۳۹	۱۱۶,۳۹۱	۱۲۸,۶۸۹	۱۲۴,۷۹۲	۱۲۵,۷۳۲
۱۷۹						
آسیای غربی	۶۳,۱۸۶	۵۲,۸۳۲	۴۷,۵۵۸	۴۵,۵۱۷	۴۳,۲۹۰	۴۲,۳۶۲
۱۸۰						
آسیای جنوبی	۳۵,۰۶۹	۴۴,۳۵۲	۳۲,۴۱۹	۳۵,۶۲۹	۴۱,۴۴۶	۵۰,۴۸۵
۱۸۱						

^{۱۷۸} - در حوزه کشورهای آسیایی سهم آسیای شرقی نسبت به سایر حوزه های این قاره محسوس و غالب است. آسیای شرقی به تنهایی و به طور متوسط قریب به ۷۰ درصد از ورودیهای سرمایه گذاری خارجی این قاره را به خود اختصاص داده اند. در میان کشورهای آسیای شرقی نیز سهم چین و هنگ کنگ (چین) از همه بیشتر است و هر یک به طور متوسط ۴۵ درصد از کل جریان ورودی سرمایه گذاری خارجی این حوزه را به خود اختصاص داده اند و کشور کره جنوبی با رقم متوسط ۶/۵ میلیارد دلار در خلال سال های مورد نظر جذب سرمایه داشته است.

^{۱۷۹} - کشورهای جنوب شرقی آسیا تقریباً معادل ۵۰ درصد کشورهای آسیای شرقی سرمایه گذاری خارجی جذب کرده اند. لازم به ذکر است که کشورهای حوزه آسه آن که در سال های اخیر اقدامات جدی برای روانسازی و جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی انجام داده اند، در این حوزه قرار دارند. نکته قابل توجه این است که روند جذب سرمایه گذاری آسیای جنوب شرقی با برخی نوسانات اندک، در سال های اخیر صعودی بوده است و باید به نقش این کشورها در سال های آتی توجه بیشتری شود. در میان کشورهای این حوزه و در سال ۲۰۱۵ سنگاپور با ۶۵ میلیارد دلار، اندونزی با ۱۵ میلیارد دلار، مالزی با ۱۱ میلیارد دلار، ویتنام ۱۱ میلیارد دلار و... قرار دارند.

^{۱۸۰} - کشورهای آسیای غربی به طور متوسط هفت درصد سهم از جریان ورودی سرمایه به کشورهای آسیایی دارند. در میان کشورهای این حوزه ترکیه با رقم ۱۶ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۵، امارات متحده عربی با ۱۱ میلیارد دلار و عربستان سعودی با ۸ میلیارد دلار در رده های بعدی قرار دارند. لازم به ذکر است که برخی از کشورهای این منطقه نظیر عمان و کویت تلاش های جدی را برای جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی با بازنگری در قوانین و مقررات داخلی و ارایه مشوق های لازم آغاز کرده اند.

^{۱۸۱} - کل سهم کشورهای آسیای جنوبی که ایران هم در آن حوزه قرار دارد، تقریباً معادل ده درصد از آسیا در جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی است. در این میان هم سهم کشور هندوستان به تنهایی معادل نود

مناطق/اقتصادها	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
امریکای لاتین و کارائیب ^{۱۸۲}	۱۶۷,۱۱۸	۱۹۳,۳۱۵	۱۹۰,۵۰۹	۱۷۶,۰۰۲	۱۷۰,۲۸۵	۱۶۷,۵۸۲
اقتصادهای در حال گذار ^{۱۸۳}	۶۳,۶۰۱	۷۹,۲۷۵	۶۴,۷۸۶	۸۴,۵۰۰	۵۶,۴۶۳	۳۴,۹۸۸
کشورهای آسیای میانه ^{۱۸۴}	۵۸,۱۸۷	۷۰,۳۳۶	۶۰,۲۶۹	۷۸,۷۹۳	۵۰,۱۳۷	۲۸,۸۰۶

منبع: WIR, 2016, PP. 188-190

درصد از کل جریان ورودی کشورهای آسیای جنوبی است. هندوستان با جذب ۴۴ میلیارد دلار در این میان برجسته است.

^{۱۸۲} - همانطور که ملاحظه می شود که کشورهای امریکای لاتین بعد از اتحادیه اروپا و آسیا در رده بعدی جذب سرمایه گذاری جهانی قرار دارند و سهم آنها به طور متوسط معادل جذب ده درصدی از این جریان است. در میان کشورهای این حوزه برزیل به تنهایی قریب ۵۰ درصد از این جریان ورودی را به خود اختصاص داده است. در سال ۲۰۱۵ برزیل با جذب ۶۵ میلیارد دلار، مکزیک با ۳۰ میلیارد دلار، شیلی با ۲۰ میلیارد دلار و آرژانتین با رقم ۱۲ میلیارد دلار در رتبه های بالا قرار دارند و به طور متوسط قریب ۸۰ درصد از کل ورودی های این منطقه را به خود اختصاص داده اند.

^{۱۸۳} - در کشورهای منطقه تعریف شده اقتصادهای در حال گذار به دو گروه کشورهای جنوب شرقی اروپا و کشورهای آسیای میانه تقسیم می شوند. کشورهای جنوب شرقی اروپایی که شامل پنج کشور می شوند در سال ۲۰۱۵ تنها ۳ میلیارد دلار سرمایه جذب کرده اند. به همین دلیل در تقسیم بندی های جدول فوق درج نشده اند.

^{۱۸۴} - کشورهای حوزه آسیای میانه در سال ۲۰۱۵ با کاهش جدی در روند جذب سرمایه گذاری خارجی مواجه شده اند. رقم جذب ۷۸ میلیارد دلاری آنها در سال ۲۰۱۳ به رقم ۲۸ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۵ رسیده است. دلیل عمده این کاهش در تحلیل ارقام جذب سرمایه گذاری خارجی روسیه نهفته است فدراسیون روسیه در سال ۲۰۱۳، ۵۳ میلیارد دلاری جذب سرمایه داشته است که به تنهایی معادل ۷۵ درصد کل ورودی سرمایه گذاری خارجی حوزه آسیای میانه بوده است این رقم در سال ۲۰۱۴ به ۲۹ میلیارد و در سال ۲۰۱۵ قریب ۱۰ میلیارد دلار بوده است. کشورهای آذربایجان، قزاقستان و ترکمنستان هر کدام با رقم ۴ میلیارد دلار در رده های بعدی قرار دارند.

همانطور که در تحلیل روند جریان سرمایه گذاری مستقیم خارجی در سالهای اخیر مشاهده می شود، آسیا، اتحادیه اروپا، امریکای شمالی و امریکای لاتین به ترتیب سهم قابل توجهی از جریان ورودی های سرمایه گذاری خارجی را به خود اختصاص داده اند. در میان این مناطق هم تنوعاتی در میان کشورها به چشم می خورد. برای انتخاب کشورهای منتخب و بر پایه تحلیل های فوق، دو معیار مهم مورد ملاحظه قرار گرفت.

معیار نخست میزان موفقیت مناطق جغرافیایی و کشورهای ذیربط آنها در این فرایند است. از آنجایی که معرفی محیط اقتصاد ملی و فضای سرمایه گذاری خارجی تحت تاثیر اصلاح مستمر و یکپارچه سازی قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی آنها قرار دارد، و این جریان اصلاحی به صورت همگرا و یکپارچه با لحاظ تفاوت هایی در نقطه عزیمت و اقدام طی طریق می کند؛ لذا تلاش کردیم تا بر پایه شاخص موفقیت در میزان جذب سرمایه گذاری خارجی و اقدام برتر در حوزه اصلاح قوانین و مقررات ذیربط، مناطق و کشورهای مختلف را انتخاب نماییم.

بعبارت دیگر انتخاب مناطق جغرافیایی، یا کشورهای هدف و ورود آنها به نمونه بررسی پژوهش حاضر، بر اساس معیار نخست، منبعت از میزان موفقیت آنها در جذب و جلب جریان سرمایه گذاری خارجی در آنها بوده است. مطالعه این روند ها

در طی سال های اخیر ؛ که به اختصار در جداول بالا به تصویر کشیده شد ؛ و توضیحاتی که در مورد هر یک از آنها ارائه شد ، نشان داد که در طی سال های اخیر ، و با لحاظ برخی از نوسانات سالیانه که موجب تغییراتی در جایگاه آنها در این شاخص شده است ، ما شاهد یک جریان همگرا و نزدیک در میزان جذب سرمایه گذاری خارجی در میان آنها بوده ایم.

از انجایی که محیط اقتصادی مناسب و فضای مطلوب کسب و کار پیش نیاز اولیه برای هدایت سرمایه های خارجی به اقتصاد ملی تلقی می شود ، و در میان عوامل متکثر تعیین کننده فضای کسب و کار ، جهت گیری های قانونی و مقرراتی در رفتار با سرمایه گذاران خارجی از جمله عوامل مهم محسوب می شوند، لذا یک نسبت مفروضی میان شاخص های محیطی اقتصاد ملی به ویژه قوانین حاکم بر جذب سرمایه گذاری خارجی و میزان ورودی منابع مالی خارجی در حوزه سرمایه گذاری خارجی قابل ردیابی خواهد بود.

شواهد تجربی مورد استناد بالا هم نشان داد که نسبت معنا داری میان دو شاخص میزان ورودی مستمر و پایدار سرمایه های مستقیم با بهبود شاخص های کسب و کار و بویژه با رویکرد های قانونی و مقررات ناظر بر نحوه رفتار با سرمایه گذاران خارجی وجود دارد.

بر پایه این معیار مناطق اتحادیه اروپا، آسیا و امریکای لاتین برای مطالعه حاضر انتخاب شده اند. اتحادیه اروپا خود شاخص رفتاری و معیار بهترین اقدام بود. مطالعه این حوزه به طور عام، که از رویه های قانونی و مقرراتی واحدی در عرصه جذب سرمایه گذاری خارجی استفاده می کنند، به ما کمک خواهد کرد تا نقطه فرجام قوانین مرتبط با سرمایه گذاری خارجی را مرور کنیم.

لذا مطالعه اتحادیه اروپا به ما در درک مقررات مطلوب این حوزه کمک خواهد نمود. در این میان برخی از کشورهایی که دیرتر به این اتحادیه ملحق شده اند و یا حاوی درجه متفاوتی از سطح توسعه یافتگی قرار دارند، و البته از همان قوانین واحد اتحادیه پیروی می کنند، و تلاش کرده اند تا با برخی از اقدامات مقرراتی جدید، در جذب سرمایه های خارجی موفق عمل کنند؛ نیز مورد توجه قرار گرفتند. بر این اساس برخی از آخرین اقدامات دولت جمهوری چک را هم مورد ملاحظه قرار خواهیم داد.

بر پایه همین معیار نخست؛ دو حوزه امریکای لاتین و آسیا هم برای بررسی ویژه انتخاب شده اند. در حوزه امریکای لاتین ضمن مرور کلی و عام روندهای قانونی موجود در این مناطق، دو کشور موفق در حوزه شامل برزیل و شیلی که دارای

عملکرد موفقی در جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی بوده اند نیز مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

کشور های منطقه اسيا به دليل اقدامات موثر انها در تعريف و طراحی قوانین موثر در حوزه سرمایه گذاری خارجی و ارایه محیطی مطلوب در این خصوص ، و در عین حال عملکرد موثر در جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی؛ با تمرکز بیشتری مورد توجه قرار خواهند گرفت.

کشورهای چین و هند از جمله کشور های پیشرو در این حوزه به طور ویژه مورد توجه خواهند بود. مضافا اینکه بدلیل عملکرد مطلوب دولت های هنگ کنگ و کره جنوبی در این عرصه ، بعنوان نمونه دیگری از دولت های موفق در این عرصه به نمونه مورد بررسی مطالعه حاضر اضافه شده اند.

در عین حال کشورهای حوزه اسه ان ، که شامل سنگاپور، اندونزی، مالزی ، تایلند، فلیپین، ویتنام ، لائوس ، میانمار، کامبوج و برونئی دارالسلام می شوند، در طی سالهای اخیر اقدامات مثبت و یکپارچه ایی را برای یکسان سازی قوانین و مقررات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی انجام داده اند ، که البته با تفاوت هایی در حوزه جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی موفق عمل کرده اند. لذا تلاش خواهیم کرد تا

مهمترین تحولات مرتبط با قوانین این حوزه را هم مورد واکاوی قرار دهیم.

بر پایه همین معیار نخست دولت استرالیا اگرچه از رویه های حقوقی نظام مقرراتی عرفی انگلیس پیروی می کند ولی در مقررت حاکم بر پذیرش سرمایه گذاری مستقیم خارجی از سبک های خاص خود استفاده می کند ، که می تواند مبین یک رفتار ویژه مبتنی بر ، وحدت عملکردی در عین کثرت رفتاری باشد ، مورد توجه این مطالعه قرار گرفت. در عین حال باید توجه داشت که این کشور در حوزه اقیانوسیه از عملکرد مطلوبی هم در جذب سرمایه گذاری خارجی برخوردار بوده است.

دولت روسیه هم برپایه عملکرد موثر در جذب سرمایه های خارجی در حوزه آسیای میانه ؛ بر اساس تقسیم بندی های مناطق جغرافیایی توسط انکتاد ؛ به عنوان یک کشور موفق در این عرصه مورد توجه قرار گرفته است.

معیار دوم نزدیکی جغرافیای کشور های همسایه و البته اقدامات مناسب آنها در جذب سرمایه های خارجی ، و یا اصلاحات موثری که در قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی خود و در طی سال های اخیر انجام داده اند ؛ بود.

نزدیکی جغرافیایی این کشور ها و تشابهات فرهنگی با ایران عاملی بود که با تمرکز بیشتری این دسته از کشورها را مورد تحلیل قرار دهیم.

بر این مبنا قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی دولت های عربستان سعودی و ترکیه به نمونه مورد بررسی ما وارد شد، که اتفاقاً در مقایسه با کشورهای منطقه در جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی نیز نسبتاً موفق عمل کرده اند.

کشور های کویت و عمان هم از این حیث مورد توجه این مطالعه قرار گرفته اند که در طی سال های گذشته اقدامات اصلاحی همه جانبه و اساسی را در بهبود قوانین و مقررات ذیربط در حوزه سرمایه گذاری خارجی انجام داده اند و می تواند بعنوان یک مثال قابل اعتنا و در خور توجه در حوزه اقدامات اصلاحی اخیر در سطح منطقه خلیج فارس، مورد توجه این مطالعه قرار بگیرد.

لذا سعی شده است تا در این مطالعه تقریباً همه مناطق جغرافیایی و کشور های موفق در حوزه جذب این منابع را مورد توجه قرار دهیم. این انتظار می رود که میزان دربرگیری مناطق و کشورهای مورد مطالعه بتواند تصویر نسبتاً جامعی از

فضای مقرراتی سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان به دست بدهد.

در انتها جریان ورودی سرمایه گذاری خارجی در ان دسته از کشور هایی که به طور مستقیم در نمونه پژوهشی وارد شده اند را در خلال سال های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ در جدول ذیل به تصویر کشیده ایم.

جدول شماره ۳: جریان ورودی سرمایه گذاری خارجی در کشور های منتخب ۲۰۱۰-۲۰۱۵ (گرد شده)

ارقام به میلیارد دلار

ردیف	کشور	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
۱	جمهوری چک	۶,۱	۲,۳	۳,۶	۵,۴	۵,۴	۱,۲
۲	برزیل	۸۳,۷	۹۶,۱	۷۶,۰	۵۳,۰	۷۳,۰	۶۴,۶
۳	شیلی	۱۶,۵	۱۶,۶	۲۴,۹	۱۷,۸	۲۱,۲	۲۰,۱
۴	چین	۱۱۴,۷	۱۲۳,۰	۱۲۱,۰	۱۲۳,۹	۱۲۸,۵	۱۳۵,۶

ردیف	کشور	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
۵	هنگ کنگ	۷۲,۳	۹۶,۲	۷۰,۸	۷۴,۵	۱۱۴,۰	۱۷۴,۸
۶	جمهوری کره	۹,۴	۹,۷	۹,۴	۱۲,۷	۹,۲	۵,۰
۷	هند	۲۷,۴	۳۶,۱	۲۴,۱	۲۸,۱	۳۴,۵	۴۲,۲
۸	استرالیا	۳۶,۴	۵۸,۹	۵۸,۹	۵۶,۹	۳۹,۶	۲۲,۲
۹	عربستان	۲۹,۲	۱۶,۳	۱۲,۱	۸,۸	۸,۰	۸,۱
۱۰	ترکیه	۹,۰	۱۶,۱	۱۳,۲	۱۲,۲	۱۲,۱	۱۶,۵
۱۱	عمان	۱,۲	۱,۷	۰,۸۵۰	۰,۸۷۶	۰,۷۳۹	۰,۸۲۲
۱۲	کویت	۱,۳	۳,۲	۲,۸	۱,۴	۰,۹۵۳	۰,۲۹۳

ردیف	کشور	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
۱۳	روسیه	۳۱,۶	۳۶,۸	۳۰,۱	۵۳,۳	۲۹,۱	۹,۸

منبع WIR, 2016, pp: 196-199

فصل دوم: اتحادیه اروپا

در قانون اتحادیه اروپا، تعریف قطعی و صریحی از سرمایه‌گذاری خارجی ارائه نشده است. در معاهده لیسبون^{۱۸۵} (۲۰۰۷) و برای نخستین بار اشاره‌ایی روشنی به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شده است. در این معاهده ارجاع صریح به سند سیاست‌های مشترک تجاری^{۱۸۶} در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی داده است. واژگان به کار گرفته شده در مواد ۲۰۶ و ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپایی^{۱۸۷} نشان می‌دهد که منظور از به کارگیری این مفهوم مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. مفهوم سرمایه‌گذاری مستقیم در قانون اتحادیه اروپا^{۱۸۸} با مفهوم سرمایه‌گذاری مستقیم در حقوق بین‌الملل

^{۱۸۵} - Lisbon Treaty

^{۱۸۶} - Common Commercial Policy

^{۱۸۷} - Treaty on Functioning of the European Union (TFEU)

^{۱۸۸} - EU Law

انطباق دارد که در آن بر دوره (زمانی) و کنترل مدیریتی به عنوان عناصر اصلی تاکید دارد.^{۱۸۹}

البته مفهوم کنترل مدیریتی و ارتباط آن با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی هنوز یک مساله غامض است. به هر ترتیب باید میان عدم قطعیت‌های موجود مفهومی در قانون تجارت داخلی / ملی و ماده ۲۰۷ معاهده موصوف مرزهای روشنی را تعریف کرد. بر این اساس اتحادیه اروپا به معیارها و آستانه‌های تعریف شده برای کنترل مدیریتی توسط صندوق بین‌المللی پول متکی است. در این تعریف، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی یک اقدام بلندمدت سرمایه‌گذاری است که مبین کنترل حداقل ۱۰ درصد از سهام، مشارکت نقدی یا حق رای در پروژه است.^{۱۹۰}

بر پایه حقوق بین‌الملل عرفی، اگرچه کشورها در تنظیم مقررات ورود سرمایه‌گذاری خارجی به قلمرو خود دارای آزادی مطلق هستند، لیکن با رشد روزافزون معاهدات بین‌المللی این صلاحیت در تنظیم مقررات ورود سرمایه، به

^{۱۸۹} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- J. Ceyskens, "Toward a common Foreign Investment Policy? Foreign Investment in the European Institutions, 2005.

^{۱۹۰} - S. Woodcock and Klein Heister Kamp, "The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty", Study Directorate General for External Policies of Union, 2010, PP. 11-12.

شدت محدود شده است.^{۱۹۱} از آنجایی که انتخاب محل سرمایه‌گذاری عنصر تعیین‌کننده‌ایی برای سرمایه‌گذاران خارجی است، لذا این عامل موجب شده است تا دولت‌ها تعهدات ناشی از معاهدات بین‌المللی را درخصوص حرکات/گردش سرمایه^{۱۹۲} و استقرار سرمایه‌گذاران خارجی بپذیرند.

اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو آن قواعد باز/آزادی را برای جریان گردش سرمایه با هدف حداکثر بهره‌برداری از آن پذیرفته‌اند. معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (TFEU) آزادسازی جریان گردش سرمایه میان کشورهای عضو و کشورهای ثالث را فراهم نموده است.

در عین حال بر پایه مواد ۶۴ تا ۶۶ همین معاهده این کشورها می‌توانند محدودیت‌های مشخصی را در شرایط ویژه اعمال کنند.^{۱۹۳} با این وجود این جریان گردش آزاد سرمایه به اتحادیه اروپا و با کشورهای ثالث منوط به رفتار ترجیحی متقابل^{۱۹۴} نشده است.

از طرفی با توجه به اینکه این دسته از کشورها عضو سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه (OECD) نیز می‌باشند، لذا متعهد به رعایت

^{۱۹۱}- Gomez-Palacio and P.Muchliski, 'Admission and Establishment', In Muchlinski, Oration, and Schreyer (Eds), Oxford Handbook of International Investment Law, 2008, Pp.240-242.

^{۱۹۲}- Capital Movement

^{۱۹۳}- Handoll, J, Capital, Payment and Money Laundering In the European Union, Richmond: Richmond Law and Tax, 2006, Pp. 94-103.

^{۱۹۴}- Preferential Treatment to Reciprocity

دستورالعمل‌های آن سازمان در خصوص آزادسازی جریان سرمایه بر پایه اصل عدم تبعیض می‌باشند محدودیت‌های استثنایی و آن هم در شرایط ویژه؛ نظیر بروز مشکل در تراز پرداخت‌ها، می‌شود و این اعمال استثنائات شامل اصل دولت‌های کامله‌الوداد (MFN) نیز خواهد شد.^{۱۹۵}

در عین حال اتحادیه اروپا در تنظیم موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه با کشورهای ثالث مقررات مرتبط با جریان/ گردش آزاد سرمایه را اعمال نموده است. برای مثال در تنظیم موافقت‌نامه منطقه اقتصادی اروپایی و در مواد ۴۰ تا ۴۵ آن این شرط اعمال شده است، در حالیکه در تدوین موافقت‌نامه با ترکیه و حوزه بالکان اگرچه چنین نگرشی حاکم است اما تفاوت‌های جزئی در آنها مشاهده می‌شود، که در آنها حذف تدریجی همه موانع پذیرش و جریان گردش سرمایه‌گذاری، و با هدف الحاق آنها به اتحادیه اروپا، مورد تاکید قرار گرفته است. این رفتار منعطف در تدوین موافقت‌نامه‌های مشابه با کشورهای مکزیک، شیلی، کره جنوبی و افریقای جنوبی هم قابل ردیابی است.

علاوه بر موضوع ضوابط پذیرش سرمایه‌گذاری و همزمان با آن، موضوع استقرار/ ایجاد سرمایه‌گذاری هم اهمیت دارد. استقرار سرمایه‌گذاران شامل مقرراتی خواهد بود که بر میزان آزادی یا محدودسازی دسترسی سرمایه‌گذاران

^{۱۹۵}- UNCTAD, the REIO exception in MFN treatment clause, UNCTAD series on international investment policies for development, New York and Geneva, 2004.

به بازار می‌پردازد و شامل محدودیت‌های مالکیت سهمی خارجی، میزان و مقدار محدودیت‌ها/ موانع، مجوزهای مدیریتی و همچنین اشکال حقوقی استقرار سرمایه‌گذاران می‌شود. به‌طور کلی دامنه مقررات مرتبط با استقرار سرمایه‌گذاران شامل طیفی می‌شود که از شفافیت عملکردی مبتنی بر رژیم سرمایه‌گذاری خارجی و بیان روشن قوانین ملی مرتبط آغاز می‌شود و تا تدارک شرایط دسترسی کامل به بازار و اعمال اصل دولت‌های کامله‌الوداد (MFN) و رفتار ملی^{۱۹۶} (NT) امتداد می‌یابد.

براین اساس عمده موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری، فرایند تدریجی آزادسازی مثل اعمال اصل دولت کامله‌الوداد و تسری رفتار ملی به سرمایه‌گذاران خارجی را لحاظ می‌کنند و نحوه استقرار و ایجاد واحدهای سرمایه‌گذاری در بخش‌های خاص اقتصادی را با لحاظ برخی از محدودیت‌های مشخص در نظر می‌گیرند.

بدیهی است پس از استقرار سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان، قواعد حقوقی مشخصی بر کلیه فعالیت‌های آن حاکم است. این فعالیت‌ها عمدتاً شامل عملیات اجرایی، مدیریت پروژه، نگهداری، دسترسی به خدمات و منابع مورد نیاز، و به‌طور کلی جایگاه حقوقی آن واحد می‌شود که می‌تواند شامل

^{۱۹۶} - National Treatment

استانداردهای رفتاری عام بشوند. لیکن سایر حوزه‌های رفتاری مرتبط به پس از استقرار سرمایه‌گذاران شامل رفتار مالیاتی و نظایر آن به نحوه نگرش دولت‌های میزبان سرمایه و نوع سرمایه‌گذاری وابسته است.

استانداردهای رفتاری عام شامل آن دسته از رفتارهایی است که عمدتاً در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری مورد وفاق است و درج می‌شود. برای نمونه معیارهای سرمایه‌گذاری مرتبط با تجارت^{۱۹۷} (TRIMS) الزامات خاصی را در ارتباط با تجارت و صادرات وضع کرده است.^{۱۹۸} از جمله این معیارهای عام بازگشت سود^{۱۹۹} است. تقریباً در همه معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) که هر یک از کشورهای اتحادیه اروپا منعقد کرده‌اند حق مطلق بازگشت سود به رسمیت شناخته شده است و صرفاً در برخی از موارد و شرایط خاص اعمال محدودیت را پذیرفته‌اند. در عین حال در بیشتر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری که توسط اتحادیه اروپا پذیرفته و تایید شده است، این موضوع مود تاکید قرار گرفته است.^{۲۰۰}

^{۱۹۷}- Trade Related Investment Measures (TRIMS)

^{۱۹۸}- Civello, P. "The TRIMS Agreement: A Failed Attempt at Investment Liberalization", Minnesota Journal of World Trade, 1999, P.136.

^{۱۹۹}- Repatriation of Profits

^{۲۰۰}- برای مثال در ماده ۳۳ موافقت‌نامه با افریقای جنوبی و ماده ۳۴ موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری با تونس و ضمیمه چهارده (۱۴) از موافقت‌نامه با شیلی به این موضوع اشاره شده است. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

یکی دیگر از این معیارهای عام مورد وفاق تردد اشخاص حقیقی مرتبط با امر سرمایه‌گذاری است. موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات^{۲۰۱} (GATS) شیوه‌های گوناگون عرضه خدمات در ارتباط با تردد اشخاص حقیقی مرتبط با موضوع را تعریف کرده است، که اتحادیه اروپا خود را در اجرای آن شیوه‌ها که متعهد می‌داند. در عین حال اتحادیه اروپا در معاهده منشور انرژی (ECT) و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به تردد اشخاص کلیدی مرتبط با سرمایه‌گذاران خارجی پرداخته است.

موضوع تضمین سرمایه‌گذاری خارجی یکی دیگر از معیارهای عام مورد توافق در قوانین یا معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی است.^{۲۰۲} همانطور که در فاز اول پروژه حاضر مورد بحث قرار گرفت، سرمایه‌گذاران خارجی در انجام طرح‌های خود با ریسک‌های اقتصادی متفاوتی مواجه هستند، لیکن آنچه در این دسته از قوانین و معاهدات مورد توجه قرار می‌گیرد، ریسک‌های سیاسی است که می‌تواند به خاطر وضع مقررات جدید یا شرایط سیاسی کشور میزبان سرمایه پدید آید.

- Fares, S, "Current Payments and Capital Movements in the EU – Mediterranean Association Agreements" 2003, PP. 20-27.

^{۲۰۱}- General Agreement on Trade in Services (GATS)

^{۲۰۲}- Sornarajah, M, the International Law on Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, PP.220-223.

در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا طرح‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری^{۲۰۳} ایجاد شده است که از سرمایه‌گذاری خارجی حمایت می‌کند. به‌منظور اجرایی کردن این طرح‌ها، عمده معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری شامل شروط/ مواد جاننشینی^{۲۰۴} هستند که به دولت سرمایه‌گذار اجازه می‌دهد ادعاهای/ دعوای سرمایه‌گذاران در برابر دولت میزبان را با موفقیت دنبال کنند.^{۲۰۵}

اگرچه امروز دیگر ملی کردن، مصادره یا سلب مالکیت سرمایه‌گذاری بندرت رخ می‌هد، لیکن مقررات مرتبط با مصادره کردن اهمیت خود را حفظ کرده‌اند. با عنایت به تحول رخ داده در مفهوم دارایی^{۲۰۶} که در تعریف سرمایه‌گذاری ذکر می‌شود، اشکال جدید سلب مالکیت/ مصادره نظیر مصادره «غیرمستقیم»^{۲۰۷}، «مقرراتی»^{۲۰۸} و «خزنده»^{۲۰۹} و سلب مالکیت موقتی که حوزه‌های مقرراتی مربوط به مصادره/ سلب مالکیت را گسترده کرده است، موجب شده است تا امروزه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری هرچیزی که

^{۲۰۳}- National Investment Guarantee Schemes

^{۲۰۴}- Subrogation Clauses

^{۲۰۵}- Schokkaert, J. (2002), "European Conventional Practice of Protection of Investment Abroad", Journal of World Investment and Trade, 2002, PP. 639-640.

^{۲۰۶}- Notion of Property

^{۲۰۷}- Indirect

^{۲۰۸}- Regulatory

^{۲۰۹}-Creeping

در «حکم یا معادل» ضبط دارایی باشد و به‌عنوان سلب مالکیت تعریف نمایند.

در مقایسه با سایر جنبه‌های سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت در برابر مصادره، حوزه‌ایی است که در مقررات سرمایه‌گذاری خارجی اتحادیه اروپا کمتر مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه کشورهای اتحادیه اروپا دارای صلاحیت وضع مقررات درخصوص مصادره سرمایه‌گذاری خارجی را در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری دارند، اما توجه به این موضوع را به معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه بین دولت‌های عضو خود احاله نموده‌اند.

در زمینه حل‌وفصل اختلافات، یک چهارچوب نهادینه شده برای حل‌وفصل سیاسی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در عمده موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری اتحادیه نظیر؛ موافقت‌نامه تثبیت و اتحاد^{۲۱۰} (SAA)، موافقت‌نامه حوزه یورو-مدیترانه، موافقت‌نامه مشارکت و همکاری^{۲۱۱} (PCAs) و موافقت‌نامه همکاری تجاری و توسعه با آفریقای جنوبی؛ آمده است.

اساساً حل‌وفصل اختلافات در این حوزه بر رایزنی و مذاکره استوار است و در صورتی که به تفاهم دست نیابند، بر داوری یا مصالحه^{۲۱۲} تمرکز می‌شود.

^{۲۱۰} - Stabilization and Association Agreement (SAA)

^{۲۱۱} - Partnership and Cooperation Agreement (PCAs)

^{۲۱۲} - Conciliation

با عنایت به اینکه موافقت‌نامه‌ها به جزئیات مرتبط با رویه‌های تعیین‌کننده حقوقی اشاره‌ایی ندارد، لذا آنها عمدتاً بر «جلب مساعی جمیله»^{۲۱۳} طرفین تاکید دارند.^{۲۱۴}

در حوزه ارتقای سرمایه‌گذاری خارجی و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری بر اهمیت ایجاد محیط مطلوب برای سرمایه‌گذاری خارجی و حمایت از ایجاد محرک‌های کافی در این حوزه تاکید دارد. با این وجود برای دستیابی به این هدف مهم که در حوزه سیاست‌گذاری می‌باشد، به هر یک از دولت‌ها واگذار شده است. این نکته‌ایی است که در عمده موافقت‌نامه‌های اتحادیه درج شده است.^{۲۱۵}

^{۲۱۳} - Best Effect

^{۲۱۴} - برای اطلاع بیشتر در خصوص مقررات سرمایه‌گذاری خارجی در اتحادیه اروپا رجوع کنید به:

- Angelos, Dimopoulos; EU Foreign Investment Law, Oxford, University Press, 2011, 49-65.

^{۲۱۵} - محرک‌های محیطی مطلوب نظیر رفتارهای مشوقی در عرصه‌های مالیاتی، رویه‌های گمرکی و نظایر آن به رژیم‌های سرمایه‌گذاری ملی و سیاست‌کشور‌ها وابسته است، و توصیه الزام‌آوری توسط مراجع بین‌المللی در این خصوص صورت نگرفته است.

جمهوری چک

جمهوری چک برای حضور در بازارهای رقابتی جذب سرمایه گذاری خارجی اقدامات زیادی را در طی سالهای اخیر انجام داده است. قواعد و مقررات حاکم بر رژیم سرمایه گذاری در این کشور از اسلوب های حاکم بر مقررات اتحادیه اروپا پیروی می کند. اما این کشور با هدف حضور موثرتر در بازارهای جذب سرمایه های بین المللی و تنظیم مقررات ثانوی جذب سرمایه گذاری، اقدامات موثری را انجام داده است که به عنوان اقدامات تکمیلی در جذب سرمایه گذاری خارجی شناخته شده است که موارد عمده آن در این بررسی ارایه شده است .

قانون سال ۲۰۰۰ چک مشوق های ذیل را برای سرمایه گذاران در نظر گرفته است:

- معافیت از مالیات بر درآمد تا سقف پنج سال برای ایجاد طرح های صنعتی جدید و یا طرح های توسعه ایی برای صنایع موجود.

- کمک های یارانه ای اشتغال به صورت کمک بلاعوض^{۲۱۶} برای ایجاد اشتغال

و یا آموزش نیروی کار (صرفاً برای مناطق با درجه بیکاری بالا).

- خرید زمین با قیمت ترجیحی / تخصیصی.

در میانه سال ۲۰۱۲ این سیاست ها دستخوش تغییر شد و این مشوق ها برای مراکز فن آوری^{۲۱۷} و مراکز خدمات راهبردی^{۲۱۸} قابل استفاده و تسری یافت. در عین حال این مشوق ها می توانست برای پروژه های بزرگ با جهت گیری سرمایه گذاری راهبردی در صنایع کارگاهی و مراکز فن آوری هم اعمال شود. در این صورت معافیت مالیات بر درآمد می توانست تا ۱۰ سال هم افزایش پیدا کند. به طور همزمان اعطای یارانه نقدی تا هفت درصد از هزینه های قابل قبول برای طرح های راهبردی قابل پرداخت شد^{۲۱۹}. نکته مهم در اعطای این مشوق ها در جمهوری چک آن است که این مشوق ها به پروژه های کارگاهی / تولیدی جدید یا طرح های گسترشی / توسعه ایی قابل پرداخت است و مشمول بخش های تجارت، حمل و نقل^{۲۲۰} و معدن نخواهد شد. بر پایه فصول ۸۴، ۸۵ و ۹۰ از جدول تعرفه های گمرکی جمهوری چک که ماشین آلات را احصاء نموده است، ماشین آلات باید جدید باشد و یا طرح های توسعه / گسترش صنعتی نباید کمتر از دو سال فعالیت داشته باشند. قیمت های ماشین آلات باید براساس قیمت بازار باشد و باید ملاحظه محیط زیستی این جمهوری را رعایت کنند.

- Technological Center^{۲۱۷}
- Strategic Service centers^{۲۱۸}

- KPMG; Investment in the Czech Republic, 2015.^{۲۱۹}

حداقل رقم سرمایه گذاری در دارایی های مشهود و نامشهود معادل ۱۰۰ میلیون پول محلی (چک) است که از این رقم باید ۵۰ میلیون آن به صورت سرمایه نقدی/ مشارکتی باشد. چنانچه این سرمایه گذاری در مناطق کمتر توسعه یافته تر چک صورت بگیرد می تواند تا ۶۰ یا ۵۰ میلیون پول رایج محلی کاهش یابد.^{۲۲۱} اصول حاکم بر انجام فعالیت های اقتصادی و شاخص های عملکردی بنگاههایی نظیر اوراق رهنی و مالکیت و نظایر آن در دو دستورالعمل شامل دستورالعمل مدنی^{۲۲۲} و دستورالعمل تجاری^{۲۲۳} ذکر شده است.

مفاد مندرج در دستورالعمل تجاری عمده ویژگی های قانون شرکتی و نحوه رفتارهای آنها را تعریف کرده است. در این دستورالعمل اصول حاکم بر روابط قراردادی در کارهای اقتصادی و تجاری ذکر شده است که شامل قراردادهای خرید^{۲۲۴} و قراردادهای کار، قراردادهای نحوه فروش یک بنگاه، قراردادهای اجاره و قراردادهای اعتباری مورد بحث قرار می گیرد و قانون مستقلی در خصوص ورشکستگی وجود دارد.

جمهوری چک در سالهای اخیر تلاش کرده است تا نظام حسابداری و حسابرسی خود را بر پایه استانداردهای گزارش دهی مالی بین المللی^{۲۲۵}

^{۲۲۱} - KPMG; Ibid; p. 21.
Civil Code ^{۲۲۲}
- Commercial Code ^{۲۲۳}
- Purchase Contracts ^{۲۲۴}

- International Financial Reporting Standards (IFRS) ^{۲۲۵}

(IFRS) تطبیق دهد. این اقدامات شفافیت های عملکردی مالی دولت و بنگاههای اقتصادی فعال در آن کشور را ارتقاء داده است.^{۲۲۶}

مدیریت نظام پولی/ بانکی در جمهوری چک بر عهده بانک ملی چک^{۲۲۷} (CNB) که به مثابه بانک مرکزی آن کشور عمل می کند، قرار دارد. این بانک وظیفه سیاستگذاری پولی^{۲۲۸}، چاپ پول، مدیریت جریان ارزی، نظام پرداختها و حل و فصل مسائل بانکها را بر عهده دارد. در عین حال این بانک ناظر هماهنگ کننده بازار مالی^{۲۲۹} آن کشور که شامل بخش بانکداری، بازار سرمایه، بیمه و بخش صندوق های بازنشستگی، موسسات اعتباری، بازار ارز خارجی و نهادهای پولی الکترونیکی می شود، را بر عهده دارد.

بر پایه قانون تسعیر ارزهای خارجی^{۲۳۰} که در جولای ۲۰۰۹ اصلاح و تصویب شد، جمهوری چک الزامات و موافقت نامه بین المللی در خصوص جریان آزاد سرمایه و پرداختها را پذیرفته است. استهلاک سرمایه و سود بنگاههای خارجی، شرکتها و بانکهای خارجی، به هر ارز مورد تقاضا مورد پذیرش قرار گرفته است.

^{۲۲۶} - KPMG; Investment in Czech Republic, KPMG Report, 2016, pp. 46-50.

^{۲۲۷} - Czech National Bank (CNB)

^{۲۲۸} - Monetary policy

^{۲۲۹} - Financial Market

^{۲۳۰} - The Act of Foreign Exchange

جمع بندی : اتحادیه اروپا

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظه
۱	تعریف سرمایه گذاری	در انطباق با حقوق بین المللی بر دوره زمانی سرمایه گذاری و کنترل مدیریتی تاکید می کند.	حداقل کنترل ۱۰ درصدی بر پروژه و داشتن حق رای است.
۲	نقل و انتقالات	پذیرش قواعد باز برای گردش سرمایه وجود دارد. اصل بازگشت سرمایه و شقوق ان به رسمیت شناخته می شود.	صرفا در موارد استثنایی نظیر مشکل تراز پرداخت ها ، محدودیت گردش سرمایه قابل اعمال است.
۳	تضمین سرمایه گذاری	ایجاد طرح های ملی سرمایه گذاری، تمرکز بر انواع مصادره، ارایه تعریف بسیط از سلب مالکیت بعنوان ضبط دارایی	بسیط تراز قواعد عام بین المللی. معیاری برای انجام در سطح معاهدات بین المللی سرمایه گذاری.
۴	حل و فصل اختلافات	رایزنی، مذاکره، مصالحه، داوری و پذیرش ارجاع به داوری های بین المللی	
۵	تردد اشخاص	ازادی تردد اشخاص مرتبط با سرمایه گذاری خارجی و صدور اسان روادید مرتبط با آنها.	
۶	سایر مقررات	این اتحادیه در ترتیبات رفتاری با سرمایه گذاران خارجی از الگوهای رایج و شفاف در تدوین مقررات سرمایه گذاری پیروی می کند.	

جمع بندی: جمهوری چک

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظه

	<p>بر پایه مقررات اتحادیه اروپا، و استانداردهای تعریف شده بین المللی در خصوص نظام پذیرش، استقرار، نقل و انتقالات، تعریف سرمایه گذاری، ارجاع به داوری و نظایر آن عمل می کند.</p>	<p>قانون و مقررات سرمایه گذاری خارجی</p>	۱
	<p>اعمال معافیت مالیاتی، اعطای کمک های بلاعوض، قیمت ترجیحی زمین، و نظایر آن.</p>	<p>رژیم سرمایه گذاری خارجی، مشوق ها</p>	۲
<p>کاهش این محدودیت ها در مناطق کمتر توسعه یافته.</p>	<p>حداقل سرمایه گذاری ۱۰۰ میلیون دلاری کرونا چک که باید معادل ۵۰ درصد آن به صورت نقد باشد.</p>	<p>نظام پذیرش</p>	۳
<p>ورشکستگی قانون خاص خود را دارد.</p>	<p>دستور العمل های مدنی و تجاری، نحوه تاسیس بنگاه ها ، تدوین قرار دادها ، خرید و فروش بنگاه ها و نحوه اجاره آنها را تعریف کرده است.</p>	<p>قواعد و مقررات عام</p>	۴
<p>پذیرش الزامات بین المللی مرتبط</p>	<p>پذیرش جریان آزاد سرمایه ، سود و عایدات بنگاه های سرمایه گذار خارجی ، استهلاک سرمایه به ارز مورد تقاضا.</p>	<p>نقل و انتقالات سرمایه</p>	۵

فصل سوم: امریکای لاتین

تحلیل شاخص‌های مقرراتی در امریکای لاتین

بر پایه ارزیابی‌های به عمل آمده پنج شاخص مقرراتی مهم تأثیرگذار بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی قابل ردیابی است. این شاخص‌هایی است که در مرحله اول پروژه مورد بحث قرار گرفت و بانک جهانی طی مطالعات متعدد خود در تحلیل تطبیقی وضعیت کشورها بر آن تأکید نموده است. شاخص‌های پنج‌گانه موردنظر شامل؛ سرمایه‌گذاری در بخش‌های اقتصادی^{۲۳۱}، شروع سرمایه‌گذاری خارجی^{۲۳۲}، داوری و میانجی‌گری اختلافات^{۲۳۳}، به کارگیری نیروی کار ماهر خارجی^{۲۳۴} و تبدیل و انتقال ارزهای خارجی^{۲۳۵} است.

مطالعه اخیر بانک جهانی درخصوص ارزیابی شاخص‌های پنج‌گانه فوق‌مبین نتایج قابل توجهی است. این مطالعات قریب ۱۲۰ کشور را مورد بررسی قرار داده است. بر این اساس در شاخص نخست که توجه خویش را به سرمایه‌گذاری در بخش‌های اقتصادی معطوف نموده است، میزان محدودیت / ممنوعیت مالکیت سهمی شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی مورد تحلیل قرار گرفته است. پایه این شاخص نمرات از صفر (۰) تا صد (۱۰۰) داده شده است،

^{۲۳۱} - Investing Across Sectors

^{۲۳۲} - Starting a Foreign Investment

^{۲۳۳} - Arbitration and Mediating Dispute

^{۲۳۴} - Employing Skilled Expatriates

^{۲۳۵} - Converting and Transferring Currency

که نمره صفر پایین‌ترین سطح آزادی مالکیت و نمره صد بالاترین آن به شمار می‌رود.

تحلیل پنج شاخص سرمایه‌گذاری

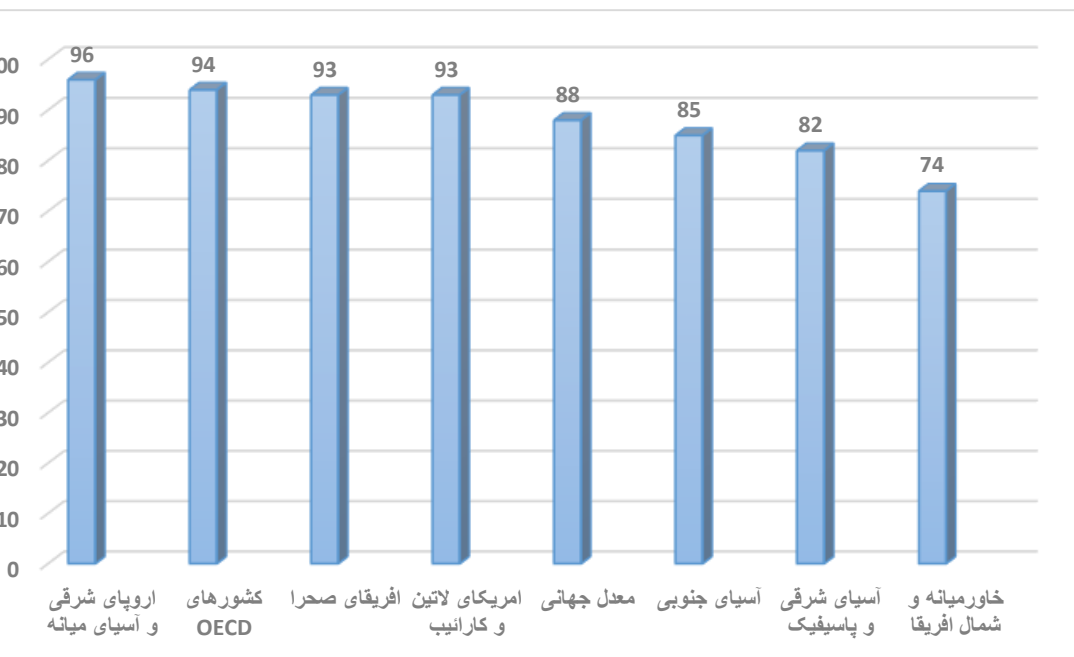
بر پایه نتایج حاصله در این شاخص و تطبیق آن با دوازده بخش اقتصادی^{۲۳۶}، کشورهای اروپای شرقی و آسیای میانه بیشترین آزادی مالکیت و کشورهای منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا دارای کمترین آن هستند^{۲۳۷}. جدول شماره یک نتایج حاصله برای مناطق مختلف مورد بررسی را نشان می‌دهد.

در میان کشورهای امریکای لاتین شیلی، کلمبیا و پرو بیشترین درجه آزادی مالکیت در میان بخش‌های اقتصادی را دارند. در شیلی محدودیت مالکیت سرمایه‌گذار خارجی تا ۴۹ درصد و صرفاً در بخش حمل‌ونقل کشتی‌های باری رودخانه‌ایی وجود دارد.

^{۲۳۶} - بخش‌های اقتصادی مورد بررسی شامل کشاورزی و جنگلداری، معادن و نفت و گاز، تولیدات کارخانه‌ایی، برق، آب و فاضلاب، حمل‌ونقل، مخابرات، وسایل ارتباط جمعی، خدمات مالی و گردشگری می‌شود.

^{۲۳۷} - The World Bank others, Regulating Foreign Direct Investment in Latin America, October, 2013.

نمودار شماره ۱: درجه آزادی مالکیت در میان بخش های اقتصادی مناطق جهان



منبع: world bank (2013) Ibid, PP.13-15

در کلمبیا این محدودیت تا ۴۰ درصد مالکیت سهمی در حوزه پخش تلویزیون است و در کشور پرو این محدودیت تا سقف ۴۹ درصد ؛ و احتمال افزایش تا ۷۰ درصد ، در حوزه ترابری هوایی - مسافر (بین‌المللی) وجود دارد . در این منطقه دولت مکزیک بیشترین محدودیت‌های مالکیتی را اعمال کرده است. در برزیل صرفاً در سه بخش اقتصادی شامل تلویزیون، انتشار روزنامه‌ها و حمل‌ونقل هوایی این محدودیت‌ها اعمال می‌شود.

در شاخص دوم، یعنی شروع سرمایه‌گذاری، موضوع میزان مقررات و رژیم‌های رفتاری / اجرایی که شرکت‌های خارجی برای تاسیس / اخذ مجوزها باید طی کنند، مورد ملاحظه قرار گرفته است. بر این اساس مقررات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برای شروع سرمایه‌گذاری در مورد بنگاه‌هایی مورد بررسی قرار گرفته است که مالکیت آن بنگاه‌ها کاملاً خارجی بوده است.^{۲۳۸}

در حوزه منطقه امریکای لاتین و کارائیب تفاوت زیادی در این شاخص ملاحظه می‌شود. برای مثال فرایند ارزیابی تاسیس در شیلی ۱۰ روز است، اما این رقم برای کشور ونزوئلا ۳۲۵ روز خواهد بود. در ونزوئلا یک شرکت خارجی باید ۱۹ مرحله متفاوت را بر تکمیل فرایند ثبت/تاسیس طی کند. این ارقام برای بولیوی و آرژانتین شامل ۱۷ مرحله و برای برزیل و اکوادور شامل ۱۶ مرحله می‌شود.

درخصوص ثبت سرمایه در برخی از کشورهای امریکای لاتین نظیر برزیل، شیلی، کلمبیا، مکزیک و پرو اعلام ورودی‌های سرمایه به‌ویژه به بانک مرکزی آن کشور ضروری است. در کشور شیلی برای سرمایه‌گذاری‌های بالای ۵ میلیون دلار و به‌منظور اطمینان از حصول جریان سرمایه بررسی آن توسط کمیته سرمایه‌گذاری ضروری است. این اقدام برای الزام در ثبت در سرمایه عمدتاً با هدف ثبت آماری ورودی‌های سرمایه‌گذاری خارجی و تنظیم آمار تراز پرداخت‌های ارزی و همچنین ارزیابی و نظارت بر خروج / بازگشت سرمایه‌ها صورت می‌گیرد.

^{۲۳۸}- Mark B. Baker, Mark D. Holmes, "An Analysis of Investment Law. Proposal for Striking, Latin America Law Review, 2011, Pp.20-32."America

شاخص مهم دیگر از منظر این مطالعه موضوع حقوقی داوری و میانجی‌گیری برای حل و فصل اختلافات فی‌مابین سرمایه‌گذاران و دولت میزبان است. رویه‌های اتخاذ شده برای حل و فصل اختلافات علاوه بر ارجاع به دادگاه، شیوه‌هایی شامل داوری، میانجی‌گیری و مصالحه به‌عنوان شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات مطرح شده است. کشورهای امریکای لاتین داوری تجاری بین‌المللی از طریق اتاق بازرگانی بین‌المللی را برای حل و فصل اختلافات به رسمیت می‌شناسند.

در عین حال همه دولت‌های امریکای لاتین کنوانسیون نیویورک در مورد تایید و لازم اجرا بودن ارجاع به داوری خارجی را به تصویب رسانده‌اند. در برخی از کشورهای امریکای لاتین، به جز آرژانتین، برزیل و ونزوئلا بر پایه قانون ملی خود، میان داوری تجاری داخلی و بین‌المللی تمایزاتی قایل شده‌اند. این اقدام حاوی این معنی است که این دسته از کشورها تمایل خود را در به رسمیت شناختن روابط حاکم بر مقررات تجارت بین‌المللی نشان داده‌اند.

در سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۲ کشورهای بولیوی، مکزیک و کاستاریکا با اعمال اصلاحاتی بر قانون داخلی، قانون جدیدی را بر پایه داوری تجاری بین‌المللی به تصویب رساندند. در شیلی دو نوع رژیم داوری متمایز از هم وجود دارد. قانون شماره ۹۷۱ . ۱۹ که داوری تجاری بین‌المللی را بر پایه مدل آنسیترال پذیرفته است؛ و داوری داخلی که بر پایه دستورالعمل رویه‌های مدنی مصوب سال ۱۸۹۳ و رویه‌های دادگاهی مصوب ۱۹۴۳ عمل می‌کند. در برخی دیگر از کشورها، همانطور که اشاره شد، نظیر کلمبیا، قوانین داخلی خود را در سال

۲۰۱۲ بر پایه مدل اجرایی - آنستیرال - هم برای حقوق داخلی و هم خارجی اصلاح نموده‌اند.

اگرچه همه کشورهای امریکای لاتین قواعد اجرایی ارجاع به داوری را بر پایه مقررات داوری تجاری بین‌المللی به رسمیت شناخته‌اند، اما موضوعات / بخش‌های اقتصادی مورد پذیرش این کشورها در ارجاع به داوری بین‌المللی متفاوت است. برای مثال ارجاع اختلافات مالیاتی به داوری بین‌المللی صرفاً در هندوراس عملی است و اختلافات ناشی از اعسار و ورشکستگی صرفاً در کلمبیا، کاستاریکا، اکوادور، هندوراس و ونزوئلا مجاز است تا به داوری بین‌المللی ارجاع شود.^{۲۳۹} ارجاع اختلافات مرتبط با تامین مالی و فعالیت‌های بانکداری و درون شرکتی و حقوق مالکیت معنوی (به جز مکزیکی) به داوری بین‌المللی مورد پذیرش همه کشورهای این منطقه است. در جدول شماره دو شاخص‌های مرتبط با انواع اختلافات قابل ارجاع به داوری بین‌المللی در منطقه امریکای لاتین و حوزه کارائیب را نشان می‌دهد. شاخص (درصد) در جدول ذیل مبین پوشش تعداد کشورهای این حوزه در پذیرش ارجاع اختلافات به داوری در اختلافات مختلف اقتصادی است.

شاخص دیگر مورد توجه این مطالعه اشتغال نیروی کار ماهر خارجی است. این شاخصی نیست که بتوان در مورد آن یک الگوی عام / جهانی ارائه داد. کشورها در اتخاذ سیاست‌های ملی برای ایجاد اشتغال داخلی و استفاده از نیروی کار خارجی / مهاجر سیاست‌های خود را بر پایه اولویت‌بندی اقتصادی

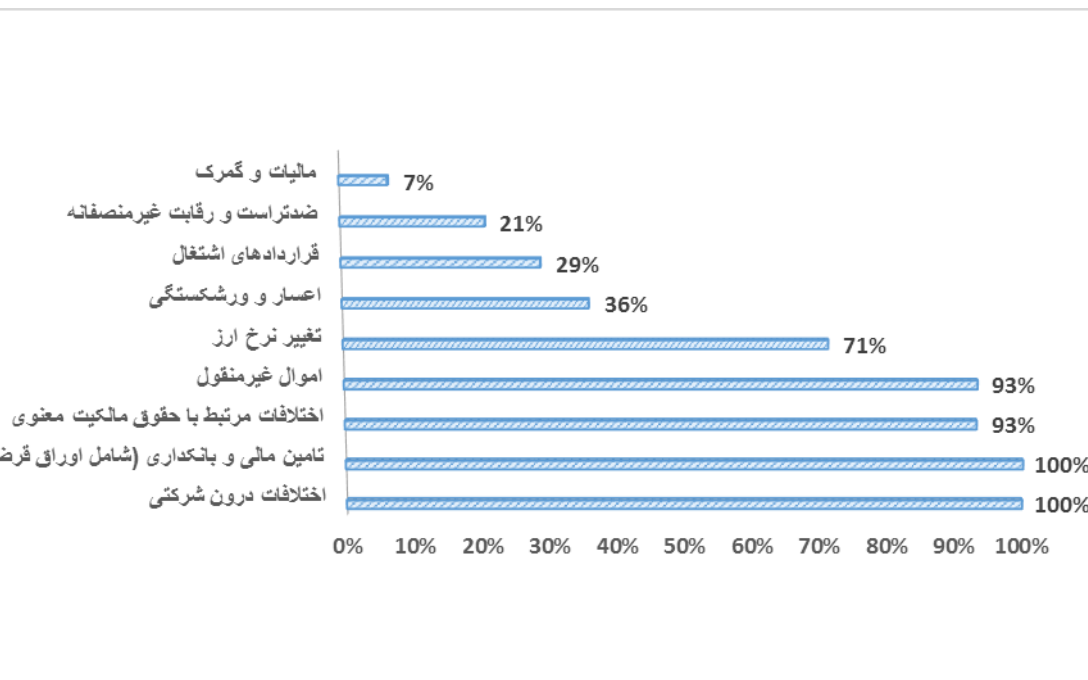
^{۲۳۹} - برای اطلاع بیشتر درخصوص مباحث حقوقی و داوری در امریکای لاتین به منبع زیر رجوع شود:

- Hamilton j. and Michael R., White and Case Study of Latin America, 2010.

خویش تعریف می‌کنند. اما توافقی عام و کلی در خصوص صدور مجوز موقتی کار^{۲۴۰} در بین کشورها ایجاد شده است.

از مؤلفه‌های شاخص صدور مجوز کار، در دسترس بودن بیشتر آن، طرفدار کاربر / استفاده کننده^{۲۴۱} قابل انعطاف بودن آن و اقدام سریعتر است. بر پایه این

نمودار شماره ۲: انواع اختلافات قابل ارجاع به داوری در امریکای لاتین و کارائیب



منبع: The word bank and others (2013, Ibid,P.29)

^{۲۴۰} - Temporary Work Permit (TWP)

^{۲۴۱} - User-Friendly

شاخص امکان صدور بر خط مجوز موقتی کار، ایجاد یک ایستگاه واحد برای رسیدگی، گزینه عبور سریعتر برای متقاضیان و نظایر آن می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد.

دو مؤلفه میانگین زمانی ارزیابی و تعداد مراحل ارزیابی برای صدور مجوز کار کارشناسان خارجی در کشورهای برزیل، کلمبیا، شیلی، پرو و مکزیک مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج نشان می‌دهد که به‌طور متوسط این کشورها ۴ یا ۵ رویه را بررسی و مدنظر می‌گیرند، در حالی که فرایند زمانی رسیدگی در میان آنها متفاوت است. برای مثال کلمبیا (۴ هفته)، سریعترین کشور در این مؤلفه است و پس از آن مکزیک با (۶ هفته)، پرو (۷ هفته)، شیلی با (۱۲ هفته) و برزیل با (۹ هفته) در جایگاه‌های بعدی قرار دارند.^{۲۴۲}

شاخص بعدی مورد توجه این مطالعه تبدیل و انتقال ارزهای خارجی^{۲۴۳} است، که به مثابه یک جزء مهم در فضای سرمایه‌گذاری، مورد توجه سرمایه‌گذاران مستقیم خارجی است. قابلیت ورود سرمایه خارجی، آسانی تسعیر ارز داخلی و خارجی و بازگشت سرمایه‌ها به کشور مقیم (سرمایه‌گذار) از جمله شاخص‌های بنیادی سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه است.

یکی از بررسی‌های جدیدی که توسط آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری در خصوص اهمیت تبدیل‌پذیری و انتقال ارز صورت گرفته است و از مدیران ارشد بنگاه‌های اقتصادی در این خصوص سؤال شده است، نشان می‌دهد که از این میان، ۲۲ درصد مدیران ارشد اجرایی که در کشورهای در حال توسعه

^{۲۴۲}- World Bank and Other (2013), Ibid, P.36

^{۲۴۳}- Converting and Transferring Currency (CTC)

سرمایه‌گذاری کرده‌اند، یکی از مهم‌ترین مشکلات سرمایه‌گذاری فرامرزی را ریسک سیاسی می‌دانند که شامل تسعیرپذیری نرخ ارز هم می‌شود. چهل درصد از آنها محدودیت‌های اعمالی در مود انتقال و تسعیرپذیری را در زمره ریسک‌های سیاسی می‌دانند. در این میان سی درصد از این شرکت‌ها اظهار داشته‌اند که به دلیل همین محدودیت‌ها و طی یک سال گذشته (از تاریخ انجام این مطالعه) از برنامه سرمایه‌گذاری خود انصراف داده‌اند یا آن را لغو کرده‌اند.^{۲۴۴}

بر پایه این مطالعه می‌گردد، شاخص‌های بی‌ثباتی اقتصاد کلان (۲۰ درصد)، دسترسی به نیروی کار با کیفیت (۱۹ درصد)، ریسک سیاسی (۱۸ درصد)، دسترسی به تامین مالی (۱۶ درصد)، ظرفیت‌های زیر بنایی و فساد (هر کدام ۹ درصد)، و مقررات گذاری پر رنگ دولت در شرایط بعد از بحران‌های مالی جهانی (۲ درصد) را شامل می‌شود. همانطور که ملاحظه می‌شود شاخص‌های نوسانات نرخ ارز که از جمله مهم‌ترین مولفه‌های اقتصاد کلان است و همچنین ریسک سیاسی کماکان در صدر ملاحظات این دسته از بنگاه‌ها قرار دارد. اگرچه یافتن نیروی کار با کیفیت و دسترسی به تامین مالی هم در اولویت‌های بالا قرار دارند.

این شاخص تبدیل و انتقال نرخ ارز (CTC) می‌تواند چهارنوع از معاملات را تحت تأثیر خود قرار دهد:

^{۲۴۴} - برای اطلاع بیشتر درخصوص مطالعه می‌گردد (MIGA) و داده‌های حاصل از آن رجوع کنید به گزارش

✓ دریافت ورودی‌های سرمایه‌گذاری، که آیا کنترلی بر جریان ورودی سرمایه سهمی^{۲۴۵} یا وام‌های خارجی وجود دارد یا خیر؟

✓ بازگشت سرمایه‌گذاری و سود، که آیا کنترلی بر سرمایه‌گذارها / ادارایی‌های وجود دارد و آیا محدودیتی بر پرداخت سود حاصل از سهام یا بازپرداخت وام‌های ماخوذه به خارج وجود دارد یا خیر؟

✓ پرداخت‌های خارج از کشور، که آیا محدودیتی بر پرداخت‌ها برای کالاهای وارد شده، خدمات وارد شده، مسافرت‌های بین‌المللی، پرداخت‌های پرسنلی / انتقال حقوق و دستمزد به خارج وجود دارد یا خیر؟ و

✓ حفظ ارزش خارجی / که معلوم می‌کند آیا اقدام صادراتی مشمول بازگشت می‌شود و محدودیتی بر آنها اعمال شده است، و آیا شرکت‌ها می‌توانند در داخل و خارج حساب‌های بانک فارکس^{۲۴۶} داشته باشند.

در حوزه کشورهای امریکای لاتین و کارائیب، و در ارتباط با بحث سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، کشورهای شیلی، مکزیک و پرو هیچ محدودیتی مشخصی درخصوص تبدیل و انتقال نرخ ارز، مگر در ارتباط با سیاست ضدپولشویی یا با اهداف ثبت آماری، ندارند. برزیل و کلمبیا تا

^{۲۴۵} - منظور سرمایه‌ایی است که به برای خرید سهام توسط سرمایه‌گذار وارد می‌شود. مضافاً در برخی از ادبیات موجود این واژه مترادف با سرمایه نقدی (Equity) هم بکار گرفته شده است.

^{۲۴۶} - Forex Bank Accounts

حدودی برخی محدودیت‌های مقرراتی را درخصوص معاملات ارزهای خارجی اعمال می‌کنند. در برزیل شرکت‌های خارجی باید یک «قرارداد مبادله ارزی»^{۲۴۷} با نهادهای مجاز (مؤسسات مالی و سایر) منعقد کنند، تا بتواند نقل و انتقالات ارزی را انجام دهند و برای معاملات بالای سه هزار دلار امریکا باید اسناد مثبت تدارک کنند.

در کلمبیا معاملات ارزی خاص باید از طریق بازار ارز تعریف شده، انجام شود که با سیاست‌های بازار آزاد در تضاد است.

در برزیل و درخصوص جریان ورودی سرمایه‌ها در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، ورود سرمایه‌های مجوز دولت ندارد، لیکن ثبت و مستندسازی آن توسط بانک مرکزی آن کشور ضروری است. چنانچه ورودی‌های سرمایه قبلاً ثبت شده باشند، خروج سرمایه وابسته به آن، بدون محدودیت انجام خواهد شد. خروجی‌های سرمایه می‌تواند به سه شکل عمده انجام شود؛ تسویه / نقد کردن مشارکت سهمی سرمایه‌گذاری، انتقال سود سهام و پرداخت‌های وام‌های خارجی.

پرداخت‌های خارجی برای ورود کالا و خدمات نیز به ثبت و مستندسازی نیاز دارد. این پرداخت‌ها باید در نظام برخط تجارت خارجی^{۲۴۸} (SISCOMEX) ثبت شوند و از طریق نهادهای مجاز صورت پذیرد. سایر

^{۲۴۷} - Foreign Exchange contract

^{۲۴۸} - Online Foreign Trade System.

پرداخت‌های موضوعه نظیر مسافرت‌های بین‌المللی هم به مستندسازی نیاز دارند.^{۲۴۹}

شرکت‌ها و افراد می‌توانند در خارج حساب‌هایی به ارزهای خارجی باز کنند. چنانچه این افراد بیش از مبلغ یکصد هزار دلار امریکا در حساب‌های خود داشته باشند، باید سالیانه آن را به بانک مرکزی برزیل اعلام کنند. درآمدهای حاصل از صادرات لزومی به بازگشت به برزیل ندارند و می‌تواند در حساب‌های آن شرکت‌ها در خارج نگهداری شوند. اما عمده شرکت‌های برزیلی نمی‌تواند حساب بانکی به ارزهای خارجی داشته باشند و صرفاً شرکت‌های فعال در برخی از بخش‌های خاص نظیر گردشگری، انرژی و بیمه اجازه چنین کاری را دارند.^{۲۵۰}

همانطور که گفته شد، بر پایه قانون شماره ۱۳۱/۶۲ و ۴ و گردش کار تعریف شده بانک مرکزی برزیل به شماره ۹۹۷/۰۰ و ۲؛ سرمایه‌گذار خارجی باید سی (۳۰) روز بعد از اقدام به سرمایه‌گذاری پرسش‌نامه ثبت را به بانک مرکزی ارائه دهد. این ثبت سرمایه اجازه می‌دهد تا سرمایه‌گذار خارجی بتواند سرمایه خود را به خارج انتقال دهد.^{۲۵۱}

^{۲۴۹} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

CAF- Banco de Desarrollo de America Latin: "New Trends and Realities in FDI in Latin America 2013.

^{۲۵۰} - World Bank and others, Ibid, 2013, PP.41-46.

^{۲۵۱} - Wikinvest, Regulation of foreign Investment in Brazil, 2009.

برزیل

سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی یکی از منابع مالی مهم در توسعه اقتصاد برزیل به شمار می‌رود. قانون حاکم در این خصوص در ۱۹۶۲ (قانون شماره ۱۳۱ . ۴) و اصلاحیه این قانون (قانون ۴۰۳۹۰) چهارچوب‌های اصلی رفتار دولت برزیل با سرمایه‌گذاران خارجی را ترسیم نموده است. از منظر صاحب‌نظران ثبات قوانین در این کشور یکی از جاذبه‌های مهم برای سرمایه‌گذاران خارجی محسوب می‌شود.

از منظر قانون سرمایه‌گذاری برزیل، نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در این کشور نیازی به تصویب مقامات دولتی ندارد. در عین حال هیچ الزامی برای حداقل سرمایه و یا داشتن شریک داخلی به‌طور عام در پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد. صرفاً در برخی از بخش‌های خاص نظیر نهادهای مالی شرکت‌های بیمه برای فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی حسب نظر بانک مرکزی برزیل محدودیت‌هایی لحاظ شده است. البته برزیل هم دارای یک فهرست منفی است که در برخی حوزه‌های خاص حضور سرمایه‌گذاران خارجی ممنوع شده است.^{۲۵۲}

^{۲۵۲}- Lex Mundi, World Ready, Legal Aspects of Doing Business in Brazil, Demarest Advogados,

بانک مرکزی برزیل^{۲۵۳} (BACEN) نهادی است که در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی وظایف ذیل را دارد:

✓ مدیریت کنترل روزانه جریان سرمایه خارجی به داخل و خروج آن از برزیل؛

✓ انجام ترتیبات لازم تنظیم قوانین و مقررات مدیریتی لازم برای ثبت سرمایه‌گذاری؛

✓ نظارت بر پرداخت و دریافت ارزهای خارجی^{۲۵۴}.

منابع سرمایه‌گذاری خارجی از طرف سرمایه‌گذاران خارجی باید به‌طور رسمی از طریق نهادهای مالی مجاز و مرتبط با ارزهای خارجی (بانک‌های تجاری) اقدام به ورود سرمایه کنند و به ارز برزیل تبدیل شوند، و وارد پروژه شوند و جریان خروج سرمایه هم به همین صورت باید انجام شود.

بازار نرخ ارز خارجی در برزیل به دو صورت تجاری و شناور^{۲۵۵} بود. اما از مارس ۲۰۱۵ بانک مرکزی برزیل این تفاوت را حذف کرد و در حال حاضر بازار ارز خارجی واحد در این کشور حاکم است. ثبت سرمایه و ارزهای خارجی یا به‌صورت دارایی و یا ورود تجهیزات باید در بانک مرکزی انجام شود. این ثبت به سرمایه‌گذاران خارجی این امتیاز را می‌دهد که تا بهره سهام و سود سرمایه خود را محاسبه کنند و اجازه بازگشت سرمایه خود را خواهند داشت.

^{۲۵۳} - Central Bank of Brazil (BACEN)

^{۲۵۴} - نظارت بر نحوه فعالیت موسسات مالی عمومی و خصوصی برزیلی و همچنین نظارت بر بازارهای مالی از جمله سایر وظایف این بانک است.

^{۲۵۵} - Commercial and Floating Rate Markets.

نظام ثبت سرمایه همانند نظام پذیرش سرمایه‌گذاری به صورت بر خط و الکترونیکی است.

موارد ثبت سرمایه به عنوان سرمایه گذاری خارجی نزد بانک مرکزی برزیل به شرح ذیل است:

✓ سرمایه‌گذاری اصلی (اصل سرمایه)، چه به صورت نقد و یا انواع آن؛

✓ سرمایه‌گذاری اضافی متعاقب آن (شامل نقد کردن دارایی‌ها)؛

✓ سودهای ناشی از سرمایه‌گذاری مجدد.

مجموع این مبالغ قابلیت انتقال به خارج را خواهند داشت و برای درآمدهای/ عایدات حاصل از سرمایه مورد محاسبه قرار خواهد گرفت.

بازگشت سرمایه در هر زمانی و بدون هیچ محدودیتی در یک دوره حداقلی سرمایه‌گذاری^{۲۵۶} امکان‌پذیر است^{۲۵۷}. بازگشت آن دسته از سرمایه‌ایی که در نظام الکترونیکی بانک مرکزی به ثبت رسیده است (اصل سرمایه)، بدون تعلق مالیات امکان‌پذیر است. اما بر پایه همین قواعد، هرگونه مازادی که به عنوان منافع حاصل از سرمایه کسب شده باشد، مشمول مالیات خواهد بود.

سرمایه‌گذاران خارجی براحتی می‌توانند، همانند سرمایه‌گذاران برزیلی، در آن کشور سرمایه‌گذاری کنند^{۲۵۸}. اما همانطور که اشاره شد، سرمایه‌گذاران

^{۲۵۶}- Minimum Period of Investment.

^{۲۵۷}- منظور زمان مناسب تعریف شده برای انجام پروژه و محاسبه دوره بهره‌برداری و عایدات ناشی از سرمایه‌گذاری در فواصل دوره بهره‌برداری می‌باشد.

^{۲۵۸}- Richard Russo, Leonardo Baptiste Rodrigers and etc. "Brazil", The Foreign Investment Regulation Review, Fourth Edition, Braian A. Facey, 2016, PP. 8-19.

خارجی در برخی از رشته‌ها با ممنوعیت مواجهه هستند (فهرست منفی) که به شرح ذیل است:

✓ فعالیت‌های مرتبط با انرژی هسته ایی، که انحصاراً در اختیار دولت است.

✓ فعالیت‌های مرتبط با نفت و گاز طبیعی.

✓ خدمات بهداشتی.

در حوزه فعالیت‌های مرتبط با نفت و گاز (پایین دستی) و خدمات بهداشتی، حضور سرمایه‌گذاران بخش خصوصی داخلی و خارجی صرفاً تحت مقررات و شرایط مندرج در قانون اساسی فدرال امکان‌پذیر خواهد بود. در برخی حوزه‌ها هم حضور سرمایه‌گذاران خارجی با محدودیت‌هایی مواجه است. این بخش‌ها دارای محدودیت به شرح ذیل است:

✓ مالکیت و مدیریت روزنامه‌ها، مجلات و سایر نشریات ادواری، رادیو و شبکه‌های تلویزیونی. سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند حداکثر ۳۰ درصد از سهام این فعالیت‌ها را به همراه شریک ۷۰ درصدی داخلی داشته باشند.

✓ خطوط هوایی با اعطای امتیاز برای خطوط پرواز داخلی، در این حوزه هم سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند حداکثر ۲۰ درصد از حق رای شرکت دارای شریک برزیلی با ۸۰ درصد حق رای را داشته باشند.

✓ سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برای حضور در بازار سرمایه و تاسیس نهادهای مالی باید تاییدیه‌ها / مجوزها ذیربط را از دولت فدرال اخذ کنند.

✓ منابع معدنی، شامل تحقیق و اکتشاف منابع معدنی و استفاده از انرژی هیدرولیک توسط دولت یا شرکت برزیلی انجام خواهد شد، حضور سرمایه‌گذار خارجی با ممنوعیت روبرو است.

✓ مالکیت بر اموال یا دارایی‌های روستایی امکان‌پذیر است، (اگرچه این محدودیت و شیوه‌های مواجهه با آن یکی از مباحث جاری در میان مقامات این کشور است).

ثبت شرکت‌ها در برزیل می‌تواند به دو صورت شرکت با مسئولیت محدود^{۲۵۹} یا شرکت سهامی^{۲۶۰} (عام) باشد. در شکل اول ثبت شرکت، این شرکت‌ها می‌توانند به صورت سرمایه‌گذاری مشترک^{۲۶۱} هم عمل کنند. در شکل دوم تعداد سهامداران بیشتری می‌توانند مشارکت داشته باشند. بر پایه ترتیبات ویژه هر پروژه، اشکال دیگری از ماهیت بنگاه‌ها، نظیر مشارکت ساده، مشارکت محرمانه، مشارکت عام و مشارکت محدود می‌تواند تشکیل شود.

در صورت بروز اختلاف فی‌مابین دولت و سرمایه‌گذاران، ارجاع موضوع به دادگاه‌های برزیل و تقاضای استیناف به رسمیت شناخته شده است. پس از سال ۱۹۹۶ ارجاع به داوری داخلی در برزیل اجرایی شده است، و از سال ۲۰۰۱ بتدریج ارجاع به داوری بین‌المللی و با اعمال اصلاحاتی در قانون اساسی، به رسمیت شناخته است. علی‌رغم اینکه دولت برزیل کنوانسیون

^{۲۵۹} - Limited liability company (LLC)

^{۲۶۰} - corporation

^{۲۶۱} - Joint Ventures.

نیویورک در خصوص داوری خارجی را تصویب کرده است، با این وجود، ارجاع به داوری خارجی باید به وسیله دادگاه عالی قضایی برزیل^{۲۶۲} به تایید برسد.

بر پایه مقررات تملک و ادغام، به جزء در برخی از رشته‌های خاص نظیر مخابرات، صنعت هوایی و انرژی، هیچ محدودیتی از نظر درجه سهامداری توسط شرکت‌های برزیلی که می‌توانند شریک خارجی هم داشته باشند، وجود ندارد.

قانون مصوب سال ۱۹۹۶ حمایت‌های ویژه‌ای را برای مالکیت اموال نا مشهود^{۲۶۳} صنعتی در نظر گرفته است که شامل علائم تجاری، برندها و دانش فنی می‌شود^{۲۶۴}.

همانطور که ملاحظه شد، برزیل یکی از کشورهای است که جلب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را به شدت تشویق می‌کند. در طی سال‌های گذشته این کشور در جلب سرمایه‌گذاری خارجی در میان ده کشور برتر در سطح جهان بوده است و این کشور به تنهایی بیش از نیمی از جریان سرمایه‌گذاری خارجی در منطقه امریکای لاتین را به خود اختصاص داده است. جدول شماره سه وضعیت ورودی‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در طی سال‌های اخیر در برزیل را نشان می‌دهد:

جدول شماره ۳: ورودی سرمایه‌گذاری خارجی در برزیل ۲۰۱۵-۲۰۱۰

ارقام به میلیون دلار امریکا

^{۲۶۲}- Brazilian Superior Court of Justice

^{۲۶۳}- این نوع از مالکیت که با مفاهیمی چون اموال یا دارایی‌های نامرئی، غیر مشهود و یا نامشهود شناخته می‌شود، برگردان واژه (unvisible assate / property) است.

^{۲۶۴}- Fernando Alves, Doing Business and investing in Brazil, PWC, 2013.

کشور	۲۰۱۰	۲۰۱۱	۲۰۱۲	۲۰۱۳	۲۰۱۴	۲۰۱۵
برزیل	۸۳,۷۴۹	۹۶,۱۵۲	۷۶,۰۹۸	۵۳,۰۶۰	۷۳,۰۸۶	۶۴,۶۴۸
درصد جذب در امریکای لاتین	۵۰	۵۰	۴۰	۳۰	۴۳	۳۹

منبع: WIR, 2016, p.198.

گزارش سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه (OECD) در سال ۲۰۱۳ نشان می‌دهد که این کشور تلاش‌های گسترده‌ایی را برای ارتقاء رشد اقتصادی و مدیریت پایدار منابع طبیعی و جلب سرمایه‌های خارجی انجام داده است.^{۲۶۵}

بر پایه ماده ۱۸۱ قانون شماره ۷۵۶۵/۱۹۸۶ دولت برزیل سقف سرمایه‌گذاری خارجی در شرکت‌های خطوط هوایی داخلی را ۲۹ درصد تعیین کرده است. بر پایه لایحه جدید سال ۲۰۰۹ این سقف سرمایه‌گذاری به ۴۹ درصد افزایش یافت. در حوزه بیمه و بیمه اتکایی، سرمایه‌گذاری خارجی صرفاً از طریق تشکیل شرکت مشترک و سرمایه‌گذاری مشترک با شرکت‌های داخلی مقدور است. صدور مجوز فعالیت‌های بانکی اگرچه مجاز است، لیکن منوط به ارزیابی مورد به مورد تقاضاها در این حوزه است. از میان ۵۰ بانک بزرگ برزیل، حدود ۲۰ بانک به وسیله سرمایه‌گذاران خارجی کنترل (مالکیتی) و مدیریت می‌شود.

براساس مصوبه‌های شماره ۲۲۵ و ۲۳۵ شورای ملی بیمه خصوصی برزیل^{۲۶۶} (CNSP) در سال ۲۰۰۷، اگرچه سیاست‌های رقابتی در عرصه بیمه و بیمه

^{۲۶۵} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

<http://www.OECD.org/eco/Surveys/Brazil-2013-Overview-Eng.Pdf>.

^{۲۶۶} - Brazilian National Council on Private Insurance (CNSP)

اتکایی دنبال شد، اما هنوز فعالیت در این حوزه مستلزم داشتن شریک داخلی تا ۴۰ درصد است. بر پایه مصوبه شماره ۲۴۱ این شورا، تا حدودی محدودیت‌های قبلی برداشته شد و در شرایطی که ظرفیت شرکت‌های بیمه اتکایی داخلی کافی نباشد، این محدودیت ۴۰ درصدی قابل چشم پوشی است.

در سپتامبر سال ۲۰۱۱ رئیس جمهور (روسف) قانونی را امضا کرد که محدودیت‌های قبلی ۴۹ درصدی مالکیت شرکت‌های خارجی برای شرکت‌های تلویزیون کابلی را حذف کرد و این شرکت‌ها موظف شدند که سه و نیم ساعت از برنامه‌های خود را به پخش برنامه‌های برزیلی اختصاص دهند. با این وجود بر پایه همین قانون (۱۲۴۸۵/۲۰۱۱) یک سوم از همه کانال‌های تلویزیونی باید برزیلی باشند.

بر پایه قانون سال ۱۹۷۹ (۶۶۳۴/۱۹۷۹) مالکیت خارجی بر زمین در محدوده ۱۵۰ کیلومتری نقاط مرزی ممنوع است، مگر آنکه به تصویب شورای امنیت ملی برزیل رسیده باشد. مؤسسه ملی اسکان و اصلاح اراضی^{۲۶۷} (INCR) در ۲۳ اگوست سال ۲۰۱۳ مقرراتی را تصویب و ابلاغ کرد که براساس آن خرید و اجاره زمین توسط خارجی‌ها نباید بیش از ۲۵ درصد از کل مناطق حوزه‌های شهری بشود. در عین حال ملیت‌های خارجی از یک کشور (ملیت واحد) تنها می‌توانند حداکثر ۱۰ درصد از اراضی هر حوزه شهری را مالک یا اجاره نمایند.

دادستان عمومی برزیل و وزارت توسعه کشاورزی در ۲۵ فوریه ۲۰۱۴ لایحه قانونی را تدارک کردند که بر پایه آن کلیه اراضی روستایی که به وسیله

^{۲۶۷} - National Land Reform and Settlement Institute (INCR)

خارجی‌ها در فاصله ۷ ژوئن ۱۹۹۴ و ۲۲ اگوست ۲۰۱۴ خریده بودند و یا شرکت‌هایی که در این فاصله و در این حوزه دارای شریک داخلی هستند، شرکت برزیلی تلقی خواهند شد.

سیاست‌گذاری قوی در حوزه صنعتی در برزیل زمینه‌های جلب توجه سرمایه‌گذاران داخلی و حضور سرمایه‌گذاران خارجی در این کشور را فراهم کرده است. در اگوست سال ۲۰۱۱ دولت برزیل یک سیاست جدید صنعتی تحت عنوان «برنامه برزیل بزرگتر»^{۲۶۸} با هدف حمایت از تولیدات داخلی، تشویق سرمایه‌گذاری با نوآوری بالا را تصویب و ابلاغ کرد. بر این پایه تولیدات این بخش در سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۴ باید از ۱۸,۴ درصد در سال پایه ۲۰۱۰ به رقم ۲۲,۴ درصد تولید ناخالص داخلی در سال ۲۰۱۴ برسد. سرمایه‌گذاری خصوصی در حوزه تحقیق و توسعه (R&D) از رقم ۵۹ صدم درصد در سال ۲۰۱۰ به ۹۰ صدم درصد در سال ۲۰۱۴ برسد^{۲۶۹}. علاوه بر اینها افزایش کارایی انرژی، کاهش مصرف انرژی هیدروکربنی(نفتی) به ۹ درصد کل تولید ناخالص داخلی، و سه برابر کردن ضریب نفوذ اینترنت از ۱۳,۸ میلیون خانوار در سال ۲۰۱۰ به ۴۰ میلیون خانوار در سال ۲۰۱۴، از جمله سایر سیاست‌های جدید حوزه صنعتی برزیل بود.

بر پایه اصلاحیه قانون اساسی در سال ۱۹۹۵ بخش عمده‌ایی از محدودیت‌های بخشی حضور سرمایه‌گذاران خارجی (فهرست منفی) برطرف شد و تمایز میان شرکت‌های داخلی و خارجی رفع شد، اما همانطور که در بالا تشریح شد، هنوز

Plano Brazil Maior.^{۲۶۸} The “Bigger Brazil” Plan
^{۲۶۹}- Fernando Alves, Doing Business and Investment in Brazil, PWC, 2013, PP. 37-47.

محدودیت‌هایی برای شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی در مالکیت در برخی بخش‌ها نظیر حمل‌ونقل هوایی، بیمه و رسانه‌ها وجود دارد.

همانگونه که اشاره شد رویه خاصی در غربالگری پروژه سرمایه‌گذاری خارجی در برزیل وجود دارد. براساس این رویه‌ها، سرمایه‌گذاران خارجی باید ظرف مدت ۳۰ روز از زمان ورود منابع خود به برزیل آن را نزد بانک مرکزی برزیل ثبت کنند. این فرایند الکترونیکی است. سرمایه آن دسته از سرمایه‌گذارانی که حاوی انتقال فن‌آوری و حق امتیاز^{۲۷۰} است، باید در اداره اختراعات برزیل، یعنی موسسه ملی مالکیت صنعتی^{۲۷۱} (INPT) ثبت شوند. سرمایه‌گذاران خارجی باید یک دفتر نمایندگی محلی در برزیل باشند. سرمایه‌گذاران در بازار سهام باید یک مدیر (کارگزار) مالی برزیلی داشته باشند و توسط کمیسیون مبادلات اوراق بهادار برزیل^{۲۷۲} (CVM) ثبت شوند^{۲۷۳}.

مقررات مرتبط با جذب سرمایه‌گذاری در حوزه ادغام و تملک (M&A) به وسیله شورای مدیریتی دفاع اقتصادی^{۲۷۴} (CADE) تدوین می‌شود. در سال ۲۰۱۱ دولت برزیل رویه‌های جذب سرمایه‌گذاری خود را با اصلاح قانون شماره ۱۲۵۲۹ در حوزه ادغام و تملک به گونه‌ای بازنگری کرد که متناسب با رویه‌های موجود در امریکا و اروپا باشد. بر پایه این اصلاحیه رویه‌های ضد تراست^{۲۷۵} به روز شد و کارکردهای مقررات ضد تراست وزارت دادگستری

^{۲۷۰} - Royalties

^{۲۷۱} - National Institute of Industrial

^{۲۷۲} - Brazilian Securities Exchange Commission (CVM)

^{۲۷۳} - Demarest Advogados, Guide to Doing Business: Brazil, Lex Mundi, 2016, PP. 21-24.

^{۲۷۴} - Administrative Council For Economic Defense (CADE)

^{۲۷۵} - Antitrust

برزیل با مقررات مشابه وزارت دارایی ترکیب شد، که به مصوبه ارشد شورای مدیریتی دفاع اقتصادی^{۲۷۶} معروف شده است. در عین حال این شورا مسئولیت سیاست‌گذاری قوانین رقابتی، کالاهای مصرفی دفاعی (نظامی) و مقابله با کاهش قدرت اقتصادی را برعهده دارد.

همانطور که قبلاً هم گفته شد حداقل محدودیت‌ها، برای انتقال وجوه مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی در برزیل وجود دارد. سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند آزادانه پول برزیلی را در بازار نرخ ارز واحد به سایر ارزها تسعیرکنند که در آن قیمت نرخ ارز توسط بازار تعیین می‌شود. همه نقل و انتقالات ارزهای خارجی باید به بانک مرکزی برزیل گزارش بشود. مبادلات ارزهای خارجی در حساب جاری کاملاً آزاد است. همه وام‌های خارجی ورودی باید به وسیله بانک مرکزی تصویب شود. به‌طور طبیعی همه وام‌های دریافتی از خارج تایید می‌شوند، مگر آنکه هزینه تجهیز منابع برای وام‌ها با شرایط و عملیات عادی بازار ناسازگار (گرانتر) باشد. اگرچه اخذ وام از خارج مستلزم اخذ مصوبه اولیه از بانک مرکزی نیست، اما اخذ وام‌های دولتی منوط به مصوبه سنا و حوزه خزانه‌داری وزارت دارایی است.^{۲۷۷}

دستگاه قضایی برزیل دارای دو نظام قضایی در سطح دولتی و فدرال است و نظام حقوقی آن بر پایه قانون مدنی قرار دارد. قانون ورشکستگی شماره ۱۱۱۰۱ که در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسید، نظامی را بر پایه مدل به کار گرفته شده در فصل یازدهم دستورالعمل ورشکستگی ایالات متحده امریکا

^{۲۷۶}- Super CADE

^{۲۷۷}- Ricardo Russo; Gabriel Dias Teixeira De Oliveira, "Brazil", The Foreign Investment Regulation Review, Edited, Brian A. Facey, Third Edition, Law Business Research, 2015, Pp.20-31.

طراحی و ایجاد کرده است. بر پایه این نظام / مدل ، شرکت‌هایی که دارای مشکلات مالی هستند می‌توانند برای تجدید ساختار بدهی‌های خود با اعتبار دهندگان و خارج از دادگاه، تفاهم / مذاکره کنند. در صورت عدم تفاهم در حل و فصل اختلافات، اعتبار دهندگان قادر خواهند بود تا طلب خود را وصول کنند.

بر پایه مفاد ماده ۳۴ قانون داوری برزیل مصوب ۱۹۹۶ (به شماره ۹۳۰۷)، ارجاع به داوری بین‌المللی خارج از قلمرو ملی پذیرفته شده است. این قانون تاکید دارد که دادگاه عالی فدرال برزیل باید آراء داوری بین‌المللی را به رسمیت بشناسند. برزیل در سال ۱۹۷۵ کنوانسیون بین کشورهای امریکایی در مورد داوری تجاری بین‌المللی^{۲۷۸} موسوم به کنوانسیون پاناما را تصویب کرده است. در سال ۱۹۷۹، برزیل کنوانسیون بین کشورهای امریکایی در مورد اعتبار فراسرزمینی قضاوت‌های خارجی و آراء داوری^{۲۷۹} (معروف به کنوانسیون مونتو ویدئو) را تایید کرد.

در عین حال برزیل در سال ۱۹۵۸ کنوانسیون تایید و لازم‌الاجرا بودن آراء داوری خارجی^{۲۸۰} (معروف به کنوانسیون نیویورک) را تصویب کرد. با این وجود هنوز این کشور عضو مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات

^{۲۷۸} - Inter – American Convention On International Commercial Arbitration (Panama Convention)

^{۲۷۹} - Inter – American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitration Award (Montevideo Convention)

^{۲۸۰} - Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award (New York Convention)

سرمایه‌گذاری^{۲۸۱} (ICSID) که به‌عنوان کنوانسیون واشنگتن شناخته می‌شود، می‌شود، نیست^{۲۸۲}.

دولت برزیل برای تشویق سرمایه‌گذاری، مشوق‌های مالیاتی متعدد را به همراه برنامه وام‌دهی به سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی از طریق بانک ملی توسعه اقتصادی و اجتماعی (BNDES) فراهم کرده است. این بانک یکی از بزرگترین بانک‌های توسعه‌یابی در سطح جهان است. برای مثال این بانک فقط ۵,۳ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۴ به سرمایه‌گذاران حوزه ارتباطات / مخابرات وام پرداخت کرده است. کمک دولت به این بانک از طریق خزانه‌داری صورت می‌گیرد و در سال ۲۰۱۴ قریب ۲۰ درصد از سرمایه در گردش این بانک را تامین کرده است.

بر پایه مواد ۳۵۲ و ۳۵۴ قانون کار برزیل، شرکت‌های خارجی باید در استخدام نیروی کار مورد نیاز خویش به گونه‌ای عمل کنند تا دست‌کم دو سوم از کل نیروهای کار خویش را برزیلی انتخاب کنند، مگر آنکه در آن رشته خاص نیروهای کار متخصص برزیلی وجود نداشته باشد.^{۲۸۳}

همانطور که ملاحظه می‌شود نظام حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در برزیل قواعد روشن و شفاف را در این خصوص اعمال نموده است. اگرچه در این کشور نظام پذیرش ازاد است و نیازی به اخذ به مصوبه سرمایه‌گذاری خارجی

^{۲۸۱} - International Center for the Settlement of Investment Dispute (ICSID), (Washington Convention)

^{۲۸۲} - World Bank, IFC, CAF, Regulation Foreign Direct Investment in Latin American, 2013, Pp. 27-35.

^{۲۸۳} - Us Department of State, Brazil Investment Climate Statement, May, 2015.

وجود ندارد، لیکن اعمال محدودیت ها و نظارت های کنترل شده ، موجب ارتقای محیط رفتاری آنها در حوزه جذب سرمایه گذاری خارجی شده است.

الزام به ثبت سرمایه های های ورودی ، نظام کنترلی تعریف شده بر خروج سرمایه ها ، تعریف دقیق فهرست منفی و یا فهرست محدود شده و در عین حال ازاد سازی تدریجی این فهرست ها و رفع آنها حکایت از پیروی دقیق از یک رژیم ملی سرمایه گذاری در این کشور دارد.

این رژیم سرمایه گذاری در حوزه جذب سرمایه گذاری خارجی در عین اعمال محدودیت های خاص در برخی حوزه های مالی نظیر بیمه ها ، مالکیت بر زمین ، و حوزه های بخشی ، نظام دسترسی غیر مستقیم در مراجعه به داوری بین المللی از سوی دولت ؛ سرمایه گذاران خارجی را در حوزه های اولویت دار ملی هدایت کرده و مشوق های ویژه ایی را به آنها ارایه می دهد. مشوق های مالی و مالیاتی و اعطای وام به سرمایه گذاران خارجی از جمله این رفتارهای ترجیحی و تعیین کننده است.

شیلی

رقم جذب سرمایه گذاری خارجی در شیلی در طی سالهای اخیر در حدود ۲۰ میلیارد دلار در سال بوده است که این کشور را در ردیف سه کشور برتر جذب سرمایه گذاری خارجی در امریکای لاتین به همراه برزیل و مکزیک قرار می دهد. این کشور در سال ۲۰۱۵ جزء بیست کشور برتر جهان در جذب سرمایه گذاری خارجی بوده است.

شیلی در سال ۲۰۱۲، قریب ۲۵ میلیارد دلار جذب سرمایه داشته است که این رقم در سال ۲۰۱۵ (یعنی آخرین سال انتشار اطلاعات رسمی سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان)، به ۲۰/۱ میلیارد دلار رسیده است. نکته با اهمیت دیگر در آمارهای سرمایه گذاری این کشور این است که این کشور در سال ۲۰۱۲ قریب ۱۷ میلیارد دلار خروجی سرمایه (یا سرمایه گذاری خارجی در سایر کشور) داشته است که این رقم در سال ۲۰۱۵ به رقم ۱۵/۵ میلیارد دلار رسیده است.^{۲۸۴}

عمده جذب سرمایه گذاری این کشور در بخش های انرژی شامل برق، گاز، و آب، و همچنین معدن بوده است و توجه این کشور بر انرژی های تجدید پذیر متمرکز است. شیلی و مکزیک دو کشور امریکای لاتین هستند که عضو سازمان همکاریهای اتحادیه و توسعه (OECD) هستند و در عین حال این کشور، بهترین رتبه اعتباری را در میان کشورهای حوزه امریکای لاتین دارد.

یکی از اقدامات مهم این کشور تصویب قانون جدید سرمایه گذاری خارجی در سال ۲۰۱۴ است^{۲۸۵} که براساس آن کمیته مرکب از برخی وزراء تشکیل شده است تا در خصوص سیاست های جذب سرمایه گذاری خارجی به رئیس جمهور مشورت بدهد^{۲۸۶}.

شیلی در سال ۲۰۱۶ یکبار دیگر قانون پیشین خود در خصوص سرمایه گذاری مستقیم خارجی را اصلاح کرد^{۲۸۷}. بر اساس این اصلاحات تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی به گونه ایی اصلاح شد که شامل هر گونه انتقال سرمایه یا دارایی خارجی به شیلی حداقل ۵ میلیون دلار است و در عین حال خرید یک شرکت شیلیایی با حداقل رقم ۵ میلیون دلار و حداقل تصاحب ۱۰ درصدی سهام دارای حق رای در زمره سرمایه گذاری مستقیم خارجی می گنجد.

بر پایه قانون جدید برخی از حقوق خاص برای سرمایه گذاران خارجی قائل شده اند که شامل موارد ذیل می شود:

- ✓ حق انتقال ازادانه اصل سرمایه و سود حاصل از سرمایه گذاری پس از کسر و پرداخت تعهدات مالیاتی؛
- ✓ دسترسی ازادانه به نظام بانکی - رسمی - برای تبدیل نرخ ارز و تسعیر آن؛
- ✓ عدم اعمال رفتار تبعیض آمیز با سرمایه گذاران خارجی.

- Rodrigo Polanco Iazo, "Legal Framework of Foreign Investment in Chile", Law and Business Review of the Americas, Vol. 18, 2014, pp. 110-135.^{۲۸۵}

- Janso, Mitchell, Chile Builds on its success, FDI Magazine, 2015^{۲۸۶}

^{۲۸۷} - News Alert; new direct investment law; Chile; 2016.

بر اساس این اصلاحات جدید اولاً سقف زمانی ورود سرمایه خارجی به کشور از زمان شروع به کار پروژه لغو شد و ثانیاً الزام انتظار یکساله از زمان شروع سرمایه گذاری برای خروج هر گونه سرمایه نیز برطرف شد. این قانون جدید در عین حال وظایفی را برای رییس جمهور به شرح ذیل آورده است:

- ✓ لزوم ارتقاء فضای سرمایه گذاری خارجی در شیلی؛
- ✓ قرار دادن شیلی در جایگاه مناسب بین المللی و مرکزی برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی؛
- ✓ تسهیل مراودات و همکاری ها میان شرکت های داخلی و بنگاه های سرمای گذاری خارجی.

دو نهاد جدید هم با هدف تشویق و بهبود محیط و فضای سرمایه گذاری خارجی در قانون جدید ایجاد شده است و یا مورد تاکید مجدد قرار گرفته است ، که جایگزین کمیته سرمایه گذاری خارجی پیشین مصرح در قانون قبلی^{۲۸۸} شده است:

- ✓ کمیته وزارتی به ریاست وزیر اقتصاد ، توسعه و گردشگری ؛ و مرکب از وزیر دارایی و سایر وزراء به تشخیص رییس جمهور و با هدف ارزیابی راه کار های لازم به رییس جمهور برای ارتقاء فضای سرمایه گذاری خارجی کشور؛

^{۲۸۸} - Government of Chile; foreign investment committee; Decree Law 600, 2010.

✓ تاسیس اژانس ارتقاء سرمایه گذاری خارجی که جایگزین کمیته قبلی سرمایه گذاری خارجی خواهد شد که عمده ترین وظیفه ان ارتقاء محیط سرمایه گذاری خارجی و جذب جریان سرمایه گذاری ها در سطح جهان است.

با این وجود هنوز محدودیت ها و ممنوعیت هایی در حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی در بخش های حمل و نقل بین المللی فی مابین کشور های همسایه ، کشتیرانی ، فاضلاب ، ماهیگیری ، معدن ، حمل و نقل هوایی ، تصاحب دارایی واقعی بویژه زمین در مناطق مرزی ، مخابرات و الکتریسته اعمال می شود^{۲۸۹}.

^{۲۸۹} - Rodrigo; Ibid, pp: 107-109.

جمع بندی : امریکای لاتین

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	نظام پذیرش	فرایند تاسیس در شیلی ۱۰ روزه است. در بولیوی و آرژانتین ۱۷ مرحله دارد و این رقم برای برزیل و اکوادور ۱۶ مرحله دارد، اما در ونزوئلا ۳۲۵ روز طول می کشد.	در ونزوئلا شامل ۱۹ مرحله در طول هم است.
۲	ثبت سرمایه	در برزیل ، شیلی ، کلمبیا و مکزیک اعلام ورود سرمایه به بانک مرکزی آنها ضروری است. در شیلی سرمایه گذاری بالای ۵ میلیون دلار باید توسط کمیته سرمایه گذاری از منظر صحت ورود سرمایه ها رسیدگی شود.	
۳	مالکیت بخشی	در شیلی محدودیت مالکیت تا ۴۹ درصد در کلمبیا محدودیت ۴۰ درصدی در پرو محدودیت ۴۹ درصدی برزیل اعمال محدودیت مالکیتی	شیلی ، کشتیرانی کلمبیا، تلویزیون پرو، حمل و نقل هوایی برزیل، تلویزیون، روزنامه، حمل و نقل هوایی
۴	حل و فصل اختلافات	همه کشورهای امریکای لاتین داوری تجاری بین المللی را به رسمیت می شناسند. پذیرش کنوانسیون نیویورک در همه این کشور ها، تفاوت در رویکرد داوری داخلی و بین المللی در شیلی.	در میان این کشور ها، تفاوت در ارجاع به داوری بر اساس بخش های مختلف اقتصادی اعمال می شود.
۵	نقل و انتقالات ارزی	شیلی، مکزیک و پرو هیچ محدودیتی ندارند. در برزیل باید قرارداد مبادله ارزی منعقد کنند و توسط بانک مرکزی ثبت شده باشند. در کلمبیا از طریق بازار ارز تعریف شده میسر خواهد بود.	در شیلی انطباق با سیاست های پول شویی ضروری است و در برزیل برای انتقال بالای سه هزار دلار

باید اسناد مثبتة آرایه دهند.			
در این کشور ها به طور متوسط ۴ تا ۵ رويه برای صدور مجوز اشتغال وجود دارد.	کلمبیا با حدود ۴ هفته سریعترین زمان برای رسیدگی تقاضای اشتغال را دارد ، در حالی که این رقم برای مکزیک ۶ هفته، شیلی ۱۲ هفته و برزیل هفته طول می کشد	اشتغال کارشناسان خارجی	۶

جمع بندی: برزیل و شیلی

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	نظام پذیرش	عدم نیاز به تصویب طرح های سرمایه گذاری توسط دولت. داشتن فهرست منفی که در طی سال های اخیر به روز شده است. و طراحی نظام الکترونیکی ثبت سرمایه.	این فهرست منفی شامل انرژی هسته ای، نفت و گاز، خطوط هوایی و غیره میشود. محدودیت ۴۹ درصدی برای شرکت های بیمه ایی رفع محدودیت ۴۹ درصدی برای شرکت های کابلی تلویزیونی.
۲	نهاد مسئول	بانک مرکزی برزیل وظیفه ثبت سرمایه ها ، تنظیم مقررات سرمایه گذاری و مدیریت جریان سرمایه را بعهده دارد.	شامل ثبت اصل سرمایه، سرمایه گذاری اضافی و سود های ناشی از آن را بعهده دارد. و ثبت سرمایه باید ظرف مدت ۳۰ روز پس از ورود انجام شود.
۳	محدودیت های مالکیتی	به جزء در برخی از صنایع محدود شده نظیر مخابرات، هوایی و انرژی ؛ محدودیتی از نظر سقف سهامداری وجود ندارد. محدودیت مالکیت بر زمین در شعاع ۱۵۰ کیلومتری مرزها و محدودیت ۲۵ درصدی از کل اراضی شهری. حمایت های ویژه از برند ها و دانش فنی.	در مورد اراضی هر حوزه شهری نباید بیش از ۱۰ درصد باشد.
۴	حل و فصل اختلافات	توانایی ارجاع به دادگاه های داخلی و بین المللی . به رسمیت شناختن آراء داوری بین المللی. و بازنگری در قانون ورشکستگی مطابق با مدل امریکا.	ارجاع به داوری بین المللی باید به تایید دادگاه عالی قضایی برسد. عضویت در کنوانسیون نیویورک . عدم عضویت در ایکسید.
۵	نقل و انتقالات	نظام تک نرخی ارز و اجازه انتقال ازادانه عایدات سرمایه گذاری . و لزوم تصویب همه وام های ماخوذه خارجی.	به شرطی که رد بانک مرکزی برزیل ثبت شده باشند . و در صورتی که وام های ماخوذه بیشبر از نرخ های متداول باشد.
۶	اشتغال نیروی کار خارجی	اعمال محدودیت غیر مستقیم در استخدام و بکار گیری نیروی کار خارجی.	دست کم دو سوم از کارکنان باید برزیلی باشند، مگر در مواردی که نیروی کار ذیربط برزیلی موجود نباشد.

وام دهی توسط بانک توسعه اقتصادی و اجتماعی	شامل مشوف های مالیاتی و اعطای وام به سرمایه گذاران داخلی و خارجی به صورت برابر.	مشوق ها	۷
	از انجایی که این کشور عغو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه می باشد، از عمده مقررات ان استفاده میکند. تشکیل کمیته وزارتی ویژه در سال ۲۰۱۴ برای سیاست گذاری.	شیلی: ترتیبات عام سرمایه گذاری خارجی	۸

فصل چهارم: آسیا

سیاست های سرمایه گذاری در کشورهای جنوب شرقی آسیا

کشورهای جنوب شرقی آسیا با اتخاذ استراتژی توسعه صادرات محور^{۲۹۰} از سرمایه گذاری مستقیم خارجی استقبال کردند. این راهبرد در رشد تولیدات صنعتی آنها و جذب سرمایه گذاری خارجی در این حوزه مؤثر واقع شده است. برای مثال در مالزی صادرات بنگاه های اقتصادی چندملیتی (MNE) در بخش الکترونیک از ۵ درصد تولید ناخالص داخلی در سال ۱۹۸۰ به رقم ۴۵ درصد در سال ۱۹۹۵ رسید. این جهت گیری توسعه زمینه ساز ایجاد محیطی مناسب برای سرمایه گذاران خارجی شده است.

^{۲۹۰} - Strategy of Export-Led Development

یکی از اهداف تشکیل جامعه اقتصادی کشورهای آسیای جنوب شرقی^{۲۹۱} - آ.سه.آن^{۲۹۲} (ASEAN) تسهیل و شفاف نمودن محیط اقتصادی و شفاف‌سازی حوزه سرمایه‌گذاری در میان اعضا بوده است. برنامه کاری این جامعه اقتصادی که در نوامبر سال ۲۰۰۷ به وسیله رهبران آن امضا شد، طراحی رژیم آزاد و باز سرمایه‌گذاری برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در میان اعضا بوده است. بر این اساس موافقنامه جامع اقتصادی این گروه در سال ۲۰۰۹ به امضا رسید.

همانطور که در فاز اول پروژه حاضر ملاحظه شد، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قانون و آیین‌نامه‌های سرمایه‌گذاری میزان مالکیت سهمی سرمایه‌گذاران خارجی در پروژه‌های سرمایه‌گذاری کشور میزبان است. امروز عمده این کشورها هیچ محدودیتی را بر میزان سهامداری و مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی قائل نیستند و صرفاً برخی از حوزه‌های بخشی / اقتصادی را بر پایه اولویت‌های توسعه‌ای خویش و برای ورود سرمایه‌گذاران سایر کشورها محدود یا ممنوع کرده‌اند. اعمال این محدودیت‌ها بر اساس اولویت‌های توسعه‌ای، تعریف منافع ملی، حمایت از صنایع داخلی، ضرورت انتقال تکنولوژی و نظایر آنها صورت گرفته است.

^{۲۹۱} - Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)

^{۲۹۲} - کشورهای عضو آ.سه.آن شامل کشورهای موسس اندونزی، مالزی، فیلیپین، سنگاپور، تایلند و سایر

کشورهای عضو بعدی شامل برونئی، ویتنام، لائوس، میانمار، کامبوج می باشند.

شکل دیگری از اعمال محدودیت به‌طور غیرمستقیم، به‌صورت غربالگری^{۲۹۳} طرح‌های متقاضی سرمایه‌گذاری در هنگام پذیرش آنها است که عمده ملاحظات موردنظر مربوط به حوزه‌های امنیت ملی، ارزیابی‌های مالی یا نیازهای اقتصادی کشورهای میزبان می‌شود. از دیگر محدودیت‌های موجود، محدودیت مالکیت بر زمین^{۲۹۴} است. این شیوه اخیر اعمال محدودیت از سایر انواع محدودیت‌ها، شایع‌تر و رایج‌تر است. در این صورت سرمایه‌گذاران خارجی مجاز به مالکیت زمینی هستند که صرفاً برای اهداف تجاری/ پروژه خود تعریف کرده‌اند، یا الزام به اجاره بلندمدت آنها دارند. از انواع دیگر این محدودیت‌ها می‌توان بر محدودیت انتقال سود و سرمایه و میزان دسترسی سرمایه‌گذاران خارجی به تامین مالی از مؤسسات مالی و پولی داخلی (کشور میزبان) اشاره کرد. بر این اساس و در جدول شماره یک محدودیت‌های عمده اعمال شده بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را در کشورهای حوزه آ.سه.آ. به‌صورت تطبیقی تشریح شده است.^{۲۹۵}

همانطور که در جدول شماره یک ملاحظه می‌شود عمده محدودیت‌های اعمال شده در همه بخش‌های موردنظر در کشورهای حوزه آ.سه.آ. به جزء کشورهای برونئی دارالسلام و سنگاپور گزارش شده است. در برخی از حوزه‌ها،

^{۲۹۳} - Screening

^{۲۹۴} - Land Ownership

^{۲۹۵} - OECD, Southeast Asia Investment Policy Perspectives, OECD, 2014, Chapters, PP.18-23

نظیر مالکیت بر زمین و غربالگری عمومی مشابهت‌های زیادی در میان این کشورها ملاحظه می‌شود.^{۲۹۶}

در حالیکه دولت‌های عضو آ.سه.آن در میزان فهرست منفی تا حدود زیادی با هم فرق دارند، لیکن در برخی بخش‌ها نظیر اعمال محدودیت در سرمایه نقدی خارجی تقریباً شبیه هم هستند. باید توجه داشت که اگرچه کشورهای این حوزه، رژیم‌های رفتاری خود را با اعمال برخی از محدودیت‌ها برای استقبال از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تعریف کرده‌اند، لیکن برخی از تعهدات منطقه‌ای به واسطه عضویت در این اتحادیه یا سایر ترتیبات بین‌المللی، آنها را به سمت همگرایی بیشتر حقوقی و یکسان‌سازی قواعد مرتبط با این حوزه سوق داده است.

چهارچوب کلی نظام سرمایه‌گذاری کشورهای عضو آ.سه.آن در موافقت‌نامه جامع سرمایه‌گذاری آ.سه.آن^{۲۹۷} (ACIA) که از سال ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا شده است، آمده است. این موافقت‌نامه عام حاصل ادغام دو موافقت‌نامه پیشین به نام موافقت‌نامه تضمین سرمایه‌گذاری آ.سه.آن^{۲۹۸} و موافقت‌نامه عمومی آ.سه.آن در حوزه سرمایه‌گذاری^{۲۹۹} است، که برای ارائه تضمین‌های حمایتی و آزادسازی سرمایه‌گذاری طراحی شده بودند و حالا این موافقت‌نامه جامع هر دو موضوع را در خود یکپارچه کرده است. این موافقت‌نامه در حوزه

^{۲۹۶}- برای ملاحظه بیشتر رجوع کنید به:

- ADB, Asian Economic Integration Monitor, Manila, March, 2013

^{۲۹۷}- ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)

^{۲۹۸}- ASEAN Investment Guarantee Agreement

^{۲۹۹}- Framework Agreement on ASEAN Investment Area.

فعالیت‌های تولیدی، کارگاهی، کشاورزی، ماهیگیری، جنگلداری، معدن و شکار و خدمات مرتبط با تولید قابلیت کاربرد دارد و شامل سایر اشکال خدمات نمی‌شود.^{۳۰۰}

علاوه بر این موارد، این موافقت‌نامه جامع، چهارچوب مناسبی را برای حمایت از سرمایه‌گذاری ایجاد کرده است که مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار را روشن کرده و بهبود بخشیده است و سیستم الزام‌آوری برای حل و فصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار پیش‌بینی شده است.

این موافقت‌نامه چهارچوب ضمانت‌های کافی برای امنیت و حمایت کامل در فضای شفاف و مساوی، جبران خسارات، حمایت قانونی از رفتار مصادره و حق انتقال آزاد منابع / سرمایه‌ها را پیش‌بینی کرده است، لذا این موافقت‌نامه جامع

^{۳۰۰}- AL-Daba, R.M, Getting Ready for the ASEAN Economic Community (AEC), Philippine Institute for Development Studies, 2015. PP.66-73.

جدول شماره ۱: محدودیت‌های عمده بر سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای عضو آ.سه.آن

محدودیت	کامبوج	اندونزی	لائوس	مالزی	میانمار	فیلیپین	تایلند	ویتنام
غریبالگری	خیر	خیر	خیر	خیر	وجود دارد	خیر	فعالیت مندرج در فهرست منفی برای سرمایه‌گذاری بیش از ۴۹ درصد.	خیر
محدودیت‌های سهمی	۱-	-	-	-	-	خیر	-	مالکیت خارجی در شرکت‌های فهرست شده نباید بیش از ۴۹ درصد باشد.
زمین	سرمایه‌گذاران خارجی با بیش از ۴۹ درصد سهامداری می‌توانند اجاره بلندمدت کنند.	اجاره ۹۹ ساله زمین	سرمایه ثبت شده کمتر از ۵۰۰ هزار دلار حق مالکیت زمین اجاره ۳۵ ساله قابل تجدید تا ۷۵ سال	-	ممنوعیت خرید زمین برای سرمایه‌گذاران خارجی	قانون اساسی برای سرمایه‌گذاران خارجی بیش از ۴۰ درصد محدودیت مالکیت دارد. تصاحب زمین کشاورزی به اندازه آن مشروط است.	بر پایه قانون زمین سرمایه‌گذاران خارجی با بیش از ۴۹ درصد ممنوعیت خرید و مالکیت بر زمین دارند.	همه زمین‌ها متعلق به دولت است و حق استفاده از زمین برای همه سرمایه‌گذاران وجود دارد و می‌توانند به‌عنوان وثیقه هم استفاده کنند.
سایر دارایی‌های	از سال ۲۰۱۰	-	-	سرمایه‌گذاران خارجی با	-	مالکیت واحدهای	-	-

^۱ - در مواردی که از علامت (-) در جدول استفاده شده است به منزله آن است که یا اطلاعاتی در این حوزه وجود نداشته است و یا قوانین ذیربط در این خصوص سکوت کرده اند.

محدودیت	کامبوج	اندونزی	لائوس	مالزی	میانمار	فیلیپین	تایلند	ویتنام
غیرمنقول	خارجی‌ها اجازه یافتند تا مالک آپارتمان شوند.			سرمایه کمتر از ۵۰۰ هزار رینگیت حق مالکیت دارایی را ندارند.		آپارتمان (مسکونی یا تجاری) برای شرکتهای خارجی بیشتر از ۴۰ درصد محدود است.		
بانکداری	خیر	سرمایه‌گذاران خارجی دارای کمتر و مساوی با ۹۹ درصد مالکیت کنترلی سهامداری توسط شهروندان و بنگاههای خارجی به شرط تعهد حمایت از توسعه اندونزی و سایر الزامات احتیاطی مجاز است.	خیر	برای بانک‌های تجاری معمولی سرمایه‌گذاری خارجی تا سقف ۳۰ درصد مجاز است، اما شعب‌نماینده‌گی فرعی بانک‌های خارجی تا صد درصد سهامداری مجاز هستند.	هیچ بانک خارجی اجازه وورد ندارد و صرفاً می‌تواند دفتر نماینده‌گی داشته باشد.	مالکیت خارجی‌ها بر نهادهای بانکی به ۶۰ درصد حق رای سهامداری محدود است. در همه موارد ۷۰ درصد از دارایی‌های بانکی باید متعلق به فیلیپینی‌ها باشد. ثبات مالی در شرایط بحران این اجازه را می‌دهد.	سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند با سهام ترکیبی ۳۰ درصد در شرکتهای فهرست شده در بخش مالی فعالیت کنند. اشخاص سرمایه‌گذار ۱۵۰ تا درصد و قابل افزایش تا ۲۰ درصد می‌توانند با یک شریک داخلی اقدام کنند. تاسیس شعب فرعی تا ۱۰۰ درصد آزاد است.	در سال ۲۰۰۸ اجازه داده شد تا سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا ۲۵ درصد و قابل افزایش موردی تا ۴۹ درصد مالک شود. وزیر دارایی براساس توصیه یک بانک تایلندی و با هدف ثبات مالی در شرایط بحران این اجازه را می‌دهد.

محدودیت	کامبوج	اندونزی	لائوس	مالزی	میانمار	فیلیپین	تایلند	ویتنام
خرده‌فروش	هیچ محدودیتی برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در صرفاً در	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در صرفاً در	فعالیت‌های خرده‌فروشی فقط برای شهروندان لائوسی است.	سرمایه‌گذاری خارجی با کمتر از ۲هزار میلیون پول مالزی برای فعالیت‌های سوپرمارکتی	سرمایه‌گذاری خارجی با اندازه مشخص اجازه فعالیت سوپرمارکتی و مراکز فروش هستند.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه خرده‌فروشی که شهروندان تایلندی توان اجرای و تکمیل آن را ندارند و با سرمایه‌گذاری ۸۳۰ هزار دلار برای فروشگاه‌ها عرضه کالاهای ویژه و لوکس مجاز است.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه خرده‌فروشی در بخش‌های اقتصادی مختلف و در حوزه‌های تعریف شده مجاز خواهد بود.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌های خرده‌فروشی در بخش‌های اقتصادی مختلف و در حوزه‌های تعریف شده مجاز خواهد بود.
	کامبوج وجود ندارد.	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برای خرده‌فروشی کمتر از ۲هزار میلیون پول داخلی کوچک و متوسط باشد و ضرورتی برای تشکیل سهامداری نقدی ندارد.	سرمایه‌گذاران خارجی صرفاً می‌توانند با داشتن شریک داخلی و با تشکیل شرکت مشترک اقدام کنند.	سرمایه‌گذاری خارجی در این مورد باید به تصویب کمیته تجاری توزیع برسد.	سرمایه‌گذاری خارجی در اندازه کوچک خرده‌فروشی مجاز نیستند. در شرایط سرمایه‌گذاری مشترک با شریک داخلی تا سهم ۴۰ درصد مجاز خواهند بود.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه خرده‌فروشی که شهروندان تایلندی توان اجرای و تکمیل آن را ندارند و با سرمایه‌گذاری ۸۳۰ هزار دلار برای فروشگاه‌ها عرضه کالاهای ویژه و لوکس مجاز خواهد بود.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌های خرده‌فروشی در بخش‌های اقتصادی مختلف و در حوزه‌های تعریف شده مجاز خواهد بود.	
ارتباطات سیار	خیر	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۶۵ درصد	حق دولت برای مشارکت در سهامداری در شرکت‌های مخابراتی محفوظ است. سرمایه‌گذاری مشترک با دولت مجاز است.	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۷۰ درصد در حوزه تسهیلات شبکه و ارائه دهندگان خدمات مخابراتی مجاز است.	سرمایه‌گذاری مشترک تا سقف ۸۰ درصد توسط سرمایه‌گذاران مستقیم خارجی مجاز است.	قانون اساسی مالکیت بر شرکت‌های مخابراتی را به شرکت‌های داخلی محدود کرده است و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۴۰ درصد مجاز	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۴۹ درصد و مشروط به نوع فعالیت مجاز است.	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف بین ۴۹ تا ۷۰ درصد و مشروط به نوع فعالیت مجاز است.

محدودیت	کامبوج	اندونزی	لائوس	مالزی	میانمار	فیلیپین	تایلند	ویتنام
حمل و نقل	خیر	سرمایه‌گذاری در تجهیزات حمل و نقل و حمل و نقل هوایی داخلی تا سقف ۴۹ درصد. سرمایه‌گذاری کمتر از ۹۵ درصد در حمل و نقل. کشتی‌رانی به جز بنادر داخلی مگر در صورت عدم ظرفیت داخلی.	حق دولت برای سهامداری در شرکت‌های حمل و نقل دریایی و هوایی محفوظ است. سرمایه‌گذاری مشترک با دولت عملی است. ^۱	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۷۰ درصد در شرکت‌های کشتی‌رانی و مالزی عملی است.	صرفاً سرمایه‌گذاری مشترک در خدمات حمل و نقل دریایی مسافری و خدمات هوایی داخلی و بین‌المللی مجاز است.	بر پایه قانون اساسی سرمایه‌گذاری خارجی با سقف ۴۰ درصد در هر گونه شرکت‌های حمل و نقل مجاز نیست.	سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا سقف ۴۹ درصد و در صورت تصویب تا ۷۵ درصد افزایش می‌یابد.	سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌های راه آهن، دریایی و هوایی تا سقف ۴۹ درصد و حمل و نقل جاده‌ای تا سقف ۵۱ درصد.

^۱- OECD, 2014, PP.16-17.

معیارهای یکسان برای رفتار برابر و مساوی و ایجاد امنیت و حمایت کامل برای همه کشورهای عضو را ایجاد و الزام کرده است.

معیارها استانداردهای رفتار ملی که بر رفتار مساوی بین سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی دلالت دارد، اغلب در قوانین سرمایه‌گذاری، البته نه صورت طبیعی / خودکار، می‌آید. این رفتار اغلب با استثنائاتی در حوزه امنیت ملی و اهداف توسعه‌ای و بهداشت عمومی یا حمایت‌های زیست محیطی مواجه می‌شود.

کشورهای مالزی، تایلند و میانمار، در میان کشورهای این حوزه، اصل رفتار ملی را قبول نکرده‌اند. قانون اساسی میانمار حمایت در برابر رفتار تبعیض‌آمیز را صرفاً به شهروندان این کشور عطا کرده است. مالزی قانون سرمایه‌گذاری جامع ندارد و مقررات سرمایه‌گذاری در قوانین و مقررات بخشی تشریح شده است. اصل رفتار غیرتبعیض‌آمیز در قوانین آن کشور نیامده است و حمایت از حقوق مالکیتی / دارایی‌ها در مواد قانون اساسی آن کشور آمده است.

در عوض سایر کشورهای عضو این حوزه اصول رفتار غیرتبعیض‌آمیز یا رفتار ملی را در قوانین داخلی خود درج کرده‌اند. قانون سرمایه‌گذاری لائوس که هم سرمایه‌گذاری داخلی و هم خارجی را دربرمی‌گیرد، در ماده ۶۰ خود تصریح می‌کند که «سرمایه‌گذاران در سرمایه‌گذاری خود دارای حقوق مساوی هستند و تحت قوانین و مقررات لائوس و همچنین براساس معاهدات بین‌المللی که لائوس عضو است، مورد حمایت قرار می‌گیرند.»

اصل رفتار ملی در قانون سرمایه‌گذاری مصوب سال ۲۰۰۷ اندونزی درج شده است و عمده محدودیت‌ها به سهم سرمایه نقدی سرمایه‌گذاران خارجی مربوط می‌شود. ماده ۴(۲) این قانون جامع سرمایه‌گذاری خاطر نشان می‌کند که دولت «رفتار مشابه را برای سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی، با لحاظ منافع ملی، تدارک می‌کند.» ثبت/ تصویب فعالیت‌های اقتصادی داخلی و خارجی با یک شیوه و توسط یک هیأت ارزیابی می‌شود. فهرست منفی به‌طور منظم بازنگری خواهد شد و شامل مواردی خواهد شد که مالکیت سرمایه سهمی/نقدی خارجی در آنجا محدود است.^{۳۰۳}

^{۳۰۳}-OECD, OECD Investment Policy Review: Indonesia, OECD Publishing, Paris, 2010.

در فیلیپین عمده محدودیت‌ها درخصوص سهم سرمایه نقدی خارجی و مالکیت بر زمین باقی مانده است و این نکته در قانون اساسی آن کشور مصوب ۱۹۸۷ تصریح شده است و هرگونه تغییری در این خصوص، مستلزم تغییر مواد مرتبط در قانون اساسی آن کشور است. بر پایه ماده ۳۳ قانون اساسی آن کشور زمین، آب و منابع معدنی در کنترل دولت است. در ویتنام، با ادغام دو قانون سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی و تهیه یک قانون جامع سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۰۵، اصل رفتار برابر توسط دولت تایید شده است.

یکی دیگر از شاخص مورد توجه در قوانین یا رفتار دولت‌ها در برابر سرمایه‌گذاران خارجی، موضوع حمایت از دارایی‌های سرمایه‌گذاران خارجی است. به‌طور کلی در کشورهای عضو آ.سه.آن، میانمار و لائوس تضمین‌های حقوقی کمتری در مقایسه با سایر کشورهای عضو در مورد مصادره / سلب مالکیت ارائه داده‌اند.^{۳۰۴}

بر پایه ماده ۷ قانون سرمایه‌گذاری مالزی دولت اقدامی برای ملی کردن یا سلب مالکیت دارایی‌ها، مگر براساس قانون، انجام نمی‌دهد و باید غرامت بر مبنای ارزش بازاری مالکیت/دارایی پرداخت کند. در این کشور و در غیاب قانون سرمایه‌گذاری مرتبط با حوزه خارجی، حمایت در برابر مصادره / سلب مالکیت در قانون اساسی آن کشور و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری تصریح شده است که درجه اطمینان بیشتری به سرمایه‌گذاران می‌دهد.

بر پایه ماده ۱۳ قانون اساسی مالزی سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی در برابر مصادره دارایی‌ها بدون پرداخت غرامت منصفانه برابر هستند. قانون تصاحب زمین شرایطی را تعریف کرده است که براساس آن مصادره قانونی زمین می‌تواند رخ دهد.

در ویتنام و قبل از تصویب قانون سرمایه‌گذاری واحد، تفاوت آشکاری در رفتار با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی وجود نداشت، اگرچه دو قانون در این حوزه وجود داشت. در واقع در قانون سرمایه‌گذاران سال ۱۹۹۸ در ویتنام حمایت‌های مشابهی برای سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی در حوزه‌های مصادره غیرقانونی و حمایت از حقوق مالکیت بر دارایی‌های

2. ^{۳۰۴} - Sallehuddin M., Critical Issue on Investment Law Harmonization within ASEAN, 2012, Chapter

اعمال می‌شد. قانون سرمایه‌گذاری سال ۲۰۰۵ ویتنام همان مسیر قانون قبلی را در حمایت از مصادره و مکانیزم‌های جبران خسارت دنبال کرد.

کشور لائوس هم حمایت‌های لازم را در برابر مصادره در راستای معیارهای / استانداردهای بین‌المللی مورد قبول اعمال نموده است. اگرچه مکانیزم جبران خسارت در این کشور تا حدودی حاوی ابهام است، چراکه در این رفتار جبران خسارت «با ارزش واقعی حاکم بر قیمت بازار در زمان انتقال»^{۳۰۵} تاکید شده است، در حالیکه بهترین رفتار جبران خسارت مبتنی بر ارزش دارایی بازار در زمان تصمیم به مصادره است.

در این کشور (لائوس) دارایی‌های سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی هم به وسیله قانون اساسی و هم قانون ارتقاء سرمایه‌گذاری^{۳۰۶} مورد حمایت قرار گرفته است. سرمایه‌گذاران می‌توانند آزادانه درآمدهای خود را از طریق نظام بانکی به خارج منتقل کنند. این رفتار مبتنی بر انتقال آزادانه سود به خارج، تقریباً در همه کشورهای حوزه آ.سه.آن وجود دارد. البته در تایلند و مالزی برخی کنترل‌ها در حواله‌های ارزهای خارجی وجود دارد و در میانمار حق انتقال آزادانه سرمایه به خارج از کشور، مشروط به تاییدیه دپارتمان مدیریت ارزهای خارجی^{۳۰۷} گذاشته شده است.^{۳۰۸}

در قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی میانمار اشاره شده است که دولت متحده^{۳۰۹} بنگاه‌های اقتصادی تشکیل شده بر پایه قانون را بر پایه اصول قراردادی یا اصول بسط داده شده قراردادی، ملی نخواهد کرد. این تعریف صرفاً ملی شدن را پوشش می‌دهد و سایر اشکال رفتار دولت‌ها نظیر مصادره غیرمستقیم و نظایر آن را شامل نمی‌شود. در عین حال به حق جبران خسارت هم اشاره نمی‌کند.

بر پایه موافقت‌نامه جامع سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران حوزه آ.سه.آن می‌توانند اختلافات خود با دولت میزبان را از طریق مراجعه به دادگاه داخلی یا داوری بین‌المللی که شامل

^{۳۰۵}-Time of transfer

^{۳۰۶}- Investment Promotion Law

^{۳۰۷}- Foreign Exchange Management Department.

^{۳۰۸}- OECD, OECD Investment policy review: Myanmar, OECD Publishing, Paris, 2014

^{۳۰۹}- The Union Government

مراجعه به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری - ایکسید (ICSID) یا قوانین کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی، آنسیترال (UNCITRAL) یا هر قاعده خاص مورد تفاهم توسط طرف‌های اختلاف، حل و فصل نمایند. سایر روش‌های حل و فصل اختلافات نظیر میانجیگری، مشاوره، مصالحه و مذاکره هم مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۳۱۰}

باید توجه داشت که اگرچه این مکانیزم‌ها، به‌ویژه داوری، در موافقت‌نامه جامع سرمایه‌گذاری ذکر شده است، لیکن هنوز اختلافاتی در رفتار کشورهای این حوزه وجود دارد. برای مثال دولت‌های سنگاپور و مالزی ارجاع به داوری برای حل و فصل

اختلافات تجارت و سرمایه‌گذاری را تشویق و تصریح می‌کنند.^{۳۱۱} اما برخی دیگر از این کشورها نیز دسترسی کافی برای استفاده از مکانیزم داوری را فراهم نکرده‌اند. برای مثال میانمار و ویتنام هنوز عضو ایکسید (ICSID) نشده‌اند، و دولت ویتنام تنها کنوانسیون واشنگتن را امضا کرده است ولی هنوز آن را تایید و تصویب نکرده است. دولت اندونزی هم در سال ۲۰۰۷ مکانیزم حل و فصل اختلافات از طریق داوری بین‌المللی را مورد پذیرش قرار داده است. دولت ویتنام هم در قانون سال ۱۹۹۵ با اعمال برخی اصلاحات، و شفاف کردن برخی مواد قانون سرمایه‌گذاری سال ۱۹۸۷، بر ارجاع به داوری بین‌المللی در کنار سایر روش‌های حل و فصل اختلافات، نظیر محاکم قضایی و داوری ویتنام تصریح کرده است.

رئیس‌جمهور میانمار در سال ۲۰۱۳ اعلام کرده است که دولت در حال تدارک نظام داوری است که در مسیر معیارها / استانداردهای پذیرفته شده بین‌المللی باشد و در حال اصلاح رژیم داوری براساس مدل قانونی آنسیترال (UNCITRAL) است. در سال ۲۰۱۳ دولت میانمار با پذیرش کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک به دادگاه‌های داخلی این کشور اجازه داد تا به اجرای احکام داوری بین‌المللی متعهد باشند.

^{۳۱۰} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- Mistura, Fernando, "Bilateral FDI flow and the OECD Regulatory Restrictiveness Index: A gravity model approach", OECD, working paper, 2015.

^{۳۱۱} - برای اطلاع بیشتر در این مورد رجوع کنید به:

- Wong J., on Legal Harmonization within ASEAN, the Singapore Law Review, march 2016.

دولت لائوس تنها کشور عضو آ.سه.آن است که اجازه مراجعه به داوری داخلی و بین‌المللی را به سرمایه‌گذاران خارجی نداده است. به جای آن، دولت لائوس کمیته‌ایی برای حل و فصل اختلافات اقتصادی، که مسیر جایگزینی به نظام قضایی آن کشور است، را طراحی کرده است. بر پایه این رویه، حل و فصل اختلافات می‌تواند از طریق مذاکره دوستانه و راه‌حل‌های مدیریتی این کمیته صورت پذیرد. به منظور درک شفاف‌تر فرایندهای حقوقی کشور در حوزه آ.سه.آن در جدول شماره دو برخی از این شاخص‌های مهم در کشورهای منتخب این حوزه گزارش شده است.

جدول شماره ۲۱۲: حمایت‌های تضمین سرمایه‌گذاری در کشورهای منتخب آ.سه.آن

کشور	وجود قانون سرمایه‌گذاری که هم داخلی و خارجی را پوشش دهد	اصول رفتار ملی - عدم تبعیض	رهیافت فهرست منفی	حمایت در برابر مصادره	تضمین انتقال آزاد منابع بر پایه قانون	امکان دستیابی به دآوری سرمایه‌گذاری بر پایه قانون	پذیرش ایکسید و کنوانسیون نیویورک در مورد دآوری	الحاق به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری شامل دوجانبه و معاهده تجارت آزاد
کامبوج	بله	بله به جز زمین		بله اما ناقص است	بله	بله	بله	بله
لائوس	بله	بله	-	بله	بله	نه	عدم عضویت در ایکسید	بله
اندونزی	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله
مالزی	نه	نه	-	بله	بله	بله	بله	بله
میانمار	دو قانون جداگانه سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی	نه	بله / اما ناکافی است	بله اما کامل نیست	بله	بله ولی غیر شفاف	عدم عضویت در ایکسید عضویت در کنوانسیون ۲۰۱۳	بله
فیلیپین	دو قانون سرمایه‌گذاری	بله	بله	بله	بله	بله	بله	بله
تایلند	دو قانون سرمایه‌گذاری	نه	بله	بله اما کامل نیست	بله	بله	امضای ایکسید اما تصویب نشده است	بله
ویتنام	بله	بله	بله	بله	بله	بله	عدم عضویت در ایکسید	بله

هنگ کنگ

هنگ کنگ با تعریف "یک کشور، دو نظام"^{۳۱۳} که در قانون اساسی آن کشور آمده است، یکی از کشورهای با درجه آزادی بالا و حداقل مداخله دولت است. دولت هنگ کنگ نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی خود را نه با اهدای مشوق‌های خاص و نه با اعمال محدودیت‌های خاصی مدیریت می‌کند. نظام رفتاری غیر تبعیض‌آمیز در قانون سرمایه‌گذاری آن کشور ذکر شده است و هیچ قانون جداگانه‌ای برای سرمایه‌گذاری خارجی و داخلی ندارد (جداسازی نکرده است). هنگ کنگ یک بندر آزاد محسوب می‌شود که هیچ‌گونه مالیات و تعرفه گمرکی ندارد.

* Source: OECD, 2014, p.45.^{۳۱۲}

تنها چهار قلم کالایی نظیر الکل سنگین^{۳۱۴}، تنباکو، فراورده های نفتی هیدروکربنی و الکل متلیک^{۳۱۵} مشمول مالیات و عوارض می شوند.

شرکت های خارجی، دفتر نمایندگی آنها و شعبه شرکت های خارجی به آسانی و همانند ترتیبات شرکت های داخلی، می توانند ثبت شوند و محدودیت مالکیتی وجود ندارد و مدیران این شرکت ها می توانند خارجی باشند^{۳۱۶}.

قانون تجارت و قانون شرکتی این کشور شبیه انگلستان است و مقررات تشکیل سرمایه در آنها واحد است. هدف از جذب سرمایه گذاری خارجی در این کشور ایجاد تولیدات جدید یا بهبود کیفیت آنها، ورود و فن آوریهای فرآیندها، طراحی و مدیریت تعریف شده است.

نقل و انتقادات

دستورالعمل تملک و ادغام^{۳۱۷} مصوب سال ۱۹۸۱ بر پایه اصول و استانداردهای رایج تجاری تدوین شده است. حق مالکیت بر زمین فقط مخصوص هنگ کنگی ها است و می توانند آنها را اجاره طولانی مدت بدهند. بر پایه قانون، مصادره اموال خصوصی به جزء با هدف منافع عمومی^{۳۱۸}، رخ نخواهد داد. چنانچه مصادره ای رخ دهد، این اقدام بر پایه مذاکره و براساس رفتار غیر تبعیض آمیز و مطابق با اصول و استانداردهای حقوق بین المللی انجام خواهد شد، و بر این پایه جبران خسارات سریع، مناسب و موثر خواهد بود.

حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری بر پایه قوانین موجود از طریق دادگاهها و یا از طریق مذاکره خصوصی حل و فصل می شود و روش جایگزین برای حل و فصل اختلافات، ارجاع به مرکز داوری بین المللی هنگ کنگ است، و علاوه بر آن بر اساس قانون آن کشور اختلافات میان دولت و سرمایه گذاران می تواند به داوری بین المللی ارجاع شود.

پس از سال ۱۹۹۷ که هنگ کنگ موضوع حاکمیت چین را بازنگری کرد، این کشور عضو مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ICSID)، که به کنوانسیون

2- Hard Alcohol

۳۱۵ - Methyl Alcohol

4- U.S. Department of State, 2012 Investment climate statement – Hong Kong, Bureau of Economic and Business Affairs, June 2012.

۳۱۷ - Hong Kong Code in Takeovers and Mergers

۳۱۸ - Public Interest

واشنگتن مشهور است، و کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ درآمد. در عین حال این کشور عضو کمیسیون قانون تجارت سازمان ملل، آنیسترال (UNCITRAL) است. برپایه قانون جدید داوری مصوب سال ۲۰۱۰ که در سال ۲۰۱۱ اجرایی شد، برخی از اختلافات قانون داوری این کشور اصلاح شد و رژیم جدید مدل قانونی آنیسترال را جاری کرد که در عین حال این کشور را به عنوان یک مرکز داوری در سطح منطقه مطرح کرده است.

الزامات اجرایی مشوق ها

بر پایه شعار اصول "بازار بزرگ، دولت کوچک"^{۳۱۹} و "هدایت بازار و تسهیل گری دولت"^{۳۲۰}، دولت هنگ کنگ هیچ الزام صادراتی یا الزام استفاده از ساخت داخل را به عنوان پیش شرط تاسیس، حفظ و نگهداری، یا بسط / توسعه سرمایه گذاری خارجی ندارد. در عین حال هیچ امتیازی هم برای جذب سرمایه گذاری خارجی نمی دهد. الزامی برای داشتن شریک محلی نیست و یا اجبار کاهش سرمایه گذاری خارجی در طول زمان وجود ندارد^{۳۲۱} و انتقال تکنولوژی هم الزامی نیست.

حق مالکیت خصوصی و معنوی

قانون و مقررات هنگ کنگ حق ثبت، ایجاد، مالکیت و در اختیارگیری منافع ناشی از سرمایه گذاری را برای شرکت های داخلی و خارجی به رسمیت شناخته است (به جزء محدودیت های ذکر شده در بخش های چهار گانه بالا). قانون تجارت و قانون شرکت ها در این کشور پذیرش الزامات قراردادی و حقوق شرکتی را به رسمیت شناخته است. این قوانین در سازگاری با حقوق مالکیت معنوی تجاری^{۳۲۲} (TRIPs) سازمان تجارت جهانی تدوین شده اند. دپارتمان مالکیت معنوی این کشور مسئول ثبت نشان ها / علائم تجاری و حق ثبت اختراعات را عهده دار است. در عین حال عضویت هنگ کنگ در کنوانسیون پاریس در حمایت از مالکیت صنعتی، کنوانسیون برن در حمایت از آثار هنری و ادبی و کمیسیون های پاریس و ژنو در رابطه با کپی رایت جهانی و شرکت در سازمان جهانی مالکیت معنوی موجب تقویت مواضع این کشور در حمایت از این حقوق برای بنگاههای بخش خصوصی داخلی و خارجی شده است.

^{۳۱۹} - Big Market, Small Government

^{۳۲۰} - Market Leads, Government Facilitates

^{۳۲۱} . منظور الزام به کاهش تدریجی سهم مالکیت خارجی در ترکیب سهمی خویش در طی زمان است.

^{۳۲۲} - Trade-Related Intellectual Property (TRIPs)

شفافیت نظام مقرراتی

هدف نظام مقررات گذاری هنگ کنگ ایجاد حداکثر شفافیت در مقررات و رفع نگرانی های بخشی خصوصی است. بر این اساس در این کشور کمیته رقابتی بازرنگری سیاست ها^{۳۲۳} تشکیل شده است که توصیه های مختلفی برای اصلاح مقررات ارائه نموده است. برای مثال در سال ۲۰۱۰ و پس از یک سال بررسی دولت شش اصلاحیه جدید در مورد عمده نگرانی های بنگاههای کوچک و متوسط به شورای قانون گذاری ارائه داد که به تصویب رسید.

سرمایه گذاری در بازار سهام

در این کشور هیچ مانعی برای جریان آزاد منابع مالی نیست. بدون هیچ گونه محدودیتی در سیاست های اقتصادی، جریان کاملاً آزاد حرکت سرمایه، مقررات مناسب و محیط حقوقی مطلوب، هنگ کنگ را به یک مرکز مالی بین المللی و منطقه ایی تبدیل کرده است. سه پایه اصلی بازار سرمایه هنگ کنگ شامل، بانکهای دارای مجوز با فعالیت های محدود و مشخص^{۳۲۴}، شرکت های سپرده پذیر^{۳۲۵} و بانک های دارای مجوز^{۳۲۶} می باشند. صرفاً بانک های دارنده مجوز، اجازه باز کردن حساب جاری و سپرده را دارند که شامل ۱۵۱ بانک می شوند. ۲۰ بانک دارای مجوز با فعالیت های محدود و مشخص و ۲۶ موسسه سپرده پذیر و ۶۲ دفتر نمایندگی در این حوزه فعال هستند. بزرگترین بانک فعال در این عرصه، شرکت بانکداری شانگهای و هنگ کنگ^{۳۲۷} است. شرکت بازار رهنی هنگ کنگ^{۳۲۸} که کاملاً دولتی است مسئول توسعه بازار رهن ثانویه است.

رقابت شرکت های دولت و مسئولیت اجتماعی شرکت ها

اگرچه این کشور از قواعد اقتصاد بازار آزاد پیروی می کند، اما دولت در برخی از بخش های اقتصادی به طور مستقیم حضور دارد، و برای بیش از نیمی از جمعیت هنگ کنگ یارانه مسکن تدارک می کند و عمده خدمات بیمارستانی بزرگ، عمده خدمات آموزشی از دبستان تا دانشگاه دولتی است. بیشتر سرمایه گذاری ها و بنگاه های اقتصادی در حوزه

^{۳۲۳} - Competition Policy Review Committee

^{۳۲۴} - Restricted License Banks

^{۳۲۵} - Deposit-Taking Companies

^{۳۲۶} - License Banks

^{۳۲۷} - Hong Kong & Shanghai Banking Corporation (HSBC)

^{۳۲۸} - Hong Kong Mortgages Corporation (HKMC)

های بازار مبادلات سهام ، شرکت راه آهن و فرودگاه ها دولتی است . در عین حال حمایت از حقوق شهروندان و تعریف حوزه های مسئولیت اجتماعی شرکت ها و اعطای جایزه به شرکت های نمونه و تعریف قواعد مشخص در این بخش از جمله اقدامات دیگر توسط نهادهای دولتی ذیربط مسئول در این خصوص است^{۳۲۹} .

جمهوری کره

جمهوری کره (کره جنوبی) که به عنوان یکی از اقتصادهای نوظهور مطرح است و پس از ۱۹۹۷ عضو سازمان همکاری توسعه اقتصادی (OECD) شد، از جمله کشورهایی است که بیشترین محدودیت ها را در حوزه سرمایه گذاری خارجی اعمال کرده بود، اما بتدریج سیاست اصلاحی جدیدی را آغاز کرد که در رشد جذب سرمایه گذاری مستقیم در آن کشور بسیار موثر بود .

همانطور که در گزارش فاز اول پروژه مطرح شد، بویژه در خلال سالهای ۱۹۹۷ تا ۲۰۱۰ کشورهای زیادی موانع قانونی خود را در حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی لغو و ساده سازی کردند . اگر چه کره جنوبی در دوره های گذشته و پس از چین بیشترین حجم محدودیت ها را در این حوزه اعمال می کرد، اما در سالها پس از بحران مالی آسیا ؛ که بیشترین نمود خود را در کشور کره داشت، کره جنوبی اصلاحات گسترده ای را در جهت مقررات زدایی از سرمایه گذاری خارجی آغاز کرد و به رتبه های بالا در جمع کشور های این سازمان (OECD) دست یافت^{۳۳۰} .

^{۳۲۹} Lex Mundi , Guide to Doing Business in Hong Kong , 2014 .

۱. برای اطلاع بیشتر از سیاست های جذب سرمایه گذاری خارجی در کره جنوبی ، که در این بخش مورد بحث قرار خواهد گرفت ، رجوع کنید به :

Francoise Nicolas , Stephen Thomsen , Mi.- Hyun Bank , Lessons from Investment policy Reform in Korea, OECD publishing , 2013.

از آنجایی که سرگذشت تحولات قانونی و مقرراتی حوزه سرمایه‌گذاری خارجی در کره جنوبی، حائز اهمیت بود، لذا کوشش می‌شود تا ضمن تبیین قانون سرمایه‌گذاری در کره جنوبی، روند این تحولات را هر چند مختصر به بحث بگذاریم. شاید این تحولات را بتوان در دو مرحله تقسیم بندی نمود.

ابتدا دوره منتهی به سال ۱۹۶۲ است که اقتصاد کره جنوبی بشدت به کمک های فنی ایالات متحده وابسته بود و از سیاست های جایگزینی واردات پیروی می کرد. از این دوره به بعد، دولت سیاست فعال توسعه صادرات را در دستور کار قرار داد. در این دوره جدید سیاست اقتصادی/ سرمایه گذاری دولت بر صنایع سنگین و شیمیایی^{۳۳۱} متمرکز شد. متناسب با این تحولات فرایند اصلاح قوانین سرمایه گذاری خارجی و آزاد سازی آن در دهه ۱۹۸۰ آغاز و در دهه ۱۹۹۰ شدت بیشتری گرفت. به منظور درک بهتر از روند تحولات سیاست گذاری در حوزه مالی و سرمایه گذاری در کره جنوبی، که حاوی عمده ترین اقدامات صورت گرفته در این حوزه است، شرح تحولات صورت گرفته در این کشور عرضه شده است.

جریان تحولات در حوزه سرمایه گذاری خارجی

۱۹۶۰- تصویب قانون تشویق سرمایه خارجی^{۳۳۲}، اجازه مشارکت نقدی خارجی تا ۷۵ درصد.

۱۹۶۲- اصلاح این قانون (فوق) و اعمال معافیت مالیاتی برای شرکت های خارجی و رفتار برابر با سرمایه گذاران داخلی.

۱۹۶۶- اصلاح مجدد قانون و اجازه مالکیت صد درصد خارجی، به همراه مشوق های مالیاتی بیشتر.

۱۹۷۰- تاسیس اولین منطقه آزاد صادراتی در ماسان^{۳۳۳}.

۱۹۷۳- تاسیس دومین منطقه آزاد صادرات در ایری^{۳۳۴}.

- صدور اصول کلی مقرراتی بر سرمایه گذاری خارجی با معرفی حوزه های باز / آزاد برای سرمایه گذاری مستقیم خارجی به همراه کاهش و یا معافیت انواع مالیات ها و رفع برخی از محدودیت ها (شامل حداقل الزامات سرمایه گذاری، الزام صادراتی و نظایر آن).

۱۹۷۷- اعلام رقم حداقل سرمایه گذاری تا ۵۰۰ هزار دلار آمریکا.

۱۹۷۹- صنایع بیشتری برای سرمایه گذاری مستقیم خارجی آزاد شد، اما صنایع مبتنی بر، فن آوری بالا و کار بر مورد تشویق قرار گرفتند.

^{۳۳۱} Heavy and Chemical Industry (HCI)

^{۳۳۲} Foreign Capital Inducement Promotion ACT

^{۳۳۳} - Masan

^{۳۳۴} - Iri

- ۱۹۸۱- باز هم صنایع بیشتری برای سرمایه گذاران خارجی آزاد شد، و بر ضرورت داشتن شریک داخلی در طرح های با تکنولوژی بالا انعطاف ایجاد شد، و همچنین جهت گیری صادراتی ساده تر شد و حداقل سرمایه از ۵۰۰ هزار دلار به ۱۰۰ هزار دلار آمریکا کاهش یافت .
- ۱۹۸۳- تصویب قانون جدید تشویق سرمایه گذاری خارجی و تغییر نگرش از نظام فهرست مثبت به نظام فهرست منفی صورت گرفت .
- ۱۹۸۴- آسان سازی رویه های پذیرش / تصویب و ایجاد محدودیت بر خروج سرمایه.
- ۱۹۸۵- بازنگری در فهرست منفی و با هدف افزایش حضور سرمایه گذاران خارجی در صنایع مختلف.
- ۱۹۸۷- با بازنگری در فهرست منفی، ۹۷ درصد صنایع برای سرمایه گذاری خارجی باز / آزاد شد .
- ۱۹۸۸- بخش بیمه ایی برای سرمایه گذاری خارجی باز / آزاد شد، فعالیت در حوزه های خدمات دریایی و تبلیغاتی به صورت محدود باز / آزاد شد .
- ۱۹۸۹- لغو بسیاری از الزامات اجرایی بر سرمایه گذاری خارجی (شامل الزام به صادرات و انتقال تکنولوژی) و لغو محدودیت های ۵۰ درصدی برای مشارکت نقدی در سرمایه گذاری خارجی.
- ۱۹۹۰- طراحی نظام تصویب / پذیرش اتوماتیک تقاضا های سرمایه گذاری.
- ۱۹۹۲- طراحی و معرفی نظام اعلام قبلی بدون نیاز به تصویب طرح ها.
- حذف همه الزامات اجرایی قبلی
- ۱۹۹۳- تصویب برنامه پنج ساله آزادسازی سرمایه گذاری مستقیم خارجی که تعداد بخش های اقتصادی قابل دسترس را افزایش داد.
- ۱۹۹۵- ایجاد / تاسیس شرکت ارتقاء تجارت و سرمایه گذاری کره جنوبی .
- ۱۹۹۷- آزاد سازی سرمایه گذاری خارجی در ۱۲۹ فعالیت خدماتی (نظیر تولید / جمع آوری و توزیع برق با اعمال محدودیت های بسیار کم ، آزادسازی عمده فروشی کالاهای خانگی)
- ۱۹۹۸- قانون جدید ارتقاء سرمایه گذاری خارجی^{۳۳۵} ، ایجاد مرکز خدمات / ایستگاه واحد سرمایه گذاری.
- ۱۹۹۹- بازگشایی حوزه های جدید برای سرمایه گذاری خارجی، شامل اجاره و فروش دارایی های واقعی / مسکن، خرید و فروش اوراق بهادار^{۳۳۶} ، پمپ بنزین ها و نظایر آن .
- معرفی نظام رسیدگی به شکایت (علیه دولت) .
- تاسیس کمیته سرمایه گذاری مستقیم خارجی .
- آزاد سازی موضوع چالشی روش ادغام و تملیک.
- آزادسازی تملک زمین.
- صدور اجازه مشارکت خارجی ها در بنگاه های عمومی بزرگ و صنایع اصلی / کلیدی .

۲۰۰۰- اصلاحیه جدید بر قانون جدید ارتقاء سرمایه‌گذاری با هدف ایجاد انعطاف‌های بیشتر و رفع محدودیت‌های قبلی (فهرست منفی)، افزایش مشوق‌ها به صورت تخفیف‌های مالیاتی^{۳۳۷} و تاسیس مناطق سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۹۹۹ و ایجاد مناطق آزاد تجاری و مناطق آزاد اقتصادی (۲۰۰۳).

۲۰۰۳- مرکز خدمات سرمایه‌گذاری کره جنوبی (ایستگاه واحد) به "سرمایه‌گذاری در کره" تغییر نام داد.

۲۰۰۶- تعریف سرمایه‌گذاری خارجی بسط یافت و شامل موسسات غیر انتفاعی هم شد.

۲۰۱۰- آخرین اصلاحیه اعمال شده بر قانون سرمایه‌گذاری خارجی قدرت بیشتری را به نظام رسیدگی از شکایات^{۳۳۸} (OIO) داد.

همانطور که در اصلاحات بالا ملاحظه می‌شود، فرآیند آزاد سازی حوزه سرمایه‌گذاری خارجی در کره جنوبی بتدریج از دهه ۱۹۸۰ آغاز شد و این فرآیند تا سالهای اخیر استمرار داشته است. سقف رقم سرمایه‌گذاری بعنوان یکی از معیارهای پذیرش، از رقم ۵۰۰ هزار دلار به یکصد هزار دلار کاهش یافت. در عین حال در سال ۱۹۸۳، دو قانون تشویق وام‌های عمومی و نظارت و همچنین قانون نظارت بر سرمایه‌گذاری خارجی در قالب یک قانون جدید تحت عنوان قانون تشویق سرمایه‌گذاری خارجی یکپارچه شد، که از ویژگی‌های مهم آن کاهش نقش دولت در این عرصه بود.^{۳۳۹} تغییر از فهرست مثبت به منفی یکی دیگر از دستاوردهای این قانون بود.^{۳۴۰}

این فهرست منفی در سال‌های متفاوت مورد بازنگری قرار گرفت و تا حد ممکن محدود و ساده شد و در عین حال سیاست‌های جذب سرمایه‌گذاری در حوزه‌های صنعتی با تکنولوژی بالا مورد تشویق قرار گرفت. ساده سازی رویه‌های پذیرش از طریق نظام تصویب اتوماتیک، قواعد غربالگری و پذیرش را شفاف و ساده کرد. در سال ۱۹۹۳ برنامه پنج ساله آزاد سازی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی اجرایی شد و بخش عظیمی از بخش‌ها برای

^{۳۳۷} - Tax Breaks

^{۳۳۸} - Ombudsman System (OIO)

^{۳۳۹} - Françoise Nicolas, and Stephen Thomsen, Ibid, p. 14.

^{۳۴۰} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- Ahn, Chong Young; "New Direction of Korea's Foreign Direct Investment in the Multi – Truck FTA Era, OECD, 2015, pp.27-28

سرمایه گذاران خارجی آزاد شد و از فهرست محدودیت ۲۲۴ فقره ایی ، قریب ۱۳۲ عنوان حذف شد.

در این میان مالیات شرکتی برای بنگاه های سرمایه گذاری خارجی کاهش یافت ، مالکیت خارجی بر زمین آسان تر شد و رویه های پذیرش آن ساده تر گردید. جذب سرمایه گذاری ژاپنی ها بویژه در بخش اتومبیل / خودرو ، صنایع الکتریسته و الکترونیک و صنایع ماشینی هدف گذاری شد.

اگر چه در زمان وقوع بحران های مالی در سالهای ۱۹۷۷ تا ۹۸ محدودیت های بیشتری در حوزه غربالگری سرمایه گذاری خارجی رخ داد ، اما الزاماً بدلیل الحاق کره جنوبی به سازمان همکاریهای توسعه اقتصادی (OECD) ، زمینه باز شدن و آزاد شدن قواعد سرمایه گذاری خارجی به مورد اجرا گذاشته شد.

در سال ۲۰۰۱ که قانون جدید سرمایه گذاری خارجی به مرحله اجرایی رسید، بر طرف کردن دو مشکل عمده هدف گذاری شده بود. نخست انعکاس تغییرات حاصله در بازار از طریق بسط تعریف سرمایه گذاری خارجی و معرفی نظام مناطق سرمایه گذاری خارجی بود. موضوع دوم بهبود محیط سرمایه گذاری و تقویت نظام پیگیری از طریق منعطف کردن الزامات پذیرش و رسیدگی به شکایت سرمایه گذاری و نظایر آن بود^{۳۴۱} .

همزمان با تکامل بازار و تحولات جدید در عرصه محیط اقتصاد بین المللی دولت کره جنوبی در سال ۲۰۰۶، مجدداً تعریف سرمایه گذاری خارجی را بازبینی کرد و سرمایه گذاری در نهادهای پژوهشی غیر انتفاعی را وارد کرد ، و در آخرین متن بازنگری شده قانون در سال ۲۰۱۰ اجازه داده شده تا املاک و زمین های عمومی و دولتی به مدت بیشتری اجاره داده شود، و ————— داده شده شرکت هایی که قصد سرمایه گذاری مجدد و گسترش فعالیت خود را داشتند، کمک های نقدی بلاعوض^{۳۴۲} اهدا می شد.

^{۳۴۱} - Jasmine Jeon, and Hangeul Jung; "Korea " , The Foreign Investment Regulation Review, Editor, Brian A. Facey, Fourth Edition, 2016, PP. 173-184.

^{۳۴۲} Cash Grants

همانطور که ملاحظه می شود سیاست‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی کره جنوبی، نسبت مستقیمی با سیاست‌های عمومی و برنامه‌های توسعه آن کشور داشت و متناسب با سیاست های آزاد گرایانه، قوانین و مقررات سرمایه گذاری هم ساده تر و شفاف تر شد.

قانون سرمایه گذاری چین

دولت چین به منظور تسهیل، ساده سازی و شفاف نمودن حوزه عملکرد قانونی و اجرایی خود در حوزه سرمایه گذاری در سال ۲۰۱۵ تصمیم گرفت تا اصلاحاتی را در قانون سرمایه گذاری خارجی خود به وجود آورد. اساساً این یکی از اقداماتی بود که در جهت مقابله با نرخ رشد نسبتاً پایین و دور از انتظارات اولیه در چین صورت گرفت و هدف از آن حذف عدم قطعیت‌ها^{۳۴۳} در قانون سرمایه گذاری آنها بود. این کار توسط وزارت بازرگانی چین^{۳۴۴} صورت گرفت و هدف اصلی آن کاهش هزینه های مدیریتی سرمایه گذاری در چین از طریق ایجاد ثبات و شفافیت و پیش بینی پذیری کار برای سرمایه گذاران خارجی بود^{۳۴۵}. مهمترین تغییرات پیشنهادی این قانون در مقایسه با ترتیبات قبلی به شرح ذیل است:

جایگزین سه قانون قبلی

در حال حاضر سه قانون بر سرمایه گذاری خارجی چین حاکم است^{۳۴۶}: ۱- قانون جمهوری خلق چین در مورد مشارکت در سرمایه سهمی شرکت های مشترک چینی- خارجی^{۳۴۷}.
۲- قانون جمهوری خلق چین در خصوص شرکت های سرمایه گذاری مشترک تعاونی چینی- خارجی^{۳۴۸}.
۳- قانون جمهوری خلق چین در خصوص نحوه مالکیت کامل بنگاههای خارجی^{۳۴۹}.

^{۳۴۳} - Uncertainties

^{۳۴۴} - Ministry of Commerce of China (MOFCOM)

^{۳۴۵} - Han Kun Corporate Team; Foreign Direct Investment Law, Legal Commentary, China Practice, September 9, 2016.

^{۳۴۶} - Davis Wong, Melody Dung; Status of the New Foreign Investment law, Simmons & Simmons Lexical, 2015.

^{۳۴۷} - Law of PRC on Sino – Foreign Equity Joint Ventures

^{۳۴۸} - Law of PRC on Sino-Foreign Co-operative Joint Ventures

^{۳۴۹} - Law of PRC on Wholly Foreign-owned Enterprises

قانون جدید و یکپارچه سرمایه گذاری خارجی به این معنی پایان اقدامی خواهد بود که سرمایه گذاری خارجی در چین به شکل / نوع سرمایه گذاری بستگی داشته باشد، (اینکه سرمایه گذاری خارجی بر پایه مالکیت کامل سرمایه گذاری خارجی بنا شده است، یا به صورت سرمایه گذاری مشترک صورت خواهد گرفت و یا سرمایه مشترک بر پایه ترتیبات قراردادی باشد).

در این صورت بنگاههای سرمایه گذار خارجی در چین باید خودشان را با الزامات حاکمیت شرکتی^{۳۵۰} که در قانون شرکتی چین^{۳۵۱} و قانون مشارکت^{۳۵۲} چین و یا قانون بنگاههای دارای مالکیت فردی/ اشخاص^{۳۵۳} سال ۱۹۹۹ تطبیق دهند^{۳۵۴}.

رفتار ملی

بر پایه رژیم حقوقی حاکم، بنگاههای اقتصادی سرمایه گذاران خارجی باید مجوز دولت را اخذ کنند، در حالی که عمده این مصوبات/ تاییدها برای بنگاههای داخلی لزومی ندارد. در عین حال بنگاههای خارجی باید بر پایه سه قانون پیش گفته قبلی اقدام کنند، که این قوانین در مواردی با مفاد قانون شرکتی چین تناقض داشت.

بر پایه این قانون جدید، سرمایه گذاران خارجی دیگر مشمول رژیم های مقرراتی- حقوقی جداگانه ایی در قیاس با سرمایه گذاران چینی نیستند، و شبیه سرمایه گذاران چینی عمل خواهند کرد. بر این اساس سرمایه گذاران خارجی بر پایه اصول رفتاری ملی قبل از تاسیس پروژه^{۳۵۵} عمل خواهند کرد و دیگر نیازی به درخواست اخذ مصوبه از دولت چین نخواهند داشت، مگر آنکه پروژه سرمایه گذاری آنها در فهرست منفی^{۳۵۶} قرار داشته باشد^{۳۵۷}.

فهرست منفی

-
- Corporate Governance Requirement^{۳۵۰}
 - Company Law of PRC^{۳۵۱}
 - Partnership Law of PRC^{۳۵۲}
 - PRC on Individual Proprietorship Enterprises^{۳۵۳}
 - Shu-Xu Jia; "On the Improvement of China's Legal System of FDI", Journal of Political and Law,^{۳۵۴}
Vol. 8, No. 4, 2015, pp. 293-300.
 - Pre – Establishment National Treatment Principle^{۳۵۵}
 - Negative List^{۳۵۶}
 - De Brawn Blackstone Westbrook; China to Introduce Major Foreign Investment Law Reform, 2016,^{۳۵۷}
pp. 1-2.

در شرایط کنونی سرمایه گذاران خارجی در چین باید بر پایه کاتالوگ راهنما^{۳۵۸} عمل کنند، که بخش های مختلف صنایع را در سه مقوله شامل: «تشویق شده^{۳۵۹}»، «محدوده شده^{۳۶۰}» و یا «ممنوع شده^{۳۶۱}» تقسیم بندی کرده است. اما بر پایه قانون جدید پیشنهادی فهرست صنایع تشویق شده حذف شده اند و صرفاً صنایع محدود شده یا ممنوع شده باقی مانده اند. این اقدام به این معنی است که سرمایه گذاری خارجی که در فهرست منفی قرار ندارند نیاز به اخذ مجوز ندارند و قادر خواهند بود تا به طور مستقیم سرمایه گذاری خود را در اداره صنعت و تجارت ثبت کنند. اگر چه هنوز این فهرست منفی منتشر نشده است.

بر پایه رژیم جدید حقوقی، رویه جاری لزوم اخذ پذیرش/ مصوبه مورد به مورد بر طرف شده است و صرفاً تعهد گزارش دهی باقی مانده است. سرمایه گذاران خارجی یا بنگاههایی که در آن توسط خارجی ها سرمایه گذاری صورت گرفته است، باید سی (۳۰) روز پس از تاریخ سرمایه گذاری خود، گزارش خود را مبنی بر سرمایه گذاری اولیه ارائه دهند، که شامل برخی رویدادهای خاص نظیر سهم نقدی قابل انتقال و میزان سهام خریداری شده خواهد بود.

تعریف سرمایه گذاری خارجی

تعریف جدید از «سرمایه گذار خارجی» برای اولین بار مبین مفهوم کنترل واقعی^{۳۶۲} (یا کنترل موثر^{۳۶۳}) بر پایه «مفاد مندرج در فرم^{۳۶۴}» است. این تعریف به این معنی است که هر بنگاه چینی مشمول محدودیت هایی در مورد سرمایه گذاری خارجی خواهد شد که در آن اشخاص یا بنگاههای خارجی در ترکیب هیات مدیره کنترل دارند و یا ظرفیت اعمال کنترل را بر پایه ترتیبات قراردادی^{۳۶۵} خواهند داشت. به ویژه این قانون جدید سقف تعهدات حقوقی سرمایه گذاران خارجی و بنگاههای سرمایه گذاری خارجی را تعیین می کنند.

در این قانون سرمایه گذاران خارجی به صورت گسترده ای به این شرح تعریف شده اند: ۱- اشخاصی که از شهروندان چین نیستند، ۲- بنگاههای اقتصادی که بر پایه قانون شرکتی

^{۳۵۸} - Guidance Catalogue
^{۳۵۹} - Encouraged
^{۳۶۰} - Restricted
^{۳۶۱} Prohibited-
^{۳۶۲} - De Facto Control
^{۳۶۳} - Effective Control
^{۳۶۴} - Substance Over Form
^{۳۶۵} - Contractual Arrangements

تشکیل شده اند، ۳-ارگانهای دولتهای خارجی، ۴-نهادهای بین المللی و ۵-بنگاههای داخلی که بوسیله یکی از عناصر بالا کنترل می شوند.

در عین حال «کنترل» در این قانون این گونه تعریف شده است: ۱- مالکیت در سرمایه نقدی تا ۵۰ درصد ۲- حق یا قدرت معرفی حداقل نیمی از اعضای هیات مدیره ۳- احراز حق رای به گونه ای که سرمایه گذار را قادر سازد تا نفوذ/ اثر عمده بر سهامداران و یا تصمیمات هیات مدیره اعمال نماید، و یا ۴) توانایی اعمال تاثیر موثر بر عملیات تامین مالی، منابع انسانی یا فن آوری از طریق قرارداد، تراست و یا هر ترتیبات دیگر.

بر پایه رژیم حقوقی موجود، سرمایه گذاری خارجی بر پایه محل ثبت شرکت یا ملیت سرمایه گذار تعیین می شود. بر پایه قانون پیشنهادی جدید و لحاظ مفهوم «کنترل موثر»، این تعریف براساس ملیتی است که حایز «کنترل کننده موثر» است^{۳۶۶}. لذا اعمال مدیریت و کنترل موثر بر شرکت مشترک در اولویت است.

بر این اساس فعالیت های سرمایه گذاری خارجی در این قانون جدید به صورت بسیط و به شرح ذیل تعریف شده اند و شامل: ۱- سرمایه گذاری جدید^{۳۶۷}، ۲- ادغام و تملک^{۳۶۸}، ۳- تهیه و تدارک تامین مالی بلند مدت (بیش از یکسال) بوسیله سرمایه گذار خارجی یا شرکت های فرعی آنها در چین، ۴- اخذ مجوز برای اکتشاف منابع طبیعی و یا پروژه های زیر بنایی به صورت ساخت/ بهره برداری، ۵- تملک اموال واقعی / مسکن^{۳۶۹}، ۶- اعمال کنترل یا حفظ منافع آن در یک بنگاه داخلی به گونه ای که از طریق ترتیبات قراردادی یا تراست باشد، و ۷- معاملات بالا دستی^{۳۷۰} که به کنترل واقعی یک شرکت چینی بیانجامد و به سرمایه گذار خارجی منتقل شود^{۳۷۱}.

درجایی که سرمایه گذار خارجی نهایتاً بوسیله سرمایه گذار داخلی کنترل میشود، سرمایه گذار خارجی می تواند از وزارت صنعت و تجارت (MOFCOM) تقاضای شناسایی به عنوان سرمایه گذار چینی نماید، و آن در شرایطی است که آن شرکت خارجی

- Ken Davies; China Investment Policy, OECD, Working Paper on international ^{۳۶۶}

Investment, 2013, pp. 28-34.

- Green-Field Investment ^{۳۶۷}

- Mergers and Acquisition ^{۳۶۸}

- Acquisition of Real Property ^{۳۶۹}

- Offshore Transactions ^{۳۷۰}

- Ken Davies, OECD. Ibid, p. 43. ^{۳۷۱}

تقاضای تصویب سرمایه گذاری در صنعتی را بدهد که در فهرست «محدود شده» طبقه بندی شده است. با این وجود قانون جدید به روشنی مشخص نکرده است که اگر این شناسایی به عنوان سرمایه گذار چینی انجام شد، به طور دقیق همانند یک سرمایه گذاری چینی با آنها رفتار خواهد شد؟ فراتر از این معلوم نیست که آیا شناسایی به عنوان یک سرمایه گذار چینی به آنها اجازه می دهد تا در صنعت «ممنوع شده» مندرج در فهرست منفی وارد شود یا خیر؟

بر پایه قانون پیشنهادی جدید، مقررات حقوقی ساختار واحدهای با منافع متغیر^{۳۷۲} (VIE) (یعنی جایی که سرمایه گذار خارجی کنترل بنگاههای داخلی را از طریق ترتیبات قراردادی در اختیار می گیرد) به رسمیت شناخته خواهد شد^{۳۷۳}.

ارزیابی موسع موضوع امنیت ملی در قانون پیشنهادی جدید چین درج شده است. بر این اساس دولت قادر خواهد بود تا موضوع امنیت ملی را در مورد هر سرمایه گذاری خارجی که ممکن است به امنیت ملی چین آسیب برساند یا احتمال آسیب در آنها برود، اعمال نمایند. در حالیکه بر پایه قانون جاری، ارزیابی موضوع امنیت ملی صرفاً در ارتباط با معامله یا فعالیتی اقتصادی است که سرمایه گذاران خارجی قصد دارند تا کنترل شرکتهای چینی در فعالیت های مشخص بخش های صنعتی (نظیر بخش نظامی، زیر بناها، کشاورزی، انرژی و حمل و نقل) را در اختیار بگیرد.

ارزیابی قانون جدید سرمایه گذاری خارجی چین

قانون سرمایه گذاری خارجی در چین در طی سالهای اخیر از سوی ناظران بین المللی، محققان و شرکای تجاری بزرگ آنها مورد نقد و ارزیابی مستمر قرار گرفته است. این ارزیابی ها و انتقادات عمدتاً حول موضوعاتی بوده است که بازتاب دهنده نگرانی های سرمایه گذاران خارجی و دولت های متبوع آنها بوده است. در این قسمت ضمن آنکه مهمترین رویکرد های

^{۳۷۲} - Variable Interest Entity (VIE)

^{۳۷۳} . واحد با منافع متغیر (VIE) بر پایه استانداردهای مالی امریکا (FASB) به واحد هایی اشاره دارد که سرمایه گذار کنترل منافع آن واحد را عهده دار است و این کنترل بر مبنای داشتن اکثریت حق رای نیست.

این قانون جدید را مرور می کنیم، به طور همزمان انتقادات مطروحه بر آن را هم بررسی خواهیم کرد^{۳۷۴}.

یکی از ابهامات موجود مطروحه درباره تعریف مبهم و احتمالاً تبعیض آمیزی است که در فصل دوم قانون سرمایه گذاری خارجی چین قابل ردیابی است.

مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون بدنبال تعریف واحدهای سرمایه گذاری خارجی است. این مواد تلاش می کند تا نشان دهد که سهم / درصدی از سرمایه گذاری اهمیتی ندارد، و هر شرکتی با سرمایه گذار خارجی بعنوان بنگاه سرمایه گذار خارجی^{۳۷۵} (FIE) شناخته می شود. باید توجه داشت که این برداشت با رژیم مورد پذیرش در قانون بنگاههای با سرمایه گذاری مشترک نقدی چینی- خارجی^{۳۷۶} (EJV) تفاوت دارد. در قانون اخیر در بنگاههای اقتصادی که سهم سرمایه گذاران خارجی کمتر از ۲۵ درصد باشد به عنوان شرکت سرمایه گذاری خارجی شناخته نمی شود.

این سردرگمی در عین حال موجب بروز تفسیرهای متعدد میان مقامات و نهادهای مختلف در سطوح مختلف شده است. در عین حال ماده ۱۵ هم در استفاده از واحدهای با منافع متغیر^{۳۷۷} (VIE) به عنوان یک مدل سرمایه گذار تفسیر پذیر و مبهم است. نکته مهم آن است که مفاد این ماده و اجرای آن باید به گونه ای باشد که به سرمایه گذاری خارجی و داخلی از این منظر (VIE) یکسان نگاه کند، و بین سرمایه گذاری داخلی و خارجی مرز بندی های مشخصی وجود نداشته باشد.

در ماده ۱۶ آمده است که ارزیابی موضوع امنیت ملی برای شرکتهای با سرمایه گذاری خارجی که در چین حق مالکیت معنوی دارند؛ که شامل مالکیت اموال یا حق استفاده از زمین نیز می باشند، امری ضروری است. از این منظر این ماده دچار ابهام است چرا که روشن نمی کند برای همه بنگاههای سرمایه گذاری خارجی قابل اعمال است و یا صرفاً به سرمایه گذاری خارجی دارای مالکیت در بخشهای خاصی نظیر دارایی های واقعی^{۳۷۸} هستند، قابل اعمال است. در صورتی که در مورد همه بنگاههای دارای سرمایه گذاری خارجی که از

1- USCBC, US-China Business Council Comment on the Draft Foreign Investment Law^{۳۷۴} of the people's Republic of China, 2015.

- Foreign- Invested Enterprise (FIE)^{۳۷۵}

- The Sino – Foreign Investment Equity Joint Venture Enterprise Law (EJV Law)^{۳۷۶}

- Variable- Interest Entities^{۳۷۷}

- Real Asset^{۳۷۸}

زمین استفاده می کنند، قابل اعمال باشد، در این صورت بسیاری از بنگاهها را در بر خواهد گرفت و مشمول بررسی موضوع امنیت ملی خواهند شد، و در عین حال این اقدام ظرفیت وزارت صنعت و تجارت را برای تصویب سرمایه گذاری خارجی کاهش خواهد داد و تحلیل می برد.

ماده ۱۸ حاوی مفاهیم گنگ در تعیین میزان و سنجش کنترل بر بنگاه است. برای مثال در ماده ۳.۲.۱۸ از واژه «اثر مادی»^{۳۷۹} و در ماده ۳.۱۸ از واژه «نفوذ قطعی»^{۳۸۰} استفاده شده است که تعریف آن سخت است و از شفافیت لازم برخوردار نیست.

عملاً زمانی که حتی سرمایه گذاران اقلیت، کنترل عملیاتی معنی داری بر بنگاه ندارند، هنوز می توانند مشمول واژه «اثر مادی» در تصمیم گیری های بنگاه قرار داده شوند و البته این اقدام بسته به این است که چگونه واژه اثر را معنی می کنیم. بویژه این تعریف در شرایطی که ساختار سهامداری پیچیده است، نمی تواند یک راهنمای مطلوب و شفاف باشد. بر پایه ماده ۲۱، «دپارتمان های صاحب صلاحیت سرمایه گذاری خارجی»^{۳۸۱} مسئول ارزیابی مدیریت ورود به بازار هستند. اما این ماده روشن نمی کند که آیا منظور از این دپارتمان ها، وزارت تجارت و صنعت، نهادهای تجاری محلی و استانی مسئول، سایر مقامات دولتی و یا ترکیبی از آنهاست^{۳۸۲}.

ماده ۲۲ که رهیافت فهرست منفی برای سرمایه گذاری خارجی در چین را تعریف کرده است، از وضوح کافی در مورد صنایعی که مشمول این رهیافت می شوند برخوردار نیست، و باید یک تعریف عملیاتی و شفاف از مفهوم کلیدی حمایت از موضوع محوری امنیت ملی صورت بگیرد و در عین حال بخش هایی که مشمول آن نخواهند شد را به روشنی تعریف کند.

مواد ۲۴ تا ۲۶ مجدداً لیست های منفی، ممنوع شده و محدود شده را تعریف کرده است. در ماده ۲۵ تعریف گسترده و تفسیرپذیری را از انواع شرکت های داخلی که از سرمایه گذاری با طرف های خارجی در صنایع ممنوع شده استفاده می کنند، ذکر کرده است. این ماده شامل

^{۳۷۹} - Material Impact

^{۳۸۰} - Decesive Influence

^{۳۸۱} - Competent Foreign Investment Department

^{۳۸۲} - Carey, New Direct Foreign Investment Law, News Alert, Januray 2016.

هر شرکت داخلی می شود که دارای سهم، سرمایه نقدی، حق رای، سهم مالکیتی، و یا هر حق دیگری با سرمایه گذار خارجی است و آن را بعنوان شرکت سرمایه گذار خارجی تعریف کرده است، که بسیار مبهم و تفسیرپذیر است.

در ماده ۲۶ آمده است که آستانه پولی^{۳۸۳} یکی از الزاماتی است که این دسته از شرکت های سرمایه گذار خارجی را مشمول ارزیابی ورود به بازار می کند، در حالی که سقف این آستانه مالی را تعریف نکرده است و رقم آن مشخص نیست.

اگرچه تدارک فهرست منفی، برای سرمایه گذاران خارجی شفافیت عملکردی خواهد آورد، لیکن برپایه ماده ۳۰، اخذ مجوز صنعتی در صنایع معین نشده^{۳۸۴} در کاتالوگ وزارت صنعت و تجارت الزامی است. بر این اساس معلوم نیست که کدام دسته از صنایع مشمول اخذ مجوزهای بیشتر می شوند. این امر موجب افزایش زمان اداری و هزینه ها برای سرمایه گذاری خارجی خواهد شد.

ماده ۳۲ واجد این ابهام است که فرایند و دوره ارزیابی ورود به بازار و شاخص های موثر بر آن را به روشنی تعریف نکرده است. برداشت بسیط این ماده در خصوص ارزیابی ورود به بازار می تواند موجب بروز رفتار تبعیض آمیز شود. حوزه های نگرانی شامل مواردی می شود که این ماده به موضوع امنیت ملی، توسعه صنعتی و نوآوری تکنولوژی اشاره می کند، چرا که این برداشت موسع می تواند فرایندهای ارزیابی و غربالگری را پیچیده و پرهزینه کند.

ماده ۳۳ هم در خصوص شاخص های پذیرش و ورود به بازار بحث می کند و به نحوه هماهنگی میان دستگاهها در صدور مجوزهای صنعتی برای ورود به بازار می پردازد که می تواند تفسیر پذیر باشد، و از شفافیت کافی برخوردار نیست. تاکید بر ایجاد یک نظام تصویب خودکار در ماده ۳۵، می تواند فرایند صدور مجوزها را تسریع کند.

ماده ۳۷ هم به طیفی از مقررات و شرایط اشاره می کند که مقامات سرمایه گذاری می توانند برای ارزیابی شرایط ورود به بازار (غربالگری) بر سرمایه گذاران بالقوه خارجی اعمال کنند. در حالیکه در مواد قبلی در این خصوص تاکید شده است که مقامات موصوف دلیل هم گونه تصمیم خود اعم از تصویب، رد و یا تصویب مشروط را به متقاضیان اعلام می

^{۳۸۳} - Monetary Threshold
^{۳۸۴} - Unspecified Industries

کنند، اما این ماده هیچ اشاره ای به اعلام نوشتاری دلایل رد تقاضا ندارد و از این حیث واجد ابهام است.

ماده ۳۹ اجازه هر گونه اظهار نظر عام و بحث های جمعی را در خصوص موضوع «منافع عمومی»^{۳۸۵} می دهد. اما هنوز حوزه های بحث «منافع عمومی» در خصوص طرحهای سرمایه گذاری به وضوح تعیین نشده است و از طرفی موضوع حیطة های افشای مسائل خصوصی/ پنهانی سرمایه گذاری خارجی و میزان حمایت از اسرار سرمایه گذاران روشن تعریف نشده است.

ماده ۴۹- اگر چه این ماده نهاد تصمیم گیر در خصوص ارزیابی امنیت ملی را معرفی کرده است، لیکن هنوز مشخص نیست که آیا این نهاد در چه سطحی (مقامات ارشد مرکزی، یا مقامات سطح پایین تر) در این خصوص کار ارزیابی را انجام خواهد داد.

بر پایه مفاد ماده ۵۰ سرمایه گذاران خارجی مشمول ارزیابی های مرتبط با امنیت ملی خواهند شد تا معلوم شود که سرمایه گذاری آنها امنیت ملی را به خطر نخواهد انداخت. اما در این ماده راهنمایی از فعالیت هایی که نشان دهد کدام فعالیت ها مشمول امنیت ملی خواهند شد، وجود ندارد.

ماده ۵۳ به این موضوع اشاره می کند که مقامات سرمایه گذاری خارجی، سرمایه گذاران را ظرف مدت ۱۵ روز کاری از تصمیم خود در خصوص موضوع ارزیابی امنیت ملی پروژه در مورد پروژه متقاضی سرمایه گذاری خارجی آگاه می کنند. اما اینکه کدام طرح ها مشمول این ارزیابی خواهند بود و یا آیا به صورت نامه رسمی به آنها اعلام شود؟ تصریح ندارد.

بر پایه مفاد ماده ۵۴، سرمایه گذاران خارجی که پروژه های آنها مشمول ارزیابی امنیت ملی می شوند و در حال رسیدگی هستند، نمی توانند از تقاضای خود برای سرمایه گذاری قبل از تصمیم کمیته سرمایه گذاری صرف نظر کنند. این ماده سایر عواملی را که می تواند بر تصمیم سرمایه گذار برای صرف نظر کردن از انجام پروژه سرمایه گذاری رخ دهد را نادیده می گیرد.

ماده ۷۰ به این موضوع اشاره می کند که مقامات سرمایه گذاری خارجی چین می توانند معیارهای موقتی ضروری^{۳۸۶} را برای حمایت از امنیت ملی و در خلال رسیدگی به پرونده

^{۳۸۵} - Public Interest
^{۳۸۶} - Necessary Provisional Measures

پروژه ، اعمال نمایند، اما هیچ راهنمای روشنی در خصوص انواع این تصمیمات موقتی که باید توسط سرمایه گذار اعمال شود، وجود ندارد.

مواد ۷۵ تا ۹۴ از فصل گزارش اطلاعات، در خصوص الزام شرکت های سرمایه گذار خارجی بر ارایه اطلاعات به مقامات مختلف چینی تاکید می کند. مثلاً ماده ۷۵ به افشای اطلاعات بوسیله شرکتهای داخلی و خارجی اشاره دارد، اما نظام گزارش دهی و راهنمای آن بدقت تعریف نشده است.

در ماده ۹۲ دامنه اطلاعات مورد نیاز برای گزارش دهی ، بویژه در بخش دوم از این ماده ، آمده است که شامل «منبع سرمایه گذاری» (محل ورود منابع) است. بخش پنجم از همین ماده بر ارایه اطلاعات حسابرسی شده مالی تاکید دارد. در این حالت تنوع و تکثر مقامات دولتی که به این اطلاعات نیاز دارند، اعم از سازمان مالیاتی، سازمان دولتی صنعت و تجارت^{۳۸۷} (SAIC)، وزارت تجارت، اداره آمار ملی، اداره دولتی ارزهای خارجی، وزارت دارایی می شود که موجب افزایش هزینه های بنگاههای سرمایه گذاری خارجی خواهد شد. این در حالی است که در ماده ۹۴ بر ارایه گزارشات فصلی هم تاکید شده است.

فصل هفتم که به حمایت از سرمایه گذاری می پردازد، بویژه در ماده ۱۱۱ به «منافع عمومی جامعه»^{۳۸۸} برای احتمال مصادره پروژه اشاره می کند ، که از یک سو این واژه به خوبی و شفاف تعریف نشده است ، و از سوی دیگر در مورد نوع ارز بازپرداختی جبران خسارات در صورت مصادره وضوح ندارد.

در فصل هشتم به نحوه هماهنگی و هدایت شکایت واصله از سوی سرمایه گذاران در برابر رفتارها و مقررات دولتی اشاره دارد و هر شکایتی در سطوح ایالتی/ استانی به مقامات ملی برای تصمیم گیری ارجاع خواهد شد.

در فصل نهم به موضوع نظارت و بازرسی می پردازد. در ماده ۱۲۶ ضمن تعریف مقامات ناظر و بازرسی کننده، به واژه «بقیه دستگاهها» اشاره می کند، که مبین یک واژه باز برای ورود سایر دستگاهها به صورت نامحدود؛ به موضوع است. در ماده ۱۳۱ به معیارهای نظارت بر طرح های سرمایه گذار خارجی اشاره دارد که در

^{۳۸۷} - State Administration of Industry and Commerce (SAIC)
^{۳۸۸} - Public Interest of Society

آن به هفت مورد اشاره می کند که سرمایه گذار خارجی باید متعهد به انجام آن شود تا مشمول تعریف امنیت ملی و منافع عمومی نشود.

در ماده ۱۳۵ به دامنه حوزه های رسیدگی و نظارت می پردازد، و ماده ۱۴۱ به مکانیزم های انتشار عمومی آنها اشاره دارد. عدم وضوح و شفافیت در خصوص محور های مهم اقلام اماری و غیر اماری انتشار این اطلاعات که می تواند موجب بروز عملیات و کارکرد شفاف برای سرمایه گذاران خارجی شود، ضروری است.

در فصل دهم و بویژه ماده ۱۴۷ آن، به تعهد حقوقی^{۳۸۹} سرمایه گذاران برای انتشار اطلاعات صحیح اشاره دارد و نحوه اعمال جرایم در صورت نقض آن را تعیین کرده است. برای مثال عباراتی نظیر «قصور در گزارش دهی به موقع»^{۳۹۰} و یا «تدارک اطلاعات غلط و گمراه کننده در گزارش دهی»^{۳۹۱} مشمول این تعهدات و جرایم مرتبط با آن خواهد شد.

فصل یازدهم که به مفاد / مواد تکمیلی می پردازد، در ماده ۱۵۷، سه سال به شرکت های با سرمایه گذاری خارجی فرصت می دهد تا ساختار سازمانی خود را با قانون تجارت و سایر مقررات ذیربط بازنگری و اصلاح کنند^{۳۹۲}.

هند

بررسی تحولات و سیر تکاملی سیاست گذاری در حوزه سرمایه گذاری در کشور هندوستان نشان می دهد که این تحولات با سیر نگرش های حاکم بر سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان دارای ضرب آهنگ مشترکی است. همانطور که در فصل گذشته/ فاز اول، بحث کردیم در دهه ۱۹۶۰، سرمایه گذاری مستقیم خارجی به عنوان ابزاری برای تلاش های توسعه ایی معرفی می شد، که بتدریج این نگرش تغییر پیدا کرد و از شرکت های بزرگ چند ملیتی (TNCs) که عهده دار سرمایه های بزرگ بودند، بعنوان ناقصان حاکمیت ملی دولتها نام برده شد^{۳۹۳}.

^{۳۸۹} - Legal Liabilities

^{۳۹۰} - Falling to Report on Time

^{۳۹۱} - Providing False and Misleading Information

^{۳۹۲} . برای تحلیل قانون جدید سرمایه گذاری خارجی چین رجوع کنید به :

- Clifford Chance; Draft Foreign Investment Law of the PRC, February 2015.

^{۳۹۳} - Torbjorn Fredriksson, "Forty Years of UNCTAD research on FDI", Transnational corporation, vol.12, No. 3, December 2003, P.14-53

سپس در دهه ۱۹۸۰ با بروز بحران بدهی ها، دوباره سرمایه گذاری خارجی به عنوان بهترین شیوه تامین مالی مطرح شد و کشورها به سمت تجهیز منابع به صورت غیر قرضی^{۳۹۴} پیش رفتند، لذا همه توجهات متوجه سرمایه گذاری مستقیم خارجی شد. در هندوستان و در سال ۱۹۷۳ قانون نحوه مدیریت ارزهای خارجی^{۳۹۵} به تصویب رسید که بر پایه آن محدودیت هایی را برای مالکیت خارجی در بنگاههای اقتصادی ایجاد نموده بود.

قانون توسعه و مقررات صنعتی^{۳۹۶} مصوب سال ۱۹۵۱ و قانون انحصار و محدودیت های عمل تجاری^{۳۹۷} در سال ۱۹۶۹ محدودیت هایی را از طریق فعالیتهای بنگاههای سرمایه گذاری خارجی و ضرورت انتقال فناوری سطح بالا و تولیدات با جهت گیریهای صادراتی اعمال می نمود. محدودیت هایی هم در الزام داشتن شریک داخلی وجود داشت (به صورت سرمایه گذاری مشترک).

این سیاست ها تا زمان اقدام برای اتخاذ سیاست های باز/ لیبرال اقتصادی در دهه ۱۹۸۰ وجود داشت. این تغییر نگرش که در سال ۱۹۹۱ به منصفه ظهور رسید که شرایط سرمایه گذاری خارجی را تسهیل کرد. در واقع بر پایه این سیاستها، سرمایه گذاری مستقیم خارجی در حوزه اولین اولویت انجام اصلاحات صنعتی در ژولای ۱۹۹۱ مطرح و در سیاستهای صنعتی هندوستان اعمال شد.

براین اساس ، سرمایه گذاری خارجی که بتواند موجب انتقال تکنولوژی، ظرفیت های کارشناسی بازاریابی، شیوه های نوین مدیریتی و امکان توسعه صادرات را فراهم کند، دولت از آن استقبال خواهد کرد^{۳۹۸}.

^{۳۹۴} - Non-Debt Creating Sources

^{۳۹۵} - Foreign Exchange Regulation Act (FERA)

^{۳۹۶} - Industrial Development and Regulation Act

^{۳۹۷} - Monopolies and Restrictive Trade Practice Act

^{۳۹۸} - Statement on Industrial Policy, Ministry of Commerce and Industry, Handbook of Industrial Policy and Statistics, 2001.

بعدها و در نشریه ارزیابی اقتصادی سال ۹-۲۰۰۸ تأکید شده است که؛ سرمایه گذاری مستقیم خارجی یکی از جذاب ترین جریان سرمایه برای اقتصادهای در حال ظهور است که انتظار می رود حامل آخرین قابلیت‌های پیشرفته تولید و فناوری باشد^{۳۹۹}.

این تغییر سیاستها زمینه توجه به سرمایه گذاری مستقیم خارجی و تغییر در نگرش به آن را فراهم کرد. این تغییر نگرش موجب شد تا برخی اصلاحات در سیاستهای پیشین صورت بگیرد. برخی از این اصلاحات شامل موارد ذیل می شود:

حذف سقف سرمایه سهمی اعمال شده، لغو محدودیت های اعمال شده در استفاده از نام برندهای خارجی در تولیدات داخلی، حذف محدودیت های اعلامی در ورود و گسترش سرمایه گذاری مستقیم خارجی در کالاهای مصرفی، ممنوع کردن مقررات مرتبط با «تعادل در ارزهای خارجی».

به طور همزمان و همگام با سیاست های آزادسازی ، برخی از محدودیت های اعلام شده در اجازه سرمایه گذاری پرتفوی خارجی در بازار سهام هندوستان بر طرف شد. در این راستا شرکتهای بزرگ هندی مجاز شدند تا مستقیماً از بازارهای سرمایه بین المللی به تجهیز منابع بپردازند.

این اقدامات موجب شد که رقم سرمایه گذاری خارجی در هند که کمتر از یک میلیارد دلار در دهه ۱۹۹۰ بود ؛ به رقم ۲۰ میلیارد دلار در سال ۲۰۰۶ و ۳۵ میلیارد دلار در سال ۲۰۰۹ برسد. این رقم در جذب سرمایه گذاری در بازار سهام نیز افزایش چشمگیری یافت. این رقم سرمایه گذاری خارجی در بازار سهام در پایان ۱۹۹۰ معادل ۱/۷ میلیارد دلار بود که در پایان سال ۲۰۰۰ به رقم ۱۷/۵ میلیارد دلار رسید و نهایتاً در سال ۲۰۰۹ به رقمی معادل ۱۶۴ میلیارد دلار رسید. این تحولات آماری مبین اتخاذ سیاستهای درست در این حوزه در سالهای ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ بود^{۴۰۰}.

^{۳۹۹} - IMF; Foreign Direct Investment in India: Hoe it Be increase, IMF Report, 2007.
^{۴۰۰} - Chalapti Rao K.S.,and Biswajit Dhar, "India's FDI Inflows, Trends and Concepts",RIS & ISID, 2011, PP.2-7.

در قانون سرمایه‌گذاری هند، هدف از جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را تکمیل سرمایه داخلی، جذب فناوری و مهارت‌ها و با هدف تسریع در رشد اقتصادی تعریف کرده است^{۴۰۱}. هیأت ارتقای سرمایه‌گذاری خارجی هند^{۴۰۲} (FIPB) مرکب از مقامات دولتی دستگاه‌های ذیل‌الذکر است:

- ✓ وزیر دولت^{۴۰۳}، دپارتمان امور اقتصادی، وزارت دارایی، به عنوان رییس هیات.
- ✓ وزیر دولت، دپارتمان توسعه و سیاست‌گذاری صنعتی، وزارت تجارت و صنعت.
- ✓ وزیر دولت، دپارتمان تجارت، وزارت تجارت و صنعت.
- ✓ وزیر دولت، روابط اقتصادی، وزارت امور خارجه.

این هیأت می‌تواند از سایر نهادهای دولتی و مقامات ارشد مؤسسات مالی، بانک‌ها و کارشناسان فنی حوزه‌های تجارت و صنعت، حسب ضرورت دعوت به عمل آورد. وزارت دارایی که مسئولیت هیأت سرمایه‌گذاری را برعهده دارد، برای تصویب پیشنهادات سرمایه‌گذاری کمتر از ۵۰۰۰ کرور روپیه باید ملاحظات هیأت را در نظر بگیرد. برای ارقام بالاتر از این (۵۰۰۰ کرور)، پیشنهاد باید به وسیله کمیته امور اقتصادی کابینه مورد بررسی قرار بگیرد. تقاضاهای سرمایه‌گذاری می‌تواند به صورت برخط / الکترونیکی تکمیل و ارائه شود^{۴۰۴}.

سرمایه‌گذاری در هندوستان دارای یک لیست منفی است که شامل بخش‌های ممنوع برای سرمایه‌گذاری می‌شوند و شامل، فعالیت‌های اقتصادی، بخت آزمایی، قماربازی و شرط‌بندی شامل کازینو، صندوق‌های بدهی^{۴۰۵}، شرکت‌های مالی (غیربانکی)^{۴۰۶} تجارت در حقوق قابل

^{۴۰۱} Atnl Chaturvedi, Consolidated FDI Policy, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, 2016.

^{۴۰۲} - Foreign Investment Promotion Board (FIPB)

^{۴۰۳} - Secretary of Government

^{۴۰۴} - KPMG; Indian Foreign Investment Policy Reform, November 13, 21015.

^{۴۰۵} - Debt Funds

^{۴۰۶} - Nidhi Company: این شرکت‌ها به بخش مالی غیربانکی هند گفته می‌شوند که برپایه ۶۲۰A قانون شرکت‌ها مصوب

۲۰۱۳ هند به رسمیت شناخته شده است و هدف اصلی آنها وام دهی و وام‌گیری پول بین اعضای خود است.

انتقال توسعه‌ای^{۴۰۷} (TDRs)، فعالیت در حوزه مسکن یا ساخت و ساز خانه‌های روستایی/کشاورزی، تولید سیگار و نظایر آن، فعالیت‌های غیرمجاز برای بخش خصوصی مثل انرژی اتمی و عملیات راه‌آهن خواهد شد^{۴۰۸}.

همانطور که دیدیم، نظام سرمایه‌گذاری خارجی در هند به وسیله چندین قانون متعدد و متکثر مدیریت و هدایت می‌شود. شاید نخستین و مهم‌ترین این قوانین، قانون مدیریت ارزهای خارجی^{۴۰۹} (FEMA) مصوب سال ۱۹۹۹ برای همه فعالیت‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و دستورالعمل خرید سهم برای سرمایه‌گذاری در حوزه ادغام و تملک (M&A) است که توسط هیأت مدیریت بازار سهام هند^{۴۱۰} (SEBI) منتشر شده بود.

بر پایه این‌نامه‌های این قانون یک «مسیر خودکار»^{۴۱۱} برای سرمایه‌گذاران خارجی تعریف شده است که به‌صورت خودکار مصوبه سرمایه‌گذاری را دریافت می‌کنند. در عین حال نظام کنترلی هند بر پایه تعریف یک فهرستی منفی استوار شده است و سرمایه‌گذاری خارجی در برخی از بخش‌های معین، محدود شده است. بر پایه آیین‌نامه فوق سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌هایی نظیر بانکداری و انرژی اتمی از طریق این «مسیر خودکار» ممنوع شده است. در بخش‌هایی نظیر مخابرات، صنایع داروسازی، معدن سقف سرمایه سهمی برای سرمایه‌گذاران خارجی تعریف شده است. اگرچه بر پایه قانون صنعتی مصوب سال ۱۹۵۱ بخش‌های صنعتی مشخصی ناگزیر از دریافت مجوز بودند، اما در سال‌های اخیر با اتخاذ سیاست‌های آزادسازی فهرست صنایع و بخش‌هایی که نیاز به اخذ مجوز داشتند، کاهش یافته است.^{۴۱۲}

^{۴۰۷} - Trading in Transferable Development Rights (TDRs)
^{۴۰۸} - Gibson, Dunn, India – Legal and Regulatory Update, May 18, 2016. PP 25-117.

^{۴۰۹} - Foreign Exchange Management Act of 1999(FEMA)

^{۴۱۰} - Exchange Board of India (SEBI)

^{۴۱۱} - Automatic Route. Stock

^{۴۱۲} - Sachdev Rohit, Comparing the Legal Foundations of Foreign Direct Investment in India and china: law and the Rule of Law in the Indian FDI Context, Colum. Bus, 2006, 99. 167-199.

در شرایطی که سرمایه‌گذاران خارجی نمی‌توانند از طریق «مسیر خودکار» مجوزهای خود را اخذ کنند (به دلیل محدودیت‌های بخشی)؛ مجوز هیأت ارتقای سرمایه‌گذاری خارجی^{۴۱۳} (FIPB) ضروری است.

یکی از حوزه‌های مهم جذب سرمایه‌گذاران خارجی در صنایع متوسط و بزرگ از طریق ادغام و تملک (M&A) است. تا سال ۲۰۰۶، چنانچه سرمایه‌گذاران خارجی قصد داشتند تا از این طریق کنترل و مدیریت شرکت‌های هندی را در اختیار بگیرند، ناگزیر بودند مجوز هیأت سرمایه‌گذاری خارجی (FIPB) و بانک ذخایر هند^{۴۱۴} (RBI) را اخذ کنند؛ که زمینه‌ساز مشکلاتی در این حوزه بود. لیکن از سال ۲۰۰۶ به این سوء اخذ مجوز این بانک (RBI) کافی است^{۴۱۵}، در حالی که تقاضای سرمایه‌گذاران خارجی در بخش‌های اقتصادی محدود شده، اخذ مجوز هیأت و بانک را نیاز دارند^{۴۱۶}.

دولت هند در آزادسازی و ساده‌سازی نظام سرمایه‌گذاری و تجاری خود طی سال‌های اخیر تغییرات زیادی را در رژیم سرمایه‌گذاری و تجاری خود ایجاد کرده است. برای مثال در سال ۲۰۱۱ دولت هند سیاست‌های تجاری خود را در راستای انطباق با قواعد سازمان تجارت جهانی بازنگری کرد. در آوریل سال ۲۰۱۵ سیاست‌های تجارت خارجی خود را برای دوره ۲۰۱۵ تا ۲۰۲۰ بازنگری کرد، و در همان سال ۲۰۱۵ سیاست‌های یکپارچه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را بازنگری، اصلاح و منتشر کرد.^{۴۱۷} اصلاحات عمده صورت گرفته در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی در ادامه مورد بحث قرار خواهند گرفت.

همانطور که دیدیم مسیر هدایت سرمایه‌گذاری خارجی در هند از «مسیر خودکار» و «مسیر دولت» عبور می‌کند. در مسیر خودکار نیازی به اخذ مصوبه دولت نیست. صرفاً سرمایه‌گذاران باید به بانک ذخایر هند (RBI) رقم سرمایه‌گذاری خود را ظرف مدت ۳۰ روز

^{۴۱۳} - Foreign Investment Promotion Board (FIPB)

^{۴۱۴} - Reserve Bank of Indian.

^{۴۱۵} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

Jitheesh Thilak, Regulating M&A: An Insight into competition Laws in India, International Business Law, No.161.2004.

^{۴۱۶} - US Department of State, India Investment Climate Statement, 2015, PP. 6-7.

^{۴۱۷} - برای اطلاع بیشتر در مورد جزئیات این سیاست‌ها رجوع کنید به:

http://dipp.nic.in/English/Policies/FDI_Circular_2015, and <http://dgft.gov.in/exim/2000/ftf> 2015-20E.

پس از ورود سرمایه اعلام کنند. اگرچه باید توجه داشت که در بسیاری از بخش‌ها سرمایه‌گذاران ناگزیر از تعامل و ارتباط با دستگاه‌های دولتی هستند! سرمایه‌گذاری از مسیر دولتی مستلزم اخذ مجوز از وزارتخانه ذیربط و هیأت ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی (FIPB) هستند که متناسب با هر پروژه و مورد به مورد متفاوت است.^{۴۱۸}

وزارت صنعت و تجارت (MOCI)، دپارتمان ارتقاء و سیاست‌گذاری صنعتی (DIPP) و سایر دستگاه‌های ذیربط نظیر هیأت کنترل آلودگی، بازرسی ارشد کارخانه‌ها، هیأت انرژی و شهرداری‌ها (در سطح محلی) در صدور مجوزها در مسیر دولتی نقش دارند.

در سال ۲۰۱۲ فرایند بررسی تقاضاهای سرمایه‌گذاری خارجی بیش از ۲۰۰ میلیون دلار به کمیته سرمایه‌گذاری هیأت دولت (CCI) که به ریاست نخست‌وزیر تشکیل می‌شد، واگذار شد. اما در سال ۲۰۱۴ و با تصویب دولت یک کمیته وزارتخانه‌ایی به ریاست دپارتمان ارتقاء سیاست‌گذاری صنعتی برای سرعت بخشیدن به تقاضاها تشکیل شد.^{۴۱۹}

جهت‌گیری‌های توسعه صنعتی یکی از اولویت‌های اصلی سیاست‌گذاری هند در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. در حوزه بانکی سرمایه‌گذاری تجمعی / انباشته خارجی در بانک‌های خصوصی باید در حد ۷۴ درصد باشد. این رقم برای بانک‌های دولتی (مالکیت خارجی‌ها) در حد ۲۰ درصد است.

در دسامبر ۲۰۱۲ قانون مرتبط با مقررات بانکداری به تصویب مجلس رسید که براساس آن سقف حق رای خارجی‌ها در بانک‌های خصوصی از ۱۰ درصد به ۲۰ درصد افزایش یافت و این رقم برای بانک‌های دولتی از یک درصد به ۱۰ درصد افزایش یافت.

Anadyr Bharat, and Kbir Bogra, "Offsets: Evolution and Legal Challenges Affecting Its -^{۴۱۸}

Success', India Strategic, and June 2014.

^{۴۱۹}- Consolidated FDI Policy Circular of 2016, Government of India, Ministry of Commerce & Industry, 2016, PP.11-20.

در شرکت‌های مالی غیربانکی^{۴۲۰} (NBFC) سرمایه‌گذاری خارجی از مسیر خودکار انجام خواهد شد و تا ۱۰۰ درصد سرمایه‌گذاری خارجی امکان‌پذیر است. این دسته از شرکت می‌توانند در حوزه‌های بانکداری تجاری، پذیره‌نویسی^{۴۲۱}، مدیریت سبد سهام، مشاوره مالی، کارگزاری سهام^{۴۲۲}، مدیریت دارایی، سرمایه‌سهمی، رتبه‌بندی اعتباری، تامین مالی مسکن، اجاره و تامین مالی، فعالیت در حوزه کارت‌های اعتباری، کارگزاری مبادلات ارزی، تسعیرپول، خدمات مشاوره سرمایه‌گذاری و اعتبارات کلان و روستایی فعالیت کنند.

همه سرمایه‌گذاری‌ها باید حداقل تجهیز سرمایه اولیه (قابل پرداخت اولیه) را تا سقف ۵۰۰ هزار دلار امریکا برای مالکیت سرمایه‌گذاری خارجی تا سقف ۵۱ درصد، و پیش پرداخت ۷/۵ میلیون دلار را در خلال ۲۴ ماه برای سرمایه‌گذاری در طرح‌های بیشتر از ۷۵ درصد از مالکیت سهمی، پرداخت کنند.

مالکیت کامل خارجی در شرکت‌های مالی غیربانکی با حداقل سرمایه ۵۰ میلیون دلار، اجازه عضویت مدیریتی نامحدود در شرکت فرعی را خواهند داشت و لزومی به تجهیز منابع بیشتر در این حوزه ندارند. بانک ذخایر هند مسئولیت مقررات‌گذاری و نظارت بر این دسته از شرکت‌ها را برعهده دارند^{۴۲۳}.

سرمایه‌گذاران خارجی در حوزه تولید (صنایع کارگاهی) اجازه مالکیت صددرصدی در عمده فعالیت‌های تولیدی را خواهند داشت. البته هرگونه سرمایه‌گذاری در صنایع تولیدی که به‌عنوان بنگاه‌های کوچک و خرد (کمتر از یک میلیون دلار) شناخته نمی‌شوند، باید مسیر دولتی را طی کنند. در خلال سال‌های ۱۹۹۷ و اواخر دهه ۹۰ تعداد بخش‌های حمایتی در حوزه صنایع کوچک و خرد کاهش یافت^{۴۲۴}.

غریبالگری سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به وسیله هیأت ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی، و با طراحی نظام پنجره واحد برای ارائه پیشنهادات سرمایه‌گذاری، صورت می‌گیرد. این هیأت

^{۴۲۰} - Non-Banking Financial Companies(NBFC)

^{۴۲۱} - Underwriting

^{۴۲۲} - Stock-Broking

^{۴۲۳} - Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Press Not, No.1, 2016.

^{۴۲۴} - Consolidated FDI Policy, Ibid, 2016, PP. 21-34.

مرکب از نمایندگان وزارت امور اقتصادی (رئیس)، دپارتمان ارتقاء و سیاستگذاری صنعتی، وزارت بازرگانی و وزارت خارجه هستند. سرمایه‌گذاری‌های تا سقف ۲۰۰ میلیون دلار تصویب شده توسط هیأت باید توسط وزیر دارایی تایید می‌شود و طرح‌های بزرگتر از آن باید مصوبه کمیته هیأت وزیران در امور اقتصادی را اخذ کنند.

در سال ۲۰۰۳ کمیسیون رقابت هند^{۴۲۵} (CCI) بر پایه قانون رقابت سال ۲۰۰۲ تشکیل شد و عملاً فعالیت‌های خود را از ۲۰۰۹ شروع کرد. بر پایه این قانون، مقررات مرتبط با تملک، تصاحب کنترل شرکتی، ادغام و تملک که می‌تواند شرایط رقابتی را از میان ببرد و در عین حال حمایت از حقوق مصرف‌کننده، برعهده این کمیسیون است. در سال ۲۰۱۴ این کمیته ۱۴ شرکت خودروسازی را بر پایه مقررات ضدرقابتی برای فروش قطعات خودروسازی به پرداخت جریمه ۴۰۰ میلیون دلاری محکوم کرد.

عملیات حساب سرمایه^{۴۲۶} برای سرمایه‌گذاران خارجی باز است و البته مشروط به احراز شفافیت در آن است. سرمایه‌گذاری‌های غیرمقیم^{۴۲۷} در مسکن برای حواله پول ناشی از فروش دارایی‌ها و فروش سهام خود باید تاییدیه بانک ذخایر هند یا هیأت سرمایه‌گذاری را اخذ کنند^{۴۲۸}.

سرمایه‌گذاران مؤسسات خارجی به آسانی می‌توانند منافع سرمایه‌گذاری، سود حاصله، درآمدهای سرمایه‌گذاری و منافع حاصله از فروش حقوق خود را بدون اخذ مصوبه بانک ذخایر هند (RBI) به خارج از کشور منتقل کنند. در عین حال شرکت‌های هندی برای پرداخت تعهدات قراردادی خود به خارج، حق‌الامتیاها و پرداخت‌های کلی بابت انتقال فناوری یا پرداخت‌هایی برای استفاده از علائم تجاری، نیازی به مجوز از بانک ذخایر هند ندارد^{۴۲۹}.

^{۴۲۵}- Competition Commission of India(CCI)

^{۴۲۶}- Capital Account Transactions

^{۴۲۷}- Non-Resident Indians(NRI)

^{۴۲۸}- Shardul Shroff, Amit Kumar and Darshika Singh, "India", The Foreign Investment Regulation Review, Editor, Brian A. Facy, 2016, Pp.97-113.

^{۴۲۹}- Consolidated FDI Policy, Ibid, 2016, PP. 42-50.

به منظور حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری دولت مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات را به‌عنوان یک سازمان مستقل زیر نظر وزارت دادگستری ایجاد کرده است تا به اختلافات داخلی و بین‌المللی رسیدگی کند. در عین حال هند کنوانسیون نیویورک را امضا کرده است ولی هنوز عضو مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) نشده است. سیاست‌های سرمایه‌گذاری دولت هند پس از روی کار آمدن دولت مودی (Modi) در ماه می ۲۰۱۴ دچار تغییراتی در جهت آزادسازی مقررات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شده است. بر این اساس هند در دو بخش اقتصادی بیمه و دفاع، سرمایه نقدی سرمایه‌گذاران خارجی را افزایش داد و پیش‌نیازهای لازم را برای اخذ مجوزهای قبل از سرمایه‌گذاری حذف کرد و اجازه داد تا در برخی از بخش‌های مشخصی از صنعت راه‌آهن، سرمایه‌گذاران خارجی وارد شوند که در گذشته با محدودیت‌هایی مواجه بودند^{۴۳۰}. جدول شماره چهار برخی از این تغییرات را به تصویر کشیده است.

همانطور که گفته شد در دوره قبل از سال ۲۰۱۴ سرمایه‌گذاران خارجی از دو مسیر قادر بودند که در هند سرمایه‌گذاری کنند: نخست «مسیر خودکار» و دوم «مسیر دولتی». عمده سرمایه‌گذاری‌ها از طریق «مسیر خودکار» صورت می‌گیرد. اما سرمایه‌گذاری با ارزش بالا در برخی از صنایع مستلزم اخذ مجوز هیأت (FIPB) یا کمیته امور اقتصادی دولت^{۴۳۱} (CCEA) است. اما در دوره جدید دو تغییر در این فرایندها ایجاد شد:

جدول شماره ۴: مقایسه سیاست‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی در هند

سیاست یا رویه	موانع قبل از ۲۰۱۴	تغییرات ایجاد شده پس از ۲۰۱۴
محدودیت‌های و سرمایه سهمی	محدودیت‌های سرمایه سهمی برای برخی از	سرمایه سهمی سرمایه‌گذاران خارجی در

^{۴۳۰} - Catherina Defilippo, William Powers, Trade and Investment Policies In India 2014-2015, Us International Commission, 2015.

^{۴۳۱} - Cabinet Committee on Economic Affairs (CCEA)

بخش بیمه (مارس ۲۰۱۵) و دفاع (آگوست ۲۰۱۴) از ۲۶ درصد به ۴۹ درصد افزایش یافت. و حتی در برخی از حوزه‌های تعریف شده دفاعی و با بررسی مورد به مورد تا ۱۰۰ درصد.	بخش‌های اقتصادی، و الزام به داشتن شریک هندی و ایجاد محدودیت بر سهام انباشته سرمایه‌گذاران خارجی وجود داشت	سرمایه‌گذاری خارجی
عدم نیاز به صدور مجوز برای بخش بهداشت / پزشکی صرفاً سرمایه‌گذاری خارجی بیشتر از ۴۸۴ میلیون دلار و افزایش سرمایه بیش از ۳۳۲ میلیون دلار نیاز به اخذ مجوز دارند. مصوب هیأت (FIPB) برای تملک بخش‌هایی که مجاز به سرمایه‌گذار هستند لزومی ندارد.	پیشنهادات سرمایه‌گذاری در برخی از بخش‌ها و صنایع و در شرایط خاص ملزم به اخذ مجوزهای اولیه از هیأت ارتقای سرمایه‌گذاری خارجی هند (FIPB) هستند.	فرایند صدور مجوز سرمایه‌گذاری خارجی
از آگوست ۲۰۱۴ سرمایه‌گذاران خارجی در برخی از بخش‌های راه آهن مجاز به سرمایه‌گذاری شده‌اند.	سرمایه‌گذاران خارجی در برخی از صنایع معین شده در هند (لیست منفی) مجاز به سرمایه‌گذاری نیستند.	ممنوعیت سرمایه‌گذاری در برخی از صنایع معین
تغییری ایجاد نشده است.	انتخاب نوع و شکل سرمایه‌گذاری با محدودیت مواجه بود.	ایجاد محدودیت در شکل ایجاد شرکت سرمایه‌گذار (سرمایه‌گذار خارجی از طریق ایجاد دفتر نمایندگی یا شرکت وابسته)

Source: Catherina, 2015, P.75

✓ ارزش پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی که مستلزم تصویب کمیته (CCEA) به جای هیأت سرمایه‌گذاری (FIPB) است از ۳۲۳ میلیون دلار به ۴۸۴ میلیون دلار افزایش یافت.^{۴۳۲}

✓ مصوبه هیأت سرمایه‌گذاری (FIPB) برای طرح‌های سرمایه‌گذاری به صورت ادغام و تملک (M&A) برای آن دسته از صنایع و طرح‌های جدیدی^{۴۳۳} که نیاز به اخذ مجوز ندارند، ضروری نیست.^{۴۳۴}

در عین حال بر پایه تغییرات حاصل شده در سیاست‌گذاری توسط دولت مودی برخی از محدودیت‌های موجود در صنایع خاص نظیر بیمه، دفاع، راه‌آهن، ساخت و ساز و تجهیزات پزشکی برطرف شده است. بطور همزمان گام‌هایی برای تشویق سرمایه‌گذاری در حوزه

^{۴۳۲} - Government Press Note No.6. June 3, 2015.

^{۴۳۳} - Greenfield Investment

^{۴۳۴} - Gibson Dunn, India – Legal and Regulatory Updated, 2015, 1-5.

معادن هند و بخش شهری (غیر نظامی) انرژی اتمی صورت گرفته است.^{۴۳۵} سقف سرمایه سهمی سرمایه‌گذاران خارجی در صنایع بیمه و دفاعی افزایش یافته است.

این سقف تا ۴۹ درصد تعریف و تعیین شده است، اگرچه سرمایه‌گذاری خارجی در بخش صنایع دفاعی، و مشروط به اخذ موردی مصوبه سرمایه سهمی سرمایه‌گذاران خارجی، می‌تواند تا ۱۰۰ درصد افزایش پیدا کند.^{۴۳۶} در عین حال سرمایه‌گذاری خارجی برای نخستین بار در حوزه زیربنای راه‌آهن مجاز شده است جدول شماره ۵ برخی از تغییرات ایجاد شده را در طی سال‌های اخیر و در برخی از صنایع هند را در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی نشان می‌دهد:

جدول شماره ۵: تغییرات ایجاد شده برخی از صنایع در جذب سرمایه‌گذاری خارجی

بخش	تغییر	تاریخ
بیمه	سهم سرمایه‌گذاری نقدی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی از ۲۶ درصد به ۴۹ درصد افزایش یافت	دسامبر ۲۰۱۴ (دستور اجرایی) مارس ۲۰۱۵ (تصویب قانون)
دفاع/هوابی	سهم سرمایه‌گذار نقدی سرمایه‌گذار خارجی از ۲۶ درصد به ۴۹ درصد افزایش یافت. این سهم با بررسی موردی و اخذ مصوبه تا ۱۰۰ درصد قابل افزایش است.	آگوست ۲۰۱۴
زیربنای راه‌آهن	سهم سرمایه‌گذار خارجی تا ۱۰۰ درصد افزایش یافت	آگوست ۲۰۱۴
ساخت و ساز	صدور مجوز برای طرح‌های کوچک ساخت و ساز	اکتبر ۲۰۱۴
تجهیزات پزشکی	صدور مجوز مالکیت سهمی ۱۰۰ درصدی سرمایه‌گذاران خارجی در شرکت‌های ساخت تجهیزات پزشکی موجود از طریق مسیر خودکار	دسامبر ۲۰۱۴
معادن	صدور مجوز در معادن ذغال سنگ برای بخش خصوصی داخلی و خارجی	مارس ۲۰۱۵
انرژی اتمی صلح‌آمیز (شهری)	قانون ذیربط به گونه‌ای تفسیر شد که به میزان عرضه ربط پیدا کرد.	پانویه ۲۰۱۵

منبع : Catherina, 2015, P.7

^{۴۳۵} Economic Times, "Cabinet Approves Raising FDI Cap in DE fence to 49 Percent, Opens up Railways", August 7, 2014.

^{۴۳۶} KPMG, Indian Foreign Investment Policy Reform, KPMG Report, 2015. P. 4.

تمایز چین و هند

ساختار و حوزه عملیاتی رژیم‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی چین و هند با هم تفاوت‌هایی دارد که ریشه آن در ماهیت حقوقی مورد استناد و مقررات ذیربط آنها به ویژه در فرایندهای تصویب (پذیرش) سرمایه‌گذاران خارجی دارد.

ساختار حقوقی رژیم سرمایه‌گذاری در چین به سرمایه‌گذاران قدرت پیش‌بینی بیشتری از نحوه اقدام دولت می‌دهد که آن را شفاف‌تر و عملیاتی‌تر جلوه می‌دهد.^{۴۳۷} سایر عوامل مهمی که توسط این دسته از محققان به‌ویژه ساچف (Sachdev) مطرح شده است شامل عواملی نظیر توجه / احترام به حقوق قراردادی و حقوق مالکیت معنوی می‌شود. در عین حال نظام قضایی این کشورها و ثبات در قوانین و درجه فساد هم مورد توجه قرار گرفته است. تنوع بخشیدن در مدل / نوع همکاری‌های اقتصادی از انواع مختلف موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری مشترک^{۴۳۸} تا تملک مستقیم^{۴۳۹} شرکت‌های داخلی توسط سرمایه‌گذاران خارجی؛ و سرمایه‌گذاری در حوزه‌های جدید^{۴۴۰} از ویژگی‌های مطلوب‌تر نظام سرمایه‌گذاری چین در مقایسه با هند است. رویکرد به تدارک فهرست منفی، در این کشورها نیز با هم تفاوت دارد. مضافاً لزوم اخذ مجوز فعالیت‌های صنعتی در این دو کشور با هم متفاوت است. تعریف نقش برای سایر نهادهای فدرال نظیر بانک ذخیره هند (RBI) بر پیچیدگی موضوع در آن کشور افزوده است.

اما بهترین شاخص مورد توجه در تبیین این نظارت‌ها در نظام پذیرش قابل ردیابی است.^{۴۴۱} همانطور که گفته شده فرایندهای مختلف اخذ مصوبه‌های اقتصادی و فرایندهای آن از

^{۴۳۷} - برای اطلاع بیشتر در خصوص این تفاوت‌ها رجوع کنید به:

- Sachdev, R, Ibid 2006, 164-169.

^{۴۳۸} - Joint-Venture Agreement

^{۴۳۹} - Direct Acquisition

^{۴۴۰} - Greenfield Investment

^{۴۴۱} - Matthew Sweeney, "Foreign Direct Investment in India and china: the creation of a Globalized Economy, Cornell International Law Journal, vol. 43, 2010, PP:207-247

مرحله شروع یک پروژه^{۴۴۲} تا لازم اجرا شدن قراردادها^{۴۴۳} در هندوستان بیشتر و پیچیده تر است.^{۴۴۴}

جمع بندی: حوزه آسیا - اسه . ان

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	مالکیت	هیچ محدودیتی بر میزان سهامداری و مالکیت سرمایه گذاران خارجی به طور عام وجود ندارد. عمده محدودیت های اعمالی بر ملکیت زمین است. در برخی از کشور ها صرفا اجاره بلند مدت زمین اعمال می شود.	برخی کشور ها بر پایه اولویت های توسعه ایی خویش اعمال محدودیت کرده ان. در لائوس و ویتنام محدودیت مالکیت سهمی وجود دارد. در فلپین علاوه بر محدودیت مالکیت بر زمین محدودیت سقف سرمایه نقدی هم وجود دارد.
۲	رفتار ملی	پذیرش اصل رفتار برابر و بدون تبعیض در همه کشور ها	در کشور های مالزی ، تایلند و میانمار اصل اعمال رفتار برابر وضوح ندارد. ^{۴۴۵}
۳	مصادره و ملی کردن	در همه کشور ها اصل رفتار عام مبتنی بر عدم مصادره و پذیرش پرداخت خسارت وجود دارد. در لائوس صرفا به ملی کردن اشاره می کند.	در مالزی رفتار عدم پرداخت در شرایط مصادره برای سرمایه گذاران داخلی و خارجی یکسان است. در لائوس در خصوص زمان محاسبه میزان خسارت ابهام وجود دارد.
۴	نقل و انتقالات	در همه کشور ها اصل رفتار انتقال ازادانه انتقال اصل سرمایه و عایدات و سود به خارج از کشور پذیرفته شده است.	کشورهای مالزی و تایلند در حواله ارزی برخی محدودیت های نظارتی را اعمال می کنند. در میانمار اخذ تاییدیه دیپارتمان ارزی ضروری است.
۵	حل و فصل اختلافات	بر پایه موافقت نامه سرمایه گذاری این حوزه اختلافات می تواند به دادگاه های داخلی یا داوری بین المللی ارجاع شوند.	میانمار و ویتنام عضو ایکسید نیستند. ویتنام در سال ۱۹۸۷ ارجاع به داوری بین المللی را پذیرفته است.

^{۴۴۲} - Starting a Business

^{۴۴۳} - Enforcing a Contract

^{۴۴۴} - Sachdev, Ibid, 2006, PP:199-2012

^{۴۴۵} - در متن قوانین مرتبط اشاره صریحی به اصل رفتار برابر نشده است.

میانمار از سال ۲۰۱۳ اراضی صادره از سوی داوری بین المللی را به رسمیت می شناسد.	لائوس داوری داخلی و خارجی را نپذیرفته است و به جای آن کمیته ویژه حل و فصل اختلافات را تشکیل داده است.		
---	---	--	--

جمع بندی : هنگ کنگ

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	قانون حاکم	قانون سرمایه گذاری خارجی ندارد.	
۲	اعمال محدودیت ها	شامل یک فهرست منفی از چهار قلم کالایی که مشمول مالیات و عوارض می شوند.	
۳	رژیم سرمایه گذاری	عدم الزام به شریک داخلی، عدم الزام صادراتی، امکان انتخاب مدیران خارجی، روش ادغام و تملک بر پایه معیار های تجاری بین المللی، مالکیت صدر در صدی، رفتار برابر با سرمایه گذاران خارجی و داخلی.	
۴	مالکیت	مالکیت بر زمین مختص هنگ گنگی ها است و به سرمایه گذاران خارجی اجازه داده می شود. پذیرش حقوق مالکیت معنوی تجاری، مالکیت معنوی و حق کپی رایت.	عضویت در کنوانسیون برن و پاریس در حمایت از مالکیت صنعتی و آثار هنری.
۵	مصادره	مگر با هدف حفظ منافع عمومی مصادره وقوع نخواهد یافت.	در این صورت پرداخت خسارت سریع، مناسب و موثر.
۶	حل و فصل اختلافات	روش های مذاکره، دادگاه های محلی، مرکز داوری بین المللی هنگ کنگ و یا ارجاع به داوری بین المللی. عضو ایکسید، کنوانسیون نیویورک و انسیترال.	این کشور مرکز داوری بین المللی در سطح منطقه است.
۷	نقل و انتقالات	ازادی جریان کامل سرمایه، سود و عایدات سرمایه گذاری	این کشور مرکز مالی بین المللی است.
۸	اصلاح قوانین	تاسیس کمیته رقابتی بازنگری در سیاست ها با هدف اصلاح مداوم مقررات محل کسب و کار.	پیشنهاد این کمیته به شورای قانون گذاری ارسال می شود.

جمع بندی : کره جنوبی

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	زهاده مستؤل	تغییر نام مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی کره به سرمایه گذاری در کره در سال ۲۰۰۳.	تاسیس شرکت ارتقاء تجارت و سرمایه گذاری کره در سال ۱۹۹۵

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
		کمیته سرمایه گذاری مستقیم خارجی	
۲	نظام پذیرش	عدم الزام به تصویب طرح ها و رفع همه الزامات قبلی نظام پذیرش.	
۳	محدودیت ها	وجود فهرست منفی در برخی از بخش ها رفع برخی ممنوعیت ها موجود در فهرست قبلی در سال ۲۰۰۰.	شامل خرید و فروش اوراق بهادار، زمین و پمپ بنزین. ایجاد تغییر در رویکرد از فهرست مثبت به منفی
۴	مالکیت	ازادی تملک زمین برای طرح های سرمایه گذاری. ازادی مالکیت در روش ادغام و تملیک.	
۵	حل و فصل اختلافات	تاسیس نظام رسیدگی به شکایات بر علیه دولت و بازنگری در آن با هدف اختیار بیشتر به آن در سال ۲۰۱۰.	
۶	رفتار ملی	رفتار برابر با سرمایه گذاران داخلی. لغو الزام به صادرات و انتقال تکنولوژی و لغو محدودیت ۵۰ درصدی برای مشارکت نقدی	

جمع بندی: چین

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	قانون حاکم	قانون مشارکت سهمی چینی - خارجی . قانون مشارکت تعاونی چینی - خارجی. قانون نحوه تملک کامل بنگاه ها .	با بازنگری در هر سه قانون مرتبط با سرمایه گذاری خارجی در سال ۲۰۱۵ در یک قانون یکپارچه.
۲	تعریف	سرمایه گذاری خارجی با اعمال کنترل موثر و عضویت در ترکیب هیات مدیره. سرمایه گذاری های جدید در حوزه ادغام و تملیک، تامین مالی بلند مدت پروژه، معادن و نظایر آن.	در قانون جدید تعریف بسیط و منعطفی از سرمایه گذاری خارجی ارایه شده است.
۳	نظام پذیرش	عدم لزوم اخذ مجوز به جزء در موارد فهرست محدود شده یا ممنوع شده ، و الزام به غربالگری تقاضاها مرتبط با فهرست محدود . تسری رفتار برابر با سرمایه گذاران داخلی.	الزام به ارایه گزارش ظرف مدت ۳۰ روز. لزوم اخذ مجوز صنعتی برای بخش های خارج از فهرست

کاتالوگ.			
نظارت و بازرسی طرح ها به وسیله نهاد ذیربط	ارایه گزارش در خصوص منبع ورود سرمایه، مقدار سرمایه، گزارشات مالی حسابرسی شده .	الزامات	۴
الزام به غربالگری تقاضا های مندرج در فهرست محدود شده.	در گذشته سه فهرست تشویق شده ، محدود شده و ممنوع شده وجود داشت. در قانون جدید فقط دو فهرست محدود شده و منفی باقی است.	محدودیت ها	۵
این ارزیابی ظرف مدت ۱۵ روز باید انجام شود.	ارزیابی موضوع امنیت ملی در مورد شرکت های که دارای حق مالکیت معنوی و یا حق استفاده از زمین را دارند انجام می شود. چنانچه وجود سرمایه گذار خارجی در طرح واجد اثر مادی یا نفوذ قطعی باشد ، نیز اعمال می شود.	امنیت ملی	۶
عدم وضوح در مورد نرخ ارز پرداختی برای جبران خسارت.	عدم رفتار مصادره یا ملی کردن مگر اینکه در تعارض با منافع عمومی جامعه باشد.	مصادره	۷

جمع بندی: هند

ملاحظات	شرح وضعیت	شاخص	ردیف
مرکب از وزارتخانه های دارایی، صنعت و تجارت و خارجه	با هدف انتقال تکنولوژی، ایجاد ظرفیت مدیریتی، توسعه صادرات، تکمیل سرمایه داخلی. هیات ارتقاء سرمایه گذاری هند	تعریف و نهاد مسؤل	۱
طراحی نظام پذیرش الکترونیکی پذیرش. بخش های محدود شده مصوبه دولتی می خواهند. مسیر خودکار نیازی به اخذ مجوز ندارند و باید پس از ۳۰ روز گزارش بدهند.	تا سقف ۵ هزار کرور روپیه باید مجوز هیات اخذ شود. اخذ مجوز کمیته امور اقتصادی برای رقم های بالاتر. طراحی مسیر خودکار و مسیر دولتی . در سال ۲۰۱۲ طرح های بالاتر از ۲۰۰ میلیون کرور به کمیته وزارتخانه ایی ارجاع شد.	نظام پذیرش	۲
بخش های منحصر در فهرست محدود شده نیاز به اخذ مجوز هیات و بانک را دارند. عدم محدودیت سهمی در موسسات غیر بانکی تا صد در صد.	حذف سقف سرمایه سهمی، لغو محدودیت استفاده از برند خارجی و لزوم تعادل ارزی، لغو لزوم اخذ مصوبه هیات در حوزه ادغام و تملیک، ایجاد محدودیت تجمعی و انفرادی در حوزه بانکداری، افزایش سهم مشارکت در حوزه بیمه و دفاع.	محدودیت ها و گشایش ها	۳
شامل کلوپ های قمار بازی ، شرط بندی، کازینو، صندوق های بدهی.	تدارک یک فهرست منفی کوتاه.	فهرست منفی	۴
	مالکیت صد در صدی به جز موارد مندرج در فهرست محدود شده.	مالکیت	۵
	انتقال ازادانه اصل سرمایه ، عایدات ؛ و منافع ناشی از پروژه به خارج	نقل و انتقالات	۶
عدم عضویت در ایکسید.	تشکیل یک مرکز داوری مستقل در وزارت دادگستری.	حل و فصل	۷

	عضویت در کنوانسیون نیویورک. پذیرش احکام ناشی از داوری بین المللی.	اختلافات	
در سال ۲۰۱۵ و در راستای سیاست های سازمان تجارت جهانی ، همه قوانین مرتبط اصلاح و یکپارچه شد.	قانون مدیریت ارزهای خارجی، دستورالعمل خرید حوزه ادغام و تملیک.	قوانین ناظر	۸

فصل پنجم: اقیانوسیه

استرالیا

سرمایه‌گذاری خارجی در استرالیا از طریق قانون تصاحب و اکتساب خارجی^{۴۴۶} مصوب ۱۹۷۵ (FATA) و آیین‌نامه این قانون که در سال ۱۹۸۴ اصلاح شد و همچنین سیاست سرمایه‌گذاری خارجی استرالیا^{۴۴۷} که به وسیله هیأت ارزیابی سرمایه‌گذاری خارجی استرالیا^{۴۴۸} (FIRB) تدوین شده است، مدیریت و هماهنگ می‌شود. این هیأت زیرنظر خزانه‌دار دولت مشترک‌المنافع استرالیا عمل می‌کند.

بر پایه این قانون (FATA) و هدف از آن نظارت و کنترل سطح سرمایه‌گذاری انجام شده در استرالیا و ارزیابی اهداف سرمایه‌گذاری و انجام مداخله در مواردی که موضوع منافع ملی استرالیا مطرح است، می‌باشد. مواد متعددی در این قانون ناظر به برداشتهای فوق است. بخش ۱۸(۲) به اندازه سهام، ۱۹(۲) به دارایی‌ها، ۲۰(۲) به کنترل مدیریتی، ۲۱(۲) به کنترل بنگاه اقتصادی و ۲۱A(۲) به زمین‌های شهری استرالیا و نحوه کنترل، مدیریت و هماهنگی آن در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی اشاره دارد.

موضوع ملاحظات امنیتی و حوزه‌های آن در ارزیابی طرح‌های سرمایه‌گذاری دارای ریشه قانونی نیست، بلکه به وسیله خزانه‌دار و هیأت ارزیابی (FIRB)، و به‌طور کلی به سیاست‌های

^{۴۴۶}- Foreign Acquisitions and Take Overs Act (FATA)

^{۴۴۷}- Australia's Foreign Investment Policy

^{۴۴۸}- Foreign Investment Review Board Of Australia (FIRB)

جاری مرتبط، تعیین می‌شود. لذا خزانه‌داری دو وظیفه اصلی درخصوص سرمایه‌گذاری خارجی دارد. نخست اعلام نظر مشروط یا قطعی در مورد طرح‌ها و دوم ممنوع کردن برخی از حوزه‌ها بر پایه منافع ملی استرالیا.

بر پایه گزارش سالانه هیأت ارزیابی (FIRB)، در سال‌های مالی ۲۰۱۱-۲۰۱۲ از میان ۱۰,۷۱۶ پیشنهاد سرمایه‌گذاری ارائه شده، صرفاً ۱۳ طرح (معادل یک دهم درصد) که همه در حوزه ساخت مسکن بودند، ممنوع شدند.^{۴۴۹}

علاوه بر ملاحظات آنکه در حوزه مسکن و برخی از مناقصات ادغام و تملک توسط خزانه‌داری اعمال شده است، در حوزه‌های پزشکی، بانکداری، صنعت هوایی، فرودگاه‌ها، کشتیرانی و مخابرات الزامات اضافی بر تقاضاهای سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه‌ها اعمال می‌شود. تقاضاهای سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه‌های کشاورزی، معدن، انرژی و منابع طبیعی با دقت بیشتری مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

بر پایه رژیم سرمایه‌گذاری استرالیا تقاضاهای سرمایه‌گذاری باید اعلام (اطلاع) یا تصویب شوند. اجبار در اعلام طرح‌های مشخصی در حوزه سرمایه‌گذاری عمدتاً مربوط به تصاحب زمین در حوزه‌های شهری و تملک بخش قابل توجهی از شرکت‌های استرالیایی است. موضوع دیگر در اجبار اعلام طرح‌های سرمایه‌گذاری به این مربوط می‌شود که آیا سرمایه‌گذاری خارجی خصوصی است یا از طرف دولت‌های خارجی است.

در عین حال آستانه‌های پولی (سقف سرمایه‌گذاری) در بخش‌های مختلف اقتصادی و با درجات متعدد برای سه گروه شامل سرمایه‌گذاران دولت‌های خارجی، سرمایه‌گذاران امریکایی و نیوزیلندی و سایر سرمایه‌گذاران تعیین شده است. سرمایه‌گذاران بخش خصوصی خارجی چنانچه بخواهند ۱۵ درصد از یک شرکت استرالیایی را بگیرند، یا در حوزه‌های شهری زمین خریداری کنند، باید به هیأت ارزیابی اعلام (اطلاع) دهند.

^{۴۴۹} - [www.firb.gov.au/Content/Publication/Annual report/2011-2012-Chapter-2](http://www.firb.gov.au/Content/Publication/Annual%20report/2011-2012-Chapter-2)

بر پایه قانون سرمایه‌گذاری (FATA) وظایف وسیعی به خزانه‌داری استرالیا برای تصمیم‌سازی در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی اعطا شده است. عمده این وظایف به شرح ذیل است:

- ✓ رفع مشکل سرمایه‌گذاران درخصوص فروش سهام، دارایی‌ها و اموال، تعیین محدودیهایی که نیازی به اخذ یا تصویب اولیه ندارند^{۴۵۰}؛
- ✓ تعقیب اشخاص خارجی (شامل اشخاص حقیقی یا شرکت‌ها) که مجوزهای لازم را در آن جایی که مستلزم اخذ مصوبه است، اخذ نکرده‌اند،
- ✓ تعقیب اشخاص خارجی که موازین سهام، دارایی‌ها و اموال را رعایت نکرده‌اند؛ و
- ✓ تعقیب اشخاص خارجی که شرایط منضم به هر یک از مصوبات صادره بر پایه قانون سرمایه‌گذاری را رعایت نکرده‌اند.

همانطور که بحث شد موضوع «منافع ملی» در قانون سرمایه‌گذاری تعریف نشده است و خزانه‌داری این قدرت را دارد تا حوزه‌های آن را تعیین کند و در مورد هر پیشنهاد سرمایه‌گذاری و مورد به مورد این قاعده را بررسی کند. آیین‌نامه اجرایی این قانون درعین حال تاکید می‌کند که یک سرمایه‌گذاری خارجی که موجب افزایش / ارتقاء فعالیت‌های اقتصادی (نظیر توسعه ظرفیت تولید و بهره‌وری یا شامل فناوری جدید) می‌شود، نمی‌تواند مشمول منافع ملی یا برخلاف آن باشد.

براین اساس شاخص‌های مورد توجه خزانه‌داری و دولت در زمان ارزیابی طرح‌ها و بر پایه قانون سرمایه‌گذاری شامل موارد ذیل خواهد شد:

- ✓ منافع - امنیت ملی - هرگونه نتیجه کنترلی، به‌ویژه آنجایی که ایجاد تمرکز می‌کند و منافع ملی کشور؛
- ✓ مباحث رقابتی - هرگونه نتیجه کنترلی، به‌ویژه آنجایی که ایجاد تمرکز می‌تواند رقابت در بازار را از بین ببرد؛
- ✓ تاثیر بر سیاست‌های دولت؛ تاثیر بر درآمدهای مالیاتی دولت و اهداف زیست محیطی آن؛

^{۴۵۰} - مواد ۱۸، ۱۹، ۲۰ و ۲۱ قانون سرمایه‌گذاری استرالیا مصوب ۱۹۷۵.

✓ نحوه تأثیر بر اقتصاد و جامعه، تأثیر طرح سرمایه‌گذاری بر اقتصاد عمومی و ملاحظات مرتبط با تملک و ماهیت تامین مالی آن، وضعیت و منافع نیروی کار آن، اعتبار دهندگان، سهامداران و نظایر آن.

تقاضای سرمایه‌گذاری از سوی سازمان‌ها و نهادهای دولتی خارجی از سوی خزانه‌داری و هیأت ارزیابی (FIRB) مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معلوم شود که این پیشنهاد سرمایه‌گذاری دارای ماهیت اقتصادی / تجاری است، یا اینکه این پیشنهاد به دنبال اهداف سیاسی یا راهبردی است که می‌تواند برخلاف منافع ملی استرالیا باشد.

البته برخی از بخش‌ها تحت عنوان بخش‌های حساس^{۴۵۱} باید به وسیله هیأت ارزیابی (FIRB) مورد ملاحظه قرار بگیرند و در مواردی الزامات اضافی را بر آن طرح‌ها اعمال می‌کنند تا با منافع ملی مغایر نباشد. این بخش‌ها عمدتاً شامل موارد ذیل است:

✓ بانکداری - مالکیت خارجی در بخش بانکی / بانکداری باید با قانون بانکی^{۴۵۲} مصوب ۱۹۵۹ و قانون بخش مالی (سهامداری)^{۴۵۳} مصوب ۱۹۹۸ و سیاست‌های بانکی شامل الزامات اجتماعی^{۴۵۴} منطبق باشد.^{۴۵۵}

✓ حمل‌ونقل هوایی - اشخاص خارجی (شامل خطوط هواپیمایی خارجی) که قصد دارند تا سقف ۱۰۰ درصد از مالکیت خطوط هوایی داخلی استرالیا را

^{۴۵۱} - Sensitive Sector

^{۴۵۲} - Banking Act

^{۴۵۳} - Financial Sector (Shareholdings) Act

^{۴۵۴} - Prudential Requirements

^{۴۵۵} - البته سرمایه‌گذاران امریکایی در بخش مالی از قانون بخش مالی از این محدودیت‌ها مستثنی هستند.

در اختیار بگیرند؛ در صورتی که با منافع ملی در تضاد نباشد، مستلزم
اخذ مصوبه / مجوز مربوطه هستند،^{۴۵۶}

✓ فرودگاه‌ها - فرودگاه‌هایی که برای فروش از سوی دولت عرضه می‌شوند،
مالیکت خارجی برای آنها حداکثر ۴۹ درصد است؛
✓ کشتیرانی - برای ثبت یک کشتی در استرالیا- اکثریت سهامداری آن باید
استرالیایی باشد؛

✓ رسانه - همه سرمایه‌گذاری‌های بیش از ۵ درصد در بخش رسانه‌ایی^{۴۵۷}
باید قبل از فعالیت مصوبه اخذ کنند؛ و

✓ مخابرات - مجموع / ترکیبی مالکیت خارجی بر تل استرا^{۴۵۸}؛ دستگاه
مخابراتی استرالیا - محدود به ۳۵ درصد است و اشخاص خارجی به
تنهایی می‌توانند حداکثر تا ۵ درصد سهامدار باشند.

شرکت‌های خارجی سرمایه‌گذار در استرالیا معمولاً می‌توانند به صورت یک شرکت فرعی
استرالیایی^{۴۵۹} یا به صورت یک شعبه مستقل خارجی در استرالیا فعالیت کنند. یک شرکت
فرعی یک ماهیت حقوقی مستقل جداگانه است که لازم است حداقل یک مدیر آن مقیم
استرالیا باشند، اما یک شعبه مستقل یک ماهیت حقوقی جداگانه به حساب نمی‌آید.

یک شرکت فرعی (صرف‌نظر از نوع ماهیت حقوقی شرکت) باید حساب بانکی خود را تحت
قواعد کمیسیون سرمایه‌گذاری و اوراق بهادار استرالیا افتتاح و نگهداری کند، در حالی که
یک شعبه مستقل خارجی باید حساب خود را به‌عنوان یک شرکت خارجی افتتاح و نگهداری
کند.

^{۴۵۶}- بر پایه بیانیه مندرج در وب گاه هیات ارزیابی (FIRB) در حوزه خطوط هوایی قلمرو استرالیا و سرزمین‌های شمالی،
مالکیت اشخاص خارجی‌ها باید حداکثر (ترکیبی) ۴۹ درصد باشد و یا مالکیت هر شخص خارجی محدود به ۲۵ درصد است
و خطوط هوایی خارجی حداکثر می‌توانند تا ۳۵ درصد مالک شوند.

^{۴۵۷}- بخش رسانه‌ایی شامل روزنامه‌ها، تلویزیون و رادیو (شامل سایت‌های اینترنتی که به صورت رسانه‌ها عمل می‌کنند)
می‌باشد.

^{۴۵۸}- TELSTRA

^{۴۵۹}- AUSTRALIAN SUBSIDIARY COMPANY

بر پایه رژیم سرمایه‌گذاری خارجی تملک سهام و فعالیت در حوزه مالی به وسیله قوانین و مقررات مستقل استرالیا به شرح ذیل مدیریت و هماهنگ می‌شود:

✓ قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۱^{۴۶۰}

✓ قانون رقابت و مصرف‌کننده ۲۰۱۰^{۴۶۱}

✓ مقررات فهرست شده به وسیله شرکت با مسئولیت محدود بازار سهام استرالیا^{۴۶۲}

✓ سایر مقرراتی که مرتبط با فعالیت‌های صنعتی و اسیر بخش‌های تخصصی ذیربط.

بر پایه قانون سرمایه‌گذاری (FATA) هیأت ارزیابی (FIRB)، ۴۰ روز فرصت دارد تا طرح‌های متقاضیان سرمایه‌گذاری خارجی را بررسی کند و این رسیدگی، در صورت عدم تکمیل مدارک مورد نیاز، می‌تواند صرفاً تا ۱۲ ماه برای ارزیابی تصویب، تمدید شود..

دولت استرالیا دو موافقت‌نامه تجارت آزاد با ایالات متحده و نیوزیلند دارد که تبعاتی بر رژیم سرمایه‌گذاری خارجی دارد. این اثرات بر استانه‌های / حداقل‌ها پولی و الزامات مندرج در بخش‌های حساس مؤثر است. بر پایه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری این کشور شامل اندونزی و هنگ کنگ، حمایت‌های خاصی را در مورد مصادره، معیارهای رفتار ملی و معیار اصل دولت کامله‌الوداد اعمال می‌کند.

همانطور که گفته شد، در فرایند ارزیابی پیشنهادات سرمایه‌گذاری موضوعات مقرراتی که مورد ملاحظه هیأت ارزیابی (FIRB) قرار خواهد گرفت به شرح ذیل است:

✓ قانون رقابت و ضدتراست؛

✓ قانون اوراق بهادار؛

✓ حمایت از مصرف‌کننده و سقف تعهدات (مالی) کارخانه‌ها؛

✓ بهداشت و سلامت، شامل استانداردهای تولید و الصاق برچسب، سلامت غذایی و

مجوز دارویی؛

^{۴۶۰} - The Corporation Act 2011

^{۴۶۱} - The Competition And Consumer Act

^{۴۶۲} - The Listing Rules of Asx Limited (The Australian Stock Exchange)

✓ مجوزهای ویژه صنعتی، نظیر خدمات مالی، استخدام اشخاص، مسکن، داروسازی و عینک‌سازی، و اشخاص حرفه‌ای (حقوقی، مهندس، آرشیتک، پزشک و حسابداری)

و

✓ شفافیت در حوزه امنیت ملی.

با انتخاب ریاست جمهوری سال ۲۰۱۳ در استرالیا، تا حدودی شرایط سخت تری برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی اعمال شد. برای مثال پیشنهاد ۳/۴ میلیارد دلاری یک شرکت آمریکایی برای خرید یک شرکت استرالیایی در حوزه غلات را رد کرد با این وجود نظام پذیرش سرمایه‌گذاری در استرالیا، باز و شفاف طبقه‌بندی می‌شود^{۴۶۳}.

دلار استرالیا یک ارز کاملاً تسعیر پذیر است و دولت کنترلی / دخالتی بر بازار ارز نمی‌کند. نظام مصادره و ملی کردن اموال و دارایی‌های بخش خصوصی اتفاق نخواهد افتاد، مگر با در نظر گرفتن ملاحظات منافع عمومی و بر پایه اصول مندرج در قوانین بین‌المللی، این اقدام انجام خواهد گرفت. در عین حال قوانین زیربند ضمن تأکید بر رفتار منصفانه و شفاف قضایی، بر جبران خسارات مناسب، سریع و موثر در صورت مصادره تأکید می‌کند.

نظام حقوقی در استرالیا به گونه‌ای طراحی شده است که یکی از پیشروان مکانیزم حل و فصل اختلاف بدون دادگاه^{۴۶۴} می‌باشد و عمدتاً تمرکز کار بر رسیدگی حقوقی مبتنی بر داد خواهی^{۴۶۵} و داوری است.

حقوق قراردادی و مالکیت توسط نظام حقوقی مبتنی بر قانون عرفی انگلیس^{۴۶۶} مورد تأیید قرار گرفته است. در عین حال این کشور عضو مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) نیز می‌باشد. فرایند رسیدگی حقوقی در خصوص اختلافات ابتدا به صورت مشورت و گفتگو فی‌ما بین طرفین آغاز می‌شود و در صورت عدم حل و فصل آن، موضوع به داوری ارجاع می‌شود^{۴۶۷}.

^{۴۶۳} - US Department of state, Investment Climate Statement, Australia, 2014.

^{۴۶۴} - Non-court Dispute Resolution mechanisms

^{۴۶۵} - Litigation

^{۴۶۶} - English Common Law

^{۴۶۷} - Michal Wallin; and David Moor: "Australia", the Foreign Investment Regulation Review, Editor, Calvin S. Goldman, Chapter 1, 2013, pp. 6-12.

بر پایه یک رفتار عام، شرکت های خارجی که خودشان را در استرالیا ثبت و تاسیس می کنند مشمول الزامات اجرایی و مشوق ها نخواهند شد. بر پایه نظام عرفی موجود، حق مالکیت خصوصی و تاسیس بنگاههای اقتصادی خصوصی تایید شده است .

بر پایه یک قاعده مستحکم، از حق مالکیت بر دارایی ها و مقابله با فساد^{۴۶۸} حمایت می شود. براساس قاعده رفتار برابر هم شرکت های خارجی و هم داخلی از شفافیت و انعطاف بالا در صدور مجوزها و اشتغال / بکارگیری نیروی کار استفاده می کنند. حمایت از حق مالکیت معنوی^{۴۶۹} بر پایه قانون اعمال می شود. در آوریل سال ۲۰۱۳ قانون حمایت از مالکیت معنوی بر اساس مقررات "افزایش ممنوعیت ها"^{۴۷۰} مورد اصلاح قرار گرفت . بر این اساس و در تطبیق با استانداردهای بین المللی ، کیفیت ارائه حق امتیاز / انحصار افزایش یافت و به مخترعان اطمینان خاطر و قطعیت بیشتری داد و جرایم قوی تری را در تضعیف حقوق آنها در عرصه های برندهای تجاری و حق کپی رایت اعمال نمود.

استرالیا در سال ۱۹۷۶ بیانیه سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه (OECD) درخصوص سرمایه گذاری های بین المللی و بنگاههای چند ملیتی را پذیرفت. بر این اساس دستور العمل این سازمان درخصوص جریان آزاد سرمایه و معاملات نامشهود^{۴۷۱} را به رسمیت شناخت . بر پایه مطالعات بنیاد هریتج^{۴۷۲} رتبه استرالیا از نظر درجه آزادی^{۴۷۳} ، بعد از هنگ کنگ و سنگاپور قرار دارد و در میان ده کشور برتر دنیا در این خصوص قرار دارد^{۴۷۴}

دولت استرالیا در سال ۲۰۱۵ متن جدید سیاست های سرمایه گذاری خارجی خود را با هدف تکمیل و اصلاح قانون تملک و تصاحب مصوب سال ۱۹۷۵ منتشر کرد^{۴۷۵} .

عمده ترین تغییر ، معرفی سیاست غربالگری در حوزه کشاورزی است که باید بوسیله هیات ارزیابی سرمایه گذاری خارجی^{۴۷۶} (FIRB) و خزانه داری بررسی شود. بر پایه این تغییرات

^{۴۶۸} - Corruption

^{۴۶۹} - Intellectual Property Rights (IPR)

^{۴۷۰} - Raising the Bar

^{۴۷۱} - Invisible Transactions

^{۴۷۲} - Heritage Foundations

^{۴۷۳} - Economic Freedom

^{۴۷۴} - Treasury Department; Australia's Foreign Investment policy, Treasurer, www.treasurer.gov.au, 2016.

^{۴۷۵} 13 - Mark pistill , and Amelia Horvath, New Foreign Investment Policy and outlook for

Further Reforms , Clifford Chance , march 2015.

سرمایه گذاران بخش خصوصی برای سرمایه گذاری در حوزه کشاورزی در مناطق روستایی و تصاحب زمین ها می توانند با حداقل سرمایه ۱۵ میلیون دلار استرالیا (که در گذشته ۲۵۲ میلیون دلار استرالیا بود) سرمایه گذاری کنند^{۴۷۷}.

با عنایت به رژیم و ترتیبات جاری تجاری این آستانه سرمایه گذاری برای شرکت هایی از کشورهای شیلی، سنگاپور، تایلند، نیوزیلند و ایالات متحده ضرورتی ندارد^{۴۷۸}. در عین حال بخش دارویی در فهرست بخش های حساس^{۴۷۹} طبقه بندی شده است که مستلزم بررسی و غربالگری اولیه خواهند بود.

جمع بندی : استرالیا

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	قانون حاکم	قانون تصاحب و اکتساب خارجی مصوب سال ۱۹۷۵ که شامل محورهای کنترل سهام مدیریتی، دارایی ها و نظایر آن.	هدف کنترل و نظارت بر سطح سرمایه گذاری و ارزیابی اهداف آن دارد.
۲	نظام پذیرش	الزام در تصویب برخی از طرح ها در فهرست محدود شده، بویژه تصاحب زمین در حوزه های شهری. در بقیه موارد نیازی به اخذ مصوبه ندارد و صرفا اطلاعی است. هیات سرمایه گذاری خارجی زیر نظر خزانه داری مسول ارزیابی طرح ها است.	در نظر گرفتن ملاحظات امنیت ملی و رقابت و کنترل بر بازار و مباحث زیست محیطی. تطبیق نظام پذیرش با بر پایه مقررات سازمان همکاریهای اقتصادی و توسعه.
۳	محدودیت ها	تدوین فهرست محدود در برخی از بخش های خاص نظیر مسکن، پزشکی، بانکداری، هوایی، کشتیرانی، مخابرات، تعریف بخش های حساس شامل بانکداری، فرودگاهها، رسانه ها و مخابرات.	دقت در رسیدگی تقاضاهای حوزه های کشاورزی، معدن، انرژی و معادن طبیعی، و دارویی. لزوم اخذ مجوز در حوزه های حساس و تعیین درصد مالکیت آنها.
۴	مصادره	عدم رفتار مصادره مگر با هدف منافع ملی	لزوم رفتار منصفانه و جبران خسارت سریع و موثر.
۵	مالکیت	نظام حمایت از دارایی ها و حمایت از حق مالکیت معنوی	حمایت از برندهای تجاری و

^{۴۷۶} - Foreign Investment Review Board (FIRB

^{۴۷۷} - Time lester, and Jonna Yoon; Foreign Investment in Australia, what you need to know, Hogan Lovells, 2016, pp. 8-12.

^{۴۷۸} - Treasury Department; Australia's Foreign Investment Policy, December 2015, p.4.

^{۴۷۹} - Sensitive Sectors

حق کپی رایت.			
	ازادی در انتقال اصل سرمایه و عایدات آن بر پایه مقررات سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه.	نقل و انتقالات	۶
بر پایه نظام عرفی انگلیس. عضویت در ایگسید.	طراحی نظام حل و فصل اختلافات بدون دادگاه مبتنی بر دادخواهی و داوری.	حل و فصل اختلافات	۷

فصل ششم: کشور های منتخب

عربستان سعودی

قانون سرمایه گذاری در عربستان سعودی براساس حکم سلطنتی شاه فهد در سال ۲۰۰۰ برای اجرا ابلاغ شد. تحلیل این قانون از آن رو حائز اهمیت است که عربستان سعودی یکی از کشورهای فعال در سطح منطقه در جذب سرمایه گذاری خارجی است و از طرفی این کشور عضو سازمان تجارت جهانی است. به طور طبیعی، به دلیل تشابهات فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی عربستان سعودی و جمهوری اسلامی ایران، تحلیل قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی آن کشور شاید بتواند در نیل به اهداف این پروژه، ما را یاری نماید. به همین دلیل تحلیل قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی عربستان سعودی با دقت و تمرکز بیشتر مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ماده یک این قانون به تعریف واژگان بکار گرفته شده، می پردازد. واژه سرمایه گذاری خارجی، فعالیتی دارای مجوز تعریف می شود و سرمایه گذار خارجی شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می شود که دارای ملیت سعودی نباشند (اشخاص حقیقی) و یا شرکای آنها سعودی نباشد (حقوقی).

در این ماده در تعریف سرمایه خارجی به مواردی اشاره شده است و اما بلافاصله ذکر می کند که محدود به موارد ذکر شده نیست. سرمایه خارجی بر پایه این تعریف شامل موارد ذیل می شود^{۴۸۰}:

^{۴۸۰} - Kingdom of Saudi Arabia; Foreign Investment Law, Royal Decree No. (M/I), Dated 10. 4. 2005.

- (۱) نقدی ، اوراق بهادار و ابزارها / اسناد بهادار قابل انتقال.^{۴۸۱}
- (۲) سود سرمایه گذاری خارجی، چنانچه در افزایش سرمایه، گسترش پروژه های موجود، یا در ایجاد پروژه جدید مشارکت کند.
- (۳) ماشین آلات، تجهیزات، اسباب و ملزومات اداری، لوازم یدکی ، وسایل حمل و نقل و الزامات تولید بکار گرفته شده در پروژه سرمایه گذاری مرتبط .
- (۴) حقوق غیر فیزیکی / نامشهود^{۴۸۲} ، نظیر مجوزها، حق مالکیت معنوی، دانش فنی، مهارت های مدیریتی و شیوه ها / تکنیک های تولید .

در ماده ۲ آمده است که هرگونه سرمایه گذاری خارجی در عربستان سعودی چه به صورت دائمی و یا موقت نیاز به اخذ مجوز دارد و این مجوز ظرف مدت ۳۰ روز پس از دریافت همه مدارک باید صادر شود و در غیر اینصورت مجوز بنام سرمایه گذار صادر خواهد شد. در عین حال در صورتی که تقاضای سرمایه گذاری رد شود، باید توجیه لازم ارایه شود و سرمایه گذار حق استیفاف^{۴۸۳} را خواهد داشت. این اقدام صدور مجوزها توسط مقام سرمایه گذاری عمومی^{۴۸۴} صورت می پذیرد.

در ماده ۳ آمده است که شورای عالی اقتصاد^{۴۸۵} اختیار صدور فهرستی را دارد که مشمول سرمایه گذاری خارجی نمی شوند (فهرست منفی).

در ماده چهار آمده است که علاوه بر مجوز بند ۲، سرمایه گذار خارجی، می تواند برای فعالیت های مختلف خود مجوزهای بیشتری (بیشتر از یک مجوز) اخذ کند، که باید آیین نامه این قانون الزامات ضروری آن را روشن کند .

ماده ۵ به صدور مجوز برای دو دسته از شرکت ها اشاره دارد. نخست شرکت هایی با مالکیت سرمایه گذاران ملی و خارجی و دوم شرکت هایی با مالکیت تام سرمایه گذاری خارجی . مشکل حقوقی این شرکت ها بر پایه مقررات و آیین نامه های ذریبط تعریف و تعیین می

^{۴۸۱} - Securities and negotiable instrument

^{۴۸۲} - Intangible Rights

^{۴۸۳} 4- Right to Appeal

^{۴۸۴} - The General Investment Authority

^{۴۸۵} - The Supreme Economic Council

شود. همانطور که ملاحظه می شود بر پایه این ماده مالکیت صددرصدی در طرح سرمایه گذاری خارجی ممنوعیتی نخواهد داشت.

ماده ۶ به اصل رفتار برابر میان سرمایه گذاران خارجی در آن دسته از منافع و مشوقها و تضامین اشاره دارد که به سرمایه گذاران داخلی تعلق می گیرد. در ماده ۷ که به حق سرمایه گذار در انتقال عایدات، سود، مازاد نقدینگی و غیره به خارج می پردازد، که بدون ایجاد تعهد برای نهاد خاصی برای انتقال این منابع، صرفاً به انتقال از مجاری قانونی تاکید می کند، و در ماده ۱۰ مسئولیت های ناشی های از صدور مجوز سرمایه گذاری را به سرمایه گذاری خارجی یا کارکنان غیر سعودی آن مرتبط می کند .

بر پایه ماده ۱۱ سرمایه گذاری خارجی کلاً یا به صورت بخشی / جزئی ، بدون حکم دادگاه توقیف نخواهد شد. مضافاً این سرمایه گذاری ها بصورت کلی یا جزئی ، مگر با هدف منافع عمومی مصادره نخواهد شد و در این صورت از طریق خسارات عادلانه/ منصفانه و بر پایه قانون جبران و پرداخت خواهد شد.

ماده دوازدهم قانون به جرایم سرمایه گذاری می پردازد. بر پایه این ماده (۱) زمانی که این قانون و مقررات آن توسط سرمایه گذار نقض شد، مقامات نقض قانون را برای اصلاح آن و در طی یک زمان مشخص به سرمایه گذار اعلام می کنند، (۲) در صورتی که این نقض قانون و مقررات پا بر جا باشد ، سرمایه گذار به جرایم ذیل محکوم خواهد شد؛

الف) تعلیق همه یا بخشی از مشوقها و مزایایی که به سرمایه گذار خارجی داده شده است

ب) اعمال جریمه که بیش از ۵۰۰ هزار ریال سعودی نخواهد بود .

ج) لغو مجوز سرمایه گذاری خارجی.

و در عین حال (۳) جرایم مندرج در بندهای ۲ بالا باید متعاقب تصمیم هیات مدیره سرمایه گذاری قابل اعمال خواهد بود ؛ (۴) اعمال جریمه صادر شده می توان از طریق مراجعه به دیوان شکایت^{۴۸۶} مورد استیناف قرار گیرد .

ماده سیزدهم به حل و فصل اختلافات در حوزه سرمایه گذاری خارجی می‌پردازد. بر پایه مفاد این ماده :

۱) در صورت بروز اختلاف بین دولت و سرمایه گذاری خارجی دارای مجوز، و تا حد ممکن، این اختلاف از طریق مذاکره دوستانه حل و فصل خواهد شد، و در غیر اینصورت برپایه قوانین ذیربط رسیدگی خواهد شد، و ۲) در صورت بروز اختلاف فی ما بین سرمایه گذاری خارجی و طرف های / شرکای سعودی خود را در موضوع مجوز سرمایه گذاری، اختلاف از طریق مذاکره دوستانه حل و فصل خواهد شد، در صورت استمرار اختلاف، مطابق با قوانین ذیربط حل و فصل خواهد شد.

در ماده ۱۴ این قانون، رفتار مالیاتی با سرمایه گذاران خارجی مطابق قوانین مالیاتی رایج در کشور تعریف می شود. در ماده ۱۵ بار دیگر بر التزام سرمایه گذاران خارجی در رعایت و تطابق با مقررات و قوانین جاری و حاکم بر کشور و همچنین موافقت نامه های بین المللی امضاء شده توسط عربستان سعودی تاکید می کند.

در ادامه این قانون فهرستی از سرمایه گذاری ها در حوزه بخشی قرارداد که از شمول انجام سرمایه گذاری خارجی (بعنوان لیست منفی) خارج شده اند. این بخش ها به شرح ذیل است :

الف) بخش صنعتی :

۱- اکتشاف، حفاری و تولید محصولات نفتی؛ این بخش شامل حوزه معادن که در طبقه بندی بندهای بین المللی به شماره های ۸۸۳ و ۵۱۱۵ معرفی شده اند، نخواهد شد.

۲- تولید قطعات، تجهیزات و لباس های نظامی.

۳- تولید مواد منفجره شهری (غیر نظامی).

ب) بخش خدمات

۱- خدمات تهیه خوراک برای بخش نظامی.

۲- تحقیق و تفحص و امنیت.

۳- خدمات بیمه.

۴- سرمایه گذاری در مسکن / دارایی های واقعی، در دو شهر مکه و مدینه.

- ۵- خدمات تور گردانی / راهنمای گردشگری ، در ارتباط با حج و عمره.
- ۶- خدمات کارگزینی و اشتغال که شامل ادارات کارگزینی محلی هم می شود.
- ۷- خدمات دلالی مسکن / دارایی های واقعی.
- ۸- خدمات نشر و چاپ.
- ۹- خدمات توزیع (تجارت کلی یا جزئی) شامل تجارت خرده فروشی دارویی: که تحت شماره ۶۳۲۶۳۱ طبقه بندی شده است .
- ۱۰- خدمات صوتی و تصویری.
- ۱۱- خدمات آموزش و پرورش .
- ۱۲- خدمات ارتباطی.
- ۱۳- خدمات حمل و نقل زمینی و هوایی.
- ۱۴- خدمات حمل و نقل فضایی.
- ۱۵- توزیع جریان برق در شبکه عمومی / کشور.
- ۱۶- حمل و نقل خطوط نفتی.
- ۱۷- خدمات پزشکی، فیزیوتراپی و ... که تحت شماره ۶۳۱۹۱ در سطح بین المللی طبقه بندی شده اند .
- ۱۸- خدمات مرتبط با رشته ماهیگیری
- ۱۹- خدمات مرتبط با مراکز مسمومیت، بانک های خون و قرنطینه.
- بر پایه این قانون در همان سال اساسنامه سازمان سرمایه گذاری بوسیله هیات وزیران تصویب شد و جای مرکزی خدمات مشاوره سعودی را گرفت.
- عمده ترین وظیفه این سازمان / مقام صلاحیت دار شامل ؛ سیاست گذاری دولتی در حوزه توسعه و پیشنهاد برنامه عملیاتی برای سرمایه گذاری خارجی، نظارت و پیگیری امور سرمایه گذاری و تهیه گزارش های ادواری در این خصوص، مطالعه فرصت های سرمایه گذاری و معرفی آنها، همکاری با سایر نهادها برای بهبود فضای سرمایه گذاری و شرکت در سمینارها و همایش ها و نمایشگاه های ملی و بین المللی در ارتباط با سرمایه گذاری است .
- این سازمان دارای یک هیات مدیره مرکب از سیزده عضو شامل رییس، و نمایندگان وزارت خانه های کشور، بازرگانی، خارجه، کشاورزی، نفت و صنایع معدنی، صنعت و انرژی ، دارایی

و اقتصاد ملی، برنامه ریزی کار و امور اجتماعی، آژانس پولی سعودی و دو نماینده از بخش خصوصی است، که وظیفه هدایت، مدیریت، هماهنگی این سازمان را بر عهده خواهند داشت.

همچنین بر پایه ماده ۹ اساسنامه این سازمان یک مرکز خدمات سرمایه گذاری تاسیس می شود که در آن نمایندگان سایر دستگاهها و نهادها به صورت تمام وقت در آن حضور خواهند داشت و هدف آن تمرکز کلیه فعالیت های سرمایه گذاران در آن است.

آیین نامه قانون سرمایه گذاری خارجی سعودی نکات جدیدتری از آنچه که در متن قانون، مورد بحث قرار گرفت، ندارد، تهیه فهرست منفی، صدور مجوز سرمایه گذاری، تعریف رفتار و مشوق های برابر با سرمایه گذاران داخلی، عدم رفتار تبعیض آمیز مالیاتی، عدم مصادره و توقیف سرمایه گذاری ها، ترتیبات بازگشت سرمایه، اعطای وام صنعتی از صندوق توسعه سعودی، و نظارت بر فرایند کار سرمایه گذاری و کیفیت تولید آنها بر پایه مقررات سعودی و یا در غیاب این مقررات، بر پایه مقررات اتحادیه اروپا، امریکا و یا ژاپن مورد تشریح قرار گرفته است.

بر پایه این آیین نامه رقم حداقلی سرمایه گذاری در حوزه کشاورزی نباید کمتر از ۲۵ میلیون ریال سعودی باشد، در حالیکه این رقم حداقلی برای بخش صنعت حدود ۵ میلیون ریال سعودی است. در سایر حوزه ها رقم سرمایه گذاری نباید کمتر از دو میلیون ریال سعودی باشد.

البته هیات مدیره این اجازه را خواهد داشت که سقف ارقام فوق را متناسب با هر پروژه کاهش دهد و یا در پروژه های که از خدمات فنی / کارشناسی بالایی برخوردار است و یا با هدف صادرات ایجاد شده اند، در این ارقام تعدیل ایجاد کنند.

بر پایه فصل پنجم این آیین نامه و ماده ۱۰ آن، سازمان سرمایه گذاری سعودی مسئول معرفی و انتشار راهنمای عمل سرمایه گذاری، اخذ مجوزها، تخصیص مشوقها و معرفی قوانین مهم و ذیربط سرمایه گذاری، و در عین حال به روز رسانی آن است. مجوز سرمایه گذاری می تواند به صورت الکترونیکی پذیرش شود و یک سقف زمانی ۳۰ (سی) روزه برای تصویب

طرح‌ها پیش‌بینی شده است. این سازمان موظف است که بر کار پیشرفت پروژه مطابق جدول زمانبندی‌ها نظارت کند و در صورت عدم پیشرفت کار و ارزیابی علت این تاخیر‌ها، می‌تواند مجوز سرمایه‌گذاری را باطل کند.

در فصل هشتم این آیین‌نامه به تشکیل کمیته حل و فصل اختلافات در درون این سازمان اشاره می‌کند که دارای یک رئیس و حداقل دو عضو است و مسئولیت حل و فصل اختلافات بشرحی که در قانون ذکر آن رفت، را بر عهده خواهد داشت.

عربستان در سال ۲۰۰۵ به سازمان تجارت جهانی پیوست و اولین ارزیابی سیاست‌گذاری تجاری^{۴۸۷} را در ژانویه ۲۰۱۲ تأیید کرد و بر این اساس سیاست‌های عمومی آن کشور به سمت آزادسازی و متنوع‌سازی اقتصاد آن کشور و کاهش وابستگی به نفت حرکت کرد. رتبه کسب و کار این کشور از ۹۶ در سال ۲۰۱۶ به رتبه ۹۴ در سال ۲۰۱۷ ارتقاء یافت^{۴۸۸}. سیاست‌گذاری توسعه‌ای این کشور در جذب سرمایه‌گذاری بر حوزه‌های حمل و نقل، آموزش و پرورش، بهداشت، تکنولوژی ارتباطات و اطلاعات، علوم زیستی و انرژی متمرکز است و با تعریف «شهرهای اقتصادی»^{۴۸۹} با درجات توسعه‌ای متفاوت، تمرکز جذب سرمایه‌گذاری را بر آنها نهاده است. همانطور که دیدیم قانون سرمایه‌گذاری این کشور در سال ۲۰۰۰ مورد بازنگری قرار گرفت و همه بخش‌های اقتصادی به جزء «فهرست منفی» مشمول جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی قرار گرفت^{۴۹۰}.

از ویژگی‌های مهم این قانون که در مسیر آزادسازی حرکت کرده است، پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی به صورت صد در صدی و بدون الزام به داشتن شریک سعودی، جریان آزاد

^{۴۸۷} - Trade Policy Review

^{۴۸۸} - World Bank & IFC; doing business 2017, Saudi Arabia, 2017, p. 11.

^{۴۸۹} - Economic Cities

^{۴۹۰} . برای اطلاع بیشتر در مورد قانون جدید سرمایه‌گذاری عربستان سعودی و تغییرات آن و ارزیابی آن رجوع کنید به:

US. Department of State; Diplomacy in Action, Investment Climate Statement, 2014.

منافع ناشی از سرمایه گذاری به خارج و استخدام نیروی کار خارجی است. اما الزامات ناشی از احراز حداقل سرمایه تا ۳۰ میلیون ریال سعودی (معادل ۸ میلیون دلار امریکا) در بخش های خاصی، که در بحث قانون ذکر آن رفت، وجود دارد.

در سال ۲۰۰۰ اداره سرمایه گذاری عمومی سعودی تشکیل شد تا بتواند با وظایفی که در قانون و آیین نامه آن ذکر شد، تسهیلات ویژه ای را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم کند. همچنین بر پایه تعهدات این کشور در قبال سازمان تجارت جهانی، بخش های بیشتری از حوزه اقتصاد، شامل خدمات مالی و بانکی، نگهداری و تعمیر هواپیما و سیستم های نگهداری کامپیوتری، خدمات توزیع، حق امتیاز، فرانسیز، عمده و خرده فروشی، را برای سرمایه گذاران خارجی گشایش نمود. در عین حال صندوق توسعه صنعتی (SIDF) به عنوان یک نهاد مستقل در وزارت دارایی، نقش و منبع مهمی در تامین مالی برای سرمایه گذاران ایفاء کرده است. توسعه بخش صنعتی توسط بخش خصوصی از طریق تدارک منابع مالی بلند و میان مدت برای تاسیس کارخانه های جدید، ارتقاء و مدرن نمودن کارخانه های موجود توسط این صندوق هدف گذاری شده است. سرمایه گذاران خارجی می توانند تا سقف ۷۵ درصد از هزینه های پروژه خود را از طریق این صندوق تامین اعتبار کنند. طول دوره وام های این صندوق، بر پایه سطح توسعه یافتگی مناطق، بین ۱۵ تا ۲۰ ساله است.

در حال حاضر وزارت تجارت و صنعت این کشور تحت یک برنامه جاه طلبانه بدنبال اصلاح همه جانبه قانون تجارت است. یکی از نکات مطروحه در این اصلاحیه جدید ایجاد یک مرکز داوری با همکاری اتاق بازرگانی و صنعتی می باشد.

کمیته ویژه ایی در وزارت کار مسئول حل و فصل اختلافات کارگری، و کمیته دیگری مسئول رسیدگی به موضوعات مالیاتی و حل و فصل اختلافات احتمالی است. اگر چه عربستان سعودی کنسوانسیون نیویورک را امضاء کرده است، اما رای دادگاههای خارجی بوسیله دادگاههای سعودی لازم اجرا نیست. حل و فصل مسائل مالی بر پایه مفاد قراردادی است و چنانچه قراردادها به دلار باشد، صدور رای هم به دلار خواهد بود. بطور کلی در سال ۲۰۰۷ پادشاه دستور بازنگری همه جانبه در نظام حقوقی کشور را با تخصیص رقمی معادل هفت میلیارد ریال سعودی (معادل ۲ میلیارد دلار) را صادر کرد.

همانطور که دیدیم در قانون سرمایه گذاری خارجی عربستان سعودی الزام به خرید داخلی و الزام صادراتی وجود ندارد و دسترسی به منابع ارزی نامحدود است. الزام به افشای اطلاعات سرمایه گذاری به مقامات سرمایه گذاری آن کشور وجود ندارد. اگر چه الزام به سرمایه گذاری در منطقه خاص وجود ندارد، اما صندوق توسعه صنعتی سعودی (SIDF) مشوق-های بیشتر مالی یا شرایط بهتری را در چند منطقه قایل می شود^{۴۹۱}.

در عین حال دولت برای تشویق سرمایه گذاران خارجی از قدرت خرید خود استفاده می کند و برای ایجاد تعادل در سرمایه گذاری در بخش های دفاعی، معادل ۳۵ درصد از قراردادهای دفاعی برای خرید کالا را تا سقف ۴۰۰ میلیون ریال سعودی (معادل ۱۰۷ میلیون دلار) را خریداری می کند. در عین حال دولت سعودی تلاش کرده است تا معیارهای خود در این عرصه را با الزامات موافقت نامه معیارهای سرمایه گذاری مرتبط با تجارت^{۴۹۲} (TRIMs) حفظ کند و آن معیارها را نقض نکند.

در سال ۲۰۰۲ دولت سعودی محدودیت های صدور رواید را برای فعالیت های اقتصادی خارجی آسان کرده است و آن را در سال ۲۰۰۵ به گونه ای آسان و اصلاح کرده است که الزامات ارایه ضامن / کفیل برای رواید تجاری را از میان برداشته است. اگر چه دولت اعلام کرده است که فعالان اقتصادی خارجی نیازی به دعوت نامه ای از سوی طرف های اقتصادی سعودی، برای دریافت ویزا، خود ندارند، اما رویه های صدور رواید هنوز ساده نشده است.

در نوامبر سال ۲۰۰۷ دولت سعودی اعلام کرد که برای فعالان اقتصادی آمریکایی ویزای پنج ساله با اجازه چند بار ورود در محل سفارت خانه ها، کنسولگری و مبادی ورودی سعودی صادر می کند، اما این سیاست هنوز به مرحله اجرا نرسیده است. «ویزای اقتصادی»^{۴۹۳} برای طرف های آمریکایی که دعوت نامه ایی از طرف سعودی ندارند، و چنانچه نشان دهند برای فعالیت های مشروع اقتصادی قصد ورود دارند، به صورت طبیعی صادر می شود. اما صدور «ویزای تجاری»^{۴۹۴} باید با دعوت نامه طرف های عربستانی باشد و اعتبار این ویزا پنج ساله است و باید توسط اتاق بازرگانی سعودی، علاوه بر دعوت نامه شرکت سعودی، تضمین/ کفالت شود.

^{۴۹۱} - Fath El Rahman, and Abdolla El Sheikh; The legal regime of Foreign Private Investment in Sudan and Saudi Arabia, Cambridge, Second Edition, 2013, pp. 85-111.

^{۴۹۲} - Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

^{۴۹۳} - Business Visas

^{۴۹۴} - Commercial Visas

همه بنگاههای خارجی دارای مجوز این حق را دارند تا شرکت اقتصادی خود را تشکیل دهند و مالک آن باشند و در همه فعالیتهای مجاز تعیین شده به جز موارد ذکر شده در فهرست منفی فعالیت نمایند. همه نظام های حقوقی مرتبط با حوزه فعالیت های اقتصادی، و در اختیار گیری اموال شخصی باید با اصول شریعت سازگار باشد. شرکت های غیر سعودی برای خرید دارایی های واقعی/ مسکن و بر پایه دستورالعمل سرمایه گذاری خارجی مجاز خواهند بود و این اموال مورد حمایت قرار می گیرند و تاکنون گزارشی دایر بر توقیف یا مصادره آنها وجود نداشته است^{۴۹۵}.

عربستان سعودی در دهه اول هزار جدید بازنگری همه جانبه ایی در نظام حقوقی مالکیت معنوی خویش در راستای موافقت نامه سازمان تجارت جهانی و جنبه های مرتبط با حقوق معنوی^{۴۹۶} انجام داده است و با سازمان جهانی مالکیت معنوی^{۴۹۷} معاضدت دارد. دولت سعودی قانون علائم تجاری^{۴۹۸} خود را در سال ۲۰۰۲، قانون کپی رایت^{۴۹۹} را در سال ۲۰۰۳ (TRIPS) و قانون ثبت اختراع^{۵۰۰} خود را در سال ۲۰۰۴ در تطابق با حقوق مالکیت معنوی سازمان تجارت جهانی (TRIPS) به روز نموده است. در سال ۲۰۰۸ کمیته ویژه ایی که در این خصوص فعالیت می کند، وب سایتی را طراحی کرد و همه موارد مرتبط با موضوع را در آن آورده است.

در دسامبر سال ۲۰۰۹، شورای وزیران سعودی به معاهده همکاری ثبت اختراع اتحادیه مالکان حقوق مالکیت معنوی (PCT)^{۵۰۱} و آیین نامه اجرایی آن، و معاهده قانون ثبت اختراع^{۵۰۲} (PLT)، که در کنفرانس دیپلماتیک سال ۲۰۰۰ در ژنو تصویب شده بود، پیوست. در عین حال در سال ۲۰۰۹، دولت عربستان مکانیزم حمایت از حقوق انحصاری تجاری^{۵۰۳} (EMR) برای برخی از اقلام دارویی را تصویب کرد.

^{۴۹۵} - Us. Department of State, 2014, Ibid, p.9.
^{۴۹۶} - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)
^{۴۹۷} - World Intellectual Organization (WIPO)
^{۴۹۸} - Trademark Law
^{۴۹۹} - Copyright law
^{۵۰۰} - Patent Law
^{۵۰۱} - Patent Cooperation Treaty (PCT)
^{۵۰۲} - Patent Law Treaty (PLT)
^{۵۰۳} - Exclusive Marketing Rights

عربستان سعودی به منظور تسهیل فضای کسب و کار و جلب مشارکت بخش خصوصی داخلی و خارجی در رشد و توسعه اقتصادی تغییراتی را در قانون تجارت خود ایجاد کرد. این قانون جدید به ویژه از منظر جذب و تسهیل سرمایه گذاری خارجی صورت گرفته است.

این تغییرات اساسی در قانون تجارت سعودی از دوم می ۲۰۱۶ لازم اجرا شده است و آیین نامه این قانون و اصلاحات آن توسط وزارت تجارت و صنعت و نهاد بازار سرمایه در حال تدوین و نهایی شدن است. این تغییرات براساس آخرین و بهترین اقدام^{۵۰۴} در سطح جهان در خصوص قانون شرکتی^{۵۰۵} و همچنین بر پایه مسئولیت های ناشی از عضویت در سازمان تجارت جهانی تنظیم شده است.

البته باید ملاحظات و محدودیت های ایجاد شده در اقتصاد بین المللی و کاهش قیمت های نفت و همچنین متنوع سازی اقتصاد از وابستگی به نفت و ایجاد اشتغال برای شهروندان سعودی را از جمله عوامل موثر برای ایجاد چنین تغییراتی در نظر آورد.

یکی از تغییرات مهم ایجاد شده این است که نهادهای مالی تعیین صلاحیت شده می توانند در بازار سرمایه عربستان موسوم به تداول^{۵۰۶} تجارت کنند (خرید و فروش سهام)، و در عین حال الزام داشتن سهم ۲۵ درصدی شریک داخلی برای بنگاههای خرده و عمده فروشی^{۵۰۷} برای فروش، توزیع، بازاریابی محصولات خود، که قرار است در بازار عربستان انجام شود، حذف شده است.

همانطور که در هدف گذاری های این تغییرات در قانون تجارت جدید عربستان سعودی ذکر شده است، ایجاد یک چهارچوب مقرراتی مطلوب و طرفدار سرمایه گذاری خارجی^{۵۰۸} برای تزریق دانش فنی و سرمایه خارجی مورد توجه بوده است.

از جمله سایر تغییرات انجام شده این است که حداقل سهامداران در شرکت سهامی مشترک^{۵۰۹} از پنج نفر به دو نفر کاهش یافته است و در صورتیکه یک شرکت دولتی مالک آن باشد و یا سرمایه سهمی آن شرکت به پنج میلیون ریال سعودی و یا بیشتر برسد، این شرکت سهامی مشترک می تواند با یک سهامدار واحد به ثبت برسد. حداقل سرمایه مورد

^{۵۰۴} - Best Practice
^{۵۰۵} - Corporate Law
^{۵۰۶} - Tadawull
^{۵۰۷} - Retail and Wholesale Business
^{۵۰۸} - Foreign Investor Friendly Regulatory Framework
^{۵۰۹} - Joint Stock Company

نیاز^{۵۱۰} از دو میلیون ریال سعودی به پانصد هزار دلار کاهش یافت و اعضای هیات مدیره نباید کمتر از سه نفر و بیشتر از یازده نفر باشند.

به منظور اعمال حاکمیت شرکتی^{۵۱۱} مطلوب، نشست مجمع عمومی بنگاه می تواند با استفاده از ابزارهای ارتباطی جدید صورت پذیرد. انتخاب اعضای هیات مدیره می تواند بر پایه نظام رای گیری تجمعی^{۵۱۲} انجام شود.

مجمع عمومی سهامداران برای نظارت بر فعالیتهای اقتصادی شرکت باید یک کمیته حسابرسی^{۵۱۳} ایجاد کند و اعضای هیات مدیره اجرایی نباید عضو این کمیته حسابرسی باشند. جایگاه رییس هیات مدیره نباید با سایر پست های اجرایی شرکت پیوند داشته باشد. این شرکت سهامی مشترک می تواند ابزار صکوک^{۵۱۴} و یا سایر ابزارهای بدهی^{۵۱۵} را در بازار منتشر کند و این اوراق می تواند به سهام قابل انتقال^{۵۱۶} هم تبدیل شود. اصلاحات عمده دیگری هم در این قانون (تجارت) سعودی صورت گرفته است. مثلاً تعداد حداقلی سهامداران در شرکتهای با مسئولیت محدود^{۵۱۷} از دو نفر به یک نفر کاهش یافت و به سهولت می توانند به شرکت سهامی مشترک تبدیل شوند. سپرده قانونی این شرکت که از ۵۰ درصد سهام سرمایه به ۳۰ درصد کاهش یافته است و مسئولیت سهامداران از ۵۰ درصد سهام سرمایه شرکت تجاوز نخواهد کرد.

از نکات مهم دیگر اصلاحات صورت گرفته معرفی رفتار جدید از ثبت بنگاههای خارجی است. این قانون جدید با استفاده از مفهوم «ثبت موقتی تجاری»^{۵۱۸} اجازه می دهد تا شرکت خارجی با بنگاههای دولتی وارد قرارداد شوند^{۵۱۹}.

- Minimum Capital Requirement^{۵۱۰}
- Corporate Governance^{۵۱۱}
- Cumulative Voting System^{۵۱۲}
- Audit Committee^{۵۱۳}
- Sukuks^{۵۱۴}
- Debt Instruments^{۵۱۵}
- Negotiable Shares^{۵۱۶}
- Limited Liability Companies^{۵۱۷}
- Temporary Commercial Registration^{۵۱۸}
- Bendan Hundt, and etc.; New Saudi Companies Law Approved, Shearman & Sterling, 2015.^{۵۱۹}

ترکیه

قانون سرمایه گذاری خارجی در ترکیه در سال ۲۰۰۳ بازنگری و اصلاح شد. این قانون به صورت ساده و شفاف در هفت ماده به شرح ذیل تدوین و ابلاغ شده است^{۵۲۰}.

اهداف و دامنه

ماده ۱: در ماده یک تصریح می کند که هدف از این قانون تدوین اصولی برای تشویق سرمایه گذاری خارجی، حمایت از حقوق سرمایه گذاران خارجی، تعریف سرمایه گذار و سرمایه گذاری در راستای استانداردهای بین المللی و طراحی نظام مبتنی بر اطلاع^{۵۲۱} به جای نظام غربالگری^{۵۲۲} و تصویب، و افزایش سرمایه گذاری خارجی از طریق سیاستهای تثبیت شده/ ثابت^{۵۲۳} است. این قانون برای رفتار با سرمایه گذاران خارجی تنظیم شده است.

تعاریف

ماده ۲: واژه های استفاده شده در این قانون دارای معانی زیر می باشند:

الف- سرمایه گذاری خارجی

۱) تاسیس یک شرکت یا شعبه جدید یک شرکت خارجی بوسیله سرمایه گذار خارجی .
۲) در اختیارگیری / تملک سهم یک شرکت مستقر در ترکیه (هر درصد سهم یک بنگاه در خارج از بازار سرمایه یا ده (۱۰) درصد یا بیشتر از سهام یا حق رای یک شرکت در بازار سرمایه).

این تملک می تواند از طریق، و نه محدود به دارایی های اقتصادی ذیل الذکر انجام شود:

۱-تحصیل دارایی ها از خارج (از کشور) بوسیله سرمایه گذار خارجی.

-سرمایه نقدی به صورت نرخ های ارز تسعیر پذیر^{۵۲۴} که بوسیله بانک مرکزی جمهوری ترکیه خرید و فروش می شود.

^{۵۲۰} . برای اطلاع بیشتر در خصوص قانون سرمایه گذاری ترکیه رجوع کنید به :

-Foreign Direct Investment Law; Law No. 4875, Date of Official Gazette, June 17, 2003.

^{۵۲۱} - Negotiation – Based System

^{۵۲۲} - Screening

^{۵۲۳} - Established Policy

^{۵۲۴} - Convertible Currency

-سهم و اوراق قرضه^{۵۲۵} شرکت های خارجی (به جز اوراق قرضه دولتی)
-ماشین آلات و تجهیزات

-حقوق مالکیت معنوی و صنعتی

۲-تحصیل دارایی ها در ترکیه بوسیله سرمایه گذاران خارجی:

-عایدات ناشی از سرمایه گذاری مجدد^{۵۲۶}، درآمدها، ادعاهای مالی^{۵۲۷}، و یا هرگونه حقوق مرتبط با سرمایه گذاری که حائز ارزش مالی است

-حقوق تجاری ناشی از اکتشاف و استخراج منابع طبیعی

۳-معاونت: معاونت خزانه^{۵۲۸}

اصول مرتبط با سرمایه گذاری مستقیم خارجی (را مدیریت می کند).

ماده ۳:

۱-آزادی سرمایه گذاری و رفتار ملی:

مگر آنکه بوسیله موافقت نامه های بین المللی و یا سایر قوانین خاص تصریح شده باشد:

۱-سرمایه گذاران خارجی برای سرمایه گذاری مستقیم خارجی در ترکیه آزاد هستند.

۲-سرمایه گذاران خارجی مشمول رفتار مساوی با سرمایه گذاران داخلی می باشند.

۲-مصادره و ملی کردن: سرمایه گذاری مستقیم خارجی مصادره یا ملی نخواهند شد، مگر با اهداف منافع عمومی و تاییدیه پرداخت خسارت مطابق با فرایندهای قانونی.

۳-نقل و انتقالات: سرمایه گذاران خارجی می توانند آزادانه؛ سود خالص^{۵۲۹}، عایدات^{۵۳۰}،

درآمدهای ناشی از فروش و نقدکردن همه یا بخشی از یک سرمایه گذاری، پرداخت های

ناشی از خسارت^{۵۳۱} / جبرانی، درآمدهای ناشی از حق لیسانس، مدیریت و ترتیبات مشابه،

بازپرداخت^{۵۳۲} و پرداخت بهره ناشی از وامهای خارجی از طریق بانک یا نهادهای مالی خاص

؛ را به خارج منتقل کنند.

۴-دسترسی به دارایی واقعی / مسکن:

تصمیم دادگاه قانون اساسی که به شماره B.2003/71/R:2008/79 که در تاریخ

۲۰۰۸/۱۱/۳ صادر شده است، را لغو نموده است و محدودیت دسترسی برطرف شده است.

^{۵۲۵} - Stocks and Bonds
^{۵۲۶} - Reinvested Earning
^{۵۲۷} - Financial Claims
^{۵۲۸} - Undersecretariate of treasury
^{۵۲۹} - Net profits
^{۵۳۰} - Dividened
^{۵۳۱} - Compensation
^{۵۳۲} - Reimbursements

۵- حل و فصل اختلافات:

برای حل و فصل اختلافات ناشی از موافقت نامه های سرمایه گذاری ، محدود/ مشروط به حقوق خصوصی و اختلافات سرمایه گذاری ناشی از قراردادهای ترجیحی/ امتیازی خدمات عمومی^{۵۳۳} که با سرمایه گذاران خارجی منعقد می شوند، سرمایه گذاران خارجی هم می توانند به دادگاه های مجاز داخلی، یا به داوری ملی و بین المللی و یا سایر ابزارهای حل و فصل اختلافات که مورد تفاهم طرفین باشد ، مراجعه و استفاده کنند.

۶- محاسبه سرمایه غیر نقدی

سرمایه غیر نقدی^{۵۳۴} براساس مقررات قانون تجارت ترکیه محاسبه می شود. در صورتیکه سهام یا اوراق بهادار / قرضه شرکتهای ثبت شده در خارج به عنوان سهم سرمایه خارجی استفاده شده باشد، ارزش آنها بوسیله مقامات ذیربط کشور میزبان، یا بوسیله کارشناسان تعیین شده در کشور میزبان، و یا هر نهاد بین المللی که وظیفه ارزیابی این دارایی را انجام می دهد، مورد قبول و قابل پذیرش خواهد بود.

۷- استخدام اتباع خارجی^{۵۳۵} :

مجوز کار بوسیله وزارت کار و امنیت اجتماعی برای پرسنل/ کارکنان خارجی، که در شرکتها/ شعب و بنگاههای تاسیس شده که در چهارچوب این قانون بکار گرفته می شود، صادر می شود.

بر پایه ماده ۲۳ قانون مجوز نیروی کار خارجی به شماره ۴۸۱۷ مورخ ۲۷ فوریه ۲۰۰۳، تعریف پرسنل اصلی/ کلیدی در چهارچوب مقررات شرکتها و بنگاهها با سرمایه خارجی که تحت مقررات این قانون قرار دارند، و سایر رویهها و اصول ویژه در خصوص مجوز کار پرسنل خارجی، مشترکاً توسط معاون خزانه داری و وزارت کار و امنیت اجتماعی انجام خواهد شد.

۸- ادارات تابعه:

معاون خزانه داری مجاز است تا به شرکتهای خارجی که بر پایه قوانین کشورهای خارجی تاسیس می شوند ، مشروط بر آنکه درگیر فعالیت های تجاری در ترکیه نشوند، اجازه ایجاد ادارات تابعه^{۵۳۶} را بدهد.

^{۵۳۳} - public Service Concessions Contracts
^{۵۳۴} - Non-Cash Capital
^{۵۳۵} - Employment of Expatriates
^{۵۳۶} - Liaison offices

تدوین سیاستها و جمع آوری داده ها

ماده ۴ در خصوص اهداف طرحهای توسعه و برنامه‌های سالیانه، جایگاه/ موقعیت عمومی اقتصاد کشور، روندها در سرمایه گذاری بین المللی و اظهار نظر در خصوص نهادهای عمومی ذیربط و سازمان‌های تخصصی بخش خصوصی، معاون خزانة اختیاری دارد (مجاز است) تا چهارچوب های عام/ کلان سیاست گذاری مرتبط با سرمایه گذاری مستقیم خارجی، را با هدف مشارکت در فعالیت های این حوزه ها را تدوین و اجرایی کند.

با هدف ایجاد و توسعه یک نظام اطلاعاتی مرتبط با سرمایه گذاری مستقیم خارجی، معاونت خزانة مجاز است/ اختیار دارد تا اطلاعات آماری مرتبط با سرمایه گذاری را از همه موسسات و نهادهای عمومی و سازمانهای تخصصی بخش خصوصی درخواست / اخذ کند^{۵۳۷}.

سرمایه گذاران خارجی باید اطلاعات آماری خود در خصوص سرمایه گذاری انجام شده را بر پایه مقررات و اصول تعیین شده که بوسیله خزانة داری به اجرا گذاشته می شود، ارائه دهند. این اطلاعات صرفاً با هدف اطلاعات آماری است و بعنوان شاهد/ مستند مورد استفاده قرار نمی گیرد.

سایر مقررات:

ماده ۵:

۱- شرکت های موجود با سرمایه خارجی

شرکت‌هایی که با سرمایه خارجی منطبق با قانون شماره ۶۲۲۴ مورخ ۱۸ ژانویه ۱۹۵۴ تاسیس شده اند، با حفظ حقوق خود (قبلی)، مشمول این قانون خواهند شد.

۲-مقررات

اصول اجرایی این قانون (آیین نامه) ظرف یکماه پس از انتشار این قانون بوسیله معاون خزانة تدوین و تدارک می شود.

۳-مفاد منسوخ

قانون تشویق سرمایه خارجی به شماره ۶۲۲۴ مورخ ۱۸ ژانویه ۱۹۵۴ فسخ می شود.

۴- هر اصلاحی مرتبط با مواد این قانون صرفاً می تواند از طریق اصلاح یا الحاقیه به این قانون انجام شود.

^{۵۳۷} . برای اطلاع بیشتر در خصوص سیاست های سرمایه گذاری ترکیه و مشوق های آن رجوع کنید به: -ISPAD; Turkey at a Glance, I investment Incentives, Investment Guild, 2015.

ماده یک موقتی

مفاد این حکم/ فرمان^{۵۳۸}، اعلامیه^{۵۳۹} و گزارشات^{۵۴۰} موجود، که در تطابق با این قانون باشد، تا زمان صدور آیین نامه جدید برای این قانون موثر خواهند بود.

لازم اجرا شدن:

ماده ۶: این قانون از تاریخ انتشار لازم الاجرا خواهد بود.

انجام/ اجرا:

ماده ۷: مسئولیت اجرای مفاد این قانون شورای وزیران می باشد.

عمان

دولت عمان در سال‌های اخیر به جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی توجه ویژه‌ای نموده است. در سال ۲۰۱۴ سازمان دولتی ارتقای سرمایه‌گذاری و توسعه صادرات^{۵۴۱} موسوم به ایترا^{۵۴۲}، به جای سازمان قبلی تاسیس شد. در عین حال به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری، صدور مجوزها و تصویب صدور ویزا برای کارکنان خارجی، «ایستگاه واحد» در محل وزارت صنعت و تجارت آن کشور شکل شد.

قانون نخست سرمایه‌گذاری خارجی عمان در سال ۱۹۹۴ (فرمان سلطنتی)^{۵۴۳} چهارچوب حقوقی جذب سرمایه‌گذاری خارجی را برای سرمایه‌گذاران غیرامریکایی و غیرکشورهای شورای همکاری خلیج (فارس) تعریف کرده بود. این قانون به‌عنوان بخشی از اقدام برای الحاق به سازمان تجارت جهانی در سال ۲۰۰۰ دستخوش تغییر شد و همچنین در سال ۲۰۰۹ و در اجرای موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکا - عمان هم تغییراتی نمود. بر پایه این قانون، برای هر سرمایه‌گذاری خارجی دست‌کم مالکیت سی درصدی یک شریک عمانی ضروری بود.

^{۵۳۸} - Decree

^{۵۳۹} - Communiqués

^{۵۴۰} - Circulars

^{۵۴۱} - Public Authority for Investment Promotion and Export Development (PAIPED).

^{۵۴۲} - Ithraa.

^{۵۴۳} - Royal Decree.

البته شعب بانک‌های خارجی با مالکیت صددرصدی اجازه ورود به بازار را داشتند و در عین حال سرمایه‌گذاران غیرامریکایی برای احراز مالکیت صددرصدی خود ناگزیر بودند تا مصوبه هیأت وزیران را اخذ کنند. بر پایه آن قانون هیچ رویه غربالگری برای ورود سرمایه‌گذاران وجود نداشت و در صورت لزوم وزارت صنعت و تجارت چنین وظیفه‌ای را برعهده داشت.

در سال ۲۰۱۱ دولت عمان قوانین و مقررات داخلی را به گونه‌ای تغییر داد تا بتواند بر پایه مدل مشارکت عمومی - خصوصی سرمایه‌گذاران را در حوزه‌های عمومی به ویژه بیمارستان جذب کند.

بر پایه رویه‌های معمول در عمان، بنگاه‌های صنعتی برای اقدام لازم است تا از وزارت صنعت و تجارت مجوز اخذ کنند. در عین حال اخذ مجوزهای زیست محیطی از وزارت امور زیست محیطی و آب و هوایی هم ضروری است، و سایر نهادها نظیر اتاق بازرگانی و صنعت عمان هم در صدور مجوزها دخیل هستند. کارگران خارجی برای مجوزهای کار و مجوزهای اقامت باید از وزارت نیروی انسانی و اداره کل سلطنتی پلیس مهاجرت مجوز اخذ کنند. به‌منظور تسهیل چنین فرایندهایی «ایستگاه واحد» مرکب از نمایندگان وزارتخانه‌های مختلف در وزارت صنعت و تجارت عمان تشکیل شد.

معافیت‌های مالیاتی و گمرکی به مدت پنج سال برای سرمایه‌گذاری در حوزه زیربنایی، معدن، کشاورزی، آبی‌پروری، گردشگری، صنایع صادراتی، آموزش و پرورش و بهداشت تعلق می‌گیرد. شرکت‌های کشتی‌رانی و خطوط هوایی خارجی به شرط اعمال عمل متقابل از سوی دولت‌های آنها، کاملاً از پرداخت مالیات معاف هستند.

دولت عمان هیچ محدودیتی یا الزام نظام گزارش دهی بر جریان‌ات سرمایه بخش خصوصی در ورود و خروج سرمایه ندارد. برای حواله و خروج سرمایه، منافع، سود سهام، سود دفتر نمایندگی، حق الامتیاز، عایدات، ارائه خدمات مدیریتی و پس‌اندازهای شخصی هم هیچ محدودیتی وجود ندارد.

با عنایت به توجه ویژه دولت عمان برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری، انجام عمل مصادره یا ملی کردن غیرمحمتمل به‌نظر می‌رسد، لیکن بر پایه ماده یازده (۱۱) قانون

اساسی دولت عمان در صورت مصادره یا ملی کردن موظف به جبران خسارت سریع و منصفانه است.

اختلافات اقتصادی در درون عمان به دادگاه تجاری^{۵۴۴} ارجاع و حل و فصل می‌شود. دادگاه تجاری صلاحیت رسیدگی به امور کار و مالیاتی را دارد و می‌تواند آراء قطعی و لازم‌الاجرا صادر کند. این دادگاه در عین حال دادخواست‌های علیه دستگاه‌های دولتی را پذیرش می‌کند، اما احکام آن برای دولت لازم‌الاجرا نیست.

چنانچه ارزش موضوعات ارجاعی به این دادگاه کمتر از ۲۶ هزار دلار باشد، تصمیم / آراء صادره این دادگاه قطعی است. موارد و آراء بیش از ۲۶ هزار دلار می‌تواند به دادگاه استیناف^{۵۴۵} ارجاع شود. هر یک از طرف‌ها در عین حال می‌توانند اعتراض خود را به دادگاه عالی^{۵۴۶} ارجاع دهند.

دولت عمان ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی را به رسمیت می‌شناسد و دادگاه‌های عمان آراء داوری بین‌المللی / خارجی را به‌عنوان ابزاری برای حل و فصل اختلافات فی مابین بخش خصوصی به رسمیت می‌شناسد و لازم‌الاجرا می‌داند. عمان عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک است.

دولت پادشاهی عمان برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی مشوق‌های عمده‌ایی را ارائه داده است که مهم‌ترین آنها به شرح ذیل است^{۵۴۷}:

- ✓ پنج سال معافیت مالیاتی که قابل تجدید/ تمدید است^{۵۴۸}؛
- ✓ ارائه تسهیلات و امکانات سوبسیدی/ ترجیحی به طرح‌های صنعتی؛
- ✓ معافیت از تعرفه‌های گمرکی بر تجهیزات و مواد خام در خلال ده سال اول پروژه؛
- ✓ استفاده از زبان انگلیسی برای قراردادهای تجاری و عملیاتی؛

^{۵۴۴}- Commercial court.

^{۵۴۵}- Court of appeal.

^{۵۴۶}- Supreme court.

^{۵۴۷}- U.S. Department of State, Oman Investment Climate Statement, June 2015, Part 5, PP.11-12

^{۵۴۸}- EY Global Tax Alert Library, Oman Proposes New Foreign Investment Law, 25. Jan. 2016

✓ نرخ مالیات شرکتی تا ۱۵ درصد، و

✓ عدم مالیات بر درآمد اشخاص و عایدات سرمایه.

در عین حال دولت بر پایه فرمان سلطنتی به شماره: ۵۳/۸۰ در ارتباط با حمایت مالی، در حوزه‌های کشاورزی، ماهیگیری، صنعت و معدن؛ وام‌های بدون بهره به بخش خصوصی پرداخت می‌کند، و بر پایه فرمان سلطنتی به شماره ۴۰/۸۷ در بخش‌های صنعت و گردشگری وام‌های کم بهره پرداخت می‌کند.

شرکت‌های بخش خصوصی داخلی و خارجی پس از دریافت مجوز از وزارت تجارت و صنعت می‌توانند در عمده فعالیت‌های تجاری وارد شوند. مالکیت کلیه اموال/ دارایی منقول و غیرمنقول توسط شرکت خارجی به رسمیت شناخته شده است و این اموال باید در وزارت مسکن/ خانه‌سازی^{۵۴۹} به ثبت برسند.

حمایت دولت عمان از حقوق مالکیت معنوی بسیار قوی است. از سال ۲۰۱۴ و بر پایه تعهدات مندرج در قوانین مالکیت معنوی سازمان تجارت جهانی قوانین ذیربط خود را تنظیم و اصلاح نموده است. در عین حال دولت عمان عضو سازمان جهانی مالکیت معنوی^{۵۵۰} نیز می‌باشد^{۵۵۱}.

وزارت صنعت و تجارت عمان (MOCI) با مشارکت بانک جهانی در حال نهایی کردن قانون جدید سرمایه گذاری خود است. هدف از این اقدام و بازنگری در قانون قبلی، جذب بیشتر سرمایه گذاری خارجی در عمان است. این قانون جدید بر پایه استانداردهای بین المللی و رفع برخی از کاستی های موجود در قانون جاری بوده است .

قانون جدید عمده ترین نگرانی ها و محدودیت های موجود در قانون فعلی را با هدف ایجاد شفافیت بیشتر و افزایش امنیت سرمایه گذاران شناسایی نموده است . در قانون جدید حقوق و تعهدات سرمایه گذاران به خوبی تعریف شده است.

در این قانون تعهدات قراردادی سرمایه گذاری در عمان و موافقت نامه های بین المللی که آن کشور امضاء کرده است را مورد تایید قرارداده است. این موافقت نامه ها شامل موافقت

^{۵۴۹}- Ministry of Housing.

^{۵۵۰}- World Intellectual Property organization (WIPO).

^{۵۵۱}- U.S Department of State, Investment Climate Statement, Diplomacy in Action: Oman, 2014.

نامه با سازمان تجارت جهانی و موافقت نامه تجارت آزاد با ایالات متحده می شود . این اقدام نگرانی موجود سرمایه‌گذاران خارجی را درخصوص ناسازگاری رفتارهای موجود با ترتیبات و موافقت نامه های تجارت بین الملل را بر طرف می کند ^{۵۵۲} .

حذف الزام داشتن شرکت محلی عمانی در شرکت های تجاری که یک مانع سنتی بود و موجب دلسردی سرمایه‌گذاران خارجی شده بود در قانون جدید بر طرف خواهد کرد. این اقدام اجازه می دهد که مالکیت صددرصد خارجی مجاز باشد و دسترسی سرمایه‌گذاران را به بازار باز (آزاد) ^{۵۵۳} عمان تسهیل می کند. در عین حال یک " فهرست منفی " بر پایه قانون جدید تهیه خواهد شد که دولت برای حفظ امنیت و منافع ملی ، تمایل دارد از حضور سرمایه‌گذاران خارجی در آن فهرست جلوگیری کند .

حذف شرط الزام حداقل سرمایه یکی دیگر از شاخص های مورد توجه این قانون است . معافیت ها و مشوق های مالیاتی در قانون جدید حذف خواهند شد و به جای آن مشوق ها در قانون درآمدهای مالیاتی ^{۵۵۴} مورد تاکید قرار خواهند گرفت .

نهایتاً این قانون جدید سرمایه گذاری حل و فصل اختلافات را از طریق داوری بین المللی در انطباق با هنجارهای اجرایی مورد پذیرش کمیسیون سازمان ملل در مورد قانون بین المللی تجارت (آنسیترال)، مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) و سایر نهادهای بین المللی مرتبط با موضوع داوری به رسمیت شناخته است ^{۵۵۵} .

1- Ahmed Al – Esry , Oman proposes New Foreign Capital Investment law to Attract ^{۵۵۲} Foreign Investment of Young (Oman) , 2016.

^{۵۵۳} . Open Market
- Minimum Capital Requirement ^{۵۵۴}

Ahmed Al – Esry , Oman proposes New Foreign Capital Investment law to Attract ^{۵۵۵} Foreign Investment of Young (Oman) , 2016.

کویت

قانون جدید سرمایه گذاری کویت در سال ۲۰۱۳ تصویب و از دسامبر ۲۰۱۴ اجرایی شده است، و جایگزین قانون قبلی مصوب ۲۰۰۱ شده است.

بر پایه این قانون که شامل رفتارهای جدید و برپایه استانداردهای بین المللی طراحی شده است، مالکیت خارجی در یک شرکت کویتی که قبلاً محدود به ۴۹ درصد بود به صددرصد رسیده است، و شرکت های سرمایه گذار خارجی می توانند از مزایا و معافیت های گمرکی و مالیات بردرآمد بهره مند شوند.

رژیم جدید سرمایه گذاری مستقیم خارجی به سرمایه گذاری های موجود و جدید قابل تسری خواهد بود، مگر آنکه مشمول "فهرست منفی" که اخیراً انتشار یافته، بشوند. برپایه این قانون جدید، سازمان نوینی به نام نهاد ارتقاء سرمایه گذاری مستقیم خارجی کویت^{۵۵۶} (KDIPA)، که به مثابه "یک ایستگاه واحد"^{۵۵۷} برای بررسی تقاضاها و تصویب مجوزها و

مشوق ها عمل می کند، تاسیس می شود.

بر پایه این قانون جدید که با هدف بهبود محیط سرمایه گذاری کویت و تشویق سرمایه گذاری خارجی طراحی شده است، مشوق ها و معافیت های جدیدی را در قالب معافیت از مالیات بردرآمد و انواع دیگر از مالیات ها تعریف نموده است^{۵۵۸}.

این مشوق ها در صورتی قابل اعمال است که شرایط ذیل در سرمایه گذاری ها وجود داشته باشد:

✓ انتقال فن آوری پیشرفته.

✓ تهییج بازار داخلی از طریق خرید از عرضه کنندگان داخلی.

✓ ایجاد فرصت های شغلی برای کارکنان محلی.

^{۵۵۶} - Kuwait Direct Investment Promotion Authority (KDIPA)
^{۵۵۷} - one-stop shop

^{۵۵۸} - Jochem Rossel; Kuwait: New Foreign Direct investment (FDI) regime..., PWC Kuwait, www.pwc.com, 2015.

بر پایه قانون جدید سرمایه گذاری کویت سرمایه گذاران خارجی می توانند درخواست مجوز سرمایه گذاری خود را در سه شکل، تاسیس یک شرکت کویتی با مالکیت صددرصد خارجی، تاسیس یک شعبه با مالکیت صددرصدی خارجی، و یا دفتر نمایندگی ارائه دهند .

فرایند پذیرش و صدور مجوز سرمایه گذاری در کویت و بر پایه این قانون می تواند در دو مرحله صورت بگیرد. درخواست سرمایه گذار خارجی می تواند ابتداء در قالب ارائه یک یادداشت مفهومی^{۵۵۹} ؛ یا خلاصه گزارش ؛ باشد. در این یادداشت / گزارش خلاصه ایی از ویژگی های پروژه، نتایج/ خروجی ها و ساختار سرمایه و اعلام تبعیت از معیارهای تعریف / ارائه شده اعلام می شود.

مرحله دوم و پس از تصویب اولیه پروژه توسط مقام سرمایه گذاری مستقیم خارجی کویت (KDIPA)، متقاضی باید طرح کسب و کار^{۵۶۰} و فرم های مربوطه و سایر اطلاعات مورد نیاز را برای این مقام سرمایه گذاری تدارک و ارائه دهد. ارائه این اسناد می تواند از طریق ایمیل یا نامه به ثبت رسیده هم انجام شود^{۵۶۱} .

این مقام صلاحیت دار می تواند ظرف مدت ۳۰ روز این تقاضای مطرح شده در مرحله دوم را رد یا تایید کنند و متقاضی را کتباً از نتایج آن مطلع خواهد نمود.

برپایه مصوبه هیات وزیران که در سال ۲۰۱۵ و بر پایه این قانون جدید صادر شد، فهرست فعالیت ها و بخش هایی که مشمول مشوق ها و معافیت ها نخواهند شد (فهرست منفی) ، را صادر کرده است. بخش های زیر مشمول این فهرست منفی خواهند بود:

- ✓ استخراج نفت خام .
- ✓ استخراج گاز طبیعی.
- ✓ تولید محصولات زغال سنگ.
- ✓ تولید کودهای شیمیایی و ترکیبات نیتروژنی^{۵۶۲} .
- ✓ تولید گاز ، توزیع سوخت گازی از طریق لوله های اصلی (شاه لوله).
- ✓ املاک و مستغلات به استثنای پروژه های توسعه ساختمانی بخش خصوصی.

^{۵۵۹} _ submission of concept paper

^{۵۶۰} _ Business plan

^{۵۶۱} - Fouad Douglas and others; Kuwait: New FDI Regimes, www.pwc.com, March 2015.

^{۵۶۲} _ Fertilizers and Nitrogen compounds.

✓ فعالیت های امنیتی و بازرسی.

✓ مدیریت عمومی (دولتی) و دفاع، تامین اجتماعی اجباری^{۵۶۳}.

✓ فعالیت های سازمانهای دارای عضویت (عضو گیر).

در عین حال برپایه مقررات اجرایی اعلامی در سال ۲۰۱۴ مشوق ها و معافیت های ذیل به سرمایه گذاران خارجی، خارج از فهرست محدود شده / منفی تعلق می یابد:

✓ -معافیت مالیاتی تا ۱۰ سال.

✓ معافیت های حقوقی گمرکی.

✓ تخصیص زمین و دارایی واقعی / مسکن.

✓ -تعداد کارشناسان شاغل خارجی.

✓ صددرصد مالکیت خارجی.

برای درک بهتر از تحولات جدید در قانون سرمایه گذاری کویت، در جدول ذیل برخی از ویژگی های قانون جدید و قدیم را با هم مقایسه کرده ایم:

ردیف	شاخص	قانون گذشته	قانون جدید
۱	سازمان مسئول	اداره سرمایه گذاری خارجی کویت ^{۵۶۴} (KFIB)	مقام صلاحیت دار تشویق سرمایه گذاری مستقیم کویت (KDIPA)
۲	رهیافت های محدود کننده	" رهیافت محدود کردن ^{۵۶۵} " را دنبال می کرد که فعالیت های مجاز را تعریف کرده بود و در سطح وسیعی فعالیت های محدود شده را ذکر کرده بود.	رهیافت فهرست غیر مشمول را دنبال ^{۵۶۶} می کند که در آن فعالیت های غیر صلاحیت دار آمده است. (منفی)
۳	سازماندهی و تمرکز	فقدان هماهنگی میان مقامات و دستگاههای دولتی که فرآیندهای کار را بسیار طولانی می کرد.	سرمایه گذاران تایید صلاحیت شده باید کلیه مجوزهای سرمایه گذاری خود را ظرف مدت یکسال از زمان صدور مجوز (سرمایه گذاری) اخذ کنند.
۴	ساختار شرکتی ^{۵۶۷}	انواع ماهیتی بنگاهها به ساختار متعارف ناشی از قانون تجارت کویت محدود بود.	شرکت های خارجی می توانند بر پایه ساختار های سه گانه ذیل به فعالیت بپردازند: ✓ یک شرکت کویتی ثبت / تاسیس کنند که در آن یک سرمایه گذار خارجی می تواند تا صددرصد سهامدار باشد.

^{۵۶۳} - Compulsory social security.

^{۵۶۴} - Kuwait foreign Investment Bureau (KFIB)

^{۵۶۵} - Restrictive Approach

^{۵۶۶} - Non -Qualifying Activities

^{۵۶۷} - Nazih Abdul Hameed; Legal Framework for Business in Kuwait, Al Markaz, 2016.

<p>✓ یک شعبه شرکت خارجی که در کویت اجازه فعالیت می یابد.</p> <p>✓ تاسیس دفتر نمایندگی در کویت.</p>			
<p>حداکثر زمان صدور مجوز و اعطای مشوق ها ۳۰ روز از زمان ارائه مدارک تکمیل شده و تایید شده است.</p>	<p>دوره ارائه مجوز سرمایه گذاری یا صرف شده برای مجوز تا هشت ماه طول می کشید</p>	<p>زمان صدور مجوز سرمایه گذاری</p>	<p>۵</p>
<p>بخش "ایستگاه واحد" مسئول همه مراحل اجرایی و کمک کار سرمایه گذاران برای اخذ هر مصوبه مورد نیاز از دستگاههای دولتی است</p>	<p>پس از صدور مجوز سرمایه گذاری، سرمایه گذار مجبور به هماهنگی با دستگاهها دولتی برای گرفتن مصوبه های مورد نیاز بود .</p>	<p>سازماندهی داخلی / نظارت</p>	<p>۶</p>

جمع بندی : عربستان سعودی

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	نظام پذیرش	اشخاص حقیقی و حقوقی غیر سعودی با یا بدون شریک سعودی. شامل سرمایه های نقدی و غیر نقدی، اوراق بهادار، ماشین الات و تجهیزات ، حقوق مالکیت غیر مشهود، دانش فنی و مالکیت معنوی. لزوم اخذ مجوز هیات سرمایه گذاری و سایر مجوزها. سازمان سرمایه گذاری سعودی و مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی. لغو الزام ارایه کفیل سعودی.	ورود سرمایه می تواند اشکال دیگری به خود بگیرد. سازمان سرمایه گذاری مرکب از ۱۳ عضو از دستگاه های مختلف.
۲	مالکیت	برداشت تلویحی از ماده ۵ دایر بر مالکیت صد در صد سرمایه گذاری خارجی.	
۳	رفتار ملی	رفتار برابر با سرمایه گذاران داخلی در خصوص مشوق ها و تضامین.	
۴	نقل و انتقالات	پذیرش حق سرمایه گذار در انتقال اصل و عایدات ناشی از سرمایه گذاری از طریق مجاری قانونی .	بدون ایجاد تعهد برای نهاد خاص.
۵	محدودیت ها	داشتن یک فهرست منفی در بخش های صنعتی و خدماتی. حداقل سرمایه گذاری ۲۵ میلیون دلاری در حوزه کشاورزی. حداقل سرمایه گذاری ۵ میلیون دلاری در حوزه صنعت.	اختیار هیات مدیره سازمان سرمایه گذاری در تغییر ارقام .
۶	رژیم سرمایه گذاری	تعیین اولویت های سرمایه گذاری و تعریف شهر های سرمایه گذاری تطبیق نظام پذیرش در بخش های اقتصادی متناسب با معیارهای سازمان تجارت جهانی. بازنگری جامع در قانون تجارت در سال ۲۰۱۶. بازنگری جامع در نظام حقوقی. عدم الزام به صادرات.	تامین مالی طرح های سرمایه گذاری تا ۷۵ درصد از طریق صندوق توسعه سعودی. تخصیص ۲ میلیارد دلار برای انجام این مطالعات.
۷	مالکیت	عدم محدودیت در دارایی های واقعی. قانون مالکیت معنوی بر پایه اسانداردهای بین المللی.	عضویت در معاهدات بین المللی ثبت اختراعات.
۸	مصادره	عدم رفتار مصادره مگر با در نظر گرفتن منافع عمومی.	جبران خسارت منصفانه و عادلانه.
۹	حل و فصل اختلافات	اختلاف دولت و سرمایه گذار و یا با شرکای سعودی ، از طریق مذاکره و یا قوانین ذریبط. پذیرش ارجاع به داوری بین المللی. اما اراء داوری بین المللی برای محاکم داخلی الزام آور نیست.	تاسیس مرکز داوری با همکاری اتاق بازرگانی. تشکیل کمیته حل و فصل اختلافات در درون سازمان سرمایه گذاری.

جمع بندی: ترکیه

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	تعریف	تاسیس شرکت یا شعبه بوسیله سرمایه گذاری خارجی. تملک یک بنگاه داخلی به هر اندازه یا بنگاه های بورسی تا ۱۰ درصد. عدم لزوم اخذ مجوز برای تقاضاها. سرمایه نقدی ، سهام ، ماشین الات ، حقوق مالکیت معنوی،	الزام به ارایه اطلاعات اماری سرمایه گذاری به خزانه داری.
۲	سازمان مسول	خزانه داری	وظیفه تدوین سیاست های کلان و اجرایی و ثبت اطلاعات اماری
۳	رفتار ملی	رفتار برابر میان سرمایه گذاران داخلی و خارجی	
۴	محاسبه سرمایه غیر نقدی	بر پایه مقررات قانون تجارت ترکیه و تاییدیه ارزش اوراق بهادار توسط کارشناسان داخلی و یا خارجی.	
۵	مالکیت	رفع موانع مالکیت بر دارایی های واقعی و مسکن.	
۶	نقل و انتقالات	ازادی نقل و انتقال سرمایه ، سود و عایدات و حق لیسانس ناشی از سرمایه گذاری.	
۷	استخدام	صدور مجوز کار برای اشخاص کلیدی سرمایه گذاری خارجی توسط وزارت کار و خزانه داری.	
۸	مصادره	عدم رفتار مصادره مگر با هدف متلفع عمومی	پرداخت خسارت عادلانه و منصفانه.
۹	حل و فصل اختلافات	مراجعه به دادگاه های مجاز داخلی و پذیرش اراء داوری ملی و بین المللی.	

جمع بندی: عمان

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	مقام مسؤل	وزارت صنعت و تجارت. سازمان حمایت از سرمایه گذاری و تجارت - ایترا .	
۲	نظام پذیرش	لزوم اخذ مجوز سرمایه گذاری خارجی از ایترا. سایر مجوز ها از سایر دستگاه ها.	ایترا مسؤلیت هماهنگی با سایر دستگاه ها را بعهده دارد.
۳	نقل و انتقالات	عدم محدودیت در انتقال اصل ، سود و عایدات ناشی از سرمایه گذاری خارجی.	
۴	مالگیت	رفع الزمات داشتن شریک ۳۰ درصدی داخلی. مالکیت صد در صدی در تاسیس بانک های خارجی. پذیرش تعهدات مالکیت معنوی.	عضو سازمان تجارت جهانی و حق مالکیت معنوی.

	طراحی مدل مشارکت عمومی - خصوصی.		
۵	مصادره	عدم رفتار مصادره ، اما بر پایه ماده ۱۱ قانون اساسی چنانچه پروژه ای ملی شد، جبران خسارت سریع و منصفانه پیش بینی شده است.	
۶	حل و فصل اختلافات	ارجاع به دادگاه های داخلی و یا ارجاع به داوری بین المللی. به رسمیت شناختن اراء داوری بین المللی توسط دادگاه های عمان.	عضویت در ایکسید، کنوانسیون نیویورک، و پذیرش اراء آنها.

جمع بندی: کوبت

ردیف	شاخص	شرح وضعیت	ملاحظات
۱	نهاد مسئول	قانون جدید سرمایه گذاری خارجی در سال ۲۰۱۴. نهاد ارتقاء سرمایه گذاری خارجی کوبت.	بعنوان یک ایستگاه واحد.
۲	نظام پذیرش	دو مرحله ایی بودن صدور مجوز سرمایه گذاری و بررسی تقاضاها و تصویب آنها.	شامل ارایه گزارش مفهومی و سپس ارایه جزییات فنی و مالی پروژه ظرف مدت ۳۰ روز.
۳	ماهیت حقوقی	تاسیس یک شرکت کویتی و یا تاسیس یک شعبه خارجی و یا ایجاد یک دفتر نمایندگی.	
۴	مالکیت	تغییر سهم مالکیت خارجی از ۴۹ درصد به صد در صد.	استفاده از مشوق های مالیاتی و گمرکی.
۵	محدودیت	اگرچه فهرست منفی اعلام نشده است، اما ۸ حوزه کلان بعنوان فهرست محدود شده معرفی و اعلام شده است که که مشمول مشوق های مطروحه نخواهند شد.	شامل نفت و گاز، معادن، فعالیت های بازرسی و مدیریت عمومی و دفاعی.
۶	صدور مجوز ها	اخذ سایر مجوز های سرمایه گذاری علاوه بر مجوز سرمایه گذاری خارجی ، از سایر دستگاه ها از طریق ایستگاه واحد.	
۷	مشوق ها	ارایه مشوق های مالیاتی و گمرکی برای طرح های متضمن انتقال تکنولوژی ، خرید از بازار داخلی، و ایجاد فرصت های شغلی.	طرح های مشمول خارج از فهرست محدود شدهو

فصل هفتم: روسیه

مقررات سرمایه‌گذاری خارجی در روسیه با تدوین اولین قانون مشخص در مورد سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۹۹۱ چارچوب جامعی گرفت. این قانون در سال ۱۹۹۹ جایگزین قانون فدرال قبلی شد که تحت عنوان «سرمایه‌گذاری خارجی در فدراسیون روسیه»^{۵۶۸} شناخته می‌شود^{۵۶۹}.

با افزایش جریان سرمایه‌گذاری خارجی در روسیه، توجه و دقت در سرمایه‌گذاری بر بخش‌های مهم راهبردی بیشتر شد و الزام بر کنترل آن توسط دولت توصیه شد. با این رویکرد قانون فدرال در مورد رویه‌های سرمایه‌گذاری خارجی در شرکت‌های با اهمیت راهبردی در حوزه‌های امنیت ملی دفاعی (قانون سرمایه‌گذاری‌های راهبردی) در ۲۹ آوریل سال ۲۰۰۸ به تصویب رسید و بر پایه آن کمیسیونی دولتی به ریاست نخست‌وزیر برای ارزیابی و کنترل آنها تشکیل شد.

در سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ آیین‌نامه‌هایی در مورد مقررات سرمایه‌گذاری خارجی تدوین شد که تمرکز آن بر تدوین راهنمای لازم در مورد اجرای مقررات کنترلی بر سرمایه‌گذاری خارجی بود.

^{۵۶۸}- Federal Law "On Foreign Investment in the Russia Federation"

^{۵۶۹}- Federal Law No.160-Fz of July G, 1999, On Foreign Investment in The Russian Federation, With Amendments 2002, 2003, 2005, 2006, 2008.

روسیه پس از ۱۹ سال مذاکره، در ۲۲ اگوست ۲۰۱۲ به سازمان تجارت جهانی پیوست که بر آن اساس به تسهیل مقررات و شرایط محیط اقتصادی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی پرداخت. این مقررات منطبق با معیارهای سازمان تجارت جهانی عمدتاً در حوزه‌های کاهش موانع تعرفه‌ای واردات، رفع موانع صادرات، و اجازه دسترسی بیشتر شرکت‌های خارجی به بازار روسیه بود.

قوانین سرمایه‌گذاری خارجی در روسیه در دو دسته عام قابل طبقه‌بندی است. گروه نخست شامل دستورالعمل مدنی فدراسیون روسیه^{۵۷۰} است که در سال ۱۹۹۴ تدوین شد و چند بار اصلاح در آن صورت گرفت که آخرین آن مربوط به ۱۸ دسامبر ۲۰۰۶ است. در این دسته قوانین و مقررات دیگری در خصوص شرکت‌های با مسئولیت محدود، شرکت‌های سهامی مشترک، مقررات بازار سرمایه و سهام و قانون حمایت از رقابت وجود دارند.

در دسته دوم مقررات خاص و ویژه‌ایی برای سرمایه‌گذاری خارجی تدوین شده است که شامل قانون سرمایه‌گذاری‌های خارجی و قانون سرمایه‌گذاری‌های راهبردی می‌شود. قانون سرمایه‌گذاری خارجی تمرکز خود را بر ارائه تضمین‌های دولتی برای سرمایه‌گذاران خارجی، کسب درآمد و سود، و شرایط حاکم بر فعالیت‌های تجاری سرمایه‌گذاران خارجی در قلمرو روسیه متمرکز نموده است. این قانون شامل ورود سرمایه‌گذاران خارجی به حوزه‌های بانکی و مؤسسات اعتباری، شرکت‌های بیمه‌ایی و سازمان‌های غیرتجاری نمی‌شود. قوانین دیگری تحت عنوان قانون فدرال در «مورد فعالیت‌های بانکی و بانکداری» و قانون فدرال در «مورد

^{۵۷۰} - Civil Code of Russian Federation

سازمان‌های بیمه‌ایی» و همچنین قانون فدرال در «مورد سازمان‌های غیرتجاری»، در این موارد ناظر و حاکم هستند.

قانون دیگری که در دسته دوم مستقیماً بر فعالیتهای سرمایه‌گذاری خارجی حاکم است، قانون سرمایه‌گذاری‌های راهبردی است که حوزه فعالیتهای اقتصادی در بخش‌های راهبردی اقتصاد روسیه را در برمی‌گیرد. در این بخش‌های اقتصادی قریب ۴۵ نوع فعالیت ذکر شده است که این قانون بر آنها اعمال مقررات می‌کند.^{۵۷۱}

این حوزه‌ها عمدتاً شامل مواد اتمی و رادیواکتیو، فعالیت در بخش‌های هوایی و فضایی و منابع طبیعی می‌شود که مستلزم اخذ مجوزهای ویژه است.^{۵۷۲} بر پایه آخرین اصلاحات صورت گرفته در این فهرست، فعالیتهای بانکی از این فهرست حذف شده است.^{۵۷۳}

تملک ۱۰ درصد یا بیشتر سهام مؤسسات / سازمان‌های اعتباری روسی توسط سرمایه گذاران خارجی، مشروط به تصویب بانک مرکزی روسیه است و کمتر از این درصد نیاز به اخذ مجوز ویژه ندارند. در حوزه فعالیتهای بیمه‌ایی، سازمان بیمه‌ایی روسیه مسئول صدور مجوز در این خصوص و تعیین سهم شرکت‌های خارجی است.

^{۵۷۱}- Dmitri V. Nikiforov, Anna V. Maximenko, Amendments to Regulation of Foreign Investment in Strategic Companies, Debevoise & Plimpton, November 18, 2014, PP. 2-3.

^{۵۷۲} - همانطور که اشاره شد این محدودیت‌ها شامل حوزه منابع طبیعی (شامل فعالیتهای موثر بر فرایند‌های ژئوفیزیکی، اکتشافات زمین‌شناسی، و بازسازی منابع طبیعی)؛ حوزه دفاعی (شامل تجهیزات و سلاح‌های نظامی، مواد رادیواکتیو، فضایی و هوایی، ارزیابی و نظارت زیریناها و حمل و نقل)، حوزه رسانه‌ها (شامل تلویزیون، رادیو و دستگاه‌های سخن‌پراکنی، فعالیتهای چاپ و انتشارات)؛ و حوزه انحصارات (که شامل فعالیتهای مرتبط به شرکت‌های ارتباطات و راه‌آهن و همچنین انحصار در منابع طبیعی) می‌شود.

^{۵۷۳}- Ivan Pavlovich, Sardaana Nogovitsyna, Etc. A Legal Overview of Foreign Investment in Russia's Strategic Sectors, 2014, PP. 7-8.

شرکت‌های خارجی برای حضور در حوزه رسانه‌های عمومی با محدودیت مواجه هستند. شرکت‌های خارجی یا یک شرکت روسی با مشارکت سرمایه خارجی / شرکت خارجی با ۵۰ درصد سهام یا بیشتر، حق تاسیس تلویزیون یا کانال‌های ویدئویی ندارند. تملک بیش از ۱۰ درصد از دارایی‌های ثابت یک بنگاه حقوقی که در حوزه منابع طبیعی عمل می‌کند باید با اخذ مجوز از اداره خدمات ضد انحصار فدرال^{۵۷۴} (FAS) باشد.

عمده‌ترین اشکال رایج واحدهای حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در روسیه به صورت شرکت‌های با مسئولیت محدود^{۵۷۵} (LLCs)، شرکت‌های سهامی عام یا مشارکتی^{۵۷۶}، شامل سرمایه‌گذاری مشترک (JVs)، دفاتر نمایندگی و شعب و همچنین قراردادهای حقوقی سرمایه‌گذاری است.

بر پایه قانون سرمایه‌گذاری خارجی روسیه، سرمایه‌گذاران خارجی شامل یک ماهیت حقوقی خارجی است که در قلمرو فدراسیون روسیه سرمایه‌گذاری می‌کند. در عین حال یک سازمان خارجی که بر پایه قانون مدنی به‌عنوان یک واحد حقوقی شناخته نمی‌شوند، یک شهروند خارجی با اقامت دائمی در یک کشور، یک شخص بدون احراز شهروند دائمی یک کشور خارجی یا یک سازمان بین‌المللی که تحت معاهدات بین‌المللی فدراسیون روسیه، چنانچه در این کشور سرمایه‌گذاری می‌کنند، به‌عنوان سرمایه‌گذار خارجی شناخته می‌شوند^{۵۷۷}.

^{۵۷۴}- Federal Antimonopoly Service (FAS)

^{۵۷۵}- Limited Liability companies (LLCs)

^{۵۷۶}- Joint Stock companies or partnerships

^{۵۷۷} William E. Pomeranz, "Russian Protectionism and the Strategic Sectors Law", American University International Law Review, Volume 25, PP. 218-223.

براساس قانون سرمایه‌گذاری خارجی روسیه، رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی با شرایط حقوقی فعالیت سرمایه‌گذاران ملی (داخلی) یکسان است. تنها تفاوت موجود بر پایه این رژیم سرمایه‌گذاری و عمده‌ترین آن به حوزه امنیت ملی و دفاعی مرتبط است. یک سرمایه‌گذار خارجی یا سازمان‌های تجاری با سرمایه‌گذاری خارجی که در قلمرو روسیه تشکیل می‌شوند و حائز حداقل ده درصد از سرمایه پذیرهنویسی شده آن سازمان / بنگاه است، باید از همه حمایت‌ها و تضامین حقوقی مقرر در قانون سرمایه‌گذاری بهره‌مند شوند.

سرمایه‌گذاران خارجی کاملاً در برابر ملی شدن یا مصادره حمایت می‌شوند، مگر آنکه این اقدام بر پایه قانون فدرال انجام شده باشد. در صورت بروز این اقدامات، سرمایه‌گذاران خارجی حق دارند تا در برابر خسارات وارده بر سرمایه‌گذاری خود یا هرگونه خسارات دیگری غرامت بگیرند. لیکن شرکت‌های تابعه و مستقل یک سازمان تجاری داخلی که با سرمایه‌گذاران خارجی فعالیت می‌کنند از این حمایت‌ها و تضامین بهره‌مند نخواهند شد.

بر پایه قانون سرمایه‌گذاری روسیه، تضامین سرمایه‌گذاری مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی شامل موارد ذیل می‌شود:

✓ هر سرمایه‌گذاری صورت گرفته در قالب هر شکل حقوقی که بر پایه قانون مجاز به فعالیت است؛

✓ اوراق بهادار دولتی و خصوصی اخذ شده؛

✓ مشارکت در خصوصی‌سازی، و

✓ منابع زیرزمینی^{۵۷۸}، ساختمان‌ها و سایر اموال غیرمنقول.

در عین حال سرمایه‌گذاری در مناطق ویژه اقتصادی^{۵۷۹} (SEZ) از مزایای آن مناطق استفاده خواهند کرد. در این مناطق که وسیله دولت تعریف و مشخص شده است، رژیم‌های ویژه رفتار اقتصادی و به‌ویژه آزادی گمرکی در آنها اعمال می‌شود. این مناطق هر کدام برای اهداف خاصی نظیر توسعه زیربناها، صنایع با فناوری بالا و با هدف تسهیل گردشگری، مناطق تفریحگاهی و بهبود زیربناهای بندری و حمل‌ونقل طراحی شده‌اند.^{۵۸۰}

برای مثال منطقه ویژه اقتصادی لیپتسک^{۵۸۱} با هدف جذب سرمایه‌گذاری خارجی در تولید محصولات نهایی فلزی، ماشین‌آلات و تجهیزات، خودرو، تجهیزات و قطعات خودرو طراحی شده است و منطقه ویژه اقتصادی آلابوگا^{۵۸۲} با هدف تهییج سرمایه‌گذاری خارجی در صنایع خودرویی و ماشین‌آلات آن، صنایع پتروشیمی و تولید مواد سازه‌ای طراحی شده است.

همانطور که ملاحظه می‌شود اصلاحات صورت گرفته در قوانین سرمایه‌گذاری روسیه با رویکرد تطبیق با هنجارها و عمل حاکم بر قواعد بین‌المللی شکل گرفته است. در تحولات اخیر، بین سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و سرمایه‌گذاران خارجی در بازار سهام تمایز قائل شده‌اند. ایجاد تعادل و رفتار عدم تبعیض بین سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی (به جز در موارد تعیین شده بخش‌های راهبردی) از تحولات مثبت تغییر رژیم حقوقی در این کشور

^{۵۷۸} - Subsoil Resources

^{۵۷۹} - Special Economic Zone (SEZ)

^{۵۸۰} - Federal Law "On Special Economic Zones in the Russian Federation", No. 116-F2, Dated 22 July 2015.

^{۵۸۱} - Lipetsk

^{۵۸۲} - Alabuga.

است. اگرچه در ۱۴ می ۲۰۱۳ دومای دولتی شورای فدرال روسیه قانونی را تصویب کرد که اصلاحات مهمی را در قانون سرمایه‌گذاری طرح‌های راهبردی اعمال کرد که مورد اشاره قرار گرفت. هدف عمده این قانون حذف موانع اداری و سایر موانع موجود در قانون قبلی بوده است.^{۵۸۳}

اصلاحات اعمال شده بر قانون مدنی تغییراتی را در نظام قضایی و رژیم سرمایه‌گذاری ایجاد کرد. یکی از این تغییرات تاکید بر اهمیت اجرا و انجام معاملات و قراردادهای بر پایه ادغام و تملک (M&A) و سرمایه‌گذاری مشترک بود.

از آنجایی که روسیه طی سال‌های اخیر در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بسیار موفق عمل کرده است، و در زمره کشورهای بالای جذب سرمایه قرار دارد، و با توجه به اینکه مختصات اجتماعی و اقتصادی دولت روسیه و همچنین دغدغه‌ها و نگرانی‌های درخصوص سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تا حدود زیادی می‌تواند، شبیه به آن چیزی باشد که در مختصات اقتصادی ایران و دیدگاه‌های برخی از سیاست‌گذاران ارشد کشور وجود داشته باشد، لذا تلاش نموده‌ایم تا با تمرکز بیشتری به سیاست‌ها و مقررات جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در روسیه بپردازیم.

بر پایه مقررات تعریف شده مراحل انجام یک پروژه سرمایه‌گذاری در مورد ساخت یا بازسازی / زیربنایی در منطقه مسکو، تعریف شده است که می‌تواند بین ۲۰ تا ۳۰ ماه به طول بیانجامد. جدول ذیل کار فرایندهای انجام و اجرای یک پروژه توسط سرمایه‌گذاران خارجی را به همراه اقدامات هر مرحله و زمان مورد نیاز تشریح کرده است.^{۵۸۴}

جدول شماره ۱: انجام طرح‌های زیربنایی در مسکو توسط سرمایه‌گذاران خارجی

جدول زمانی	مراحل انجام کار	مرحله
یک ماه	✓ تدوین اساسنامه بنگاه و سایر اسناد تاسیس	مرحله اول: تاسیس یک واحد حقوقی روسی

^{۵۸۳}- Backer & McKenzie; Doing Business in Russia 2016, Backer & McKenzie – CIS, LIMITED, 2016,

Pp. 45-65.

^{۵۸۴}- Sameta, M, Doing Business in Russia, Ally Law, 2015.

جدول زمانی	مراحل انجام کار	مرحله
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ تدارک سرمایه مورد نیاز ✓ ثبت حقوقی بنگاه در سازمان مالیاتی، صندوق‌های دولتی و اداره آمار دولتی ✓ افتتاح حساب بانکی 	
۳ تا ۶ ماه این اقدام می‌تواند به‌طور همزمان با مراحل ۳ تا ۱۰ انجام شود.	✓ در صورت ضرورت، این مجوز باید از اداره مهاجرت فدرال وزارت امور داخلی روسیه تقاضا شود.	مرحله دوم: اخذ اجازه تابعیت
یک تا ۴ ماه این اقدام می‌تواند همزمان با مراحل ۱ و ۲ هم انجام شود.	✓ امضای قرارداد با آژانس املاک حرفه‌ای	مرحله سوم: انتخاب محل پروژه
۳ تا ۷ ماه	<ul style="list-style-type: none"> ✓ اجاره یا خرید سایت جدید یا موجود، ✓ این اقدام وابسته به نوع سایت است: - وابسته به سطح کارشناسی - تعیین محدوده سایت و ثبت آن در اداره ثبت 	مرحله چهارم: مالکیت محل پروژه
۵ تا ۱۱ ماه	<ul style="list-style-type: none"> ✓ تهیه اسناد مربوطه اخذ موافقت دولت یا شهرداری ✓ اخذ مجوزهای لازم بر استفاده از منابع در اختیار شهرداری، گاز و شبکه آب، نظام فاضلاب و سایر موارد ✓ اخذ مجوز ساخت 	مرحله پنجم: طراحی و تدارک اسناد اولیه
همزمان با مرحله قبل (۵ تا ۱۱ ماه)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ آماده‌سازی اسناد نهایی پروژه ✓ اخذ تاییدیه نهایی اسناد پروژه (محیط زیست، آتش‌نشانی، معماری و سایر) 	مرحله ششم: طراحی اسناد نهایی پروژه
۶ تا ۱۰ ماه (می‌تواند همزمان با مرحله ششم انجام شود)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ انتخاب پیمانکار عمومی و امضای قرارداد ✓ ناظر ساخت ✓ پذیرش اولیه تسهیلات ساخت و رفع خلافي‌ها 	مرحله هفتم: ساخت
۲ تا ۵ ماه	✓ امضای قرارداد خرید، واردات و نصب	مرحله هشتم:

مرحله	مراحل انجام کار	جدول زمانی
واردات/خرید و نصب ماشین آلات و تجهیزات	تجهیزات ✓ مجوز واردات گمرک ✓ نصب تجهیزات	(می تواند همزمان با مرحله هفتم انجام شود)
مرحله نهم: پذیرش نهایی رسمی تجهیزات نصب شده توسط مقامات دولتی	✓ این مرحله شامل اخذ پذیرش و تایید رسمی از دولت یا شهرداری برای اجرای کار است	۱ ماه
مرحله دهم: ثبت عنوان خود پروژه (سازه، ساختار)	✓ این عنوان به وسیله نهاد ثبت کننده تایید می شود و یک گواهی انجام صادر می شود.	۲ تا ۴ ماه (می تواند با مراحل ۷ تا ۹ انجام شود)

اگرچه مالکیت بر زمین توسط سرمایه گذاران خارجی و برپایه دستورالعمل شماره ۲۸ مالکیت زمین عملی است اما این تصاحب در نواحی مرزی با محدودیت مواجه است (ماده ۱۵ قانون/ دستورالعمل زمین). زمین های کشاورزی صرفاً به شرکت های روسی دارای شریک خارجی بیش از ۵۰ درصد، به صورت اجاره واگذار خواهد شد. کالاهای وارد شده سرمایه گذاران خارجی در چهارچوب سرمایه رسمی و ثبت شده شرکت و در سقف زمانی تعریف شده در اسناد ساخت پروژه از پرداخت حقوق گمرکی معاف هستند^{۵۸۵}. شواهد نشان می دهد که نظام حمایت از سرمایه گذاری خارجی در روسیه با اعمال برخی از محدودیت ها در حوزه منافع و امنیت ملی، به سوی آزاد سازی بیشتر و بهبود فضای کسب و کار در حرکت است و نظامات حقوقی آن در انطباق با قواعد و استانداردهای بین المللی طی طریق می کند.^{۵۸۶}

^{۵۸۵} A. Goltsblat, Legal Support for foreign Investment in Russia, Law firm Library Collection, ALPIAN Business Books, Moscow, 2006.

^{۵۸۶} برای اطلاع بیشتر در خصوص این نظامات و محیط کسب و کار فدراسیون روسیه به منابع ذیل رجوع شود:

- Dmitri V. Nikiforov; Anna V. Maximonko, Amendment to Regulation of Foreign Investment in Strategic Companies, Debevoise D Plimpton, Nov. 18, 2014. Pp.2-3.
- Baker D Mackenzie, Doing Business in Russian B&M - CIS, Limited, Moscow Office, 2016.
- Vassily Rudomino, And Ludmila Merzlikina, "The Foreign Investment Regulation Review: Russia", Second Edition Editor, Brain A. Facey, 2014, Pp. 229-240.
- Pe Peliaev, Goltsblat & Partner, Legal Support for Foreign Investment in Russia, PP & P, 2006.

جمع بندی: روسیه

ملاحظات	شرح وضعیت	شاخص	ردیف
قانون سرمایه گذاری راهبردی بر نظام کنترلی در ۴۵ فعالیت عمده توجه دارد که شامل حوزه های اتمی، هوا و فضا و منابع طبیعی می شود.	قانون سرمایه گذاری خارجی روسیه مصوب ۱۹۹۹ قانون سرمایه گذاری های راهبردی ۲۰۰۸. قانون مدنی فدراسیون روسیه در مورد ثبت شرکت ها و انواع ان اصلاح شده در سال ۲۰۰۶.	قانون حاکم	۱
	اخذ مجوز برای تملک موسسات اعتباری روسی بالای ۱۰ درصد . فعالیت در حوزه رسانه های عمومی تا سقف ۵۰ درصد.	نظام پذیرش	۲
با رعایت اصول مرتبط با منافع و امنیت ملی.	تسری رفتار برابر با سرمایه گذاران خارجی همانند داخلی.	رفتار ملی	۳
جبران خسارت عادلانه در برابر مصادره.	عدم رفتار مصادره مگر بر پایه قانون فدرال.	مصادره	۴
در صورت داشتن شریک روسی در حوزه کشاورزی که سهم سرمایه گذاری خارجی تا ۵۰ درصد باشد.	عدم محدودیت در مالکیت بر زمین . عدم مالکیت بر زمین های کشاورزی . اعمال محدودیت تملک در مناطق مرزی.	مالکیت	۵

جمع بندی نهایی بخش دو :

همانطور که در فصل های متعدد این نوشتار دیدیم، محیط سرمایه گذاری خارجی در سطح مناطق مختلف جهان و کشور های مورد بررسی در این مطالعه، به شدت تحت تاثیر استاندارد سازی رفتاری در عرصه های حقوقی و مقرراتی و آرایه تصویر مطلوب و مناسب برای جلب سرمایه ها به صورت سرمایه گذاری مستقیم خارجی میل پیدا کرده است.

این جریان هدف مند و یکپارچه نشان می دهد که تا چه اندازه فضای قانونی سرمایه گذاری در آرایه علامت به صاحبان سرمایه از اهمیت برخوردار است. اما در عین حال این حرکت هماهنگ و یک سویه، نمی تواند مانع از چشم پوشی از برخی از تفاوت ها رفتاری در میان آنها شود.

این مطالعات نسبتا گسترده از رفتار مقرراتی دولت ها نشان داد که این هم سویی و اشتراک در برداشت آنها از نظام رفتاری مطلوب در حوزه های سیاست گذاری از دو عامل مهم ناشی شده است. عامل نخست به اهمیت و جایگاه سرمایه گذاری مستقیم خارجی در نقش آفرینی در رشد و توسعه اقتصادی دولت میزبان سرمایه ها ربط داشت. از طرفی این شیوه جذب سرمایه نقش متمم سرمایه های ملی را داشت و می تواند به جبران کمبود منابع در کشور های میزبان سرمایه کمک کند؛ و موجب هم افزایی در منابع به خدمت گرفته شده در برنامه های توسعه آنان شود.

اما این تحلیل به تنهایی نمی توانست همه دلایلی باشد که این دسته از کشور ها بر آن تمرکز کرده بودند. در جایی که کشور های توسعه یافته امریکای شمالی و اتحادیه اروپا خود را بعنوان یک طرف مهم تقاضا مطرح می کنند و در این رقابت شدید بر سر جذب منابع، این گونه راسا وارد عمل شده اند، و خود بیش از نیمی از جریان ورودی های سرمایه گذاری مستقیم خارجی را به خود اختصاص داده اند و نگران جایگاه خود از سهم جهانی این منابع هستند، نشان می داد که باید به دنبال علت های تعیین کننده بیشتری رفت.

سریز فن اوری های نوین، انتقال مهارت های جدید مدیریتی، ایجاد اشتغال و یافتن بازار های جدید صادراتی، جذب نیرو های کارآفرین و آموزش دیده به همراه سرمایه های مادی و معنوی آنها، متنوع سازی

بازارها داخلی و جذب سرمایه های با حداقل ریسک های اعتباری و مالی را چنانچه به این فهرست تکمیل کنندگی منابع اضافه کنیم، دیگر درک این همه تحرک و فضای رقابتی در این عرصه ، عجیب جلوه گر نخواهد شد.

چنانچه این محرک ها را تحت عنوان عوامل محیط داخلی موثر بر حرکت شتابان بر ساده سازی و شفاف سازی قوانین و مقررات داخلی طبقه بندی کنیم، باید به عامل تعیین کننده دیگری تحت عنوان عامل دوم اشاره کنیم ؛ که ما از آن به عنوان شاخص تسریع کننده یاد خواهیم کرد. این شاخص بیرونی است و از آن جهت تسریع کننده است که به حرکت بازرگاری در قوانین و مقررات اقتصاد ملی شتاب بخشیده است و کشور ها را در یک مسیر بی بازگشت و همگرا سوق داده است.

ما در فاز نخست این پروژه شاهد بودیم که حرکت در جهت استاندارد سازی رفتاری در حوزه قوانین و مقررات سرمایه گذاری مستقیم خارجی بویژه از سوی سازمانها و موسسات بین المللی در سالهای اخیر شدت گرفته است و انها قالب های رفتاری معین و یک صدایی را در این حوزه عرضه داشته اند.

این معیارها عمدتا با هدف ایجاد محیطی امن و مطلوب برای حمایت از جریان سرمایه گذاری مستقیم خارجی صورت گرفته است و لزوما در جهت پشتیبانی از جریان سرمایه ها و سرمایه گذاران به ارایه اصولی معین در این حوزه اهتمام ورزیده اند. این جریان و توصیه ها خود به عنوان شاخص سنجش عملکرد محیط اقتصادی کشور ها و تعیین میزان آمادگی انها در پذیرش سرمایه های بین المللی و فرامرزی سرمایه گذاری شده است.

بر این اساس این معیارها خود به مثابه یک عنصر بیرونی نقش تعیین کننده ایی در ارزیابی و قضاوت در خصوص عملکرد کشورها و مناطق مختلف و درجه آمادگی انها در پذیرش سرمایه گذاری مستقیم خارجی شده است. از این رو این دسته از کشور ها تلاش می کنند تا مولفه های موثر بر جذب این گونه از سرمایه ها را در اقتصاد داخلی تا حد ممکن با این دسته از شاخص های معیار تطبیق دهند و هماهنگ نمایند. بی جهت

نیست که در طی سال های اخیر شاهد تلاش های رو به تزاید کشورها در انجام اصلاحات اساسی در مقررات سرمایه گذاری خویش بوده ایم به گونه ایی که به نظرمی رسد این فرایند اصلاح و بازنگری امری بی پایان و مستمر به نظر می رسد.

همانطور که مشاهده شد، در حوزه قانون گذاری کشور ها ، در عین تنوع و پراگندگی میان آنها ، ما شاهد وحدت رویه و برداشت بودیم. این تفسیر هم در مورد ان دسته از مناطق و یا کشورهایی که فاقد قانون مشخص در مورد سرمایه گذاری مستقیم خارجی بودند ، صادق است و هم در مورد انهایی که قانون ویژه و تعریف شده ایی در این خصوص داشتند ، قابل ردیابی است.

هم پوشانی میان مهمترین شاخص های مقرراتی مورد توجه موسسات و نهادهای بین المللی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی نظیر انکتاد ، گروه بانک جهانی و سایر موسسات منطقه ایی و گروه های مشاوره ایی بین المللی و توصیه های آنها برای شفاف سازی و ساده نمودن قوانین این حوزه که به تفصیل در فاز نخست این پروژه مورد بحث قرار گرفت ، و آنچه که مناطق مختلف جغرافیایی جهان و یا کشور های پیشتاز در این عرصه انجام داده اند ؛ که در این فاز از پروژه به ان پرداختیم؛ قابل توجه است.

در میان شاخص های مورد توجه توسط این مناطق و کشورها پنج شاخص یا متغییر از همه برجسته تر جلوه گر بود. شاخص های نظام پذیرش و یا شروع سرمایه گذاری ؛ میزان آزادی و یا اختیار سرمایه گذاران برای فعالیت در حوزه های بخشی - اقتصادی و اندازه مالکیت سهمی و تعریف حوزه های محدود یا ممنوع شده برای حضور یا عدم حضور آنها ؛ رفتار های یک جانبه ملی در صادره یا ملی کردن سرمایه های خارجی و نحوه جبران خسارت و پرداخت به آنها به همراه شیوه های حل و فصل اختلافات فیما بین ؛ ترتیبات منتهی به نقل و انتقالات سرمایه ها بویژه خروج اصل و عایدات ناشی از سرمایه گذاری ؛ و نهایتا نحوه بکارگیری و استخدام نیروی کار خارجی در پروژه های مورد نظر ؛ از همه برجسته تر بوده است.

اگرچه نمی توان به نقش سایر شاخص های مهم و تاثیر گذار نظیر رژیم مناسب سرمایه گذاری ، تعریف و معرفی اولویت های توسعه صنعتی در جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی ، قانون تجارت و میزان شفافیت در عملکرد های محیط اقتصاد ملی بی توجه بود. لذا شایسته یادآوری است که میزان عملکرد موثر کشور ها در این حوزه تابعی از اقدام هماهنگ و یکپارچه این دو دسته عظیم از متغیرها و یکپارچگی میان آنها است.

تقریباً تمام کشور ها در تعریف موضوع سرمایه گذاری مستقیم خارجی بر عامل مدیریت ، کنترل و درازمدت بودن این اقدام اتفاق نظر داشته اند. در مورد نظام پذیرش کشورها به دو دسته بزرگ با تنوعات فرعی ملحوظ دسته بندی می شوند.

دسته نخست که در آنها نظام پذیرش اطلاعی است و سرمایه گذاران برای ورود و شروع فعالیت نیازی به اخذ مجوز اضافی سرمایه گذاری ندارند. دسته دوم آن کشور هایی بودند که نظام پذیرش در آنها با صدور مجوز سرمایه گذاری توسط نهاد های مسئول آغاز می شد. البته در این میان کشورهایی هم قرار داشتند که هر دو رفتار را با هم ترکیب کرده بودند.

رفتار ترکیبی فوق در میان آن دسته از کشور هایی قابل ردیابی بود که در رژیم جلب و جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی خود از رهیافت فهرست محدود کننده استفاده می کردند. این رهیافت در برخی از کشور های حوزه اسه ان ، امریکای لاتین ، روسیه ، هند ، چین و کشور های منتخب شیوع داشت. باید توجه داشت در آن دسته از کشورهایی که بر نظام اطلاعی متکی هستند و نیازی به صدور مجوز سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد، اعلام عملکرد سرمایه گذاران و ورود سرمایه ها و همچنین نظارت پس از فعالیت وجود خواهد داشت.

به نظر میرسد این رفتار در حوزه نظام پذیرش یک رفتار غالب بود. دلیل این رفتار هم به اولویت های توسعه ای آنها و ملاحظات امنیتی و تعریف منافع ملی از حضور سرمایه گذاران خارجی باز می گردد. بنظر می رسد که این اقدام به خودی خود عاملی بازدارنده محسوب نمی شود ، بلکه شفافیت و وضوح رفتاری در نحوه گردش کار و اعلام دقیق آنها می تواند

مانع بروز سردرگمی و افزایش هزینه‌ها برای سرمایه‌گذاران خارجی بشود.

بر پایه این رهیافت بود که موضوع مالکیت و ترتیبات رفتاری در این حوزه قابل تعریف بود. عمده این محدودیت‌های مالکیتی در دو حوزه بسیط بود. نخستین محدودیت به اندازه مالکیت سهمی و حق رای در فهرست‌های تعریف شده تحت عنوان محدود شونده قرار داشت. برخی از بخش‌های اقتصادی دارای سقف مالکیت سهمی برای سرمایه‌گذاران خارجی بود. این رفتار در حوزه‌های اسه‌ان، امریکای لاتین، برزیل و سایر کشورها شیوع دارد. نکته مهم آن است که این کشورها این محدودیت‌ها را به طور شفاف اعلام کرده‌اند و در عین حال بتدریج در صدد رفع این موانع و محدودیت‌ها هستند. این رفتار در میان کشورهای حاشیه جنوبی خلیج فارس هم در طی سال‌های اخیر آغاز شده است.

محدودیت دوم که تا حدود زیادی هم شیوع دارد نحوه مالکیت بر زمین و دارایی‌های واقعی یا مسکن است. برای مثال در برخی از کشورها حوزه اسه‌ان، نظیر فلپین ممنوعیت مالکیت بر زمین وجود دارد و به جای آن اجاره بلندمدت زمین برای پروژه‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی توصیه شده است. در روسیه حساسیت واگذاری زمین در املاک و زمین‌های کشاورزی وجود دارد. در استرالیا این محدودیت در حوزه‌های املاک و زمین‌های شهری برجسته‌تر است. در چین محدودیت‌های ناشی از تملک بنگاه‌ها در حوزه‌های ادغام و تملیک، در هنگ‌کنگ ممنوعیت کامل مالکیت بر زمین، در هند صرفاً محدودیت‌های مالکیتی منحصر به فهرست محدود شده، در برزیل هم در حوزه‌های مرزی و هم در حوزه‌های شهری و نظایر آن این محدودیت‌ها وجود دارد.

شاخص مرتبط با رسیدگی‌های قضایی در مورد اختلافات احتمالی حادث میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی و یا فی‌مابین سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی شامل طیف متکثری از رفتارهای ملی‌کردن، مصادره، نحوه رسیدگی به اختلافات، ارجاع به دادگاه‌های داخلی، ارجاع به محاکم بین‌المللی، ارجاع به داوری بین‌المللی، و پذیرش آراء مراجع خارجی توسط دادگاه‌های داخلی می‌شود.

عضویت در مجامع بین‌المللی رسیدگی به دعاوی مرتبط با این حوزه نظیر ایکسید، انسیسترال از شاخص‌های تعیین‌کننده میزان انعطاف رویه حقوقی در نظام حل و فصل اختلافات است. کشورهای اتحادیه اروپا از مشی مطلق ارجاع دعاوی به محاکم و داوری بین‌المللی تبعیت می‌کنند. تقریباً تمام کشورهای آسیایی ارجاع به داوری بین‌المللی را پذیرفته‌اند و موافقت‌نامه جامع سرمایه‌گذاری حوزه اسه‌ان بر این قاعده تأکید دارند، اگرچه همه آنها نظیر ویتنام در ایکسید عصویت ندارند.

در امریکای لاتین هم این رویه با تفاوت‌های اندکی شیوع دارد. همه این کشورها داوری تجاری بین‌المللی را به رسمیت می‌شناسند و عضو کنوانسیون نیویورک هستند، لیکن در ارجاع به داوری بین‌المللی در برخی حوزه‌های بخشی محدود شده، تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود. این تفاوت در کشور شیلی از همه محسوس‌تر است.

در برزیل آراء صادره توسط محاکم داوری بین‌المللی باید به تأیید دادگاه عالی قضایی آن کشور برسد. در استرالیا نظام حقوق عرفی حاکم است. در قانون سرمایه‌گذاری خارجی ترکیه محدودیتی در دسترسی به داوری بین‌المللی ذکر نشده است. هندوستان اگرچه عضو کنوانسیون نیویورک است اما یک مرکز بین‌المللی مستقل در وزارت دادگستری آن کشور برای حل و فصل اختلافات از این دست تشکیل شده است.

در کره جنوبی نظام ویژه رسیدگی به شکایت تاسیس شده است، اگرچه هیچ‌منعی در ارجاع به داوری بین‌المللی ذکر نشده است. عربستان سعودی اگرچه به کنوانسیون نیویورک پیوسته است، اما آراء داوری‌های بین‌المللی در این کشور لازم‌الاجراء نیست. در درون سازمان سرمایه‌گذاری این کشور، کمیته حل و فصل اختلافات تشکیل شده است که به اختلافات فی‌مابین دولت و سرمایه‌گذاران و یا شرکای محلی آنها رسیدگی می‌کند. لیکن این رفتار در عمان برای ارجاع دعاوی به داوری بین‌المللی کاملاً آزاد است و این کشور عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک می‌باشد.

شاخص تعیین‌کننده بعدی موضوع نقل و انتقالات سرمایه و خروج اصل و عایدات ناشی از سرمایه‌گذاری بود. تقریباً همه این کشورها مورد

بررسی اصل آزادی نقل و انتقالات را با لحاظ تنوعاتی به رسمیت شناخته اند. در اتحادیه اروپا ضمن پذیرش اصل آزادی گردش منابع و بازگشت عایدات ناشی از سرمایه گذاری، محدودیت این گردش را در صورت بروز عدم تعادل در تراز پرداخت ها برای خود محفوظ می دانند.

در حوزه کشورهای اسه ان، مالزی و تایلند بر حواله های ارزی رویه های کنترلی اعمال می کنند. در میانمار اخذ تاییده دپارتمان ذیربط سرمایه گذاری ضروری است؛ در حالی که در سایر کشورها این محدودیت ها وجود ندارد.

در کشور های حوزه امریکای لاتین تفاوت های رفتاری قابل ردیابی است. در شیلی، مکزیک و پرو نقل و انتقال این دسته از سرمایه ها به رسمیت شناخته شده و صرفا نظارت های کنترلی بر پایه قوانین پولشویی قابل اعمال است. در برزیل ضمن اینکه این نقل و انتقالات باید توسط بانک مرکزی ان کشور ثبت شوند، برای انتقال مبالغ بالای سه هزار دلار باید اسناد مثبته ارائه شود. در کشور کلمبیا این انتقالات از طریق بازار تعریف شده داخلی امکان پذیر است.

در ترکیه، هند و عمان محدودیت خاصی وجود ندارد و در عربستان سعودی بدون ایجاد تعهد برای نهاد خاصی، آزادی این انتقالات ارزی را به رسمیت می شناسند. در چین و کره هم محدودیت های حداقلی صرفا در مورد ثبت سرمایه ها وجود دارد. در استرالیا هم بر پایه مقررات مرتبط با سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه، محدودیت خاصی در این حوزه اعمال نمی شود.

در قلمرو شاخص استخدام و بکارگیری نیروهای کار خارجی در پروژه های سرمایه گذاری خارجی، تقریبا همه کشور ها در مورد به کار گیری اشخاص و نیروهای مدیریتی سطح بالا تفاهم دارند. تنها تفاوت عمده در رویه پذیرش تقاضاهای مرتبط با این حوزه است.

در اتحادیه اروپا صدور اسان روادید و تردد اشخاص افراد مرتبط با سرمایه گذاری خارجی به رسمیت شناخته شده است. در امریکای لاتین طول مدت و تعداد مراحل رسیدگی در این مورد متفاوت است و ۴ هفته در

کلمبیا تا ۱۲ هفته در برزیل متفاوت است. در برزیل حدود دو سوم از کارکنان یک پروژه سرمایه گذاری خارجی باید برزیلی باشند.

در عربستان مقررات سخت گیرانه برای معرفی کفیل برای طرح های سرمایه گذاری خارجی بر طرف شده است. در هنگ کنگ امکان بکارگیری مدیران خارجی برای پروژه ها تصریح شده است. در ترکیه بکارگیری اشخاص کلیدی سرمایه گذاری خارجی توسط وزارت کار و خزانه داری آن کشور صورت می گیرد. تقریباً در سایر کشورها که با مازاد نیروی های کار مواجه هستند، نظیر چین و هند، اصل به کار گیری نیروهای مدیریتی در طرح های سرمایه گذاری به تایید رسیده است.

در این دسته از شاخص ها و سایر مواردی که خواه به طور مستقیم در قوانین ملی جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی تصریح شده است و یا از سایر قوانین موضوعه در نظام مقرراتی اقتصادی ملی به طور غیر مستقیم قابل استناد می باشد، تنوعات فرعی فراوانی قابل ملاحظه است؛ لیکن همه این تنوعات و تفاوت ها عمدتاً حول معیارهای تعیین شده در خط و مشی های تعریف شده سازمان های بین المللی و یا بر پایه اصل بهترین اقدام طی طریق می کنند.

برای مثال اگرچه در عمده کشور های مورد بررسی نهادی مسئولیت مدیریت حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی را عهده دار است، لیکن توجه به کارکرد های آنان بیش از نوع نهاد یا متولی آن اهمیت دارد. عمده این نهاد ها به وظایف سیاست گذاری، تعیین خط و مشی های قانونی، رایحه مشورت های مداوم به مراکز تصمیم گیری برای بهبود فضای رقابتی سرمایه گذاری مستقیم خارجی، انجام وظایف نظارتی در بهبود عملکرد های پروژه های موجود، و تمرکز بخشیدن به همه امور و گردش کار اجرایی که مورد نیاز شرکت های سرمایه گذار خارجی است، تمرکز و توجه دارند.

الزام به صادرات، داشتن شریک داخلی، و یا الزام به انتقال فن اوری دیگر از ضروریات صدور مجوز یا قاعده غربالگری برخوردار نیست. بلکه این سیاست ها عمدتاً در رژیم های حاکم بر توسعه اقتصادی و صنعتی و

تعیین اولویت های بخشی قابل شناسایی است ، که می تواند به طور غیر مستقیم جریان سرمایه گذاری خارجی در این کشورها جهت بدهد.

نکته دیگر این که اشاره به رفتار مصادره مگر با هدف و رعایت ملاحظات امنیت ملی به تنهایی کافی نیست، بلکه پوشش دادن انواع احتمالی رفتار مصادره شامل مصادره مستقیم ، غیر مستقیم ، تدریجی و یا خزنده ان هم حایز اهمیت است.

در عین حال نحوه جبران خسارات و پرداخت های ناشی از این رفتار به ارزش واقعی ، منصفانه و عادلانه در زمان این اقدام حایز اهمیت است. از طرفی درج رفتار یکسان و غیر تبعیض آمیز در رفتار با سرمایه گذاران داخلی و خارجی به تنهایی کفایت نمی کند ، بلکه قوانین و مقررات ناظر بر فعالیت های محیط بر اقتصاد ملی که لزوما در قوانین سرمایه گذاری مستقیم خارجی درج نشده است، و اتفاقا بر فعالیت های سرمایه گذاران خارجی از زمان طرح تقاص تا پایان کسب و کار تاثیر خواهند داشت، قابل توجه است که این شاخص ها در فضای عمومی کسب و کار این کشور ها درج و ثبت خواهد شد.

لذا هم خوانی و ضرب اهنگ مشترک این دسته از قوانین و مقررات با هم و همگرایی میان آنها جزء لاینفک محیط طرفدار سرمایه گذاری خارجی محسوب خواهند شد. برای مثال نحوه محاسبه سرمایه های غیر نقدی ، بویژه دانش فنی ، برندها ، مالکیت معنوی و نحوه حمایت از آنها نیز در جای خود از اهمیت بالایی برخوردار است.

از طرفی برخی از روش های جلب و جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی نظیر ترتیبات قراردادی، مشارکت عمومی - خصوصی در پروژه های توسعه ایی و زیربنایی و از همه مهمتر روش های ادغام و تملک ؛ که زمینه ساز جذب منابع حداکثری در این حوزه است ، از اهمیت بالایی برخوردار است. از انجایی که معمولا ترتیبات این گونه قراردادهای و یا شیوه های جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در قوانین مستقیم مرتبط با این حوزه درج نمی شود ، و حایز پیچیدگی های فنی - مقرراتی خاص خود است ، بسیار حایز اهمیت است.

از سوی دیگر در عمده قوانین سرمایه گذاری خارجی این کشورها مکانیزم های شفاف و تعریف شده ایی در خصوص نحوه اصلاح و بازنگری قوانین موجود و دادن اختیار به نهاد مستقیم درگیر در حوزه سرمایه گذاری مستقیم خارجی پیش بینی شده است و وجود دارد. این رهیافت موجب خواهد شد تا نقش نهاد های ملی درگیر در حوزه جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی ، از یک نهاد و متولی صرف اجرایی ، به یک نهاد مقررات گذار پررنگ سوق پیدا کند.

ارایه مشوق های مالی و پولی هم از مواردی نیست که در قوانین مرتبط با سرمایه گذاری مستقیم خارجی قابل درج باشد. برای مثال ارایه معافیت های مالیاتی و ترتیبات ویژه گمرکی ، و یا پرداخت وامهای ترجیحی و بلند مدت ؛ نظیر آنچه که در کشور عربستان سعودی و برزیل به صورت ویژه شاهد بودیم ؛ از همان نظامات خاص رفتار در محیط اقتصاد ملی پیروی می کند.

در نهایت اینکه این تنوعات خاص در هر یک از مولفه حقوقی و مقرراتی در کشور های مورد بررسی نباید عامل گمراه کننده ایی در شناسایی مسیر کلی و ضرب اهنگ مشترک این کشور ها در ترسیم محیط اقتصادی خود برای ورود به عرصه رقابت سنگین در جلب و جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی تلقی شود. در عوض ؛ و همانطور که گفته شد ؛ مسیر تحولات مذکور به سمت همسان سازی و همگرایی بیشتر نظام های قانونی ، بویژه در پنج اولویت اولیه مورد بحث، در حرکت است.

- 1) ADB, Asian Economic Integration Monitor, Manila, March, 2013.
- 2) A. Goltsblat, Legal Support for foreign Investment in Russia, Law firm Library Collection, ALPIAN Business Books, Moscow, 2006.
- 3) Ahmed Al – Esry, Oman proposes New Foreign Capital Investment law to Attract Foreign Investment of Young (Oman), 2016.
- 4) Ahn, Chong Young; “New Direction of Koreas Foreign Direct Investment in the Multi – Truck FTA Era, OECD, 2015.
- 5) AL-Daba, R.M, Getting Ready for the ASEAN Economic Community (AEC), Philippine Institute for Development Studies, 2015.
- 6) Anadyr Bharat, and Kbir Bogra, “Offsets: Evolution and Legal Challenges Affecting Its Success”, India Strategic, and June 2014.
- 7) Angelos, Dimopoulos; EU Foreign Investment Law, Oxford, University Press, 2011.
- 8) Atnl Chaturvedi, Consolidated FDI Policy, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, 2016.
- 9) Baker & McKenzie; Doing Business in Russia 2016, Backer & McKenzie – CIS, LIMITED, 2016.
- 10) Bendan Hundt, and etc.; New Saudi Companies Law Approved, Shearman & Sterling, 2015.
- 11) Civello, P. “The TRIMS Agreement: A Failed Attempt at Investment Liberalization”, Minnesota Journal of World Trade, 1999.
- 12) Carey, New Direct Foreign Investment Law, News Alert, January 2016.
- 13) Clifford Chance; Draft Foreign Investment Law of the PRC, February 2015.
- 14) Chalapti Rao K.S., and Biswajit Dhar, "India's FDI Inflows, Trends and Concepts", RIS & ISID, 2011.
- 15) Consolidated FDI Policy Circular of 2016, Government of India, Ministry of Commerce & Industry, 2016.
- 16) Catherina Defilippo, and William Powers, Trade and Investment Policies in India 2014-2015, Us International Commission, 2015.
- 17) CAF- Banco de Desarrollo de America Latin: “New Trends and Realities in FDI in Latin America”, 2013.
- 18) Dmitri V. Nikiforov, Anna V. Maximenko, Amendments to Regulation of Foreign Investment in Strategic Companies, Debevois & Plimpton, November 18, 2014.
- 19) Demarest Advogados, Guide to Doing Business: Brazil, Lex Mundi, 2016.
- 20) Davis Wong, Melody Dung; Status of the New Foreign Investment law, Simmons & Simmons Lexical, 2015.
- 21) -De Brawn Blackstone Westbrook; China to Introduce Major Foreign Investment Law Reform, 2016.

- 22) Economic Times, “Cabinet Approves Raising FDI Cap in DE fence to 49 Percent, Opens up Railways’, August 7, 2014.
- 23) EY Global Tax Alert Library, Oman Proposes New Foreign Investment Law, 25. Jan. 2016.
- 24) -Foreign Direct Investment Law; Law No. 4875, Date of Official Gazette, June 17, 2003.
- 25) Fath El Rahman, and Abdolla El Sheikh; The legal regime of Foreign Private Investment in Sudan and Saudi Arabia, Cambridge, Second Edition, 2013.
- 26) Fares, S, “Current Payments and Capital Movements in the EU – Mediterranean Association Agreements” 2003.
- 27) Federal Law” On Special Economic Zones in the Russian Federation’, No. 116-F2, Dated 22 July 2015.
- 28) Fernando Alves, Doing Business and Investment in Brazil, PWC, 2013.
- 29) Fouad Douglas and others; Kuwait: New FDI Regimes, www.pwc.com, March 2015.
- 30) Francoise Nicolas, Stephen Thomsen, Mi.- Hyun Bank, Lessons from Investment Policy Reform in Korea, OECD publishing, 2013.
- 31) Federal Law No.160-Fz of July G, 1999, On Foreign Investment in The Russian Federation, With Amendments 2002, 2003, 2005, 2006, 2008.
- 32) Gibson, Dunn, India – Legal and Regulatory Update, May 18, 2016.
- 33) -Gomez-Palacio and P. Muchliski, ‘Admission and Establishment’, In Muchlinski, Oration, and Schreyer (Eds), Oxford Handbook of International Investment Law, 2008.
- 34) Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Press Not, No.1, 2016.
- 35) - Government of Chile; foreign investment committee; Decree Law 600, 2010.
- 36) Gibson, Dunn, India – Legal and Regulatory Update, May 18, 2016.
- 37) Handoll, J, Capital, Payment and Money Laundering In the European Union, Richmond: Richmond Law and Tax, 2006.
- 38) Han Kun Corporate Team; Foreign Direct Investment Law, Legal Commentary, China Practice, September 9, 2016.
- 39) [http:// dipp.nic.in/English/Policies/FDI_Circular_2015](http://dipp.nic.in/English/Policies/FDI_Circular_2015).
- 40) <http://dgft.gov.in/exim/2000/ftf> 2015-20E
- 41) <http://www.OECD.org/eco/Surveys/Brazil-2013-Overview-Eng.Pdf>.
- 42) Hamilton j. and Michael R., White and Case Study of Latin America, 2010.
- 43) ISPAD; Turkey at a Glance, investment Incentives, Investment Guild, 2015.
- 44) IMF; Foreign Direct Investment in India: How it Be increase, IMF Report, 2007.

- 45) Ivan Pavlovich, Sardaana Nogovitsyna, Etc. A Legal Overview of Foreign Investment in Russia's Strategic Sectors, 2014.
- 46) Jitheesh Thilak, Regulating M&A: An Insight into competition Laws in India, International Business Law, No.161.2004.
- 47) Jonos, Mitchell; Chile Builds on its success, FDI Magazine, 2015.
- 48) J. Ceyskens, "Toward a common Foreign Investment Policy? Foreign Investment in the European Institutions, 2005.
- 49) Jasmine Jeon, and Hangeul Jung; "Korea ", The Foreign Investment Regulation Review, Editor, Brian A. Facey, Fourth Edition, 2016.
- 50) Jochem Rossel; Kuwait: New Foreign Direct investment (FDI) regime..., PWC Kuwait , www .pwc.com, 2015.
- 51) KPMG; Investment in the Czech Republic, 2012
- 52) KPMG; Investment in Czech Republic, KPMG Report, 2016.
- 53) KPMG, Indian Foreign Investment Policy Reform, KPMG Report, 2015.
- 54) Ken Davies; China Investment Policy, OECD, Working Paper on international Investment, 2013.
- 55) Kingdom of Saudi Arabia; Foreign Investment Law, Royal Decree No. (M/I), Dated 10. 4. 2005.
- 56) - Lex Mundi, World Ready, Legal Aspects of Doing Business in Brazil, Demarest Advogados, 2016.
- 57) - Lex Mundi; Guild to Doing Business in Hong Kong, 2014.
- 58) -Mark pistil, and Amelia Horvath, New Foreign Investment Policy and outlook for Further Reforms, Clifford Chance, march 2015.
- 59) -Mark B. Baker, and Mark D. Holmes, "An Analysis of Investment Law. Proposal for Striking, Latin America", America Law Review, 2011.
- 60) -MIGA, world Investment and Political Risk, 2012.
- 61) -Michal Wallin; and David Moor." Australia", the Foreign Investment Regulation Review, Editor, Calvin S. Goldman, Chapter 1, 2013.
- 62) -Matthew Sweeney, "Foreign Direct Investment in India and china: the creation of a Globalized Economy, Cornell International Law Journal, vol. 43, 2010.
- 63) -Mistura, Fernando, "Bilateral FDI flow and the OECD Regulatory Restrictiveness Index: A gravity model approach', OECD, working paper, 2015.
- 64) - News Alert; new direct investment law; Chili; 2016.
- 65) OECD, Southeast Asia Investment Policy Perspectives, OECD, 2014.
- 66) - OECD, OECD Investment Policy Review: Indonesia, OECD Publishing, Paris, 2010.
- 67) OECD, OECD Investment policy review: Myanmar, OECD Publishing, Paris, 2014.
- 68) Pe Peliaev, Goltsblat & Partner, Legal Support for Foreign Investment in Russia, PP & P, 2006.

- 69) Richard Russo, Leonardo Baptiste Rodrigues and etc. "Brazil", The Foreign Investment Regulation Review, Fourth Edition, Brian A. Facey, 2016.
- 70) Ricardo Russo; Gabriel Dias Teixeira De Oliveira, "Brazil", The Foreign Investment Regulation Review, Edited, Brian A. Facey, Third Edition, Law Business Research, 2015.
- 71) Rodrigo Polanco Iazo, "Legal Framework of Foreign Investment in Chile", Law and Business Review of the Americas, Vol. 18, 2014.
- 72) Sornarajah, M, the International Law on Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- 73) Schokkaert, J. (2002), "European Conventional Practice of Protection of Investment Abroad", Journal of World Investment and Trade, 2002.
- 74) - Shu-Xu Jia; "On the Improvement of China's Legal System of FDI", Journal of Political and Law, Vol. 8, No. 4, 2015.
- 75) Sallehuddin M., Critical Issue on Investment Law Harmonization within ASEAN, 2012.
- 76) S. Woodcock and Klein Heister Kamp, "The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty", Study Directorate General for External Policies of Union, 2010.
- 77) Sameta, M, Doing Business in Russia, Ally Law, 2015.
- 78) Statement on Industrial Policy, Ministry of Commerce and Industry, Handbook of Industrial Policy and Statistics, 2001.
- 79) Sachdev Rohit, Comparing the Legal Foundations of Foreign Direct Investment in India and China: Law and the Rule of Law in the Indian FDI Context, Colum. Bus, 2006.
- 80) Shardul Shroff, Amit Kumar and Darshika Singh, "India", The Foreign Investment Regulation Review, Editor, Brian A. Facey, 2016.
- 81) -The World Bank and others, Regulating Foreign Direct Investment in Latin America, October, 2013.
- 82) Torbjorn Fredriksson, "Forty Years of UNCTAD research on FDI", Transnational corporation, vol.12, No. 3, December 2003.
- 83) Treasury Department; Australia's Foreign Investment Policy, December 2015.
- 84) Treasury Department; Australia's Foreign Investment Policy, Treasurer, www.treasurer.gov.au, 2016.
- 85) Time Lester, and Janna Yoon; Foreign Investment in Australia, what you need to know, Hogan Lovell's, 2016.
- 86) US. Department of State; Diplomacy in Action, Investment Climate Statement, 2014.
- 87) U.S. Department of State, Oman Investment Climate Statement, Part 5 June 2015.
- 88) U.S Department of State, Investment Climate Statement, Diplomacy in Action: Oman, 2014.

- 89) -UNCTAD, World Investment Report, Investor Nationality: Policy Challenges, 2016.
- 90) UNCTAD, the REIO exception in MFN treatment clause, UNCTAD series on international investment policies for development, New York and Geneva, 2004.
- 91) US Department of state, Investment Climate Statement, Australia, 2014.
- 92) US Department of State; Investment Climate Statement, Hong Kong , Bureau of Economic and Business Affairs, June 2012.
- 93) USCBC, US-China Business Council Comment on the Draft Foreign Investment Law of the people's Republic of China, 2015.
- 94) -Vassily Rudomino, and Ludmila Merzlikina, “The Foreign Investment Regulation Review: Russia”, Second Edition Editor, Brian A. Facey, 2014.
- 95) -World Bank and others, Ibid, 2013.
- 96) www.firb.gov.au/content/publication/Annualreport/2011-2012-Chapter-2.
- 97) -World Bank, IFC, CAF, Regulation Foreign Direct Investment in Latin American, 2013.
- 98) World Bank & IFC; doing business 2017, Saudi Arabia, 2017, p. 11.
- 99) -Wikinvest, Regulation of foreign Investment in Brazil, 2009.
- 100) -William E. Pomeranz, “Russian Protectionism and the Strategic Sectors Law”, American University International Law Review, Volume25, 2014. بر
- 101) - Wong J., on Legal Harmonization within ASEAN, the Singapore Law Review, march 2016.

بخش سوم :

تحلیل قانون و این نامه سرمایه گذاری خارجی ایران

فصل اول: دیباچه؛ روش شناسی

• دیباچه و روش شناسی

همانطوری که در بحث های گذشته ملاحظه شد، یکی از شاخص های تعیین کننده در سیاست های جذب سرمایه گذاری خارجی، قوانین کشور میزبان در این خصوص است. قوانین حوزه سرمایه گذاری خارجی تحت تاثیر مستقیم سیاست های کشور میزبان و نظام کنترل مدیریتی وی قرار دارد. ایجاد شرایط مطمئن و امنیت خاطر برای سرمایه گذاران خارجی اگر چه در جای خود از اهمیت بالایی برخوردار است، اما نباید منافع حیاتی دولت میزبان را نادیده بگیرد. این منافع باید در رژیم عام سرمایه گذاری کشورها به وضوح تعریف شده باشد.

بر این اساس ایجاد یک نظام تعادلی میان منافع عمومی و منافع سرمایه گذاران خارجی از اهمیت بالایی برخوردار است. در عین حال تعادل رفتاری میان سرمایه گذاران داخلی و خارجی نیز از اهمیت بالایی برخوردار است. نفی رفتار تبعیض آمیز میان این دو گروه از سرمایه گذاران عنصر تعیین کننده ای به شمار می رود.

از سویی معیارهای رفتاری تعریف شده در سطح بین المللی و روند صعودی و تکاملی آنها در جهت ارائه حمایت های بیشتر، روشن تر، شفاف تر و همه جانبه تر از سرمایه گذاران خارجی میل پیدا کرده است. اما همین معیارها نشان داد که ارائه این حمایت های همه جانبه نباید با سیاست عمومی دولت میزبان در حوزه

هایی نظیر محیط زیست، سلامت عمومی، حقوق مصرف کنندگان، منافع و امنیت ملی در تغایر باشد.

مطالعه روندهای موجود سیاست گذاری و تدوین مقررات حقوق سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان نشان داد که بویژه در کشورهای در حال توسعه، حرکت پرشتاب و رقابت آمیزی برای ایجاد یک محیط سرمایه گذاری مطلوب بالاخص در یک دهه اخیر رخ داده است. هدف اصلی از انجام این اصلاحات حقوقی - مقرراتی تدوین سیاست هایی بود که حمایت ها و حفاظت های حقوقی را برای سرمایه گذاران خارجی ایجاد نمایند.

محور اصلی چنین اصلاحات ساختاری در مقررات سرمایه گذاری خارجی، بهبود و ارتقاء کیفیت مدیریت عمومی در حوزه نظام پذیرش و سازمان متولی امر جذب و تشویق سرمایه گذاری خارجی؛ افزایش شفافیت در نظام مقرراتی مرتبط با نقل و انتقالات، حمایت های مالکیتی و طراحی یا پذیرش یک نظام موثر در خصوص حل و فصل اختلافات است.

این شاخص های مهم در نظام مقرراتی - حقوقی سرمایه گذاری خارجی نشان می دهد که دولت ها تا چه اندازه برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی از خود انعطاف نشان می دهند، و در سیاست های سرمایه گذاری ملی؛ برای جذب منابع مالی خارجی به صورت سرمایه گذاری خارجی؛ به دنبال چه چیزی هستند. بر این پایه قوانین مرتبط با سرمایه گذاری خارجی بیانگر شخصیت رفتاری کشورها در تعریف و معرفی اولویت های اقتصادی خویش و تعبیه نظام حقوقی مناسب برای دسترسی به آن اولویت ها است.

اگر چه عمده تلاش های صورت گرفته در سطح بین المللی برای طراحی یک مدل مطلوب از رژیم حقوقی - رفتاری در خصوص سرمایه گذاری سیستم خارجی استوار بوده است، لیکن هنوز یک مدل جهان شمول از قانون سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد ؛ و این دولت ها هستند که میزان انعطاف قوانین خویش را در مواجهه با جریان رو به رشد اصلاحات قانونی در حوزه سرمایه گذاری خارجی تعریف و ارائه می دهند.

با این وجود یک قانون شفاف و طرفدار سرمایه گذاری خارجی به تنهایی عامل تعیین کننده ایی در جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی نیست، بلکه شاخص های موثر دیگری نظیر شرایط اقتصاد کلان، فضای سیاسی، زیر ساخت های فیزیکی، ثبات مقرراتی، سیاست های مالیاتی، رویه های بازار کار، سیاست های تجاری، ثبات نرخ ارز ، فضای کسب و کار، ریسک های سیاسی و حاکمیتی، ساختار اداری، سیستم آموزشی و نظایر آن حائز نقش تعیین کننده ایی هستند.

بر پایه مطالعات متعدد آنکتاد؛ که در فصل های گذشته مورد بحث قرار گرفت ؛ یکی از اقدامات اصلی دولت ها که بدنبال جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی هستند، تدارک یک چارچوب سیاست گذاری مطلوب و هماهنگ در این حوزه است. این اقدام یک شرط ضروری است اما کافی نیست. اقدامات مکمل برای جلب سرمایه گذاران بزرگ و تاثیر گذار خارجی ، در حوزه رژیم سرمایه گذاری عام کشورها ، سیاست های توسعه ایی و ارائه مشوق های هدفمند و متناسب با ان نهفته است.^{۵۸۷}

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

به هر ترتیب بدون آنکه بخواهیم نقش قانون سرمایه گذاری خارجی را بیش از آنچه که اهمیت دارد برجسته کنیم، یا تلاش کنیم که از نقش آن بکاهیم، باید خاطر نشان کنیم که یک سیاست گذاری مطلوب در حوزه حقوق داخلی که تضمین کننده سهولت پذیرش و ورود به بازار، جریان نقل و انتقالات سرمایه، ایجاد امنیت لازم برای آنها و دارایی های آنها فراهم آورد، باید مورد توجه قرار گیرد. لذا داشتن یک قانون مطلوب برای سرمایه گذاری خارجی ؛ در جای خویش ؛ از اهمیت بالایی برخوردار است ؛ و این اهمیت زمانی بیشتر خواهد شد که حقوق داخلی و قوانین و مقررات ذیربط ملی در حمایت از سرمایه گذاری خارجی به طور خاص سکوت کرده باشد ، و یا دچار ابهام باشد و از وضوح کافی برخوردار نباشد.

بر این پایه اهمیت داشتن چنین قانونی بویژه در آن دسته از کشورهایی که دارای ریسک بالایی هستند، بیشتر مورد توجه است، تا از این طریق اطمینان خاطر لازم را برای حضور سرمایه های خارجی در محیط اقتصاد ملی فراهم آورد. این رفتار در تبیین مقررات سرمایه گذاری خارجی ، مبین اتخاذ رویکرد فعال در این عرصه به شمار می رود.

باید توجه داشت که برپایه رهیافت فوق، قانون سرمایه گذاری صرفاً بعنوان یک سند حقوقی به شمار نمی آید، بلکه یک عامل تعیین کننده تشویقی به حساب خواهد آمد. لذا میزان نزدیکی این قوانین به معیارهای تعریف شده توسط نهادهای بین المللی ، که براساس "بهترین اقدام" توصیه شده اند، نکته تعیین

کننده به شمار می آیند.^{۵۸۸} لذا تدوین یک قانون مناسب و اجرای مطلوب آن پیش شرط ضروری حضور در فضای رقابتی جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در سطح بین المللی است.

تطبيق قانون سرمایه گذاری خارجی در ایران با معیارها و قواعد عام و اختصاصی مورد عمل در سطح بین المللی که توسط سازمانها و مجامع بین المللی توصیه شده است ؛ و یا توسط مناطق جغرافیایی و یا کشورهای موفق در این عرصه مورد عمل قرار گرفته است ، و تطبيق ان با شرایط ایران ، از اصلی ترین اهداف این پروژه تعریف شده بود. بر این اساس بنا بود تا در ظرف "رفتارهای معیار"^{۵۸۹} در سطح بین المللی، قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی در ایران مورد واکاوی قرار بگیرد، تا نقاط ضعف احتمالی آنها شناسایی و توصیه هایی برای اصلاح قانون موجود در ایران و تطبيق آن با رفتارهای معیار صورت پذیرد.

در مباحث پیشین به نقطه مطلوبی در شناسایی "رفتارهای معیار" در سطح جهان دست یافتیم. مطالعات صورت گرفته و نتایج حاصل از آن در دو سطح توصیه های مجامع بین المللی ذیربط و همچنین الگوی رایج در کشورهای منتخب مورد بررسی ، نشان داد که مولفه های شاخص برای ارزیابی یک قانون مطلوب که محیطی مناسب برای جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی فراهم نماید، چیست.

۲. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

- UNCTAD, Reforming the International Law: A Plan of Action, Chapter IV, 2015.

^{۵۸۹} . Standard practices or Best practices

در میان این مولفه های متکثر مورد بحث، در حوزه قوانین سرمایه گذاری که محیطی مطلوب، امن، پیش بینی پذیر و شفاف را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم می نمایند، شاخص هایی نظیر نظام پذیرش و جایگاه سازمان مسئول این کار ؛ مسائل مرتبط با نقل و انتقالات سرمایه گذاری بویژه ترتیبات مرتبط با خروج اصل سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، نظام مالکیت و شیوه های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری از وزن و اهمیت ویژه ای برخوردار است.

در این گزارش به طور متمرکز بر قانون و آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی کشور خواهیم پرداخت، لیکن به منظور درک رساتر از فضای مفهومی مولفه های مورد بحث در گزارش های پیشین ، نگاه و مرور سریعی بر رهیافت های بین المللی در این خصوص نموده ایم. بعبارت دیگر قبل از ورود به بحث در مورد جهت گیری قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی کشور در خصوص هر یک از مولفه ها ، و با هدف بازیابی و سهولت دسترسی به رفتارهای معیار در سطح بین المللی، این شاخص ها را به اختصار مورد بحث قرار خواهیم داد.

بدیهی است در خاتمه بحث و بررسی هر یک از مولفه ها یا شاخص های مورد نظر در قانون و آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در کشور توصیه های اصلاحی، تکمیلی و یا ویرایشی مرتبط با هر یک از شاخص ها را با هدف ترمیم و اصلاح آنها در انطباق با معیارهای مورد پذیرش در سطح بین المللی ارائه خواهیم داد.

• مروری بر ادبیات پژوهش

بررسی های موجود نشان می دهد که مطالعات زیادی در مورد نقد قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران در مقایسه با معیارهای مطلوب معرفی شده توسط سازمان ها و مجامع بین المللی مرتبط با حوزه های سرمایه گذاری خارجی ؛ و یا بر پایه بهترین اقدام و رفتار مورد عمل توسط کشور های پیشرو صورت نگرفته است. توصیه های اصلاحی پراکنده ایی نیز که با هدف بازنگری در متن قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران توسط کارشناسان مستقل و یا نهاد و مجامع دولتی و یا خصوصی صورت گرفته است ، فاقد پشتوانه نظری مورد نظر و رویکرد های تطبیقی بوده است.

یکی از مطالعاتی که به طور مستقیم قانون سرمایه گذاری مستقیم خارجی ایران را با راهنمای رفتار معرفی شده از سوی بانک جهانی به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار داده است ، و تلاش کرده است تا از طریق این تحلیل مقایسه ای ، نقاط قوت و ضعف قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی را نشان دهد و بر آن اساس توصیه هایی برای اصلاح قانون موجود و جاری بدست دهد، مقاله ای است که توسط آقای اردشیر عطایی تدوین شده است.^{۵۹۰} در این قسمت تلاش خواهیم تا رهیافت های این مقاله و توصیه های آن برای بهبود و یا اصلاح قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران را تحلیل کنیم.

در این مطالعه ابتدا هریک از شاخص های رفتاری و توصیه های بانک جهانی در حوزه (۱) پذیرش، (۲) رفتار در خصوص نقل و انتقالات، (۳) مصادر و نحوه جبران خسارت و (۴) نظام حل و فصل

^{۵۹۰} - Ardeshir, Atai, “: Comparative Analysis of the Iranian Foreign Investment Law and the world Bank GnldeLines on Treatment of Foreign Direct Investment”, 12 Y.B. Islamic & Middle Easternl. 2005-6, pp.

اختلافات مورد بررسی قرار گرفته و سپس نسبت آن را با قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران سنجیده است.

در مطالعه بانک جهانی و در بخش پذیرش اشاره می کند که در بحث جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی صرف جذب منابع کافی نیست، بلکه شروط انتقال تکنولوژی، دانش مدیریت و مهارت هم باید مورد توجه قرار بگیرد. تاکید بر تعبیه قواعد و رویه های غیرضروری و ایجاد موانع بوروکراتیک می تواند، عاملی دست و پا گیر تلقی شود. این راهنما در حوزه پذیرش تاکید می کند، در نظام پذیرش احراز حداقل مالکیت محلی از طریق ایجاد شرکت سرمایه گذاری مشترک و صادرات محور بودن کالاهای تولیدی، لزوم بکارگیری نیروی کار محلی، می تواند جزء لوازم پذیرش باشد. اما بلافاصله تاکید می کند اتخاذ سیاستهای باز و آسان می تواند تسهیل گر شرایط پذیرش باشد.

کشورها می توانند فهرستی از ممنوعیت های ویژه در حوزه های مرتبط با موضوع امنیت وضع کنند که ورود به آن حوزه ها برای سرمایه گذاران خارجی ممنوع خواهد بود. در عین حال در حوزه هایی نظیر سلامت عمومی و مسائل زیست محیطی می تواند شامل مولفه های نظام پذیرش قرار گیرد.

این مطالعه در ادامه به موارد ذیربط قانون تشویق و حمایت سرمایه گذار خارجی ایران در مواد (۱) در خصوص تعاریف، ماده (۲) در خصوص شرایط عمومی پذیرش، روشهای سرمایه گذاری موضوع ماده (۳) و مواد مندرج در فصل سوم در خصوص مفاد رسمی پذیرش و شرایط صدور مجوزها توسط هیات سرمایه گذاری، و همچنین مواد مندرج در فصل چهارم آیین نامه این قانون در خصوص وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری می پردازد.

در شاخص مرتبط با رفتار با سرمایه گذاران خارجی نویسنده با عنایت به راهنمای بانک جهانی به ویژگیهای رفتار برابر و منصفانه با سرمایه گذاران خارجی، صدور مجوزها، پروانه ها، اجازه استخدام، امنیت مالکیت، کنترل بر دارایی، اجازه انتقال بدون محدودیت برای مجموع بدهی های سررسید شده برای ایفای تعهدات قراردادی سرمایه گذاران و پرداخت خسارت ناشی از جنگ، درگیریهایی مسلحانه، انقلاب و غیره اشاره می کند.

سپس با اشاره به مواد مرتبط با این شاخص ها در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی از جمله ماده (۸) در خصوص اعمال حقوق برابر با سرمایه گذاران داخلی، ماده ۱۰ در خصوص واگذاری تمام یا بخشی از پروژه به سرمایه گذاران خارجی دیگر و ماده ۱۲ در مورد انتقالات ارزی و سایر مواد مرتبط در این زمینه اشاره می کند.

در حوزه مباحث مرتبط با سلب مالکیت و پرداخت غرامت و با اشاره به راهنمای بانک جهانی به ترتیبات مقرر مرتبط با سلب مالکیت و پرداخت غرامت کافی، موثر و سریع اشاره می کند. این مقاله سپس با اشاره به ماده (۹) قانون تشویق و حمایت در مورد سلب مالکیت، ماده ۱۹ در مورد حل و فصل اختلافات در مورد سلب مالکیت و یا ملی شدن، ماده ۱۷ در خصوص مطالبه غرامت برای خسارت ناشی از تغییر در قوانین اشاره می کند.

این مطالعه با اشاره به شاخص دیگر مندرج در راهنما در خصوص نحوه حل و فصل اختلافات و نحوه مراجعه به دادگاههای کشور میزبان و یا داوری مستقل بویژه از طریق مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ICSID) تمرکز می کند. سپس با مراجعه به قانون تشویق و حمایت و ماده ۱۹ آن در خصوص نحوه حل و فصل اختلافات با مراجعه به دادگاه داخلی و یا بر پایه ترتیبات مقرر در موافقت نامه های دو جانبه اشاره می کند. سپس با اشاره به مقررات مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کسب موافقت مجلس را برای

ارجاع به داوری ضروری می‌داند.

این گزارش سپس بر پایه مقایسه ترتیبات مقرر در راهنمای سرمایه‌گذاری بانک جهانی و رویکرد مندرج در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی توصیه‌های اصلاحی ذیل را ارائه می‌دهد:

✓ محدودیت سهم بازار برای سرمایه‌گذاری خارجی که شامل ۲۵ درصد از بخش اقتصادی و ۳۵ درصد برای رشته می‌شود، حذف شود.

✓ محدودیت مندرج در قانون برای سرمایه‌گذاری خارجی برای اخذ تضمین در موافقت‌نامه‌های تامین مالی پروژه‌ها (شامل مشارکت مدنی، بیع متقابل، طرح‌های ساخت و بهره‌برداری و واگذاری) حذف شود تا آنها بتوانند از حمایت قانون تشویق و حمایت و تضمین‌های دولتی برخوردار شوند.

✓ حمایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در برابر ریسک‌های سیاسی نظیر تغییر قوانین که منحصر به موافقت‌نامه‌های تامین مالی پروژه‌ای (مشارکت مدنی، بیع متقابل و طرح‌های ساخت، بهره‌برداری و واگذاری) می‌شود باید به طور یکسان به پروژه‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی هم قابل تسری باشد.

✓ سرمایه‌گذاران خارجی بدون الزام به وجود معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت ذیربط سرمایه‌گذار، باید اجازه دسترسی به داوری را داشته باشند.

✓ به رسمیت شناختن سایر روشهای قراردادی سرمایه‌گذاری در بخش انرژی نظیر «موافقت‌نامه مشارکت در تولید»^{۵۹۱} علاوه بر روشهای جاری مورد پذیرش مشارکت مدنی، بیع متقابل و طرح‌های ساخت، بهره‌برداری و واگذاری.

^{۵۹۱} - Production Sharing Agreements

همانطور که ملاحظه شد این مطالعه راهنماها و توصیه های مطرح شده توسط بانک جهانی را به خوبی تحلیل کرده است و تلاش کرده است تا بر پایه توصیه های مطرح شده توسط گروه بانک جهانی ؛ توصیه هایی را برای اصلاح قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران ارایه نماید. بنظر می رسد ، شاید به دلیل تنگناهای ناشی از حجم یک مقاله ، این نوشتار نتوانسته است به تحلیل عمیق تر و عملیاتی تر رویکردها و جهت گیری های اجرایی و مقرراتی قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ایران ورود کند ، و تمرکز بیشتری بر مولفه های مهم و تعیین کننده این قانون و ایین نامه اجرایی آن بویژه در حوزه نظام پذیرش ، تضاد های معنی شناسی میان موافقت نامه های دو و چند جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری و رویکرد های قانون اصلی سرمایه گذاری خارجی و همچنین موضوع مالکیت بر اموال غیر منقول و نظام حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران خارجی و دولت بر پایه رژیم حاکم بر قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران بنماید. اگرچه توصیه های مطرح شده در این مقاله ؛ از انجایی که با رویکرد تطبیقی صورت گرفته است ، تا حدود زیادی با راهنماهای مبتنی بر بهترین اقدام سازگاری و همخوانی دارد.

دسته دیگر از آثار پژوهشی مرتبط با موضوع حقوق و مقررات سرمایه گذاری خارجی در کشور نیز وجود دارند که عمدتاً به برخی از موضوعات خاص مفهومی حقوقی نظیر مصادره ، حقوق مالکیت و یا نظام حل و فصل اختلافات پرداخته است . این دسته از پژوهش ها عمده تمرکز خود را بر ارزیابی و نقد موضوعی متمرکز کرده اند ، و در قالب یک تحلیل تطبیقی با معیار های بین المللی مورد توجه سازمان ها و مجامع بین المللی ذیربط نمی گنجد.

اگرچه این دسته از آثار بدلیل عدم تطابق روشی با پژوهش حاضر نتوانسته اند در زمره نقد

ادبیات موجود پژوهشی حاضر قرار بگیرند؛ لیکن تلاش شده است تا از ادبیات غنی پژوهشی آنها، و متناسب با مباحث مطروحه در فصل‌های متعدد این نوشتار مورد استفاده و بهره‌برداری قرار بگیرد. در عین حال برخی توصیه‌های اصلاحی در خصوص تغییر و بازنگری در قانون سرمایه‌گذاری کشور توسط اشخاص و یا دستگاه‌های مختلف ارایه شده است که به دلیل فقدان پشتوانه نظری و ادبیات قابل دفاع، زمینه طرح بحث در این نوشتار نیافته‌اند.

فصل دوم: نظام پذیرش و سازمان مسؤل

الگوهای جهانی

معیار های بین المللی

اگر چه نگرش عام و حاکم در سطح بین المللی در خصوص ترتیبات و رویه های پذیرش، حداکثر تمایل خود را بر اقتباس فرایند پذیرش آزاد^{۵۹۲} نشان داده است، اما هیچ قالب واحد و تعریف شده ایی در این خصوص ارائه نشده است. تسهیل نظام پذیرش و عملیات روان و شفاف سرمایه گذاران خارجی در انجام کار خود در کشور میزبان یک اصل مهم و پذیرفته شده است، و دولت ها تلاش می کنند تا از تعبیه قواعد و مقررات سخت، پیچیده، غیر ضرور و دوگانه پرهیز کنند؛ و شرایط و مقدمات حضور سرمایه گذاران خارجی به محیط اقتصاد خود را به قدر کفایت ساده کنند. لیکن مطالعات صورت گرفته نشان داد که ترتیبات مقرر در نظام پذیرش در مناطق و کشورهای مختلف جهان بر اساس رژیم های عام سرمایه گذاری آنها و همچنین اولویت های توسعه ایی تعریف و اجرایی می شود.

در برخی از مناطق و کشورها ما شاهد وجود نظام "غربالگری"^{۵۹۳} برای شروع و اجرای طرح های سرمایه گذاری بودیم و در برخی دیگر چنین نظاماتی وجود نداشت. فرایند ارزیابی تقاضاهای سرمایه گذاری و تصویب آنها می تواند بر هزینه های پروژه اضافه کند، و یا مانعی برای جذب سریع و روان سرمایه ها به وجود آورد. همانگونه که شاهد بودیم حتی آن دسته از کشورهایی که نظام کاملاً باز را

Free Admission -^{۵۹۲}
Screening System/Process-^{۵۹۳}

در پذیرش سرمایه گذاری خارجی در قلمرو سرزمینی خویش دنبال می کنند، ممکن است به اعمال محدودیت هایی در این حوزه دست بزنند.

باید توجه داشت که اعمال محدودیت های مختلف در نظام پذیرش به خودی خود مبین یک رفتار مسدود کننده و هزینه زا نیست، بلکه پیروی از یک رفتار شفاف و روشن در این حوزه، تعیین کننده است. همانطور که در گذشته بحث آن رفت، یکی از تحولات مهم، که بویژه پس از بحران مالی سال ۲۰۰۸ در این حوزه رخ داد، تغییر تمایل دولت ها در جایگزین کردن یک "فهرست منفی" به جای "فهرست مثبت" بود.

فهرست منفی شامل بخش هایی اقتصادی می شوند که سرمایه گذاران خارجی از ورود به آن منع شده اند، در حالیکه فهرست مثبت شامل مواردی بود که سرمایه گذاران خارجی مجاز بودند در آنها سرمایه گذاری کنند. البته در برخی از کشورها ما شاهد "فهرست محدود کننده" هم بودیم.

بر پایه این فهرست، محدودیت هایی در میزان سهامداری یا مالکیت سهمی و یا الزام به داشتن شریک داخلی مطرح بود. نکته مهم در این فرایندها آرایه گردش کار روشن برای سرمایه گذاران خارجی بود که به آنها اجازه می داد تا بر پایه مکانیزم های تعریف شده توسط دولت میزبان، در حوزه هایی وارد شوند و یا تقاضاهای خود را بدهند که مانعی برای ارزیابی و ورود آنها وجود نداشت.

در شرایط کنونی ارائه فهرست مثبت رویکردی قالب به شمار نمی آید و توصیه ای هم برای تدوین آن وجود ندارد، چرا که این فهرست با هر تلاشی که برای

جامعیت بخشیدن آن صورت بگیرد، نمی تواند همه بخش های اقتصادی را پوشش بدهد ، و خود را با بخش های اقتصادی جدید و نوپا تطبیق دهد.

بر این اساس ارائه فهرست منفی دارای رجحان است. اگر چه باید توجه داشت که حتی المقدور این فهرست ، بلند یا طولانی نباشد و بتدریج در طی زمان مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرد و کوتاه تر شود. در عین حال در تعریف فهرست منفی باید از بکارگیری عباراتی که مبهم و تفسیر پذیر باشد، خودداری کرد. مثلاً اینکه " هر بخشی که مغایر با منافع ملی است " و یا اینکه " هر بخشی که دارای اثرات منفی زیست محیطی باشد".

داشتن فهرست منفی این حسن را دارد که اولاً به طور طبیعی سرمایه گذاران از ورود به آن منع می شوند و ارزیابی آنها مبهم و یا تفسیر پذیر نخواهد بود و ثانیاً چنانچه یک بخش اقتصادی یا زیربخش های آن در این فهرست نباشند، این اجازه را به سرمایه گذاران خواهد داد تا در آن بخش ها یا زیر بخش ها به صورت خودکار و بدون محدودیت های ارزیابی تقاضا ها وارد شوند. در فهرست منفی عمدتاً بخش هایی قابل احصاء هستند که ورود به آنها در حیطه عملکردی منافع و امنیت ملی تعریف شده باشند، و بعنوان حوزه های استراتژیک شناخته می شوند.

لذا داشتن قواعد باز در نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی به معنی عدم اعمال محدودیت های بخشی متناسب با منافع استراتژیک دولت میزبان نیست . نکته مهم آن است که هر گونه ممنوعیت یا محدودیت در نظام پذیرش

باید با ملاحظات امنیت ملی کشورها و یا اولویت های توسعه ایی و رژیم سرمایه گذاری کشور میزبان سرمایه منطبق باشد.

همانطور که دیدیم اگر چه دستورالعمل های بین المللی توسط مجامع بین المللی نظام پذیرش آزاد را توصیه می کنند، اما در عین حال اذعان دارند که دولت ها می توانند، بویژه بنا به دلایلی تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی را رد کنند. از جمله این موارد تشخیص تضاد تقاضای سرمایه گذاری با موضوع امنیت ملی و یا بدلیل اهداف توسعه ایی یا منافع ملی تقاضاهای سرمایه گذاری قابل محدود سازی و حتی رد شدن هستند^{۵۹۴}. این محدودیت ها در عین حال می تواند از منظر سیاست گذاری عمومی، بهداشت عمومی و یا الزامات زیست محیطی هم اعمال شود، لیکن نکته مهم در اعمال آنها تسری رفتار یکسان و مشابه میان سرمایه گذاران خارجی و داخلی است.

تا آنجا که موضوع امنیت ملی و ملاحظات استراتژیک برای کشورهای میزبان مهم است و اعمال ممنوعیت برای حضور سرمایه گذاران خارجی در آن حوزه از شفافیت و یکپارچگی در برداشت برخوردار است، اعمال محدودیت ها از یکپارچگی در رفتار و برداشت برخوردار است. اعمال محدودیت بر درصد مالکیت پروژه ایی (هر پروژه) و یا بخش های اقتصادی (کل بخش یا زیر بخش) برای سرمایه گذاران خارجی؛ و یا الزام به حداقل سرمایه گذاری یا حداقل سقف سرمایه گذاری از جمله اعمال محدودیت های شایع است. اگر چه وجود نظام

۵. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛

- Ashoka Mody, Foreign Direct Investment and World Economy, Routledge, 2007.

غربالگری و لزوم اخذ مصوبه سرمایه گذاری خارجی از مقامات ذیربط دولت های میزبان نیز در زمره اعمال این محدودیت ها در نظام پذیرش محسوب می گردد.

معمولاً کشورهای میزبان سرمایه با هدف تشویق سرمایه گذاری مشترک داخلی و خارجی و انتقال مهارت های مدیریتی و فنی به بنگاه های داخلی، محدودیت های مهمی در مالکیت سرمایه گذاران خارجی اعمال می کنند. مطالعات انجام شده در این خصوص نشان می دهد که در این صورت ممکن است که سرمایه گذاران خارجی از انتقال تکنولوژی پیشرفته به پروژه خودداری کنند و یا عاملی شود تا الزام بر داشتن یک شریک محلی مانع رشد مطلوب پروژه شود^{۵۹۵}.

از طرفی نظام غربالگری خود عاملی محدودیت آفرین است. در انجام غربالگری دولت میزبان بدنبال آن است که در خصوص مناسب بودن یا نبودن سرمایه گذاری خارجی تصمیم گیری کند. این که دولت می تواند به جای سرمایه گذاران بخش خصوصی داخلی و خارجی تصمیم بگیرد که چه پروژه ایی مفید است یا خیر، محل تامل دارد. این در حالی است که در شیوه های سرمایه گذاری مستقیم خارجی هیچ ریسک تجاری مستقیمی متوجه دولت های میزبان نیست. مهمترین وظیفه دولت ایجاد محیطی مطلوب، شفاف و کم هزینه برای رشد و بلوغ سرمایه گذاری ها است، و تصمیم در مورد سودمندی یا بازدهی یک پروژه بر عهده بخش خصوصی است.

۶. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

- H. Louri, Foreign Investment and Ownership Structure, An Empirical Analysis, Kluwer Academic Publisher, 2002.

از سوی دیگر از آنجایی که ارزیابی مفید یا مفید نبودن یک پروژه صرفاً با معیارهای عینی اقتصادی قابل حصول نیست، لذا اتخاذ رویه غربالگری ابزار مطلوبی برای نیل به اهداف مورد انتظار دولت های میزبان نیست. تعبیه این فرایند خود موجب طولانی شدن فرایند رسیدگی، ایجاد هزینه برای سرمایه گذار، هزینه های زمانی برای کارمندان و هیات رسیدگی سرمایه گذاری در موسسات دولتی هم می باشد و احتمال زمینه سازی برای بروز فساد و تعارض میان منافع شخص یا صنفی در آن می رود. لذا باید تلاش شود تا سرحد ممکن نظام پذیرش سرمایه گذاری به گونه ایی تدوین و اجرا شود که تا سر حد ممکن " هزینه های مزاحم"^{۵۹۶} را برطرف کند.

بر این اساس داشتن یک فهرست منفی " یک رفتار مطلوب در نظام پذیرش محسوب می گردد و تا حد امکان باید رویه غربالگری حذف شود، مگر آنکه در صورت وجود محدودیت هایی در مالکیت سهمی و الزام به داشتن شریک خارجی، تصویب طرح ها برای انطباق با مقررات تعبیه شده بکار رود ، که در این صورت ضروری است بر پایه رویه های شفاف و تعریف شده به ارزیابی تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی بر پایه نظام غربالگری بپردازند. مضافاً اینکه فهرست منفی باید در قوانین سرمایه گذاری مورد اشاره قرار بگیرد و بخش ذیربط مشمول این فهرست در آیین نامه های اجرایی و یا ملحقات به آن ذکر شود، تا بتوان آنها را به صورت ادواری و منطبق با اولویت های راهبردی جدید و سیاست های توسعه ایی به صورت نوبه ایی اصلاح و اطلاع رسانی عمومی کرد.

• معیارهای ملی

اگر چه نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی کمتر مشمول مقررات ویژه تعریف شده و استاندارد پذیر توسط مجامع و موسسات بین المللی ذیربط است، لیکن شفافیت و ساده سازی نظام پذیرش تقاضاها ، یکی از رفتارهای تعیین کننده سهولت دسترسی به بازار توسط سرمایه گذاری خارجی محسوب خواهد شد. به طور طبیعی این نظام پذیرش خواه آنکه غربالگری در آن لحاظ شده یا نشده باشد، متناسب با سیاست ها و یا رژیم های سرمایه گذاری عام کشورهای میزبان تعریف و اجراء خواهد شد. تعریف اولویت های سیاست گذاری برای جذب سرمایه های خارجی و طراحی فهرست های منفی یا مثبت بخش دیگری از قواعد حاکم بر نظام پذیرش خواهد بود. بر این اساس الگوهای نظام پذیرش در کشورهای مختلف از انعطاف و تنوع برخوردار شده اند.

کشور های حوزه اتحادیه اروپا از نظام پذیرش بدون محدودیت و آزاد پیروی می کنند. در جمهوری چک رقم حداقلی سرمایه گذاری معادل یکصد میلیون کرونای چک است که در دارایی های مشهود یا نامشهود انجام می شود ، و از این رقم باید معادل ۵۰ درصد آن به صورت سرمایه نقدی وارد شود. اما این رقم در مناطق کمتر توسعه یافته این کشور به صورت ترجیحی از کاهش این دست از محدودیت ها برخوردار هستند. در کشورهای امریکای لاتین عمدتاً نظام الکترونیکی ثبت سرمایه طراحی شده است. در برزیل و بسیاری از کشورهای حوزه آمریکای لاتین نیازی به تصویب طرح های متقاضی سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد، لیکن فهرست منفی تعریف شده است که حوزه های دارای ممنوعیت یا محدودیت به صورت شفاف تعریف شده است و به طور مستمر به روز می شود.

در برزیل فهرست منفی شامل حوزه هایی نظیر انرژی هسته ای، نفت و گاز و خطوط هوایی می شود و محدودیت مالکیت سهمی تا سقف ۴۹ درصد برای فعالیت در شرکت های بیمه ای یا رسانه های عمومی نظیر تلویزیون کابلی اعمال می شود. به جزء در موارد فوق محدودیتی از نظر سقف سهامداری وجود ندارد و سرمایه گذاران خارجی می توانند بدون محدودیت و نیاز به اخذ مجوز یا مصوبه خاصی، به سرمایه گذاری مبادرت کنند.

در کشورهای حوزه آسه آن به طور عام هیچ محدودیتی بر میزان سهامداری اعمال نمی شود، لیکن در برخی از کشورها نظیر لائوس، ویتنام و فیلیپین و بر اساس رژیم سرمایه گذاری خود محدودیت های مالکیت سهمی را در برخی از بخش ها اعمال کرده اند. در هنگ کنگ نیز که از اصول و قواعد بازار آزاد پیروی می کند و نظام پذیرش آزاد را در جذب سرمایه گذاری خارجی دنبال می کند در رژیم جذب سرمایه گذاری خارجی خود یک فهرست منفی شامل چهار قلم کالایی را گنجانیده است.

کره جنوبی هم با اصلاح قانون سرمایه گذاری پیشین خود همه الزامات قبلی نظام پذیرش را حذف نموده است و ورود سرمایه گذاران خارجی در این کشور نیازی به اخذ مصوبه سرمایه گذاری ندارند. بر پایه این رفتار در کشور کره ، طراحی فهرست مثبت به رویکرد تدوین فهرست منفی تغییر جهت داده است و این فهرست به صورت مداوم اصلاح و ممنوعیت های قبلی کاهش یافته است. در شرایط کنونی این فهرست عمدتاً محدود به خرید و فروش زمین، اوراق بهادار و ایستگاههای پمپ بنزین می شود.

در کشور چین یک فهرست محدود شده و یک فهرست منفی وجود دارد. اخذ مجوز یا مصوبه سرمایه گذاری خارجی صرفاً برای فهرست محدود شده ضروری است و در این مورد غربالگری صورت می گیرد و در سایر موارد نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری وجود ندارد. در کشور هند وضعیت تا حدودی متفاوت است. در این کشور دو مسیر متفاوت در نظام پذیرش طراحی شده است. مسیر خودکار که نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری ندارد و مسیر دولتی که باید مراحل تصویب طرح های متقاضی بویژه در فهرست محدود شده را باید طی کنند. در این کشور نظام پذیرش الکترونیکی طراحی شده است و متقاضیان سرمایه گذاری خارجی از این طریق می توانند اقدام کنند. فهرست منفی در این کشور محدود و شامل چهار حوزه می شود که در گذشته مورد بحث قرار گرفت.

در استرالیا نیز رفتار مشابهی به چشم می خورد. در این کشور نیز تقاضاهای سرمایه گذاری ؛ به جزء در موارد مرتبط با فهرست محدود شده، نیازی به اخذ مصوبه سرمایه گذاری ندارند. فهرست محدود شده شامل بخش هایی نظیر مسکن، پزشکی، بانکداری، حمل و نقل هوایی ، کشتیرانی، بانکداری و رسانه ها می شود.

کشورهای مجاور ایران نیز رفتارهای متنوعی را در نظام پذیرش خود اعمال می کنند. در عربستان سعودی دو فهرست منفی و محدود وجود دارد. این محدودیت ها در تعیین سقف حداقل سرمایه گذاری در بخش های کشاورزی و صنعتی است. اخذ مجوز سرمایه گذاری از هیات سرمایه گذاری سعودی برای سرمایه گذاران خارجی ضروری است. در ترکیه نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری وجود ندارد. در عمان اخذ مجوز سرمایه گذاری از سازمان حمایت از سرمایه گذاری و

تجارت - ایترا - ضروری است. در کویت یک فهرست منفی تعریف شده است که سرمایه گذاران خارجی مجاز ورود به آن نیستند، لیکن هنوز بخش های تعریف شده در این فهرست منفی به صورت آشکار معرفی نشده اند. از طرف دیگر ، هشت حوزه خاص در این کشور تعریف شده است که فعالیت در آنها مشمول دریافت مشوق های ویژه مالیاتی و گمرکی، همانند سایر بخش ها، نخواهند شد. بر این اساس در این کشور به این بخش ها غیر مشمول می گویند. در عین حال دریافت کلیه مجوزهای مورد نیاز برای سرمایه گذاری از طریق ایستگاه واحد صورت می گیرد.

در قانون سرمایه گذاری راهبردی که در سال ۲۰۰۸ در روسیه تعریف شد، حوزه هایی را تعریف کرده است که نظام کنترلی بر آنها اعمال می شود و شامل انرژی اتمی، بخش هوا و فضا و حوزه منابع طبیعی می شوند. در نظام پذیرش این کشور محدودیت هایی را برای فعالیت سرمایه گذاران خارجی اعمال می کند. بر این اساس برای تملک موسسات اعتباری در روسیه که بالای ده درصد مالکیت باشند اخذ مجوز ضرورت دارد و فعالیت در حوزه رسانه های عمومی تا سقف مالکیت سهمی پنجاه درصد اعمال می شود.

• معیار های جهانی سازمان مسؤل

همانطور که شاهد بودیم دو رهیافت کلی در نظام پذیرش کشورهای مختلف مورد بررسی قابل ردیابی بود. دسته نخست که از نظام پذیرش آزاد پیروی می کردند و عمدتاً شامل کشورهای حوزه اتحادیه اروپا، هنگ کنگ ، کره ، برخی از کشورهای امریکای لاتین و ترکیه بود، الزاماتی برای اخذ مجوز سرمایه گذاری در

نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی آنها وجود نداشت و به معرفی یک فهرست منفی یا محدود شده ، متکی بود. دسته دوم از کشورها از نظام پذیرش تصویبی به صورت مطلق برای تمامی طرح ها - نظیر عربستان سعودی - و یا پذیرش مشروط برای فهرست های محدود شده خویش بهره می بردند.

متناسب با این رویکرد ها در نظام پذیرش، سازمان مسئول برای ارتقاء سرمایه گذاری خارجی که به طور همزمان وظیفه پذیرش و تصویب طرح های متقاضی و ارتقاء سرمایه گذاری خارجی را بعهده دارند، مکان یابی می شوند. برای مثال در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا و هنگ کنگ که برپایه نظام پذیرش آزاد عمل می کنند و فهرست مشخص محدود کننده ایی در این خصوص ندارند، مراحل پذیرش سرمایه گذاری از کانال ارزیابی و تصویب طرح ها را حذف کرده اند و بر این اساس سازمانی مستقل برای ارتقاء امر سرمایه گذاری خارجی تعریف نکرده اند. در سایر کشورها که اعم از آنکه در رژیم جلب سرمایه گذاری خارجی فهرست های محدود شده ایی را تعریف کرده یا نکرده باشند، نظام محدود یا گسترده پذیرش مبتنی بر ارزیابی و تصویب طرح های متقاضی سرمایه گذاری قابل ردیابی است و بر این اساس یک نهاد مستقل با اهداف ویژه جلب و جذب سرمایه گذاری و یا ترکیبی از وظایف مختلف مرتبط با توسعه تجارت و سرمایه گذاری را مسئول انجام این کار نموده اند.

در برزیل که نظام ارزیابی و تصویب طرح ها وجود ندارد، بانک مرکزی آن کشور صرفاً مسئولیت ثبت سرمایه ها، تنظیم مقررات سرمایه گذاری و مدیریت جریان سرمایه را بعهده دارد. لیکن در کره جنوبی که خط و مشی برزیل را در عدم ضرورت تصویب طرح های متقاضی دنبال می کند، نهاد ویژه ایی مسئول ارتقاء

سرمایه گذاری مستقیم خارجی و تجارت خارجی آن کشور است. در چین نیز این وظیفه به عهده وزارت صنعت و تجارت آن کشور است. در هند نیز هیات ارتقاء سرمایه گذاری آن کشور مرکب از وزارت خانه های مختلف مسئولیت ارزیابی طرح های متقاضیان مرتبط با فهرست محدود شده را بعهدہ دارد. در استرالیا خزانه داری آن کشور مسئول ارتقاء سرمایه گذاری، ارزیابی و پذیرش طرح ها در فهرست محدود شده را بعهدہ دارد.

در کشورهای مجاور مورد بررسی به جزء مورد ترکیه، در سایر کشورها نظام مبتنی بر ارزیابی و تصویب طرح ها حاکم است که بر این اساس یک سازمان یا هیاتی عهده دار این وظیفه است. سازمان سرمایه گذاری عربستان سعودی مرکب از سیزده عضو از دستگاههای مختلف مدیریت امر سرمایه گذاری خارجی را بعهدہ دارند و مرکز خدمات سرمایه گذاری آن کشور وظیفه تمرکز اقدامات مرتبط با این امر را انجام می دهد. در کشور ترکیه که نظام پذیرش آزاد و بدون نیاز به اخذ مجوز حاکم است ، خزانه داری آن کشور مسئول سیاست گذاری در حوزه سرمایه گذاری خارجی و ثبت اطلاعات و آمارهای این حوزه است.

در کشور عمان سازمان حمایت از سرمایه گذاری و تجارت که در وزارت صنعت و تجارت مستقر است ، وظیفه صدور مجوزهای سرمایه گذاری و اخذ سایر مجوزهای مورد نیاز از سایر دستگاهها را بعهدہ دارد. در کویت هم نهاد ارتقاء سرمایه گذاری خارجی بعنوان یک ایستگاه واحد رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی عمل می کنند و یک نظام پذیرش دو مرحله ای برای ارزیابی و تصویب طرح ها در این کشور حاکم است.

الگوی ایران در نظام پذیرش

• تعریف سرمایه گذار خارجی

قانون جدید " تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی " در ایران در سال ۱۳۸۲ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید. این قانون جایگزین قانون قبلی تحت عنوان " قانون جلب و حمایت سرمایه گذاری خارجی " مصوب ۱۳۳۴ شد. در تدوین این قانون جدید و در سال های انتهایی دهه ۷۰ ، یک گروه برگزیده از کارشناسان ملی در حوزه های اقتصادی و حقوقی و همچنین کارشناسانی از گروه مشاورین مرکز خدمات بین المللی سرمایه گذاری خارجی (فیاس) حضور داشتند . در مقدمه این قانون به برخی از ویژگی ها و مزایا جدید آن در قیاس با قانون گذشته به شرح ذیل اشاره میکند:

- ✓ اعطای پوشش وسیع حمایتی به کلیه روشهای سرمایه گذاری خارجی ؛
- ✓ ارایه تعریفی جامع از سرمایه گذاری خارجی و به رسمیت شناختن شیوه های مختلف بکارگیری سرمایه در کشور اعم از " سرمایه گذاری مستقیم خارجی"، انواع روش های " تامین مالی "، " ساخت، بهره برداری و واگذاری "، " بیع متقابل " و غیره.
- ✓ ارائه تسهیلات بیشتر در روند پذیرش و تصویب طرحهای سرمایه گذاری خارجی،
- ✓ ساماندهی یک ایستگاه واحد تحت عنوان " مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی " مستقر در محل سازمان سرمایه گذاری به منظور تسریع و تسهیل در امور مربوط به سرمایه گذاری های خارجی در مراحل قبل و بعد از صدور مجوز،

✓ معرفی روش ها و راهکارهای قانون جدید در ارتباط با پذیرش سرمایه گذاری های دولتی،

✓ تامین امنیت مورد نظر سرمایه گذاران از طریق تعهد پذیری مستقیم دولت در به رسمیت شناختن حقوق اساسی سرمایه گذاری خارجی؛

همانطور که ملاحظه می شود، عمده ترین تغییرات حاصله در قانون جدید سرمایه گذاری خارجی در ایران به حوزه تعریف سرمایه گذاری خارجی و شرایط پذیرش طرح ها مربوط می شود و یک مورد به موضوع نظام حقوقی حاکم بر رفتار حمایتی از سرمایه گذاران خارجی اشاره می کند. البته ارزیابی محتوی این قانون و آیین نامه مرتبط به آن می تواند ابعاد بیشتری از قواعد مقرراتی حاکم بر محیط سرمایه گذاری خارجی کشور در این حوزه را بدست دهد.

در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و در ماده یک از فصل اول به تعریف سرمایه گذاری خارجی در ایران می پردازد. بر پایه تعاریف این ماده ، سرمایه گذار خارجی شامل اشخاص حقیقی و حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است که مجوز سرمایه گذاری موضوع ماده شش را اخذ نموده باشند.^{۵۹۷} سرمایه گذاری خارجی هم بکارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه گذاری بر پایه مقررات ماده شش می باشد.

۸- ماده شش قانون به تشکیل هیاتی به نام هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد که به منظور رسیدگی و اخذ تصمیم در خصوص درخواست های مرتبط با پذیرش، ورود، بکارگیری و خروج سرمایه (مندرج در ماده ۵) تشکیل می شود ، که به طور مستقل مورد بررسی قرار می گیرد.

در همین ماده و در تعریف سرمایه خارجی به انواع مختلفی از سرمایه های نقدی و غیر نقدی اشاره می کند که می تواند مشمول سرمایه خارجی شود. این موارد به شرح ذیل می باشند.

✓ انواع سرمایه اعم از نقدی و غیر نقدی که توسط سرمایه گذار خارجی به کشور وارد می شوند و شامل موارد ذیل می شوند:

الف) وجوه نقدی که به صورت ارز قابل تبدیل، از طریق نظام بانکی یا دیگر طرق انتقال وجوه که مورد تایید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشد، به کشور وارد شود؛

ب) ماشین آلات و تجهیزات؛

ج) ابزار و قطعات یدکی، قطعات منفصله و مواد اولیه، افزودنی و کمکی؛

د) حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی؛

ه) سود سهام قابل انتقال سرمایه گذاری خارجی؛

و) سایر موارد مجاز با تصویب هیات دولت.

اگر چه در تحلیل سایر مواد این قانون و همچنین آیین نامه آن به جزئیات بیشتری در مورد این مفاهیم و دامنه بکارگیری آن خواهیم پرداخت، اما ذکر نکاتی در این مرحله ضروری بنظر می رسد. نخست آنکه بر پایه این تعاریف، سرمایه گذار خارجی و سرمایه گذاری خارجی اقدامی برای بکارگیری انواع مختلف سرمایه ها است که قبلاً مجوز هیات سرمایه گذاری موضوع ماده شش را اخذ کرده باشند. بر پایه این تعریف شمول واژه سرمایه گذار خارجی و برخورداری از ویژگی ها و مزایای این قانون مستلزم اخذ مجوز سرمایه گذاری از هیات سرمایه گذاری خارجی موضوع ماده شش است. معنای سلبی این برداشت آن است که هر گونه اقدام مشابه دیگری توسط سرمایه گذاران خارجی در ایران

مشمول تعریف سرمایه گذاری خارجی نخواهند شد، مگر آنکه مطابق ماده ۶ آیین نامه همین قانون تقاضای صدور مجوز را از هیات سرمایه گذاری خارجی ارائه دهند، و پس از صدور مجوز می توانند از مزایای این قانون استفاده نمایند. این رهیافت نشان می دهد که اگر چه قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی اخذ مجوز از هیات سرمایه گذاری خارجی را الزامی نکرده است، لیکن به طور تلویحی و غیر مستقیم داشتن چنین مجوزی را ضروری می داند. در غیر این صورت آن دسته از سرمایه گذاران خارجی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی که بدون اخذ مجوز هیات سرمایه گذاری خارجی در ایران سرمایه گذاری می نمایند، مشمول تعاریف سرمایه گذاری خارجی و مزایای ناشی از آن، مندرج در قانون، نخواهند شد.

از آنجایی که قانون دیگری مقررات حاکم بر سرمایه گذاری های خارجی فاقد مجوز در ایران را تعریف نکرده است و قواعد عملیاتی آن را به روشنی احصاء نکرده است؛ لذا می توان حکم داد که در نظام پذیرش سرمایه گذاری خارجی در ایران؛ اخذ مجوز و مصوبه هیات سرمایه گذاری خارجی ضروری خواهد بود.

بر پایه تعاریف همین ماده، محور اصلی تعریف سرمایه گذار خارجی، ورود سرمایه در اشکال متنوع آن با منشاء خارجی است. بر این اساس خارجی بودن منشاء سرمایه کانون تعریف سرمایه گذار خارجی است و بر پایه همین رویکرد، ایرانیان مقیم خارج از کشور، چنانچه با سرمایه های دارای منشاء خارجی، در ایران سرمایه گذاری کنند، مشمول این تعریف از سرمایه گذار خارجی قرار خواهند

گرفت^{۵۹۸}.

۹- در خصوص ابعاد حقوقی این برداشت بویژه در خصوص رسیدگی به حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

• ضوابط عمومی پذیرش

در فصل دوم و مواد (۲) تا (۴) مندرج در آن، شرایط عمومی حاکم بر پذیرش سرمایه گذاری خارجی مورد بحث قرار گرفته است. ماده (۲) به ویژگی های ایجابی و سلبی سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد.

بر پایه ماده (۲) پذیرش سرمایه گذاری خارجی بر اساس این قانون و یا رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور می بایست به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات و بر اساس ضوابط زیر صورت پذیرد:

الف) موجب رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری، ارتقاء کیفیت تولیدات، افزایش فرصت های شغلی و افزایش صادرات شود.

ب) موجب تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اختلال در اقتصاد کشور و تضییع تولیدات مبتنی بر سرمایه گذاریهای داخلی نشود.

ج) متضمن اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی نباشد. منظور از امتیاز، حقوق ویژه ایی است که سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد.

د) سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی موضوع این قانون نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر نخواهد بود. تعیین رشته ها و میزان سرمایه گذاری در هر یک از آنها طبق آیین نامه ایی خواهد بود که به تصویب هیات وزیران می رسد. سرمایه گذاری

خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور - به جزء نفت خام - از این نسبت ها معاف است.

در تبصره ماده (۲) آمده است که ؛ قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی است. تملک هر نوع زمین به هر میزان بنام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد^{۵۹۹}. همانطور که در این ماده در خصوص شرایط عمومی پذیرش سرمایه های خارجی ملاحظه می شود، هدف از پذیرش سرمایه گذار خارجی ؛ عمران و آبادی و انجام فعالیت های تولیدی در بخش های مختلف اقتصادی تعریف شده است که زمینه ساز رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری، افزایش کیفیت تولیدات، ایجاد فرصت های شغلی و افزایش صادرات بشود. این احکام شاخص های ایجابی جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی محسوب می شود که باید در صدور مجوز هیات سرمایه گذاری خارجی به آن توجه کرد.

نکته قابل ذکر در این شاخص های ایجابی " رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور "، علاوه بر شرایط عمومی پذیرش سرمایه گذاری خارجی بر اساس قانون تشویق و حمایت است. این عبارت نشان می دهد که در صدور مجوزهای سرمایه گذاری خارجی و نظام عمومی پذیرش آنها، مقررات حاکم بر سایر حوزه های بخشی که می تواند در سایر قوانین و مقررات ذیربط آنها ذکر شده باشد، هم باید مورد توجه قرار بگیرد. بعبارت دیگر نظامات مستقل حاکم بر رژیم عام سرمایه گذاری در کشور و در حوزه های مختلف اقتصادی نیز باید در صدور مجوزهای سرمایه گذاری خارجی مورد ملاحظه قرار بگیرد.

^{۱۰}- موضوع و نحوه مالکیت بر زمین توسط سرمایه گذاران خارجی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران در بخش های مستقل بعدی این گزارش با تفصیل بیشتری مورد بحث قرار خواهد گرفت.

بر همین اساس است که در ماده ۱۵ آیین نامه این قانون تصریح شده است که سرمایه گذاران (خارجی)، درخواست کتبی خود را به همراه مدارکی که در فرم مربوط مشخص شده است به سازمان تسلیم می نمایند. سازمان پس از انجام بررسی های لازم و اخذ نظر وزارتخانه بخش ذیربط، درخواست سرمایه گذاری را به همراه نظرات کارشناسی سازمان حداکثر ظرف مدت ۱۵ روز کاری، در هیات مطرح می نماید.

در ماده ۱۴ همین نامه اعضای ثابت هیات را چهار نفر از معاونین مشخص شده در ماده ۶ قانون می داند^{۶۰۰} و در ادامه تصریح می کند که معاونان سایر وزارتخانه های ذیربط به دعوت رئیس هیات با حق رای در جلسات حضور خواهند یافت.

این فرایند رسیدگی در نظام عمومی پذیرش سرمایه گذاری خارجی نشان می دهد که اصول و ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی در ایران علاوه بر الزامات مطروح در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی از شرایط عمومی و قوانین و مقررات حاکم بر رژیم سرمایه گذاری کشور هم تبعیت خواهد کرد. لزوم استعلام از وزارتخانه ها و یا دستگاههای اجرایی ذیربط بخشی، و لزوم دعوت از معاونین ذیربط آنها در نشست های هیات سرمایه گذاری خارجی را می توان در رویکردهای صدر ماده ۲ قانون تشویق ردیابی کرد.

این ویژگی مبین دو رویکرد اثرگذار در فرایند پذیرش سرمایه های خارجی از نوع مستقیم آن خواهد بود. نخست ویژگی بازدارنده آن است. بر پایه این ویژگی استعلام از وزارتخانه های ذیربط فرایند رسیدگی را پیچیده و طولانی خواهد کرد. بر الزامات مورد نظر در تصویب طرح ها و صدور مجوز سرمایه گذاری خارجی

^{۶۰۰}- در مورد ترکیب ثابت اعضای هیات سرمایه گذاری خارجی و تحولات آن را در جای خود مورد ملاحظه قرار خواهیم داد.

خواهد افزود و شاید بتوان از آن به عنوان یک عامل اضافی در قواعد پذیرش یاد کرد.

این قاعده از سوی دیگر نشان می دهد که تعریف یک رژیم عام توسعه سرمایه گذاری در کشور، تعیین اولویت های توسعه بخشی، الزامات رفتاری حاکم بر آنها و تعریف مشوق های ویژه برای این دسته از اولویت های تعیین شده، می تواند تا چه اندازه نظام پذیرش عمومی سرمایه های خارجی را متناسب با جهت های تعریف شده در بند (الف) از ماده (۲) مبنی بر رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری و... هدایت کند.

این اقدام در جهت تعریف و اعلام شفاف رژیم عام توسعه سرمایه گذاری در کشور، در عین حال می تواند قواعد کلی حاکم بر پذیرش جلب و جذب سرمایه های ملی و سررریز سرمایه های خارجی را تا حد ممکن روشن و شفاف کند، و به طور همزمان موجب خواهد شد تا تصمیمات هیات سرمایه گذاری خارجی کشور تا حد ممکن از وضوح کافی برخوردار باشد، و از اعمال بروز سلیقه های شخصی احتمالی در نشست های هیات جلوگیری بعمل آورد.

در این نظام ایجابی پذیرش سرمایه های خارجی و در تعریف شرایط عمومی پذیرش جایگاه شیوه های غیر نقدی^{۶۰۱} به خوبی و وضوح کافی تعریف نشده است. اگر چه در ماده یک قانون و در بند (د) از تعریف سرمایه های خارجی به "خدمات تخصصی" بعنوان یکی از انواع سرمایه های خارجی یاد شده است، لیکن این نوع از سرمایه های خارجی در فصل دوم و ذکر شرایط عمومی پذیرش مغفول مانده است.

شیوه های پذیرش سرمایه های خارجی شامل طیف وسیعی از انواع خدمات قراردادی شامل برون سپاری فرایندهای تجاری^{۶۰۲} تا قرارداد تحقیق و توسعه، قرارداد طراحی، پذیرش حق لیسانس ها، قراردادهای مدیریتی و نظایر آن می شود^{۶۰۳}. ذکر این دسته از انواع سرمایه ها و تصریح آن در ضوابط مرتبط با شرایط عمومی پذیرش فضای تصمیم گیری هیات را شفاف تر و عملیاتی تر می کرد. در شرایط کنونی ضوابط مورد استناد هیات سرمایه گذاری خارجی باید مبتنی بر برداشت های تکمیل کننده از مواد مختلف قانون و آیین ذریبط آن باشد و این رفتار می تواند غیر شفاف و تفسیر پذیر باشد. باید توجه داشت زمانی که بر پایه ماده (۳) ، شیوه های دو گانه طرح های مورد پذیرش مطرح می شود، اشاره ای به ترتیبات پذیرش سرمایه های غیر نقدی و شیوه های^{۶۰۴} (NEM) نشده است. با این وجود در بند (ب) ماده ۲۱ از فصل پنجم آیین نامه این قانون در خصوص مقررات ورود، ارزشیابی و ثبت سرمایه های غیر نقدی اشاره شده است.

بند یک (۱) از قسمت (ب) ماده ۲۱ تمرکز خود را بر موضوع بندهای (ب) و (ج) ماده یک قانون ، در تعریف سرمایه گذاری خارجی متمرکز کرده است که به ماشین آلات، ابزار و قطعات یدکی و... توجه دارد. لیکن بند (۲) همان موضوع بند (د) ماده (۱) قانون ؛ یعنی ورود سرمایه های خارجی به صورت حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی ؛ را مورد توجه قرار داده است.

در بند (۲) آمده است که سازمان پس از انجام بررسی های لازم، گزارش مربوط به ایفای تعهدات قراردادی موضوع قراردادهای فن آوری و خدمات را در هیات

Business Process Outsourcing^{۶۰۲}

۱۴. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

UNCTAD, World Investment Report, Non- Equity Modes of International Production and Development, Chapter IV, 2011, PP.123-176.

^{۶۰۴}. Non-Equity Modes

مطرح می نماید و وجوه تایید شده در چارچوب دستور العملی که هیات تهیه و به تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی می رساند، توسط هیات بعنوان سرمایه خارجی ثبت و تحت پوشش قرار می گیرد.

همانگونه که ملاحظه می شود از یک طرف این بند هم که تمرکز خود را بر ارزشیابی کمی - قیمتی سرمایه های نقدی معطوف نموده است، به شیوه های متکثر روش های غیر نقدی (NEM) ، که عمده توجه آنها به افزایش ظرفیت سازمانی^{۶۰۵} از طریق قراردادهای خدمات مدیریتی است ؛ توجه کمتری دارد. لذا هیات باید با یک تعریف بسط یافته از مواد مختلف قانون و با تمرکز بر واژه "خدمات تخصصی" مندرج در ماده یک قانون ، آن را کشف و در اعداد ضوابط عمومی پذیرش قرار دهد.

از طرف دیگر جهت گیری محتوایی مندرج در بند (۲) از ردیف (ب) ماده ۲۱ نشان می دهد که رویکرد این ماده به ارزشیابی و ثبت سرمایه متمرکز است و کمتر به این شیوه های جذب سرمایه گذاری خارجی بعنوان ضوابط عمومی پذیرش که باید مورد اعتناء و توجه هیات سرمایه گذاری خارجی باشد، متمرکز است.

همانگونه که در متن این بند ملاحظه می شود، هیات سرمایه گذاری خارجی زمانی ارزش این دسته از سرمایه های خارجی را ثبت و تحت پوشش قرار می دهد که "گزارش مربوط به ایفای تعهدات قراردادی موضوع قراردادهای فن آوری و خدمات" واصل شده باشد و یا این قراردادها اجرایی شده باشند. لذا معلوم نیست در زمانی که هیات سرمایه گذاری خارجی قرار است یکی از ترتیبات قراردادی روش جذب سرمایه های غیر نقدی (NEM) را مورد تصویب قرار دهد

و در مجوز هیات آن را درج کند، چگونه به ارزیابی واحدی قبل از وقوع خواهد رسید. در حالی که این بند (۲) از ماده ۲۱ به ارزشیابی پس از وقوع دلالت دارد. یکی از آسیب های ارزشیابی پس از وقوع آن است که ، شرکت های میزبان اینگونه از روش های غیر نقدی (NEM) ، نمی توانند تا زمان صدور مجوز هیات در ارزشیابی پس از وقوع آنها، این ارقام را در زمره دارایی های غیر مشهود خود ثبت کنند، و از آنها بعنوان پشتوانه مالی برای تجهیز منابع نقدی از بازارهای قرضی اقدام کنند.

نکته قابل توجه دیگر در بروز برداشت های متناقض از شرایط عمومی پذیرش سرمایه های خارجی در این حوزه، رویکرد مندرج در بند (ج)، ماده ۱۱ از فصل پنجم این قانون است که اشاره می کند: " ارقام غیر نقدی پس از طی مراحل ارزیابی توسط مراجع ذیصلاح".

اگر چه به نظر می رسد این ماده قانونی تمرکز خود را بر بندهای (ب) و (ج) ماده یک قانون در تعریف سرمایه خارجی معطوف نموده است، لیکن از آنجایی که مندرجات بند (د) همان ماده از اعداد سرمایه های غیر نقدی است، لذا در ارجاع به تشخیص و سنجش اینگونه از سرمایه ها ، به مراجع مختلف دچار سردرگمی است. توجه داشته باشیم که بر اساس بند (۲) از ردیف (ب) ماده ۲۱، هیات سرمایه گذاری خارجی در چارچوب دستور العملی که به تصویب وزارت اقتصاد رسیده است، عمل خواهد نمود. لذا می توان گفت که قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در تعریف و کاربرد ضوابط عمومی پذیرش در خصوص سرمایه های غیر نقدی (NEM) هم دچار کسری در تعریف است ، و هم در مواد مختلف آن ، تناقضاتی در تصویب و پذیرش و ارزشیابی آنها وجود دارد.

در بندهای (ب و ج) از ماده (۲) از فصل دوم به برخی از محدودیت های قابل اعمال در نظام پذیرش سرمایه گذاری اشاره می کند. بند ب از این ماده به رویکردهای عام محدود کننده نظام پذیرش اشاره می کند. موضوعاتی نظیر تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اختلال در اقتصاد کشور و تضعیف تولیدات مبتنی بر سرمایه گذاری های داخلی از جمله این رویکردهای عام در نظام پذیرش عمومی است، که هیات سرمایه گذاری خارجی باید در زمان ارزیابی و تصویب تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی آنرا مورد بررسی قرار دهد.

از آنجایی که این مفاهیم عام و تفسیر پذیر است، قاعدتاً باید آیین نامه اجرایی قانون، مهمترین مصادیق و یا شاخص های تعریف پذیر آن را تبیین می کرد. در ادامه و با ارزیابی رویکردهای آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی میزان ورود و حدود روشننگری آیین نامه را در مورد این مفاهیم بررسی خواهیم کرد.

بند (ج) از ماده (۲) به محدودیت ناشی از اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی اشاره می کند و بلافاصله توضیح می دهد که منظور از امتیاز ویژه، حقوق ویژه ایی است که می تواند بر آن اساس سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد. لذا بنظر می رسد که این شاخص محدودیت ساز با بکارگیری از مفهوم " موقعیت انحصاری " تا حدود زیادی شاخص اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی را تعریف کرده است. برای درک میزان وضوح این رهیافت محدود کننده در انتها با طرح مثالی ابعاد مفهومی و عملیاتی این شاخص را بیشتر تشریح خواهیم کرد.

بند (د) به سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی اشاره می کند و تصریح می کند که این سهم در مقایسه با ارزش کالا و خدمات

عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر نخواهد بود. در انتهای این بند آمده است که چنانچه سرمایه گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات با هدف صادرات باشد، به غیر از نفت خام، از این نسبت ها معاف می باشند.

این بند که تلاش می کند تا سهم بازار برای مجوزهای سرمایه گذاری خارجی در هر بخش و یا هر رشته از درصد معینی تجاوز نکند، بوضوح تعریف نکرده است که این نسبت ها چگونه تعریف شده اند. در عین حال عبارت " ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی " ؛ هم که به مثابه شاقول سنجش این نسبت ها مورد استفاده قرار خواهد گرفت ؛ واجد ابهام است.

بعبارت دیگر این عبارت روشن نمی کند منظور از عرضه در بازار داخلی، توسط تولیدات مشابه بخشی یا رشته ایی در اقتصاد ملی است و یا شامل واردات کالا و خدمات و عرضه آن در بازارهای داخلی خواهد شد.

برای وضوح بیشتر از ابهامات مطروحه مرتبط با بندهای (ج) و (د) این ماده ذکر مثالی می توان نشان دهد که چگونه این محدودیت ها ، زمانی که به وضوح تعریف نشده باشند، می تواند در نظام پذیرش ایجاد سردرگمی کنند ؛ و در نهایت آن را به برداشت های فنی هر یک از اعضای هیات ارجاع خواهد داد.

فرض کنید که تقاضای سرمایه گذاری خارجی در یکی از حوزه های نظیر تولید واکسن های ویژه پنج گانه، داروی انسولین، قطعات پیشرفته حفاری های درون چاهی و یا نظایر آن باشد.

این دسته از تقاضاها و مشابه آن در ایران هیچ تولید مشابه داخلی ندارند، و برای نخستین بار خواهد بود ، که چنانچه این تقاضا به تصویب برسد، نیاز داخلی را برای آنها بویژه از طریق واردات کاهش خواهد داد. بطور طبیعی با صدور مجوز

هیات هر یک از تقاضای موصوف و طرح های تولیدی آنها واجد موقعیت انحصاری

خواهند شد. آیا در این صورت با مفاد بند (ج) این ماده در تغایر است؟

از سوی دیگر چون این تقاضاهای سرمایه گذار خارجی مشابه تولید داخل نخواهد

داشت، بلافاصله با صدور مجوز سهم آنها از تولید داخل از ۳۵ درصد رشته

اقتصادی فراتر خواهد رفت. در این صورت آیا باید مانع از صدور مجوز توسط

هیات سرمایه گذاری شد؟

چنانچه منظور از عبارت " ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی، شامل

واردات آن کالاها هم بشود، در آن صورت چه ضرورتی خواهد داشت تا این

رهیافت محدود کننده را برای تولید با هدف جایگزینی واردات اعمال نماییم.

لذا بنظر می رسد که رویکردهای محدود کننده مندرج در بندهای (ب)، (ج) و

(د)، ضمن آنکه واجد عبارات عام، کلی و تفسیر پذیر هستند، درعین حال واجد

عبارتی است که می تواند ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی در کشور را

بشدت تحت تاثیر خود قرار دهد.

از سوی دیگر این سوال مطرح می شود که آیا همه بخش های اقتصادی کشور در

حوزه های زیربنایی، اقتصادی و بخشی، از اهمیت واحد در ردیف اولویت های

توسعه ایی کشور برخوردار هستند؟ بطور طبیعی و آنچه که ما در مطالعات فصل

های گذشته پروژه حاضر شاهد بودیم، تهیه یک فهرست منفی از بخش های

اقتصادی و یا فهرست محدود کننده در مورد نسبت سهم سرمایه گذاران خارجی

می تواند، واجد ویژگی های بهتری در نظام پذیرش و شرایط عمومی حاکم بر آن

باشد.

تجربیات بین المللی در این حوزه نشان داده است که رهیافت دوم به وضوح حایز

ویژگی های مثبت و شفاف در قواعد کلی نظام پذیرش سرمایه های خارجی

خواهد بود. ماده (۸) آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی این نسبت ها را با دقت بیشتری مورد تبیین قرار داده است. این ماده تصریح می کند که : هیات به هنگام ارزیابی و صدور مجوز هر مورد پیشنهادی سرمایه گذاری خارجی، به ترتیب زیر نسبت های تعیین شده در بند (د) ماده (۲) قانون را بررسی و احراز می نماید:

الف) مشخصات طرح پیشنهادی شامل نوع و میزان تولید کالا و خدمات، زمان بندی اجرا و بهره برداری طرح و پیش بینی فروش داخلی یا صدور به خارج از کشور در نمونه های درخواست سرمایه گذاری درج می گردد.

ب) آمارهای رسمی مراجع ذیصلاح در خصوص ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز در بخش و رشته مربوط، توسط معاونت امور اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی اخذ می شود. مبنای تصمیم هیات آمارهایی است که تا پایان سه ماهه اول هر سال توسط معاونت مذکور به سازمان آرایه می گردد.

ج) تفکیک بخش ها و رشته های اقتصادی بر اساس فهرست منضم به این آیین نامه انجام می شود.

د) میزان سرمایه گذاری در هر یک از بخش ها و رشته ها، با رعایت موارد مندرج در بندهای (الف)، (ب) و (ج) این ماده، با توجه به میزان ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی و با رعایت معافیت محدودیت سرمایه گذاری برای صدور کالا و خدمات حاصله از سرمایه گذاری خارجی به خارج از کشور، توسط هیات تعیین و در صورت تصویب طرح، مجوز سرمایه گذاری صادر می گردد. در تبصره این ماده آمده است که : تغییرات در سهم ارزش کالاها و خدمات تولید حاصل از سرمایه گذاری خارجی و یا تغییرات در ارزش کالا و خدمات عرضه شده

در بازار داخلی که در زمان صدور مجوز سرمایه گذاری ملاک تصمیم گیری هیات قرار گرفته، بعد از صدور مجوز تأثیری در اعتبار مجوز سرمایه گذاری نخواهد داشت.

همانطور که ملاحظه می شود رویکردهای مندرج در ماده (۸) آیین نامه، تنها به باز تعریف مفاد مندرج در ماده (۲) قانون پرداخته است و صرفاً مرجع تعیین سهم بازار در حوزه های بخشی رشته ای را تعیین کرده است. لذا ایراد مفهومی حاکم بر قواعد محدود کننده ضوابط عمومی پذیرش و عبارت غیرشفاف و تفسیر پذیر آن، به قوت خود باقی است.

در عین حال رهیافت مبتنی بر فهرست منفی و محدود کننده، به ارائه فهرست مثبت محدود شده اولویت و رجحان دارد.

از جمله ضوابط دیگر حاکم بر نظام پذیرش عمومی تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی در ایران مفاد مندرج در ماده ۳۲ از فصل هفتم آیین نامه اجرایی است. بر پایه این ماده: سرمایه گذار خارجی مکلف است از تاریخ ابلاغ مجوز سرمایه گذاری طی مدت مشخصی که به اقتضای شرایط طرح مورد سرمایه گذاری توسط هیات تعیین می گردد، مبادرت به ورود بخشی از سرمایه خود به کشور، که حاکی از عزم سرمایه گذار به اجرای طرح می باشد، بنماید. در صورتی که سرمایه گذار در طی مدت مشخص شده مبادرت به ورود بخشی از سرمایه به کشور ننماید و یا با ارائه دلایل قانع کننده نسبت به تمدید مدت اقدام نکند، مجوز سرمایه گذاری وی باطل شده تلقی خواهد شد.

این رویکرد اگر چه در شتاب بخشیدن به روند اجرایی ورود سرمایه و اجرای عملیات ساخت و یا ارائه خدمات توسط سرمایه گذار خارجی موثر خواهد بود،

لیکن حاوی ایراداتی در نظام پذیرش در حین صدور مجوزها و پس از آن خواهد بود.

نخست آنکه نشان می‌دهد که مجوز سرمایه‌گذاری خارجی که در نهایت باید توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر شود، یک مجوز مشروط و نه قطعی است، و احتمال لغو یا ابطال خود بخودی آن خواهد رفت. دوم آنکه ورود بخشی از سرمایه خود و آن هم طی مدت متغیر مشخص شده در متن مجوزها، که به طور معمول شش ماه تعیین می‌شود، به معنای عزم جدی سرمایه‌گذار نخواهد بود. بنظر می‌رسد چنانچه بخواهیم صدور مجوزها را حفظ کنیم؛ و این محدودیت پس از صدور مجوز را اعمال کنیم، اولاً صدور مجوز اولیه توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی ضرورتی ندارد، و ثانیاً باید میزان سهم آورده سرمایه‌گذار را طی مدت معین، مشخص کنیم. از طرف دیگر صدور این مجوز اولیه و مشروط، مبین عملکرد نظام اقتصادی کشور در جذب و پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی نخواهد بود و باید به میزان ورودی (Inflow) سرمایه‌گذاری در کشور توجه شود.

• سازمان مسؤل

در فصل سوم قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، بخش دوم از نظام عمومی پذیرش؛ حمایت و نظارت بر طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی را تبیین و تعریف نموده است.

در ماده (۵) از فصل سوم سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران بعنوان تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه امور مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌باشد و درخواست‌های

سرمایه گذاران خارجی در خصوص امور مربوط به پذیرش، ورود، بکارگیری و خروج سرمایه می باید به آن سازمان تسلیم گردد.

در ماده (۶) این قانون هیات سرمایه گذاری خارجی به ریاست معاون وزیر امور اقتصادی و دارایی بعنوان رئیس کل سازمان و مرکب از معاون وزیر امور خارجه، معاون رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، معاون رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و حسب مورد، معاونین وزارتخانه های ذیربط تشکیل می گردد. در این ماده تصریح شده است که : در ارتباط با درخواست پذیرش، مجوز سرمایه گذاری پس از تصویب هیات با تأیید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر می گردد. به هنگام پذیرش سرمایه گذاری خارجی، هیات موظف به رعایت ضوابط عمومی مندرج در ماده (۲) قانون می باشد.

تبصره ماده (۶) تصریح می کند که : سازمان مکلف است درخواست سرمایه گذاری را پس از بررسی مقدماتی حداکثر ظرف (۱۵) روز از تاریخ دریافت آنها همراه با نظر خود در هیات مطرح نماید^{۶۰۶}. هیات موظف است حداکثر ظرف مدت یکماه از تاریخ مطرح شدن درخواست های مذکور به موضوع رسیدگی و تصمیم نهایی خود را کتباً اعلام نماید.

همانگونه که ملاحظه می شود، مقام مسئول در نظام پذیرش و هدایت سرمایه گذاران خارجی در کشور سازمان سرمایه گذاری است، که برای تصویب طرح ها، بکارگیری، ورود و خروج سرمایه بوسیله هیات سرمایه گذاری خارجی و ظرف حداکثر مدت ۳۰ روز پس از وصول تقاضاها، به موضوع رسیدگی می کند.

^{۶۰۶} - بر پایه بند ب ماده (۹۱) قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، و از سال ۱۳۸۷، روسای اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون بعنوان عضو رسمی به ترکیب هیات سرمایه گذاری خارجی اضافه شده اند. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به :
مجموعه قوانین و مقررات اجرایی اصل چهل و چهار (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به همراه اسناد بالا دستی، نشر بازرگانی؛ ۱۳۹۱.

در فصل سوم از آیین نامه اجرایی این قانون و در مواد مندرج در این فصل از ماده (۱۲) تا (۱۵)، در خصوص نظام پذیرش طرح ها با جزئیات بیشتری توضیح داده است. ماده ۱۲ به وظایف دقیق تر سازمان شامل، پذیرش و حمایت از سرمایه گذاریهای خارجی در چارچوب قانون، مسئولیت انجام و هدایت فعالیت های تشویق سرمایه گذاری خارجی در داخل و خارج از کشور و همچنین معرفی بسترهای قانونی و فرصت های سرمایه گذاری، انجام مطالعات و تحقیقات کاربردی و برگزاری همایش ها و سمینارها، همکاریهای مشترک با موسسات و سازمان های بین المللی ذیربط و ایجاد ارتباط و هماهنگی با سایر دستگاهها در جمع آوری، تنظیم و ارائه اطلاعات مربوط به سرمایه گذاری خارجی را بعهده دارد.

همانطور که ملاحظه می شود، وظایف سازمان سرمایه گذاری تا حدود زیادی شبیه سایر نهادها و آژانس های سرمایه گذاری در دنیا است. وظایف مرتبط با تدارک و پذیرش طرح ها (اجرایی)، معرفی بسترهای قانونی و فرصت های سرمایه گذاری و برگزاری همایش ها (تشویقی) و جمع آوری اطلاعات آماری مربوط به سرمایه گذاری خارجی (پشتیبانی) در حیطه وظایف این سازمان هم وجود دارد.

آنطور که در مطالعه فصل های گذشته مشاهده کردیم و بویژه از سوی آنکتابد مورد توجه قرار گرفت، یکی از وظایف مهم آژانس تشویق سرمایه گذاری مشارکت و حمایت از سیاست گذاری^{۶۰۷} و قانون گذاری در امور مرتبط با سرمایه گذاری خارجی است، که ما در وظایف تدوین شده سازمان سرمایه گذاری رد یابی نمی کنیم. این وظایف نقش سازمان سرمایه گذاری را تا سرحد یک نهاد اجرایی -

تشویقی صرف در حوزه عملیات میدانی - اجرایی تقلیل داده است، که با سرفصل های تدوین شده برای آژانس های تخصصی سرمایه گذاری خارجی منطبق نیست.

از طرف دیگر در اساسنامه سازمان سرمایه گذاری مصوب ۶ خرداد ماه ۱۳۵۴ که شامل دوازده ماده و یک تبصره و به استناد تبصره یک ماده ۵ قانون تشکیل وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب کمیسیون های استخدام و امور اقتصادی و دارایی مجلس سنا رسیده است ؛ وظایف دیگری را برعهده این سازمان نهاده است.

در ماده ۵ این اساسنامه وظایف و اختیار این سازمان را بشرح ذیل احصاء نموده است :

۱.انجام امور مربوط به جلب و حمایت سرمایه های خارجی و تعیین حداکثر مشارکت خارجی دررشته های مختلف سرمایه گذاری در ایران .

۲.انجام امور مربوط به سرمایه گذاری های ایران درخارج و خرید و فروش و تبدیل اوراق بهادار و عقد قراردادهای لازم.

۳.انجام امور مربوط به کمک های اقتصادی و اعطاء هر گونه وام و اعتبار به دولت ها و موسسات خارجی و بین المللی.

۴.انجام امور مربوط به اخذ وام و اعتبار از خارج.

۵.وصول اقساط اصل وامها و اعتبارات و بهره و کارمزد و سایر وجوه مربوط به وامها و اعتبارات پرداخت شده به دولت ها و موسسات خارجی و بین المللی.

۶.بازپرداخت اصل وامها و اعتبارات و پرداخت بهره و کارمزد و سایر هزینه های مربوط به وامها و اعتبارات دریافتی دولت از خارج.

۷. تنظیم و مراقبت در اجرای برنامه کمک های فنی ایران به خارج با همکاری سازمان های مربوط.

۸. مشارکت و همکاری با موسسات مالی بین المللی در مورد اعطاء وام و اعتبار به دولت ها و موسسات خارجی.

۹. مراقبت در حسن اجرای قراردادهای منعقد مربوط به اعطای وام و اعتبار و کمک های اقتصادی و فنی و سرمایه گذاری.

۱۰. مراقبت در حسن اجرای قراردادهای منعقد مربوط به اخذ وام و اعتبار از خارج از طرف دولت.

۱۱. اتخاذ تدابیر لازم و اقدام به هر گونه اموری که برای حسن انجام وظایف قانونی سازمان ضرورت دارد.

۱۲. سازمان می تواند با تصویب شورای عالی (بعنوان بالاترین رکن تصمیم گیری خود) تمام یا قسمتی از وظایف و اختیارات خود را بالاخص در زمینه های اجرایی به دستگاههای ذیصلاح تفویض نماید که به نمایندگی از طرف سازمان اقدام نمایند^{۶۰۸}.

همانطور که ملاحظه می شود سازمان سرمایه گذاری علاوه بر وظایف مرتبط با پذیرش و حمایت و هدایت سرمایه گذاری خارجی ؛ وظایفی چون انجام سرمایه گذاری خارجی در خارج از کشور ، دریافت و اعطای وام، تسهیلات و اعتبارات خارجی، اجرای برنامه کمک های فنی ایران به خارج از کشور و نظایر آن را بر طبق اساسنامه خود عهده دار است.

^{۶۰۸} برای اطلاع بیشتر از محتویات اساسنامه سازمان سرمایه گذاری رجوع کنید به ؛

اگر چه در طی سالهای اخیر، و بدون آنکه اساسنامه این سازمان دستخوش تغییر و اصلاحی شود، برخی از وظایف این سازمان مصرح در اساسنامه آن، نظیر انجام امور مربوط به سرمایه گذاری های ایران در خارج و خرید و فروش و تبدیل اوراق بهادار و عقد قراردادهای لازم و یا اعطای وام و اعتبار به خارج عملاً به سایر نهادها و دستگاههای اجرایی منتقل شده است؛ لیکن برخی از وظایف جدید بویژه حوزه های مرتبط با تنظیم روابط اقتصادی خارجی و در محدودهای کارکردهای وزارت امور اقتصادی و دارایی در روابط اقتصاد خارجی به این سازمان منتقل شده است. به عبارت دیگر وظایف بین المللی وزارت امور اقتصادی و دارایی؛ که در سایر وزارت خانه ها به معاونت ویژه بین الملل آنها سپرده شده است؛ نیز به عهده سازمان سرمایه گذاری است؛ اگر چه در وظایف ذاتی این سازمان مندرج در اساسنامه آن این وظایف پیش بینی نشده است. در طی تقریباً چهار دهه پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در مجموعه وزارت اقتصاد، معمولاً و به تناوب، دو معاونت مجزا تحت عنوان معاونت بین الملل که وظیفه امور اقتصاد بین المللی این وزارتخانه را بر عهده داشت، و معاون وزیر و رئیس سازمان سرمایه گذاری که وظیفه مندرج در اساسنامه بویژه شامل جلب و جذب سرمایه های خارجی و اخذ وام و اعتبارات از مجامع و موسسات بین المللی را برعهده داشت، وجود داشت. و در برخی از موارد این دو معاونت در یک معاونت ترکیب و یکپارچه شده است؛ که تقریباً در طی دو دهه اخیر اینگونه بوده است.

بر پایه این شرح وظایف تعریفی و تخصیصی؛ سازمان سرمایه گذاری دارای سه دفتر تخصصی در سطح مدیر کل است که مهمترین وظایف این سازمان را زیر نظر رئیس کل آن مدیریت و هماهنگ می کنند. نخست، دفتر روابط اقتصادی خارجی است که عمدتاً عهده دار وظایف بین المللی وزارت امور اقتصادی و دارایی

است. دوم؛ دفتر وامها، مجامع و موسسات بین المللی است که مدیریت و هماهنگی امور مربوط به مجامع و موسسات اقتصادی طرف عضویت دولت جمهوری اسلامی را عمدتاً با اخذ وام ها و تسهیلات اعتباری بین المللی و همچنین اخذ وام های تجاری از بانک ها بین المللی را عهده دار است.

سومین دفتر تخصصی این سازمان، دفتر سرمایه گذاری خارجی است که وظایف مندرج در بند یک اساسنامه؛ و ماده (۵) قانون تشویق و حمایت و ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی آن را عهده دار است. این دفتر که به طور متمرکز وظایف عملیاتی نمودن این قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه آن را مدیریت می کند، همانند سایر دفاتر تخصصی این سازمان، با دو معاونت در سطح معاون مدیر کل به انجام وظایف ذیربط اشتغال دارد. در طی یک دهه گذشته اقدامات قانونی برای بازنگری و اصلاح اساسنامه این سازمان صورت گرفته است؛ که فاقد نتیجه مطلوب در این خصوص بوده است.

در خلال برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۸۳ و در بند (۲) از ماده (۲۴) آمده است که:

به منظور افزایش کارایی سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران در جهت تحقق اهداف پیش بینی شده در برنامه در خصوص سرمایه گذاری خارجی و با توجه به قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، دولت مکلف است نسبت به تقویت و اصلاح ساختار تشکیلاتی و جایگاه سازمان مذکور اقدام نماید.

در ماده (۱۱۱) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه (۹۴-۹۰) مصوب ۱۳۸۹ در خصوص سرمایه گذاری خارجی آمده است که^{۶۰۹}:

- دولت متناسب با نیازهای روز و ضرورت های تحقق اهداف برنامه و به منظور افزایش کارایی، حداکثر ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون نسبت به موارد ذیل اقدام قانونی نماید:

الف) تقویت و تجهیز سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران،

ب) شناسایی و اصلاح قوانین و مقررات بر حسب ضرورت و تعیین و اعمال مشوق ها به تناسب نیاز روز و رقابت های بین المللی برای جذب بیشتر سرمایه گذاری خارجی.

همانطور که گفته شد علیرغم تصریح قانون گذار بر تکلیف دولت برای اصلاح و تقویت ساختار سازمان سرمایه گذاری، ارتقاء جایگاه و کارایی آن و تعریف مشوق ها برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی و حضور قوی تر در صحنه رقابتی بین المللی برای جذب این دسته از منابع، هنوز دولت تا این زمان (بهار ۱۳۹۶) هیچ اقدام نهایی برای این حوزه انجام نداده است^{۶۱۰}.

^{۶۰۹} برای اطلاع بیشتر در این خصوص به متن مواد ذیربط در قوانین سوم و پنجم برنامه های توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی کشور مراجعه شود.

^{۶۱۰} - لازم به ذکر است که به منظور تحقق و اجرایی نمودن ماده ۱۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه، سازمان با بهره گیری از یک تیم پژوهشی مستقل و صاحب نظر در این حوزه، انجام یک مطالعه تطبیقی بین المللی را در خصوص ساختارهای آژانس های سرمایه گذاری در سطح جهان و شناسایی مشوق های سرمایه گذاری و در سال های ۱۳۸۹-۱۳۹۱ انجام داد. نتایج این مطالعه تطبیقی گسترده، به همراه سناریوهایی از ساختار مطلوب سازمانی برای سازمان سرمایه گذاری، در سال ۱۳۹۲ و ۹۳ به وزرای ذیربط امور اقتصادی و دارایی پیشنهاد شد، که هنوز به مرحله اجرایی و تصمیم گیری نرسیده است. نتایج حاصل از این مطالعات توسط سازمان و در سال های ۱۳۹۲ و بهار سال ۱۳۹۳ در سه جلد کتاب و در تیراژ محدود به چاپ رسیده است.

باید خاطر نشان کرد وظایف، ساختار، حوزه های عملکردی سازمان سرمایه گذاری اولاً با معیارهای بین المللی مورد نظر مجامع ذیربط بین المللی مورد مطالعه در فصل های گذشته منطبق نیست و ثانیاً با ساختار و وظایف آژانس های تخصصی مشابه در سطح کشورهای مورد مطالعه در فصل های گذشته سازگاری ندارد. بر این اساس بازنگری در وظایف این سازمان به گونه ایی که وظایف تخصصی مرتبط با حوزه های جذب و تشویق سرمایه گذاری مطابق با رویه ها، معیارها و ساختارهای آژانس های تخصصی جذب سرمایه گذاری منطبق باشد؛ و در عین حال بتواند منویات قانون گذار را در اجرای مطلوب قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به منصفه ظهور برساند؛ و به طور همزمان اهداف مندرج در برنامه های توسعه کشور در حوزه جذب سرمایه گذاری خارجی را عملیاتی نماید؛ و جایگاه جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در کشور دست کم در سطح منطقه بهبود یافته و افزایش پیدا کند. لذا لازم است وظایف دفتر سرمایه گذاری خارجی این سازمان در قالب یک نهاد / سازمان مستقل تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی تغییر و اصلاح شود^{۶۱۱}.

• مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی

در ماده (۷) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است که؛ به منظور تسهیل و تسریع امور مربوط به پذیرش و فعالیت سرمایه گذاری های خارجی در کشور، کلیه دستگاهها ذیربط از جمله وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت امور خارجه، وزارت بازرگانی^{۶۱۲}، وزارت کار و امور اجتماعی، بانک مرکزی

^{۶۱۱} همانطور که گفته شد همه اسناد، مدارک و مستندات مرتبط با مدل های مطلوب تشکیل ساختار سازمان تخصصی تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی در مطالعات صورت گرفته در سال های ۹۰ تا ۹۲ در سازمان سرمایه گذاری موجود است.

^{۶۱۲} قاعدتا بر پایه تغییرات و ادغام های صورت گرفته در برخی از وزارت خانه ها، لازم است این اصلاحات شکلی در متن قانون تشویق حمایت و ایین نامه اجرایی اعمال شود.

جمهوری اسلامی ایران، گمرک جمهوری اسلامی ایران، اداره کل ثبت شرکت ها و مالکیت صنعتی و سازمان حفاظت محیط زیست مکلفند، نسبت به معرفی یک نماینده تام الاختیار با امضای بالاترین مقام دستگاه به سازمان اقدام نمایند. نمایندگان معرفی شده بعنوان رابط و هماهنگ کننده کلیه امور مربوطه در آن دستگاه یا سازمان شناخته می شوند.

در فصل چهارم آیین نامه اجرایی قانون موصوف که شامل مواد ۱۶ تا ۲۰ می شود، به طور مبسوط به شرح وظایف و عملکرد این مرکز پرداخته است. در ماده ۱۶ آمده است که، به منظور تسهیل و تسریع در انجام وظایف قانونی سازمان در زمینه های تشویق، پذیرش و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در کشور، مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی در محل سازمان تشکیل و نمایندگان دستگاههای ذیربط در آن مستقر می گردند. این مرکز، کانون کلیه مراجعات متقاضیان سرمایه گذاری خارجی به سازمان های ذیربط خواهد بود.

ماده (۱۷) همین فصل به ترکیب دستگاههای ذیربط مستقر در مرکز خدمات سرمایه گذاری می پردازد. این دستگاهها شامل سازمان امور مالیاتی کشور، گمرک جمهوری اسلامی ایران، وزارت امور خارجه، وزارت بازرگانی، وزارت کار و امور اجتماعی، وزارت صنایع و معادن، وزارت جهاد کشاورزی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل ثبت شرکت ها و مالکیت صنعتی، سازمان حفاظت محیط زیست و سایر دستگاههای اجرایی که وزیر امور اقتصادی و دارایی تعیین می نماید، نمایندگان تام الاختیار خود را با امضای بالاترین مقام اجرایی آن دستگاه به سازمان معرفی می نمایند. نمایندگان مزبور از نظر مقررات استخدامی جزء کارکنان دستگاه متبوع محسوب شده و بر حسب نیاز و متناسب

با حجم تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی و مراجعه سرمایه گذاران، با اعلام سازمان در مرکز حاضر شده، به نحوی که بتوانند بر طبق وظایف محوله در این ماده پاسخگوی مراجعات باشند.

ماده ۱۸ آیین نامه به نحوه اقدام نمایندگان دستگاهها در مرکز می پردازد. در این ماده آمده است که نمایندگانی که از طرف دستگاههای ذیربط معرفی می شوند مجری کلیه امور اجرایی و خدماتی مربوط به آن دستگاه در ارتباط با سرمایه گذاری های خارجی می باشند. دستگاه اجرایی ذیربط مکلف است به منظور حسن انجام وظایفی که در اجرای قانون و این آیین نامه به نماینده محول گردیده است، وظایف، مسئولیت ها و اختیارات نماینده را به کلیه واحدهای زیر مجموعه خود ابلاغ نموده و همزمان روند امور اجرایی مربوط به سرمایه گذاری های خارجی در حوزه مسئولیت خود را به گونه ایی بازبینی نماید که انجام وظایف نماینده در مرکز تسهیل گردد.

ماده ۱۹ بر ضرورت معرفی یک نماینده جانشین از هریک از دستگاهها تاکید دارد تا در غیاب نماینده (اصلی) آن دستگاه، انجام وظایف وی را به عهده بگیرد. این ماده در عین حال تصریح می کند که دستگاه اجرایی می تواند حداکثر دو نفر را نیز در سطح کارشناس برای انجام امور اجرایی مربوط به آن دستگاه در مرکز مستقر سازد.

در ماده ۲۰ از فصل چهارم آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی را به شرح ذیل تعیین کرده است :

۱. اطلاع رسانی و ارائه مشورت های لازم به سرمایه گذاران خارجی.
 ۲. انجام هماهنگی های لازم در امور مربوط به اخذ مجوزهای مورد نیاز از جمله اعلامیه تاسیس، مجوز سازمان حفاظت محیط زیست، پروانه های انشعاب مربوط به آب، برق و گاز، تلفن، پروانه اکتشاف و استخراج معادن و غیره از دستگاههای ذیربط قبل از صدور مجوز سرمایه گذاری.
 ۳. انجام هماهنگی های لازم در امور مربوط به صدور روادید، اجازه اقامت و صدور پروانه کار افراد مرتبط با سرمایه گذاری خارجی .
 ۴. انجام هماهنگی های لازم در امور مرتبط به سرمایه گذاری های خارجی بعد از صدور مجوز سرمایه گذاری شامل ثبت شرکت مشترک، ثبت سفارش و امور مربوط به ورود و خروج سرمایه، مسائل گمرکی و مالیاتی و غیره.
 ۵. انجام هماهنگی های لازم توسط نمایندگان دستگاهها بین واحدهای اجرایی دستگاه ذیربط آنها در ارتباط با درخواست های سرمایه گذاری.
 ۶. مراقبت در حسن اجرای تصمیماتی که در خصوص سرمایه گذاری های خارجی اتخاذ می گردد.
- همانطور که ملاحظه می شود یکی از ویژگی های مثبت قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، طراحی و ایجاد یک کانون متمرکز هدایت و مدیریت تقاضاهای سرمایه گذاری، تحت عنوان مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی است . وظایف مندرج در ماده (۲۰) آیین نامه اجرایی این قانون نشان می دهد که این مرکز دو وظیفه عمده را عهده دار است.

نخست خدمات قبل از صدور^{۶۱۳} مجوز سرمایه گذاری خارجی است. این وظایف شامل اطلاع رسانی و ارائه مشورت به سرمایه گذاران خارجی، هماهنگی برای دریافت مجوزها و خدمات مورد نیاز آنها است. دوم خدمات پس از صدور^{۶۱۴} مجوز سرمایه گذاری خارجی است. این وظایف شامل ثبت شرکت مشترک، ثبت سفارش، خروج سرمایه، مسائل گمرکی، مالیاتی، هماهنگی های لازم با دستگاهها و مراقبت در حسن اجرای تصمیمات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی است.

اگرچه این وظایف مصرح در ماده ۲۰ آیین نامه در خصوص ارائه خدمات قبل و پس از صدور مجوز سرمایه گذاری به خوبی تعریف شده است، لیکن فقدان زمینه های اجرایی لازم برای این دسته از نمایندگان تام الاختیار دستگاه، موجب شده است تا طراحی و تاسیس این مرکز، نتواند اهداف و مقاصد طراحان آن را برآورده نماید.

همانگونه که در متن ماده (۷) قانون تشویق و حمایت ملاحظه شد، نمایندگان معرفی شده از سوی بالاترین مقام دستگاه اجرایی اولاً باید تام الاختیار باشند، و ثانیاً بعنوان رابط و هماهنگ کننده کلیه امور در آن دستگاه خواهند بود. باید توجه داشت که نماینده معرفی شده ایی که قرار است در مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی مستقر باشد، قابلیت و توانایی هماهنگی با همه دوایر ذیربط دستگاه متبوع خود را عملاً نخواهد داشت. این نمایندگان در بهترین حالت وظیفه پیگیری امور سرمایه گذاران در شرایط قبل و بعد از صدور مجوزها را در دستگاه ذیربط خواهند داشت.

Before- Care Services-^{۶۱۳}
After- Care Services-^{۶۱۴}

رویکرد های ماده (۱۷) آیین نامه نشان می دهد که استقرار این نمایندگان در محل مرکز خدمات دائمی نیست، و حسب ضرورت در مرکز حاضر خواهند شد. از آنجایی که مراجعات سرمایه گذاران خارجی به مرکز خدمات تعریف شده و زمان مند نیست، لذا این احتمال وجود دارد که با مراجعه سرمایه گذاران خارجی به مرکز، همه اطلاعات و نیازهای ذیربط آنها در خصوص موضوعات مختلف مبتلابه، به صورت یکجا پاسخ داده نشود.

با توجه به پیچیدگی گردش کار اداری در کشور و نامطلوب بودن فضای کسب و کار، چگونه این احتمال می رود که نماینده یک دستگاه که در مرکز مستقر است، بتواند با همه دوایر ذیربط دستگاه متبوع خود هماهنگ کند و مسائل، نیازها و مشکلات سرمایه گذاران خارجی را حل و فصل نماید؟ تجربیات میدانی تشکیل مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی در طی سالهای گذشته موید این نکته است که انجام وظایف تام الاختیاری نمایندگان دستگاهها و هماهنگی با دوایر ذیربط دستگاه خود در بسیاری از مواقع با موانع درون دستگاهی مواجه بوده است.

از طرف دیگر ترتیبات مندرج در متن قانون (ماده ۷) و مواد مرتبط با آن در آیین نامه اجرایی نشان می دهد که کارکرد مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بعنوان یک ایستگاه واحد نیست، که سرمایه گذار خارجی با مراجعه به آن همه مجوزها و نیازهای خود را از آنجا دریافت کند. بلکه وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری با چیدمان و ترتیبات تعریف شده تا حد یک مکان هماهنگ کننده تقلیل یافته است.

بر این اساس طراحی و ایجاد پنجره واحد سرمایه گذاری ؛ به صورت الکترونیکی ؛ می تواند تا حدود زیادی این نقیصه را برطرف کند. پنجره واحد باید به صورت برخط تقاضاهای سرمایه گذاری از نوع درخواست صدور مجوز، و یا طرح مسائل و مشکلات خود در حوزه انجام عمل سرمایه گذاری ؛ در دوره ساخت و یا بهره برداری ؛ را دریافت کند ، و به طور همزمان به دستگاههای ذیربط جهت رسیدگی و اقدام ارسال کند .

سرمایه گذاران خارجی هم باید بتوانند از طریق همین پنجره وضعیت گردش کار و عملیات تقاضای خود را رصد و پیگیری کنند. البته باید توجه داشت که طراحی یک پنجره واحد به تنهایی کارساز نخواهد بود و لازم است این پنجره اولاً به همه دستگاههای ذیربط، بویژه آنهایی که در ماده (۱۷) آیین نامه نام آنها ذکر شده است، متصل شود و ثانیاً فرایند گردش کار و عملیات آن بویژه از سوی دستگاههای مخاطب به وضوح تعریف شده باشد، تا موجب سردرگمی متقاضیان سرمایه گذاری خارجی نشود.

در ماده (۳۵) آیین نامه اجرایی قانون تشویق که در سال ۱۳۸۳ مورد بازنگری قرار گرفت و جایگزین ماده مشابه خود شد آمده است که ، دستگاههای اجرایی ذیربط از جمله وزارت امور خارجه، وزارت کشور، وزارت کار و امور اجتماعی و نیروی انتظامی مکلفند در خصوص صدور روادید، اجازه اقامت، صدور پروانه کار برای سرمایه گذاران، مدیران، کارشناسان خارجی و بستگان درجه یک آنها در ارتباط با سرمایه گذاری های مشمول قانون بر اساس درخواست سازمان اقدام نمایند.

در ادامه این مصوبه آمده است که وزارت خارجه مکلف است در خصوص روادید ورود حسب مورد به شرح ذیل اقدام نماید:

الف) وزارت خارجه با تایید سازمان، مجوز صدور روادید کثیر المسافر، سه ساله، با حق ورود و اقامت سه ماهه در هر بار برای هر فرد را به نمایندگی های جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور ابلاغ نماید.

ب) افراد معرفی شده پس از ورود به کشور می توانند با مراجعه به اداره گذرنامه و روادید وزارت امور خارجه و ارائه تأییدیه سازمان، اجازه اقامت خود را به مدت یکسال تمدید نمایند. تمدید اقامت بصورت درج مهر کثیرالمسافر، با اعتبار یکساله صورت می پذیرد تا فرد، موظف به اخذ روادید رفت و برگشت نشود.

در همین ارتباط در ماده (۲۰) قانون تشویق تصریح شده است که، دستگاههای اجرایی ذیربط مکلفند در خصوص تعهدات متقابل در چارچوب صدور روادید، اجازه اقامت، صدور پروانه کار و اشتغال حسب مورد برای سرمایه گذاران، مدیران و کارشناسان خارجی برای بخش خصوصی مرتبط با سرمایه گذاری های خارجی مشمول این قانون و بستگان درجه یک آنها بر اساس درخواست سازمان اقدام نمایند.

در تبصره همین ماده آمده است که؛ موارد اختلاف بین سازمان و دستگاههای اجرایی با نظر وزیر امور اقتصادی و دارایی حل و فصل می شود.

بنظر می رسد مفاد مندرج در ماده (۲۰) قانون و همچنین مفاد ماده (۳۵) آیین نامه در خصوص نحوه گردش کار صدور روادید، اجازه اقامت و صدور پروانه کار برای سرمایه گذاران خارجی و عناصر مرتبط با آنها از وضوح کافی برخوردار است، ولی به دلیل فقدان یک گردش کار تعریف شده، بویژه در حوزه صدور پروانه کار، در طی سالهای اخیر، با مشکل مواجه بوده است و لازم است ترتیبات، رویه ها و جریان تصمیم گیری برای این موارد به روشنی تعریف و اجرایی شود.

قبل از آنکه بحث مربوط به نظام پذیرش و سازمان مسئول را بر اساس قانون و آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به پایان ببریم، به چند نکته دیگر در این خصوص اشاره می کنیم. بر پایه ماده (۱۵) قانون تشویق ، سرمایه گذاران درخواست کتبی خود را به همراه مدارکی که در فرم مربوطه مشخص شده است به سازمان تسلیم می نمایند. سازمان پس از انجام بررسیهای لازم و اخذ نظر وزارتخانه بخش ذیربط، درخواست سرمایه گذاری را به همراه نظرات کارشناسی سازمان ظرف مدت ۱۵ روز کاری در هیات مطرح می نماید.

در ادامه این ماده آمده است که ؛عدم اعلام نظر وزارتخانه ذیربط ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ وصول استعلام، به منزله موافقت آن وزارتخانه با سرمایه گذاری مزبور تلقی می شود. بر اساس تصمیم متخذه که قبلاً نظر موافق سرمایه گذار خارجی نیز نسبت به آن اخذ شده است، مجوز سرمایه گذاری تنظیم و با تایید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر می گردد.

در این مورد دو نکته قابل توجه است. نخست آنکه در این رهیافت به دریافت دستی یا آنلاین تقاضاها اشاره نشده است. دوم آنکه معلوم نیست چنانچه که

هیات به هر دلیلی با تقاضای سرمایه گذاری مخالفت کرد و آن رد نمود، آیا باید دلایل عدم پذیرش و رد تقاضا را به متقاضی اعلام نماید و این اعلام به صورت رسمی و کتبی خواهد بود یا خیر؟

بر این اساس برای تکمیل اصلاحات مورد نیاز، و بر پایه استانداردهای بین المللی و رویه های مرسوم نظام پذیرش در سایر کشورها که در فصل های گذشته پروژه به آن پرداختیم، و چنانچه لازم باشد تا همین نظام پذیرش را که بر پایه صدور مجوز مورد به مورد به سرمایه گذاران است را حفظ کنیم؛ لازم است که دو موضوع دریافت پذیرش بصورت برخط و الکترونیکی و لزوم اعلام رسمی و کتبی علت رد تقاضای سرمایه گذاری نیز در فرایند اصلاحی قانون موجود اضافه شود.

مضافاً در ماده (۳۳) آیین نامه آمده است که؛ سرمایه گذار خارجی موظف است که هر گونه تغییر در نام، شکل حقوقی، تابعیت و تغییرات بیش از سی درصد (۳۰ درصد) در مالکیت خود را به اطلاع هیات برساند. از آنجایی که هیات سرمایه گذاری خارجی یک نهاد مستقر نیست و حسب مورد و با دعوت سازمان برای نشست های هیات حضور پیدا می کند، لازم است عبارت "هیات" به سازمان تغییر یابد.^{۶۱۵}

^{۶۱۵} لازم به ذکر است که توصیه های مطروحه فوق شکلی است و در صورتی قابلیت طرح دارد که وضعیت و رویه کنونی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه آن، در نظام پذیرش مبتنی بر صدور مجوز سرمایه گذارای خارجی، حفظ شود و تغییر بنیادین و مطابق معیارهای غالب شناخته شده بین المللی صورت نگیرد. در حالی که بر پایه یافته های پژوهش حاضر، انجام تغییرات اساسی در رویکردهای این قانون و آیین نامه اجرایی آن؛ و متناسب با اولویت توسعه کشور در جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی ضرورتی انکار ناپذیر است. بر این اساس در توصیه های نهایی مطرح شده توسط پژوهش حاضر، از ارایه این اقدامات شکلی که تاثیر تعیین کننده ای در رویکرد ها و رهیافت های موجود ندارد، استنکاف شده است.

توصیه های اصلاحی برای نظام پذیرش

بر پایه آنچه که در رهیافت معیار های ارائه شده از سوی مجامع بین المللی ، و همچنین الگوهای غالب رفتاری مناطق و کشورهای مختلف شاهد بودیم، و همچنین تحلیل آنچه که از رویکردهای قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران و آیین نامه اجرایی آن در حوزه مرتبط با مولفه های نظام پذیرش و سازمان مسئول آن بدست آمد، توصیه های راهبردی و اصلاحی ذیل ارائه می شوند:

۱. بند (ب) از ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مستلزم اصلاح به گونه ایی است که به جای استفاده از مفاهیم عام و تفسیر پذیر از رویکرد فهرست منفی و فهرست محدود تبعیت کند و در آیین نامه اجرایی و یا ضمایم ان عناوین این فهرست منفی و فهرست محدود شده ذکر شود. سپس در رژیم عام سرمایه گذاری کشور و یا فهرستی که به صورت ادواری توسط سازمان سرمایه گذاری منتشر خواهد شد، بخش های اقتصادی مشمول ممنوعیت ورود سرمایه گذاران خارجی و یا بخش های مشمول رفتارهای محدودیت ساز نظیر؛ محدودیت در نسبت سهامداری و مالکیت سهمی به صراحت و شفافیت ذکر شود.
۲. در ماده (۳) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی روش های غیر نقدی (NEM) بعنوان، سرمایه گذاری های قابل پذیرش به صراحت درج شوند. مرجع تایید و تشخیص روش های غیر نقدی هم باید به صورت صریح و ذکر نام دستگاه / دستگاه ها در آیین نامه ذکر شود.

۳. در کلیه مواد مرتبط با صدور مجوزهای سرمایه گذاری که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به نظام پذیرش مبتنی بر اخذ مجوز از سازمان و یا هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد؛ و برخورداری از تسهیلات و حمایت های قانون تشویق و حمایت را منوط و مشروط به اخذ مجوز نموده اند؛ که عمدتاً در مواد (۳)، (۵) و (۶) قانون و مواد متناظر با آن در آیین نامه قانون ذکر شده اند، حذف؛ و نظام پذیرش آزاد به صورت اطلاعی و ثبت آورده سرمایه گذاران خارجی جایگزین آن شوند.

بر این اساس رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی توسط سازمان و ارزیابی صدور مجوزها توسط هیات سرمایه گذاری خارجی تنها و صرفاً مربوط و منوط به فهرست محدود شده بخشی احتمالی خواهد بود. در صورت عدم وجود این فهرست محدود شده (که پژوهش حاضر آن را توصیه نمی کند و صرفاً برداشتن فهرست منفی تاکید دارد)، وظایف مرتبط با نظام پذیرش، ورود و بکارگیری از وظایف سازمان سرمایه گذاری (ماده ۵) قانون، حذف و هیات سرمایه گذاری خارجی لغو خواهد شد. حتی در صورت تعریف و ارائه فهرست محدود شده، مثلاً جلب سرمایه گذاری خارجی در حوزه نظام پولی و بیمه ای، و یا بخش های حساس نظیر حمل و نقل هوایی و فرودگاهها و نظایر آن، صدور مجوز ذیربط توسط دستگاههای بخشی کافی و تعیین کننده خواهد بود و ضرورتی برای طرح مجدد آن در مرجع دیگری نظیر هیات سرمایه گذاری خارجی نیست.

۴. بند (ج) از ماده (۲) قانون حذف و یا در آیین نامه قانون منظور از " اعطای امتیاز " و یا " موقعیت انحصاری " به روشنی تعریف شوند؛ و یا احراز چنین وضعیتی

(اعطای امتیاز ویژه و یا موقعیت انحصاری) در فهرست منفی و یا محدود شده ذکر شوند.

۵. بند (د) از ماده (۲) حذف و به جای آن فهرست منفی و یا محدود شده اضافه شوند. عبارت دیگر رویکرد مبتنی بر تعیین سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی در هر بخش اقتصادی و رشته اقتصادی ؛ به رویکرد فهرست منفی و محدود شده در هر رشته اقتصادی تغییر یابد.

۶. وظایف متکثر کنونی سازمان سرمایه گذاری و کمک های فنی و اقتصادی ایران هم در اساسنامه این سازمان و هم در رویه های اجرایی جاری حذف شود ؛ و دفتر سرمایه گذاری خارجی به سازمان مستقلی با تمرکز بر فعالیت های مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی در سطوح سازمانی ذیل الذکر تشکیل شود:

۱. در سطح معاونت وزیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی.

۲. در سطح معاونت وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

۳. ادغام سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری در یک سازمان جدید تحت عنوان "سازمان سرمایه گذاری خارجی و تجارت ایران" در سطح معاون وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

۴. تشکیل یک معاونت مستقل زیر نظر رئیس جمهور و ادغام وظایف سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری خارجی در آن.

این سازمان جدید در هر یک از سطوح اجرایی فوق در حوزه سرمایه گذاری خارجی باید بر وظایف اصلی ذیل متمرکز شود:

✓ تمرکز بر فعالیت های تشویقی.

✓ ارتقاء و بهبود محیط و فضای سرمایه گذاری خارجی در ایران.

✓ معرفی و شناسایی بسترهای قانونی جذب و جلب سرمایه گذاری خارجی .

- ✓ معرفی فرصت های سرمایه گذاری خارجی کشور.
 - ✓ مشارکت فعال در سیاست گذاری و تصمیم سازی در حوزه سرمایه گذاری خارجی .
 - ✓ انجام مطالعات راهبردی – کاربردی در این حوزه.
 - ✓ تعامل با مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در این حوزه.
- این سازمان جدید التاسیس با وظایف متمرکز بر سرمایه گذاری خارجی در اساسنامه خود باید اجازه تاسیس و یا ایجاد دفاتر تخصصی ارتقاء سرمایه گذاری در خارج از کشور و در کشورهای هدف را داشته باشد.

- ✓ تاسیس پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی^{۶۱۶} به جای مرکز خدمات سرمایه گذاری با ویژگی های ذیل :

- الکترونیکی شدن کلیه گردش کارهای مرتبط با خدمات قبل و پس از ایجاد پروژه های سرمایه گذاری خارجی در کشور،
- اتصال بر خط با کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی ذیربط که در گذشته عضو مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بوده اند،
- تعریف یک پروتکل اجرایی و زمانمند برای کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی کشور عضو پنجره واحد سرمایه گذاری برای رسیدگی و رفع

مشکلات و تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی

^{۶۱۶} لازم به یاد آوری است که در سال های ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی برای اولین بار در استان اذربایجان شرقی به صورت آزمایشی شروع به کار کرد ، لیکن ارتباط آن به صورت بر خط با دستگاه های ذیربط ملی برقرار نبود. بر پایه این تجربه عملیاتی ، در سال های ۱۳۹۱ و ۱۳۹۲ طراحی این پنجره به صورت ملی و با حضور همه دستگاه های ملی و استانی در سراسر کشور و با محوریت سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران آغاز شد. مهمترین مشکل برای راه اندازی این پنجره واحد در سطح ملی ؛ وجود مشکلات نرم افزاری برای اتصال بر خط همه دستگاه های اجرایی به آن بود تا بتوان همه تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی و تراکنش های الکترونیکی آن را به صورت همزمان و بر خط در یک نظام واحد ارائه نماید. تلاش های صورت گرفته در این خصوص و تاکنون برای رفع این مشکل و الزام همه دستگاه های اجرایی موجود در سطح ملی و استانی برای طراحی یک نظام متمرکز و یکپارچه گردش کار الکترونیکی تحت عنوان پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی به نتیجه نرسیده است.

- اتصال پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی به کلیه مراکز استانهای کشور با مرکزیت ادارات کل وزارت امور اقتصادی و دارایی (گزینه اول تغییر سازمانی) و دستگاههای ذیربط در سطح استانها ،
- تسهیل ، پاسخ گویی و حل و فصل کلیه تقاضاها و رفع موانع و مشکلات سرمایه گذاران خارجی بویژه در حوزه های اخذ مجوز های بخشی، پروانه کار، روادید، مالیات ها، گمرک، بانک مرکزی و نظایر آن

فصل سوم : موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی

• رویکرد های عام در سطح بین المللی

موافقت نامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری با هدف تاکید بر رفتارها و الگوهای عام و تعیین کننده حاکم بر قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی ؛ متناسب با بهترین معیارهای مورد پذیرش در سطح بین المللی ؛ تدوین می شوند. در این دسته از معاهدات تلاش می شود تا اصول اصلی موثر بر جریان سرمایه گذاری در کشور ثالث مورد تاکید قرار گیرند. این اقدام عمدتاً برای جبران کاستی ها و یا رفع خلاءهایی قانونی و مقرراتی در کشور میزبان صورت می گیرد و موجب آرامش خاطر و یا ارائه اطمینان های لازم به سرمایه گذاران خارجی در کشور متعاقد خواهد شد.

در موافقت نامه دو جانبه سرمایه گذاری در سطح بین المللی به مهمترین و تعیین کننده ترین موضوعات و رویکردهای حاکم بر سرمایه گذاری خارجی اشاره می شود که شامل ؛ ارائه تعریفی از سرمایه گذاری خارجی، نظام پذیرش سرمایه

گذاری، اعمال رفتار منصفانه و برابر، نحوه ارائه تضمین های لازم در صورت بروز رفتارهای تبعیض آمیز و یا مصادره، تضمین جریان انتقال آزاد، پرداخت ها، رفتار دولت کامله الوداد، نحوه حل و فصل اختلافات فی مابین دولتهای متعاقد و ارجاع به داوری های بین المللی؛ و نظایر آن می شود.

اگر چه مفاد و رویکردهای این دسته از موافقت نامه های دوجانبه مشترک است و عمده موضوعات طرح شده بالا را در بر می گیرد، لیکن باید توجه داشت که هریک از این موافقت نامه ها یک موجودیت مستقل دارند؛ و برای بررسی آنها و یا ارجاع به آنها، باید بعنوان یک مورد خاص و ویژه مورد ملاحظه و بررسی قرار بگیرند^{۶۱۷}.

یک ملاحظه مهم و تعیین کننده در تدوین موافقت نامه های دوجانبه، میزان سازگاری و وفاق میان رویکردها و محتویات این موافقت نامه ها با قوانین و مقررات اصلی - داخلی کشورهای متعاقد است. وجود تعارض یا عدم وفاق میان تعهدات بین المللی ناشی از تدوین این موافقت نامه ها و حقوق داخلی^{۶۱۸}، یکی از موضوعات چالشی و ابهام آمیز خواهد بود. برخی از کشورها تلاش می کنند تا برخی از کاستی ها و نقایض حقوق داخلی و عدم سازگاری آن با معیارهای پذیرفته شده بین المللی در مواجهه با سرمایه گذاری خارجی را، با تدوین چنین

۲۶. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛

Schreure, C.; International Investment Law, Oxford University, & , Ortino, F., & Munhinki, P.- Press, 2008.

^{۶۱۸}. منظور از واژه حقوق داخلی در این گزارش، مجموعه قواعد و مقرراتی است که در داخل مرز های یک کشور قابلیت اجرا دارند و بر روی رفتار و تعهدات بین المللی کشور به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم تاثیر خواهند گذاشت. به عبارت دیگر هر جا که در این گزارش از مفهوم حقوق داخلی استفاده کرده ایم، مجموعه قواعد و مقرراتی است که خارج و مستقل از قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، بر رفتار های ملی در حوزه مقررات مربوط به جلب سرمایه گذاری مستقیم خارجی تاثیر گذار است و یا این قانون را تحت تاثیر قرار خواهد داد.

موافقت نامه هایی برطرف کنند، غافل از اینکه این خود عاملی برای شکنندگی تعهدات بین المللی و بروز تفسیرهای مبهم از میزان سازگاری حقوق داخلی و تعهدات بین المللی است .

همانگونه که خواهیم دید، این رویه در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران نیز قابل ردیابی است ؛ و در این پژوهش تلاش خواهد شد تا با تعبیه مکانیزم های اصلاحی این تعارضات و تناقضات نگرشی و روشی را برطرف نماییم. لذا قبل از آنکه ترتیبات مورد پذیرش در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی را مورد نقد و بررسی قرار دهیم ، تلاش خواهیم کرد تا تصویری نسبتاً جامع از رویکردها و تعهدات مندرج در موافقت نامه های سرمایه گذاری کشور بدست بدهیم.

تحلیل موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری ایران

همانطور که دیدیم موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به عمده ترین موضوعات تعیین کننده مورد توجه سرمایه گذاران خارجی می پردازند ، تا از استاندارد های رفتاری در کشور پذیرنده سرمایه مطمئن شوند. هدف از تدوین چنین موافقت نامه هایی ایجاد اطمینان های لازم در طرفین متعاهدین است تا از الزام کشور های میزبان سرمایه نسبت به معیار های تعریف شده در سطح بین المللی و حضور با ریسک پایین اتباع سرمایه گذار خود مطمئن شوند. به عبارت دیگر پیام موافقت نامه های منعقد در حوزه سرمایه گذاری خارجی این است که صرف نظر اینکه قوانین و مقررات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی در کشور میزبان از چه الگو های نگرشی و رفتاری پیروی می کند ، و آنها بر پایه حقوق داخلی خویش چه نگاهی به سرمایه گذاران خارجی دارند ؛ و بویژه در زمان

بروز اختلاف میان دولت میزبان و طرف سرمایه گذار حقوق داخلی چگونه به ان خواهد پرداخت ؛ تعهداتی را بر طرفین متعاقد اعمال می کنند که برای کشور های میزبان سرمایه الزام آور خواهد بود ، و بر این اساس می توانند فراتر از حقوق داخلی ، و بر اساس نص موافقت نامه فی مابین ، به موضوعات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی ، مستقل از تنوع نگرش ها و رفتارهای حقوقی ، وارد شوند و به ان بپردازند.

همانطور که ملاحظه می شود موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی فراتر از رویکرد های حقوق داخلی اعمال حاکمیت می کنند. روشن است که تدوین این موافقت نامه ها برای جبران کاستی های حقوقی و نقصان مقرراتی در کشور های متعاقد ، بر پایه اصول " بهترین اقدام " و شاخص های مورد توجه مجامع و موسسات بین المللی و الگو های رفتاری شاخص توسط کشور های پیشرو در این عرصه است. بر این اساس دول متعاقد برای رهایی از تنوع رفتاری در کشور های میزبان سرمایه ، و جلوگیری از رفتار های یکسویه از سوی آنها ، به تدوین این موافقت نامه ها روی می آورند.

نکته مهم در تدوین این موافقت نامه این است که باید یک همپوشانی میان تعهدات مقرر در مفاد این موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی و حقوق داخلی متناظر با ان وجود داشته باشد ، در غیر این صورت موجب بروز تعارض میان مفاد این موافقت نامه ها و حقوق داخلی خواهد شد. بدیهی است این تعارض زمینه ساز تفاسیر متفاوت و متعارض در میان مقامات حقوق داخلی و تعهدات بین المللی خواهد شد.

برای درک بهتر زمینه های بروز این تعارض مصادیق فراوانی هم در ایران و هم در سایر کشورها قابل ردیابی است. برای مثال می توان به موافقت نامه تشویق و

حمایت از سرمایه گذاری خارجی فی مابین دولت های جمهوری اسلامی ایران و دولت سنگاپور اشاره کرد. مذاکرت تدوین و نهایی کردن این موافقت نامه تقریباً از سال ۱۳۸۸ آغاز شد و در سال ۱۳۹۲ نهایی و به امضای مقامات دو کشور رسید و برای سیر مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی ارایه شد.

همانطور که در ادامه خواهیم دید ؛ یکی از مواد مهم و تعیین کننده در مفاد این موافقت نامه ها ، ترتیبات و نحوه رفتار در خصوص سلب مالکیت و ملی شدن ، و نحوه پرداخت مناسب و منصفانه غرامت در صورت بروز چنین رفتار هایی است. در صورت بروز تاخیر در پرداخت خسارات محاسبه یا تفاهم شده به سرمایه گذاران ، موضوع پرداخت اضافی خسارت تادیه تاخیر هم اعمال می شود.

پرداخت های اضافی ناشی از تاخیر پرداخت ها که تقریباً در همه موافقت نامه های بین المللی سرمایه گذاری خارجی درج می شود، در موافقت نامه مورد بحث با دولت سنگاپور هم درج شده بود. متن موافقت نامه موصوف پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان قانون اساسی ارجاع شد. شورای نگهبان بر پایه اصول شرعی و فقهی ، به بند مرتبط با جبران خسارت دیر کرد و تادیه ان ایراد وارد کرد و این موضوع در تاریخ دوشنبه چهارم اریبهبشت ماه سال جاری (۱۳۹۶) مجدداً در صحن مجلس و با هدف رفع ایراد مطروحه توسط شورای نگهبان به بحث گذاشته شد ، و چون هیچ نظر اصلاحی از سوی کمیسیون ذیربط یا نمایندگان مطرح نشد، متن با همان مفاد قبلی مورد تصویب قرار گرفت.

بر این اساس موافقت نامه موصوف یا باید برای تصویب به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود ؛ و یا باید برای مذاکرات مجدد با طرف های سنگاپوری به دولت اعاده شود. در موافقت نامه بین المللی مشابه ایی که در همان تاریخ از سوی

شورای نگهبان به مجلس اعاده شده بود ، ذکر رعایت اصول ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی شرط شده بود ، که مورد موافقت مجلس قرار گرفت .

این اختلاف در رهیافت ها و برداشت ها نشان می دهد که تعارض میان مفاد و رویکرد های موافقت نامه بین المللی ؛ بویژه در حوزه سرمایه گذاری خارجی ؛ با قوانین و مقررات داخلی می تواند زمینه های تعارض و برداشت های متعارض حقوقی را پدید آورد . ارجاع تعارضات حقوق داخلی با اقدامات و معیار های بین المللی که در موافقت نامه بین المللی دو یا چند جانبه بازتاب می یابد ، به موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی ، یک راه حل قطعی ، موثر و جایگزین مطلوب نیست. لذا باید تلاش شود تا تعارضات میان حقوق داخلی و تعهدات بین المللی به حداقل برسد.

در ادامه به برخی از موافقت نامه بین المللی سرمایه گذاری خارجی که فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و برخی از کشور های منتخب لازم الاجرا شده است ، می پردازیم . هدف از این اقدام این است که نشان دهیم مهمترین رویکردهای مندرج در این موافقت نامه چیست ، و تا چه اندازه با رویکردهای مندرج در قانون و تشویق سرمایه گذاری خارجی و ایین نامه اجرایی آن ، و قوانین مرتبط با این حوزه در حقوق داخلی ، منطبق می باشد. تلاش شده است تا این موافقت نامه ها را از میان مناطق جغرافیایی متفاوت انتخاب کنیم. اگرچه همانطور که خواهیم دید ، علیرغم برخی تفاوت ها در متون این موافقت نامه ها ، تشابهات زیادی میان متن و رویکرد های میان آنها وجود دارد . بر این اساس تلاش شده است تا ضمن ارائه تصویری از مفاد اصلی و مهم این موافقت نامه ها ؛ تمرکز بیشتری بر نکات مورد اختلاف میان آنها بنماییم و از تکرار متون مشابه با ارایش واژگانی مشابه جلوگیری نماییم.

• فرانسه

در ماده (۳ و ۴) قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه مصوب ۱۳۸۲/۷/۳۰ مجلس شورای اسلامی به موضوع رفتار منصفانه و عادلانه (ماده ۳) ؛ و رفتار ملی و رفتار کامله الوداد (ماده ۴) اشاره شده است.

در ماده (۳) آمده است که طرفین متعاهدین ؛ رفتار منصفانه و عادلانه در خصوص درخواست های سرمایه گذاران یک طرف متعاهد را در خصوص ورود و اقامت، کار و سفر را در قلمرو طرف متعاهد دیگر با نظر مساعد مورد بررسی قرار خواهند داد. تسری رفتار ملی و کامله الوداد مندرج در ماده (۴) در رابطه با مدیریت و فعالیت، نگهداری، استفاده، بهره مندی، فروش و تصفیه سرمایه گذاری ها قابل اعمال است، در غیر این صورت رفتار نابرابر، در قیاس با سرمایه گذاران طرف های دیگر شامل محدودیت در خرید مواد خام و کمکی، انرژی یا سوخت یا ابزار تولید یا انجام عملیات از هر نوع، رفتار نابرابر، ممانعت از بازاریابی محصولات در داخل یا خارج از کشور و یا سایر اقدامات که اثرات مشابه دارند، خواهند شد.

در بند (۲) ماده (۴) آمده است که این رفتار کامله الوداد به موافقت نامه های دیگری در خصوص تاسیس یک منطقه آزاد تجاری، یک اتحادیه گمرکی، یک بازار مشترک با یک سازمان منطقه ای مشابه ، امتیازات یا حقوق مخصوص که توسط یک دولت متعاهد به سرمایه گذاران یک دولت ثالث داده خواهد شد ، قابل تسری نخواهد بود.

ماده (۵) به مصادره و جبران خسارت می پردازد. در بند (۳) این ماده آمده است که در صورت ملی شدن، مصادره و سلب مالکیت، جبران خسارت باید بدون تاخیر پرداخت شود. در بند (۳) از ماده (۷) در خصوص نقل و انتقالات، هر یک از طرفین متعاهدین می توانند موقتاً با استناد به بروز مشکل جدی در تراز پرداخت ها یا احتمال بروز آن، محدودیت هایی را در خصوص نقل و انتقالات اعمال نمایند.

ماده (۸) این موافقت نامه به شیوه حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذار و یک طرف متعاقد می پردازد. بر این اساس ، حل و فصل اختلافات ابتدا از طریق مذاکره و مشاوره خواهد بود. در غیر این صورت سرمایه گذار سه (۳) گزینه: (۱) مراجعه به دادگاه صلاحیت دار طرف متعاقد سرمایه پذیر، (۲) مراجعه به داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) مشروط به الحاق طرفین متعاهدین به آن کنوانسیون، و (۳) یک دیوان داوری موردی بر طبق مقررات داوری آنستیرال (چنانچه طرفین عضو ایکسید نباشند) را خواهد داشت. در عین حال در ماده (۱۱) نیز ارجاع به داوری برای حل و فصل اختلافات بین طرف ها در تفسیر یا اجرای این موافقت نامه پیش بینی شده است. در ماده (۹) این موافقت نامه طرف متعاقد سرمایه پذیر جانشینی طرف متعاقد دیگر را به رسمیت خواهد شناخت.

همانطور که ملاحظه می شود، در این موافقت نامه برخی از تعهدات مورد پذیرش نظیر ؛ تسری رفتار کامله الوداد، پرداخت بدون تاخیر خسارت های ناشی از ملی شدن و مصادره و ایجاد محدودیت نقل و انتقالات ارزی در صورت بروز مشکل در تراز پرداخت ها و همچنین ارجاع به داوری بین المللی بر پایه مقررات ایکسید و

یا آنسیترال آمده است که در متن قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد ؛ و باید در متن قانون موصوف حدود و ثغور آن بعنوان یک قانون مادر و اصلی در این حوزه مورد توجه قرار گیرد.

• چین

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین که در سال ۱۳۸۳ به تصویب مجلس رسیده است ؛ ماده (۵) به اصل دولت کامله الوداد، ماده (۶) به مصادره و جبران خسارت، ماده (۸) به نحوه بازگشت و انتقال سرمایه، ماده (۹) به اصل جانشینی، ماده (۱۲) به نحوه حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار و طرف سرمایه پذیر، و ماده (۱۳) به حل و فصل اختلافات در تفسیر این موافقت نامه می پردازد ؛ که شامل رویکردها، محتوی و رهیافت های مشابه مندرج در موافقت نامه دوجانبه با دولت فرانسه است.

تنها نکته اضافی قابل ذکر در موضوع ماده (۱۲) مرتبط با حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران و طرف سرمایه پذیر در ارجاع به داوری بین المللی ، آن است که در بند (۷) این ماده آمده است که ؛ تصمیمات دیوان داوری و رای آن قطعی و برای هر دو طرف اختلاف لازم الاجرا خواهد بود ، و طرف های متعاقد، متعهد (ملزم) به اجرای رای صادره خواهند بود. همانگونه که ملاحظه می شود الزام به پذیرش اجرای آراء ناشی از داوری قطعی و برای مراجع قضایی داخلی لازم الاجرا خواهد بود که این نکته نیز در متن قانون تشویق و حمایت با سکوت برگزار شده است.

• کره جنوبي

در قانون موافقت نامه تشويق و حمايت از سرمايه گذاري خارجي بين دولت جمهوري اسلامي ايران و دولت جمهوري کره که در سال ۱۳۸۲ به تصويب مجلس شورای اسلامي رسیده است ؛ در ماده (۵) به اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۶) به جبران خسارت ناشي از مصادره، ماده (۸) به موضوع بازگشت و انتقال سرمايه، ماده (۹) به اصل جانشيني، ماده (۱۲) به حل و فصل اختلافات ميان سرمايه گذاران و یک دولت متعاقد و سرمايه گذاران طرف ديگر، و ماده (۱۳) به شيوه حل و فصل اختلافات بين طرفين در اجرا و تفسير اين موافقت نامه می پردازد.

اگرچه همه مفاد و رویکردهای مواد مذکور در نگرش، تفسير و رفتار ؛ شبیه سایر موافقت نامه های دوجانبه تشويق است، لیکن در بند (۷) از ماده (۱۲) این موافقت نامه در خصوص حل و فصل اختلافات سرمايه گذاري فی مابین طرفین آورده است که ؛ " هر دو طرف متعاقد، با رعایت قوانین و مقررات خود، به ارجاع اختلاف به داوری بین المللی رضایت بی قید و شرط می دهند". این عبارت بی قید و شرط در پذیرش طرفین متعاقدین در ارجاع به داوری می تواند محل بروز تفسیرهای متفاوت و مناقشه برانگیز باشد ، که در قانون تشويق و حمايت سرمايه گذاري خارجي وجود ندارد ؛ و در عین حال با رویکرد ها و مفاد مندرج در اصول قانون اساسی نیز در تعارض آشکار است.

• سوئد

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت پادشاهی سوئد مصوب ۱۳۸۶، ماده (۵) به اصل دولت کامله الوداد، ماده (۶) به موضوع مصادره، ماده (۷) به جبران خسارت، ماده (۸) به شیوه بازگشت سرمایه و انتقالات، ماده (۹) به اصل جانشینی، ماده (۱۰) تاکید مجدد بر اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۱۲) به شیوه حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار و طرف متعاقد، و ماده (۱۳) به موضوع نحوه حل و فصل اختلافات در تفسیر و اجرای این موافقت نامه می پردازد، و ترتیبات و رویکردهای رفتاری و تفسیری از مواد این موافقت نامه دارای شرایط یکسان با سایر موافقت نامه هایی است که تاکنون مورد بحث قرار گرفت.

• روسیه

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه و تشریفات آن که در تاریخ ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در ماده (۳) به موضوع رفتار برابر نسبت به سرمایه گذاری ها می پردازد. بند (۲) این ماده به رفتار دولت کامله الوداد اشاره می کند. در بند (۳) همین ماده استثنائات بر رفتار ملی دایر بر ایجاد محدودیت های خاص را برای خود محفوظ نگهداشته است. بند (۴) این ماده شرایط حدوث رفتار دولت کامله الوداد را در خصوص الحاق به اتحادیه ها گمرکی یا اقتصادی و نظایر آن و ترتیبات مالیاتی متناسب با آن را تشریح کرده است.

ماده (۴) این موافقت نامه به موضوع مصادره و جبران خسارت اشاره می کند؛ که علاوه بر همه ترتیبات قبلی مندرج در سایر موافقت نامه های دوجانبه؛ به

این موضوع اشاره می کند که " خسارت شامل نرخ بازده محاسبه شده بر اساس نرخ غالب بازده در بازار از زمان مصادره تا زمان پرداخت غرامت، خواهد بود." این نکته جدید و با رویکردهای مندرج در ماده (۹) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی هم پوشانی ندارد.

ماده (۶) این موافقت نامه به موضوع نقل و انتقالات و پرداخت ها، و ماده (۷) به موضوع جانشینی می پردازد، و در ماده (۸) که به دامنه شمول می پردازد، طرح های سرمایه گذاری طرفین تا قبل از زمان اجرایی شدن این موافقت نامه را در بر نخواهد گرفت. ماده (۹) به موضوع حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و لازم الاجرا بودن رای ناشی از داوری برای طرفین تاکید دارد.

ماده (۱۰) به موضوع حل و فصل اختلافات در تفسیر این موافقت نامه اشاره می کند. در پروتکل الحاقی این موافقت نامه تاکید شده است که " این موافقت نامه فقط نسبت به سرمایه گذاری های پذیرش شده طبق قانون سرمایه گذاری خارجی (ایران) قابل اعمال می باشد".

• جمهوری تانزانیا

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری تانزانیا که در سال ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است؛ در ماده (۴) به اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۵) به موضوع مصادره و جبران خسارت، ماده (۶) به موضوع بازگشت و انتقال سرمایه، ماده (۷) به اصل جانشینی، ماده (۱۲) به موضوع حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری اشاره می کند، که تصمیمات هیات داوری

موضوع بند (۵) این ماده برای طرف های متعاقد لازم الاتباع خواهد بود. ماده (۱۳) به نحوه حل و فصل اختلافات در تفسیر یا اجرای این موافقت نامه اشاره می کند. در ماده (۱۴) که به موضوع شمول موافقت نامه اشاره دارد، تصریح شده است که ادعای سرمایه گذاری، شامل سرمایه گذاری های قبل از اجرایی شدن این موافقت نامه ها نخواهد شد.

علاوه بر مفاد مذکور، که شباهت های فراوانی در مفاد، رویکردهای مندرج در مسیر موافقت نامه های قبلی دارد، در ماده (۸) به موضوع اقدامات بهداشتی، ایمنی و زیست محیطی، و در ماده (۹) به مسئولیت اجتماعی شرکت ها شامل موضوعاتی نظیر مسایل کار، محیط زیست، حقوق بشر، روابط اجتماعی، زمین و اقدامات ضد فساد نیز می پردازد؛ که در نوع خود و در مقایسه با سایر موافقت نامه های مورد بررسی بدیع بود.

• جمهوری اسلواک

در قانون موافقت نامه ها قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک که در سال ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است؛ و در ماده یک و در بخش تعاریف فهرستی از محدودیت های مندرج در تعریف سرمایه گذاری را ارائه می دهد، که شامل سرقتی یا سهم بازار، دارایی اسنادی با سهامداری کمتر از (۱۰) درصد، قراردادهای بیع سلف، صندوق ها و وامهای با سررسید کمتر از یکسال و نظایر آن می شود، که در نوع خود و در قیاس با سایر موافقت نامه های مورد بحث جدید است.

در ماده (۲) این موافقت نامه که به دامنه شمول آن می پردازد، شامل همه سرمایه گذاری های قبل و بعد از لازم الاجرا شدن این موافقت نامه خواهد شد. ماده (۳) به استاندارد رفتار و ماده (۴) به رفتار ملی و رفتار ملل کامله الوداد اشاره می کند، ماده (۵) به جبران خسارت، ماده (۶) به مصادره می پردازد. در ماده (۷) به موضوع نقل و انتقالات، ماده (۹) به موضوع جانشینی و ماده (۱۰) به حقوق کار و محیط زیست اشاره می کند.

در مفاد ماده (۱۲) موافقت نامه تشویق با دولت جمهوری اسلواک به موضوع منافع مهم امنیتی و ملاحظات مرتبط با آن اشاره می کند که در نوع خود جدید است. در ماده (۱۵) به مذاکره برای حل و فصل اختلافات و نحوه ارجاع به داوری می پردازد که ماده (۱۷) تشریح موسع تر از ارجاع به داوری را ارائه می دهد. ماده (۱۸) نحوه انتخاب داوران و ماده (۱۹) به قانون حاکم اشاره می کند که در مواد بعدی شامل مواد (۲۱) و (۲۲) به نحوه مراجعه به احکام داوری و لازم الاتباع بودن آنها و ماده (۲۳) به اجرای احکام اشاره دارد.

این موافقت نامه که از جمله آخرین موافقت نامه هایی است که در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۴ به تصویب مجلس رسیده است، در نوع خود به جهت پرداختن به جزئیات وسیع و درج موضوعات جدید، ویژه و قابل توجه است، و به طور طبیعی بدلیل وسعت موضوعات مورد توجه در آن، و ذکر جزئیات متکثر مرتبط با هر یک از موضوعات دارای ابهام، و تفسیر پذیر خواهد بود.

• سازمان اکو

در موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری بین کشورهای عضو اکو که در تاریخ ۱۳۸۸/۹/۲۱ به تصویب مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، دارای مواد و رویکردهای مشابهی در قیاس با سایر موافقت نامه های مشابه ، بجز موافقت نامه دوجانبه با دولت اسلواک ، است. مضافاً در ماده (۱۷) این موافقت نامه و در بند (۱) آن تصریح شده است که ؛ " این موافقت نامه نمی تواند با در نظر گرفتن قید تحدید تعهد به امضاء برسد و قیود تحدید تعهد به هنگام تصویب پذیرفته نخواهد شد".

علاوه بر تفاوت های محتوایی که در متون این موافقت نامه ها قابل ردیابی است، در حوزه های مرتبط با مصادره، ملی کردن، حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری دارای رویکردهای مشابهی می باشند. علاوه بر این در قانون موافقت نامه های دوجانبه با کشورهای فرانسه، سوئد، تانزانیا، روسیه و اسلواک که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، تحدید تعهد شده است و در آنها حق تحفظ اعمال شده است، و به تناوب ارجاع اختلاف به داوری توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت اصل (۱۳۹) قانون اساسی شده است، و برای موضوع لازم الاجرا شدن و مدت اعتبار موافقت نامه و یا اعمال اصلاح بر آنها رعایت اصل (۷۷) قانون اساسی الزامی شده است. علاوه بر این ها ، در بند ۲ حق تحفظ در موافقت نامه دوجانبه با دولت پادشاهی سوئد آمده است که؛ " بند ۴" ماده (۱۲) این موافقت نامه از نظر دولت جمهوری اسلامی ایران مجوز دریافت

مضاعف خسارت تلقی نمی شود". در حالی که در سایر موافقت نامه های دوجانبه نظیر چین، کره، سوئیس و غیره حق تحفظ اعمال نشده است.

بر این اساس مولفه های حقوقی مشابهی نظیر تسری رفتار دولت کامله الوداد، رفتار منصفانه و یکسان در خصوص اجازه اقامت، افزایش مجوز کار، صدور رواید و سفر؛ رفتار برابر در خصوص فروش و نحوه تسویه سرمایه گذاری ها؛ الزاماتی بر صادرات و واردات محصولات ناشی از سرمایه گذاری، رفتار مصادره و ملی کردن و جبران خسارات بدون تاخیر؛ ارجاع به داوری در خصوص حل و فصل اختلافات و موضوع جاننشینی سرمایه گذاری مورد اشاره قرار گرفته اند.

در عین حال ما شاهد تنوعات و تفاوت هایی در این موافقت نامه ها بودیم. قطعی بودن و لازم الاجرا بودن احکام داوری (مورد چین، روسیه، تانزانیا)؛ رضایت بدون قید و شرط طرفین متعاهدین در ارجاع به داوری (مورد کره و اسلواک)؛ محاسبه پرداخت اضافی ناشی از تاخیر در جبران خسارات ناشی از مصادره (روسیه)؛ لحاظ ملاحظات بهداشتی، زیست محیطی، مسئولیت اجتماعی شرکت ها، مسائل حقوق بشر و اقدامات ضد فساد (مورد تانزانیا)؛ لحاظ محدودیت هایی در بخش های اقتصادی نظیر سرقتی، دارایی اسنادی با کمتر از ۱۰ درصد مالکیت، قراردادهای بیع سلف، وام های با سررسید کمتر از یکسال (مورد اسلواک)؛ ملاحظات مرتبط با مسائل امنیت ملی (مورد اسلواک)، عدم پذیرش هیچ گونه حق تحفظ از سوی اعضا (موافقت نامه چند جانبه با کشورهای عضو آکو)؛ و تسری کلیه پروژة های سرمایه گذاری شده طرفین متعاهدین قبل و بعد از تصویب و لازم الاجرا شدن موافقت نامه سرمایه گذاری (اسلواک)؛ از جمله موارد مهم و تعیین کننده ایی است که حقوقی داخلی، قانون سرمایه گذاری خارجی

کشور و محاکم قضایی باید در خصوص نحوه مواجهه با آن ؛ و داشتن تصویری واضح، شفاف و یکپارچه از رویکردهای آن ؛ بویژه در فرایند جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی کشور، رویکرد و تفسیر یکسان داشته باشند. در ادامه این گزارش به تفصیل در خصوص میزان بستگی و نزدیکی میان این تعهدات مندرج در موافقت نامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری با قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی خواهیم پرداخت.

جمع بندی موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران

همانطور که ملاحظه می شود، موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری دو یا چند جانبه ابزارهای مشخصی را برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری پیش بینی کرده است. این مکانیزم ها چنانچه در درون ساختارهای قانون اساسی کشور، قوانین عادی، رویه های متخذه حقوقی، و همچنین قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مورد تحلیل قرار گیرد، چالش برانگیز جلوه خواهد کرد.

بر پایه محتویات مندرج در ماده (۳) قانون تشویق؛ سرمایه گذارهای خارجی که بر اساس مفاد این قانون پذیرفته می شوند، از تسهیلات و حمایت های این قانون برخوردار خواهند شد. این حمایت ها شامل طیف وسیعی از موضوعاتی است که از زمان تقاضای صدور مجوز سرمایه گذاری (نظام پذیرش) آغاز و تا پایان کسب و کار آن بنگاه را در بر خواهد گرفت. بر این اساس نظام مبتنی بر شیوه های حل و فصل اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است.

تعهدات مندرج در قراردادهای سرمایه گذاری، بویژه منبعث از بند (ب) ماده (۳) قانون تشویق، و تعهدات طرفین قراردادهای، نحوه استهلاک سرمایه ها، نحوه اعمال حق مالکانه در دوره های بهره برداری و واگذاری، رعایت اصل دولت کامله الوداد، عدم رفتار تبعیض آمیز با سرمایه گذاران داخلی، سلب مالکیت و ملی شدن و نحوه جبران خسارات، اصل جانشینی، محاسبه و پرداخت های مرتبط با حقوق مالکیت معنوی، نحوه نقل و انتقالات و خروج سرمایه، نقض تعهدات قراردادی؛ ایجاد تسهیلات اجرایی برای صدور روادید، اقامت، پروانه کار و نظایر آن؛ می تواند در هر مقطع موجب و زمینه ساز اختلافات فی مابین شود.

در عین حال در ماده (۱۹) از فصل ششم قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است که؛ "اختلافات بین دولت و سرمایه گذاران خارجی در خصوص سرمایه گذاری های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاههای داخلی مورد رسیدگی قرار می گیرد، مگر آنکه در قانون موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذاری خارجی در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد".

باید توجه داشت که ارزیابی متن موافقت نامه های منتخبی که مورد بحث قرار گرفت؛ موضوعات متنوعی مورد تعرض قرار گرفته است، که فراتر از متون قانون مرتبط با تشویق و حمایت است، و این رفتار ویژه، منحصر به شیوه حل و فصل اختلافات نیست که به منظور جلوگیری از تفسیرهای متعارض باید در قانون اصلی سرمایه گذاری خارجی کشور به آن پرداخته شود.

از جمله این ترتیبات ویژه، تسری رفتار دولت کامله الوداد، الزام به پرداخت های بدون تاخیر در خصوص رفتارهای ملی کردن، مصادره و پرداخت جریمه و بهره ناشی از تاخیر در پرداخت ها، درجه باز بودن انتقالات و خروج سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، قانون حاکم بر ارجاع به داوری در شرایطی که وضعیت عضویت کشور به کنوانسیون های بین المللی مرتبط با حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری وضوح ندارد، اصول مرتبط با موضوع جانشینی و انتقال حقوق مالکانه به شرکت های بیمه ای، بانک ها، دولت و شرکتهای دولتی ذیربط سرمایه گذار و یا سایر سرمایه گذاران خارجی؛ درج و یا عدم درج قید پذیرش بی قید و شرط داوری و همچنین احکام صادره ناشی از آراء داوری بین المللی برای مرجع ذیربط قضایی داخلی، محاسبه نحوه نرخ بازده بازار در زمان مصادره برای پرداخت خسارات سرمایه گذاری؛ پرداخت جریمه دیر کرد، پذیرش و عدم پذیرش (درج یا عدم درج) حق تحفظ و الزامات اصل (۱۳۹) و (۷۷) قانون اساسی در تصویب موافقت نامه های سرمایه گذاری، از جمله موضوعات مهمی است که باید مورد توجه و عنایت قرار گیرد. لذا باید توجه داشت که زمینه های بروز اختلاف صرفاً محدود به موضوع نحوه ارجاع به داوری بین المللی نیست، اگر چه این موضوع در جای خود حائز اهمیت بالایی است.

از جمله ابهامات اساسی در این حوزه آن است که اگر چه در متن موافقت نامه های دو و یا چند جانبه ارجاع به داوری ملحوظ شده است. منظور از درج شرط تحفظ مجدد بر رعایت اصول (۱۳۹) و (۷۷) قانون اساسی چیست؟ و یا اینکه علیرغم تصویب ارجاع به داوری در این موافقت نامه ها، آیا باز هم تصویب ارجاع به داوری توسط دولت و مجلس ضرورتی دارد؟

واقعیت این است که تفسیر واحدی از این سؤال وجود ندارد. اختلاف میان مفسران و نهادهای حقوقی ذیربط داخلی در این خصوص نشان می دهد که نظریه واحدی برای انجام رفتار یکپارچه قابل ردیابی نیست. مهمتر از آن، همانگونه که در موضوع رای دیوان عدالت اداری در خصوص پروژه گل شرق کیش خواهیم دید؛ الزامات مضیق تری نسبت به تفسیر این موضوع و نحوه رفتار در ارجاع به داوری نیز وجود خواهد داشت.

برخی از این مفسران (حقوقی) معتقد هستند که الزام مندرج در اصل (۱۳۹) قانون اساسی با تصویب مستقل موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری حاصل شده است و دیگر ضرورتی به تصویب مجلس شورای اسلامی نخواهد داشت. برخی دیگر از محققان و مفسران معتقدند که اگرچه در این دسته از موافقت های دوجانبه سرمایه گذاری ارجاع به داوری پیش بینی شده است، اما این پیش بینی زمانی صورت گرفته است که موضوع اختلافی وجود نداشته است و بر این اساس عمق، اهمیت و ارزش اختلاف و نتایج حاصل از آراء داوری بر اقتصاد کشور و موضوع منافع ملی روشن نبوده است، لذا به منظور حفظ و صیانت از منابع ملی، تصویب موردی ارجاع به داوری، ضرورت خواهد داشت.

برخی دیگر از محققان و مفسران معتقدند که باید به متن موافقت نامه ها مراجعه کرد و چنانچه تصریح شده باشد که آراء دیوان داوری برای طرفین لازم الاجرا است، لذا قانون گذار با تصویب موافقت نامه متضمن این عبارت، از حق و اختیار نظارت و کنترل خود صرف نظر کرده است. لیکن تفسیرهایی نیز وجود دارد که بر پایه نص اصل (۱۳۹) قانون اساسی ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی در صورتی که طرف دعوی خارجی است، موکول به تصویب مجلس است، و

با عنایت به اینکه این نظارت و کنترل هم حق است و هم تکلیف ؛ و تکلیف قابلیت اسقاط ندارد، و با توجه به اینکه حفظ منافع و مصالح کشور بر پایه این اصل اقتضاء دارد تا بر تک تک دعاوی، نظارت و کنترل اعمال شود، لذا ارجاع به داوری در هر مورد منوط و موقوف به تصویب مجلس است.

در برداشت دوم که التزام هر یک از طرفین قرارداد به احکام صادره ناشی از داوری بین المللی برای محاکم داخلی لازم الاجرا و لازم الاتباع نبوده است، و در متن موافقت نامه ها تشویق و حمایت ذکر نشده است، بطور اساسی باید به تصویب مجلس برسد، تا هم اعتبار ارجاع به داوری حاصل شود و هم احکام صادره آز آن، قابلیت اجرا داشته باشد. لذا ملاحظه می شود که تلاش برای جذب سرمایه گذاری خارجی که در راستای رونق و توسعه اقتصادی و اهداف مقرر در ماده (۲) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است ضرورت دارد، اما نباید از موضوع حفظ و صیانت از منافع ملی غافل شد^{۶۱۹}.

بر این اساس بنظر می رسد که مفاد ماده (۱۹) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، مفاد مندرج در موافقت نامه های دو و یا چند جانبه سرمایه گذاری و همچنین وحدت رویه های معموله حقوقی در میان محاکم قضایی و نهادهای ذیصلاح حقوقی، نشان می دهد که اتکاء صرف به رویکردهای ماده (۱۹)

۲۹- علیدوستی، ناصر، ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ فصل نامه مطالعات راهبردی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۷، ص ۹۵-۹۱

۳۰- برای اطلاع بیشتر از تفسیرهای متعارض در این خصوص رجوع کنید به؛

- ✓ شهایی، مصطفی، داوری در قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۹.
- ✓ اسکینی، ربیعا، " اختیار دولت ها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی"، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹.
- ✓ جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.

نمی تواند پشتوانه مناسبی برای اتخاذ یک وحدت در نگرش و عمل در عرصه حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی با دولت، بویژه ترتیبات و شیوه های مندرج در بند (ب) از ماده (۳) قانون فراهم نماید، و باید بدنبال یک راه حل و راهکار دائمی و پایدار در این خصوص باشیم^{۶۲۰}.

بر این اساس بنظر می رسد که بازنگری صرف در محتویات و یا رویکردهای مندرج در ماده (۱۹) قانون تشویق و حمایت به تنهایی کفایت نخواهد کرد و مستلزم یافتن راه کارهای دائمی در قوانین بالادستی و ایجاد وحدت رویه در آنها است. در ادامه این نوشته مهمترین رئوس و شاخص های مورد توجه در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه ذیربط آن و میزان تطبیق آن با معیارهای بین المللی بحث شده، به طور مستقل مورد واکاری قرار خواهند گرفت ، و تلاش خواهد شد تا با تحلیل این رویکرد ها ، توصیه اصلاحی کافی برای کاستی های این قانون و آیین نامه ان ارایه شود ، و در عین حال حتی المقدور تناقض های موجود میان محتوی و متون این موافقت نامه ها و قانون و آیین نامه تشویق و حمایت را به حداقل برسانیم.

فصل چهارم: مالکیت، مصادره و حل و فصل اختلافات

بخش اول: مالکیت و آثار آن

• ابعاد مفهومی

بر پایه رویکردهای حقوقی؛ ثبت زمین، ماهیت و محتوی حقوقی موجود در آن را مشخص کرده و حمایت‌ها و تضمین‌های قانونی را از این حقوق فراهم می‌کند. مالک زمین از قطعیت مالکیت و در نتیجه آسانی استفاده از آن یا انتقال آن و امنیت اقتصادی لازم، بهره‌مند می‌شود و این امر برای سرمایه‌گذاری در زمین و یا بهره‌برداری از مالکیت بر زمین برای تجهیز منابع مالی انگیزه ایجاد می‌کند.

سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی در بخش زمین به پشتوانه برخورداری از امنیت اقتصادی و حمایت‌های حقوقی لازم انجام می‌گیرد. در واقع قوانین و مقررات حقوقی باید برگشت سرمایه و گردش طبیعی آن را در جامعه تضمین کنند، که ثبت مالکیت می‌تواند تضمین‌کننده این سرمایه‌گذاری باشد. بر پایه مطالعاتی که توسط بانک جهانی صورت گرفته است عدم تضمین حق مالکیت و قابلیت انتقال آن؛ تحت عنوان نارسایی^{۶۲۱} در

^{۶۲۱} . Insufficient

تضمین مالکیت زمین ؛ می تواند مانعی را برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی باشد.

۶۲۲

از آنجایی که وثیقه جزء جداناپذیر همه بازارهای اعتباری و اخذ وام است، زمین می تواند به عنوان یکی از ابزارهای وثیقه گذاری به شمار برود. در واقع زمینی که حق مالکیت آن به وسیله ثبت تضمین شده است دارای قدرت نقل و انتقال است و ارزش وثیقه ای دارد و وضعیت اعتباری مالک آن را برای اخذ اعتبارات افزایش خواهد داد.

لذا ثبت زمین و وثیقه گذاری آن، تجهیز منابع مالی و اعتباری را تسهیل می کند و از طرفی هم هزینه های قراردادهای در اخذ اعتبار و نظارت بر آن را کاهش می دهد و هزینه های ارزیابی و ارزشیابی زمین مورد وثیقه را از میان می برد.^{۶۲۳}

تعارض ظاهری منابع سرمایه گذاری خارجی و دولت میزبان از حیث میزان رعایت قاعده احترام به مالکیت و رعایت همزمان دو مصلحت یعنی «حمایت از سرمایه گذاری خارجی» و «صیانت از منافع ملی» را مقابل یکدیگر قرار می دهد. با لحاظ قاعده احترام به مالکیت در حوزه سرمایه گذاری خارجی، دولت با انگیزه تامین مصالح جمعی این اختیار را دارد که با وضع مقرراتی درباره شرایط اعمال حق مالکیت آن را محدود کند.

^{۶۲۲} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- Byamugisha, rank, F.K; The effect of Land registration on Financial Development and Economic growth: A theoretical and conceptual Framework, 2006, pp 8-10.

^{۶۲۳} - طباطبایی حساری، نسرین، اهداف و آثار حقوق و اقتصادی ثبت املاک و معاملات راجع به آن، فصل نامه اطلاع رسانی حقوق، ۱۳۹۴، ص ص ۳۷-۳۵.

اصل چهل و نه (۴۹) قانون اساسی مهم ترین اصلی است که امکان سلب مالکیت و شرایط و برخی مصادیق آن را بیان کرده است. از مصادیق بارز سلب مالکیت در حوزه سرمایه گذاری خارجی می توان به «ملی کردن»، «مصادره» و «ضبط اموال» اشاره کرد.

• سلب مالکیت

سلب مالکیت^{۶۲۴} برای رفع نیازهای عمومی و با هدفی معین صورت می گیرد و علاوه بر تامین مصالح عمومی باید مطابق قانون باشد. همانگونه که در فصل های گذشته پروژه حاضر ملاحظه کردیم، سلب مالکیت می تواند اشکال متعددی به خود بگیرد که یکی از رایج ترین آنها سلب مالکیت خزنده^{۶۲۵} است. این رفتار که به سلب مالکیت نرم هم شناخته می شود شامل عدم پرداخت، فسخ قرارداد، دسترسی به دادگاه، رفتار تبعیض آمیز، عدم الزام به قواعد معامله، توقیف قانونی و نظایر آن است^{۶۲۶}. این رفتارها شامل مولفه هایی بیشتر از آنچه که در گذشته به عنوان مصادره کلاسیک شناخته می شود، را در بر خواهد گرفت.

• ملی کردن

ملی کردن عملی است که از سوی دولت یا قوه عمومی انجام می شود و براساس آن مالکیت مجموعه ایی از وسائل تولید یا یک یا چند موسسه متعلق به اشخاص به شرکت های دولتی،

^{۶۲۴} - Expropriation

^{۶۲۵} - Creeping or Indirect Expopriation

^{۶۲۶} - سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی تعارض قوانین، تهران، نشر دادگستری، سال ۱۳۷۷

یا به سازمانهای عمومی متعلق به دولت یا ملت انتقال می یابد؛ و البته موضوع تامین غرامت عادلانه نیز برای جبران آن پیش بینی می شود. لذا هدف ملی کردن ایجاد تغییر در ماهیت مالکیت این اموال است.

• مصادره

مصادره اموال، فرایندی است که به موجب آن از شخص یا شخص معین به دلیل ارتکاب جرایمی (مانند همکاری با بیگانگان، اقدامات غیر قانونی، سوء استفاده و کسب اموال نامشروع) به عنوان مجازات، سلب مالکیت می شوند^{۶۲۷}. در خصوص مصادره و نحوه پرداخت غرامت دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است. برخی معتقدند که در مصادره، غرامتی قابل پرداخت نیست، از این رو اگر اموالی بدون پیش بینی پرداخت غرامت ملی شده باشد، دادگاههای خارجی آن را صورتی از مصادره غیر قانونی تلقی می کنند^{۶۲۸}.

همانطور که دیدیم در مصادره اموال به دلیل وجود جنبه کیفری، لزوماً غرامت و جبران خسارت مطرح نیست. با وجود این برخی دیگر از صاحب نظران این رشته معتقدند که مصادره مسامحتاً در معنای سلب مالکیت و ملی کردن نیز به کار برده می شود، و ضمن تفکیک میان شق قانونی مصادره از فرض غیر قانونی، در مصادره قانونی، مالک مال مصادره شده را

^{۶۲۷} - افتخار جهرمی، گودرز، «ایران داوری دعاوی ایرانی- ایالات متحده و عملکرد آن در حقوق بین الملل» مجله تحقیقات

حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵، ۱۳۷۳

^{۶۲۸} - سلجوقی، محمود، همان، ص ۳۵۵

مستحق «عدم النفع» نمی‌دانند، ولی در مصادره غیر قانونی، افزون بر ارزش مال مزبور، «عدم النفع» آن نیز قابل مطالبه است.^{۶۲۹}

• جبران خسارت

چنانچه مصادره قانونی باشد و جنبه کیفری آن احراز شود، جبران خسارت ارزش کامل مال تنها عبارت از «ارزش آن در زمان سلب مالکیت» است. به عبارت دیگر ارزش مال شامل ارزش آن در زمان سلب مالکیت است، به اضافه ارزش کلی که در همان زمان برای منافع آتی^{۶۳۰} در نظر گرفته می‌شود، و عدم النفع آینده از اجزاء مال موردنظر خارج است. لیکن اگر مصادره غیر قانونی باشد ارزش کامل عبارت است از «ارزش آن در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم النفع از دست رفته در فاصله بین سلب مالکیت و صدور حکم».

در مورد نحوه جبران خسارت ناشی از مداخله دولت روش‌های متعددی وجود دارد. یکی از این روش‌ها جریان نقدی تنزیل شده^{۶۳۱} یا عدم النفع^{۶۳۲} است.^{۶۳۳} بر پایه این روش، تمامی سود خالصی که در آینده ممکن است نصیب شرکت شود، نیز محاسبه می‌شود. یعنی

^{۶۲۹} - مجازی، احمد، «ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آرای دیوان دآوری ایران و ایالات متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات

بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۴ و ۱۵، صص ۱۳۷

^{۶۳۰} - Future prospect

^{۶۳۱} - Discounted Cash Flow (DCF)

^{۶۳۲} - Lucrum Cessans

^{۶۳۳} - برای اطلاعات بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- Fellmeth X. Aaron, and Herwitz Maurice, Guid to Latin in International Law, Oxford University Press, 2011.

درآمدهای آینده شرکت محاسبه می‌شود و هزینه‌های بهره برداری و نگهداری از آن کسر می‌شود. سپس برای تعیین نرخ تنزیلی، سه عامل تورم، ریسک و نرخ سود واقعی (نرخ حداقلی که یک سرمایه‌گذار خارجی به سرمایه‌گذاری مبادرت می‌کند) محاسبه می‌شود. همانطور که ملاحظه می‌شود در این روش به جای محاسبه ارزش دارایی‌های موجود موسسه، پیش‌بینی عملکرد آینده و برآورد میزان عایدی در سالهای آتی مورد توجه قرار می‌گیرد.

روش دیگر محاسبه جبران خسارت از طریق ارزش خالص دفتری است که براساس آن ارزش شرکت صرفاً از جمع ارزش دارایی‌های فیزیکی و یا دارایی‌هایی که قابل احراز می‌باشند، محاسبه می‌شود. ارزش دارایی‌ها بر مبنای هزینه‌هایی است که شرکت برای خرید یا ایجاد آن صرف کرده است. یکی دیگر از این روش‌ها برای جبران خسارت که در مقررات سرمایه‌گذاری خارجی به وفور یافت می‌شود، قاعده جبران خسارت مناسب^{۶۳۴} است، که عمدتاً شامل وجه التزام (جبران خسارت مقطوع بیش یا کمتر از ضرر وارده)، به همراه خسارت تاخیر در تادیه می‌شود. عمدتاً وجه التزام در حین انعقاد قرارداد و به موجب توافق طرفین تعیین می‌شوند.

همانگونه که در متن ماده نه (۹) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ملاحظه می‌شود سرمایه‌گذار خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت. بر

^{۶۳۴} - Suitable Damges

پایه این تعریف از سلب مالکیت مطالبه عدم النفع منتفی خواهد بود، چرا که فرایند سلب مالکیت به موجب فرایندهای قانونی صورت خواهد گرفت^{۶۳۵}. در خصوص رویکردها و رهیافت های مندرج در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و مواد متناظر آنها در آیین نامه آن در فصل بعد با تفصیل بیشتری بحث خواهیم کرد.

• معیارهای بین المللی

یکی از مباحث، تعیین کننده در نظام حقوقی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی که حجم عظیمی از ادبیات این حوزه را به خود اختصاص داده است و در سطح مجامع و موسسات بین المللی مرتبط با موضوع سرمایه گذاری خارجی، به آن با دقت پرداخته شده است، موضوع مصادره و حل و فصل اختلافات است. این موضوع عمدتاً به موضوعاتی نظیر مصادره، یا انجام تغییرات یک جانبه^{۶۳۶} و فسخ یا خاتمه قرارداد^{۶۳۷} از سوی دولت ها می پردازد.

به طور اصولی فرض بر این است که هیچ دولتی، سرمایه گذاری خصوصی خارجی را در قلمرو خود مصادره نخواهد کرد و یا از سایر ابزارهای محدودکننده فعالیت های وی خودداری خواهد کرد. البته راهنماهای سرمایه گذاری موجود، که در گذشته به آن پرداختیم، به این موضوع اشاره می کنند که دولت ها بر پایه موازین قانونی و حفظ منافع عمومی چنانچه اقدام به مصادره سرمایه گذاری خارجی بنماید، اولاً نباید بر پایه رفتار

^{۶۳۵} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛ علیدوستی شهرکی، ناصر، احترام مالکیت و سرمایه گذاری خارجی، فصلنامه حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰، ص ص ۳۱۲-۲۹۵.

^{۶۳۶} - Unilateral Alterations

^{۶۳۷} - Termination of contracts

تبعیض آمیز- ملیت ها- صورت پذیرد و ثانیاً باید خسارات ناشی از این اقدام را پرداخت نمایند.

سلب مالکیت یا مصادره مستقیم هنگامی رخ می دهد که دولتی مالکیت دارایی سرمایه گذاری انجام شده در قلمرو خود را سلب نماید و این محرومیت از دارایی ، قابل انتساب به دولت باشد. اما تجربیات موجود نشان داده است که امروزه سلب مالکیت غیر مستقیم یکی از اشکال رایج و شایعه سلب مالکیت است. این نوع از مصادره زمانی وقوع می یابد که کشور میزبان در بهره برداری از دارایی موجود یا منافع حاصل از آن مداخله نماید. باید توجه داشت که در این موارد دارایی سرمایه گذاری خارجی ضبط نمی شود بلکه اقدام متناسب به دولت سبب می شود تا استفاده از دارایی موجود یا منافع آن با مشکل مواجه شود.

برای مثال چنانچه در اقداماتی از سوی دولت و با اختیارات دولت انجام شود که دسترسی سرمایه گذار به وجوه خود را محدود نماید یا وی را مجبور به فروش یا انتقال دارایی هایش زیر قیمت واقعی نماید و یا موجب فرار سرمایه گذار شود، می تواند تحت عنوان سلب مالکیت یا مصادره غیر مستقیم طبقه بندی شود. در این صورت قدرت دولت در قانون گذاری مالی، پولی، محیط زیستی و نظایر آن می تواند در بروز رفتار سلب مالکیت غیر مستقیم تعریف شود. در این صورت نحوه پرداخت خسارت و یا نحوه رسیدگی به اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است.

نحوه رفتار دولت ها که در قوانین و معاهدات سرمایه گذاری ذکر می شود از اهمیت بالایی برخوردار است. بر پایه راهنماهای موجود، جبران خسارت باید بر پایه ارزش بازاری

منصفانه^{۶۳۸} باشد و بلافاصله قبل از زمان مصادره و یا تصمیم به مصادره محاسبه شده باشد. محاسبه ارزش دارایی هایی که مشمول سلب مالکیت مستقیم یا غیر مستقیم قرار می گیرند ، یا باید میان دولت و سرمایه گذار تفاهم شود و یا به وسیله یک دادگاه یا نهاد سوم مورد توافق، تعیین شده باشد. در عین حال این جبران خسارت زمانی موثر شناخته می شود که به همان ارزی که سرمایه گذار سرمایه خود را وارد کرده است، پرداخت شود. در عین حال این پرداخت خسارت باید سریع و بدون تاخیر باشد.

بر پایه همین راهنماهای مورد استناد در سطح بین المللی، این اجازه به دولت ها داده شده است که در زمانی که دولت میزبان با شرایط ویژه ای برای باز پرداخت سریع، موثر و بدون تاخیر جبران خسارت مواجه می باشند، که می تواند مضایقی را برای تسعیر نرخ ارز ایجاد نماید، این جبران خسارت می تواند به صورت اقساطی انجام شود و باید تا حد ممکن کوتاه باشد، و در هر صورت نباید بیش از پنج سال (۵) سال به درازا بکشد و پرداخت نرخ سود دوران تاخیر هم باید محاسبه و پرداخت شود.

پرداخت غرامت به صورت «موثر» به نحوه و کیفیت پرداخت اشاره دارد. غرامتی موثر تلقی می گردد که به صورت نقدی و یا به صورت پول قابل تبدیل (مورد قبول سرمایه گذار) پرداخت گردد. چنانچه دولت بخواهد جبران خسارت را به صورت پرداخت اوراق قرضه خزانه انجام دهد، این اسناد باید در بازار مالی و زیر نرخ سود بازار مورد مذاکره قرار بگیرد^{۶۳۹}.

یکی دیگر از ویژگی های مهم در قوانین سرمایه گذاری خارجی دولت ها نحوه حل و فصل اختلافات احتمالی فی مابین سرمایه گذاران خارجی و دولت ها است. بر پایه رهیافت های

^{۶۳۸} - Fair Market Value

^{۶۳۹} . World Bank, New world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, the development committee, 2010.

عام موجود و راهنماهای عمل ، این اختلافات می تواند از طریق مذاکره میان آنها، ارجاع به دادگاه های ملی و یا سایر مکانیزم های مورد توافق نظیر مصالحه^{۶۴۰} و یا داوری مستقل الزام آور^{۶۴۱} صورت بگیرد.

عمده ترین انتخاب برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری مراجعه به داوری است و در عین حال استفاده از روش جایگزینی داوری یعنی روش میانجیگری یا مصالحه هم می تواند مورد تفاهم قرار گیرد. در حالی که رسیدگی از طریق داوری منجر به اتخاذ تصمیم الزام آور اجرایی در یک بستر حقوقی می شود، روش میانجیگری و مصالحه برای کمک به رسیدن یک راه حل مورد توافق طرفین اختلاف است. در این روش یک کمیسیون مصالحه یا یک میانجی با بررسی واقعیت ها پیش نویس گزارش موردنظر را تدارک می کنند و بر پایه آن تصمیم گیری خواهد شد.

به طور طبیعی سرمایه گذاران خارجی ترجیح می دهند تا نحوه حل و فصل اختلافات با دولت های میزبان به دادگاههای بین المللی ارجاع شود. چرا که معتقدند اولاً دادگاه های عادی و داخلی از تخصص کافی برای حل و فصل موضوعات پیچیده اختلافات سرمایه گذاری برخوردار نیستند، و ثانیاً احتمال بروز رفتاری غیر بیطرفانه و ارزشی در محاکم داخلی بر علیه سرمایه گذاران خارجی می رود و این احتمال که دولت میزبان بر فرایند رسیدگی و دادرسی اعمال نفوذ نماید وجود خواهد داشت.

لذا از منظر سرمایه گذاران خارجی نحوه نگاه دولت میزبان به شیوه های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و نگرش قانون سرمایه گذاری آنها در این خصوص از مهمترین

^{۶۴۰} - Conciliation

^{۶۴۱} - Binding Independent Arbitration

بخش های موردنظر در خصوص نحوه حمایت از سرمایه گذاری خارجی قرار دارد. همانطور که دیدیم عمده داوری های مرتبط با سرمایه گذاران خارجی در چارچوب مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات بین المللی (ایکسید) مورد رسیدگی قرار می گیرد. در عین حال مرکز داوری ویژه ای که براساس مقررات داوری توسط کمیسیون حقوق تجارت بین المللی موسوم به آنسیترال تشکیل شده است، نیز مورد توجه برای رسیدگی به این اختلافات است. لذا عضویت رسمی دولت های میزبان سرمایه در این دو نهاد بین المللی و یا پذیرش ارجاع به اختلافات به این مراکز از اهمیت بالایی برخوردار است.

• معیارهای ملی

نظام حقوقی کشورهای میزبان در تعریف و تحدید سرمایه گذاری، ارائه تضمین های مناسب و مرتبط با آن و نظام پذیرش نحوه حل و فصل اختلافات یکی از شاخص های مهم و تعیین کننده در ارزیابی محیط سرمایه گذاری خارجی آنها است. آیین های حقوقی در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا که آیین های مقرراتی و رفتاری آنها، معیاری برای سنجش سایر مدل های رفتاری در بقیه کشورها است، هم از الگوهای متداول و معیارهای بین المللی پیروی می کند و هم در جهت بهسازی آنها نقش دارد.

در این گروه از کشورها اعمال کنترلی مدیریتی توسط سرمایه گذاران خارجی و با داشتن حداقل ده (۱۰) درصد از مالکیت یک پروژه و داشتن حق رای در مدیریت شرکت پروژه، سرمایه گذاری خارجی شناخته می شود. در قوانین اتحادیه اروپا، و بسیط تر از قواعد عام بین المللی معرفی شده توسط سازمانهای بین المللی، انواع رفتار منجر به مصادر و سلب

مالکیت را به مثابه ضبط دارایی تعریف کرده‌اند و تضمین‌های لازم را برای بروز رفتار مبتنی بر آن ارائه می‌نمایند. در صورت بروز اختلاف فی مابین دولت و سرمایه گذاران خارجی ترتیبات ارجاع به داوری بین المللی و مراکز تخصصی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری به رسمیت شناخته شده است.

کشورهای حوزه آمریکای لاتین به سرعت در حال انطباق خود با معیارهای تعریف شده در سطح بین‌المللی هستند. در کشورهای این حوزه اعمال محدودیت در مالکیت سهمی (فهرست محدود شده) در برخی از بخش‌ها وجود دارد. حوزه‌های نظیر حمل و نقل دریایی و هوایی، رسانه‌های عمومی از جمله محدودیت‌های بخشی تا سقف مالکیت ۴۹ درصدی در کشورهای مهم این حوزه یعنی برزیل، شیلی و پرو وجود دارد.

قواعد داوری تجاری بین المللی در مورد حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی مورد پذیرش همه کشورهای این حوزه است و ارجاع به کنوانسیون نیویورک در این مورد به رسمیت شناخته شده است، اگرچه در ترتیبات و نحوه ارجاع به داوری بین المللی تنوع رفتاری به چشم می‌خورد. برزیل عضو ایکسید نیست و ارجاع به داوری بین المللی باید به تایید دادگاه عالی قضایی آن کشور برسد. در خصوص ارجاع اختلافات سرمایه گذاری ارجاع به داوری بین المللی با شرط تحفظ فوق به رسمیت شناخته شده است. در این کشور مالکیت بر زمین به جزء در شعاع ۱۵۰ کیلومتری مرزها و محدودیت ۲۵ درصدی سرمایه گذاران خارجی در کل اراضی هر حوزه شهری مورد تایید قرار گرفته است.

کشورهای حوزه آسه آن به تدریج اما با روند سریع در حال تطبیق خود با معیارهای بین المللی حوزه سرمایه گذاری خارجی هستند. علاوه بر محدودیت‌های اعمال شده بر میزان

مالکیت سهمی در سرمایه گذاری خارجی که بر پایه اولویت های توسعه ایی کشورهای این حوزه اعمال می شود، محدودیت در مالکیت بر زمین وجود دارد. بر پایه موافقت نامه سرمایه گذاری مورد توافق این گروه از کشورها، اختلافات سرمایه گذاری خارجی می تواند به دادگاههای بین المللی ارجاع شوند. صرفاً کشور لائوس هنوز ارجاع به داوری بین المللی را نپذیرفته است و کمیته خاصی را برای هدف حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری تشکیل داده است. در این میان کشورهای میانمار و ویتنام عضو ایکسید نیستند، ولیکن ارجاع به داوری بین المللی را قبول کرده اند.

در هنگ کنگ ممنوعیت مالکیت بر زمین برای سرمایه گذاران خارجی وجود دارد و زمین به آنها اجاره داده می شود. در صورت مصادره دارایی های سرمایه گذاری خارجی، با لحاظ منافع عمومی، پرداخت خسارت سریع و مناسب و موثر پیش بینی شده است. اگرچه این کشور خود یکی از مراکز مهم اداری برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری است لیکن ارجاع به داوری بین المللی، در هنگ کنگ و مراجع بین المللی به رسمیت شناخته شده است. این کشور عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک هم می باشد.

در کره جنوبی آزادی بر مالکیت در زمین وجود دارد و بر پایه نظام حقوقی آن کشور ارجاع اختلافات سرمایه گذاری به مراجع بین المللی وجود دارد. در کشورهای چین و هند هم نظام ارجاع به داوری بین المللی به رسمیت شناخته شده است، در حالی که هر دو کشور نظامات داخلی خاصی را برای رسیدگی به اختلافات سرمایه گذاری خارجی تعریف کرده اند. دولت هندوستان در کنوانسیون نیویورک عضویت دارد اما هنوز به عضویت ایکسید در نیامده است. دولت استرالیا عضو ایکسید است و ارجاع اختلافات به داوری بین المللی را پذیرفته

است. در هر سه کشور چین و هند و استرالیا پرداخت غرامت سریع، موثر و منصفانه در صورت رفتار مصادره پیش بینی شده است.

در میان کشورهای همسایه ایران، رفتار دولت عربستان تا حدودی با سایرین متفاوت است. در ترکیه، عمان و کویت و عربستان پرداخت خسارت عادلانه، منصفانه و موثر در قوانین سرمایه‌گذاری آنها پیش‌بینی شده است. در کشورهای ترکیه و عمان و کویت ارجاع به داوری بین‌المللی و پذیرش اجرای احکام صادره از سوی آنها به رسمیت شناخته شده است و این کشورها عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک هم هستند. در عربستان سعودی اگرچه نظام ارجاع به داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است لیکن آراء داوری بین‌المللی برای محاکم داخلی الزام آور نیست. دولت عربستان یک مرکز داوری بین‌المللی را با همکاری اتاق بازرگانی آن کشور تاسیس کرده است و در عین حال یک کمیته ویژه حل و فصل اختلافات را در درون سازمان سرمایه‌گذاری خود ایجاد نموده است.

تحلیل وضعیت مالکیت در ایران

قانون مدنی ایران بیگانه را تعریف نکرده است و صرفاً به معرفی اتباع ایران پرداخته است. بر این اساس هر فردی که به موجب مقررات ایران تابعیت ایرانی ندارد، بیگانه محسوب می‌شود. تبعه کشور ایران - شخص حقیقی - کسی است که به موجب مواد قانونی مرتبط، به ویژه ماده ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، تابعیت ایران را داشته باشد.

بر پایه رویکردهای عام حاکم بر قوانین و مقررات ایران، همواره اصل بر ممنوعیت حق استملاک بی‌قید و شرط اموال غیر منقول برای بیگانگان بوده است و به این ترتیب تملک

اموال غیر منقول از سوی بیگانگان محدود شده است. به موجب قانون راجع به «تملك اموال غیر منقول اتباع خارجی» مصوب سال ۱۳۱۰، تمام اتباع بیگانه باید املاک مزروعی خود را به اتباع ایران بدهند و حق ادامه تملك بر این اموال را ندارند.

همچنین به موجب ماده ۴ قانون مربوط به «جلب و حمایت سرمایه های خارجی» مصوب سال ۱۳۳۴ و قانون «تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی» مصوب ۱۳۸۱، سرمایه گذار خارجی مجاز به تملك زمین نیست. همچنین به موجب ماده ۲۳ قانون «چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲ و اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است.

در عرض همه ممنوعیت های قطعی برای استملاک اموال غیر منقول، به ویژه زمین در قوانین و مقررات کشور، موارد استثناء هم وجود دارد. برای مثال اگر بیگانه مقیم ایران، پروانه اقامت معتبر داشته باشد، اجازه استملاک منحصر به تملك محل سکونت شخصی و محل کسب است، مشروط بر آنکه ملک موردنظر در نقاط مرزی نباشد و در کشور متبوع متقاضی اتباع ایرانی هم حق استملاک داشته باشند (شرط عمل متقابل).

باید توجه داشت که بر پایه رویکردی کلی قانونی در ایران هر خارجی (بیگانه) می تواند از همه حقوق مدنی بهره ببرد؛ مگر در مواردی که قانون بنابر جهت خاص استثناء کرده باشد. ماده ۹۶۱ قانون مدنی این اصل را اینگونه شرح داده است: جزء در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱) در موارد حقوقی که قانون صراحتاً آن را منحصر به اتباع ایران نموده است و یا صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده باشد.

۲) در مورد حقوق مربوط به اموال شخصی که قانون دولت متبوعه تبعه خارجه آن را قبول نکرده است.

۳) در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده است.

ماده ۸ قانون مدنی می گوید: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران برطبق عهده تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابع قانون ایران خواهد بود.» ماده ۹۶۶ همین قانون مقرر می دارد که: «در تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول و غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می باشند.»

در تاریخ ۲۵ مرداد ۱۳۲۸ آیین نامه ای راجع به استملاک اتباع خارجه به تصویب رسید که به موجب ماده اول آن استملاک اتباع بیگانه فقط برای محل سکونت، صنعت یا کسب امکان پذیر شد. لذا بر این پایه اشخاص حقیقی خارجی دارای حق استملاک محدود به خرید ملک برای محل سکونت یا صنعت و یا کسب خود هستند. بر پایه همین آیین نامه، بیگانه ای که می خواهد ملکی را در ایران خریداری کند، باید پیش از اقدام به انجام دادن معامله، به کسب مجوز از دولت ایران اقدام کند. فرایند ارزیابی این تقاضا توسط سازمان ثبت، وزارت امور خارجه و در صورت لزوم اخذ استعلام از ریاست جمهوری انجام خواهد شد (ماده ۴ آیین نامه).

به هر ترتیب هم در تبصره (۱) ماده (۳) قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب (۱۱) آذر ۱۳۳۴ در خصوص سرمایه گذاری خارجی آمده است که، «قانون مربوط به تملک

اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ به قوت خود باقی است» و هم در تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ آمده است که، «قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی می باشد. تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد.»

نکته قابل توجه در این تبصره عبارت ذیل آن است که تصریح نموده است، تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام «سرمایه گذار خارجی» در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد. چنانچه به تعریف واژه «سرمایه گذار خارجی» در ماده یک توجه شود، این ماده سرمایه گذار خارجی را شامل «اشخاص حقیقی و یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی که مجوز سرمایه گذاری موضوع ماده (۶) را اخذ نموده باشند، تعریف کرده است. توجه به بکارگیری از مفهوم «اشخاص حقیقی یا حقوقی» در تعریف سرمایه گذار خارجی نشان می دهد که قانونگذار حتی برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی در ایران موافقت نکرده است که به اتباع خارجی حق استملاک غیر منقول داده شود^{۶۴۲}؛ و حتی اشخاص حقیقی هم نمی توانند مالک زمین و سایر اموال غیر منقول شوند. علیرغم تصریح قانون تشویق و حمایت به شرحی که در بالا ذکر آن رفت؛ در ماده (۳۴) آیین نامه همان قانون آمده است که، «در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری به تشخیص سازمان مجاز می باشد.»

^{۶۴۲} - برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به، نیکی جعفر، ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط بیگانگان، مجله حقوقی، شماره بیست و سوم، تابستان ۱۳۷۷، ص ص ۲۹۷-۲۹۱.

ظاهراً ماده (۳۴) آیین نامه تلاش کرده است تا با استعانت از قانون راجع به ثبت شرکت ها که در تاریخ (۲) خرداد ۱۳۱۰ به تصویب رسیده است، خلاء ناشی از جهت گیری روشن و شفاف در خصوص مالکیت اموال غیر منقول (زمین) را برای سرمایه گذاران خارجی در ایران برطرف نماید. این خلاء به طور عمد ناشی از تضاد نگرش در جهت گیریهای توسعه ای کشور و تاکید این سیاست های توسعه ای بر جلب و جذب سرمایه گذارهای خارجی برای مشارکت در رشد و توسعه اقتصاد کشور، به ویژه در سالهای اخیر، و محدودیت قانونی و مقرراتی موجود برای رفع دغدغه های سرمایه گذاران خارجی برای فعالیت در یک محیط اقتصادی مطلوب و کم ریسک برای سرمایه گذاری است.

در ماده یک (۱) قانون راجع به ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰ آمده است که «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است.» در عین حال در تبصره سه (۳) ماده ده (۱۰) این قانون آمده است که: «در مورد ثبت شرکت های خارجی ، ماده پانزده (۱۵) آیین نامه قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب ۱۸ دی ماه ۱۳۳۵ رعایت خواهد شد^{۶۴۳}. در ماده پانزده (۱۵) آیین نامه قانون مذکور تصریح شده است که: «موسساتی که مرکز اصلی آنها در خارج از ایران است فقط به نسبت سرمایه منتقل شده به ایران حق الثبت پرداخت خواهند نمود.»^{۶۴۴}

در خصوص ماده یک (۱) قانون ثبت شرکت ها که تا تاکید می کند هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، یک شرکت ایرانی محسوب می شود، این سوال مطرح می شود که آیا یک شرکت خارجی چنانچه در ایران به ثبت برسد و مشمول این

^{۶۴۳} - قانون راجع به ثبت شرکت ها، مصوب ۱۳۱۰/۳/۲

^{۶۴۴} - آیین نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه در خارجی، مصوب ۱۳۳۵/۸/۶

تعریف شود، آیا از حقوق و مزایای قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاران خارجی در مورد نقل و انتقالات سرمایه و به ویژه تاکید بر تعبیه مکانیزم های حل و فصل انتقالات در ارجاع به داوری بین المللی برخوردار خواهد بود یا خیر؟

به عبارت دیگر آیا یک شخص حقوقی ایرانی و یا یک شرکت ایرانی (دارای سهامدار یا ساکن خارجی) می تواند برای حل و فصل اختلافات احتمالی خود با هر طرف ایرانی اعم از حقیقی یا حقوقی ، و همچنین بخش خصوصی و یا دولت، دادگاههای بین المللی را به جای محاکم داخلی و قانون ایران انتخاب و به آن دادگاه ها مراجع نماید؟

این در حالی است که بر پایه مفاد مصرح در بند سه (۳) ماده (۱۰) قانون ثبت، ترتیب ثبت شرکت های خارجی را در داخل ایران از شمول مقررات ثبت برای شرکت های ایرانی دارای تابعیت ایرانی مستثنی نموده است و آن را مشمول مقررات ذکر شده در ماده پانزده (۱۵) آیین نامه قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی نموده است. در این صورت حق الثبت این دسته از شرکت ها صرفاً محدود و منحصر به میزان یا نسبت سرمایه منتقل شده به ایران خواهد بود.

همانطور که ملاحظه می شود، اگرچه می توان این دسته از شرکت های خارجی که در ایران به ثبت می رسند را، براساس ماده یک (۱) قانون ثبت شرکت ها، یک شرکت ایرانی محسوب نمود، لیکن این قانون در مورد ترتیبات رفتاری و حقوقی این دسته از شرکت ها سکوت نموده است.

از طرفی در قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ و در بند (ب) از ماده یک (۱) آمده است که، «داوری بین المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد

موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.» در عین حال در بند یک (۱) از ماده ۲ این قانون قلمرو اجرای این قانون را به این شرح تعریف می کند که «داوری اختلافات در روابط تجاری بین المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره سرمایه گذاری و همکاریهای فنی، نمایندگی، حق العمل کاری و پیمانکاری و فعالیت های مشابه مطابق مقررات این قانون است.»

در عین حال بند سه (۳) در ماده ۳۶ این قانون تحت عنوان سایر مقررات آمده است که، «در صورتی که در معاهدات و توافق های فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط دیگری برای داوریهای موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود.»^{۶۴۵}

چنانچه بتوانیم مفاد بند (ب) از ماده یک قانون داوری تجاری بین المللی را به عنوان یک عنصر تکمیل کننده قانون سرمایه گذاری خارجی و قانون ثبت شرکت ها ملحوظ نماییم، آنگاه نقش «تابعیت» به عنوان یک عنصر محوری مطرح خواهد شد. به عبارت دیگر حتی اگر شرکتی خارجی در ایران به ثبت برسد و به عنوان یک شرکت ایرانی محسوب می شود، در صورتی می تواند از حقوق و مزایای قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاران خارجی برخوردار شود که علاوه بر داشتن مجوز ماده (۶) این قانون، دارای ارکانی باشند که دارای تابعیت غیر ایرانی باشند.

بر این اساس می توان استدلال کرد که برداشت های متناقض مطروحه در مواردی نظیر حق مالکیت بر زمین در پروژههای سرمایه گذاری خارجی، حق ارجاع به داوری بین المللی و

^{۶۴۵} - قانون داوری تجاری بین المللی، مصوب ۱۳۷۶/۷/۲۶

همچنین بهره مندی از حقوق بازگشت سرمایه و عایدات آن به خارج از کشور و نظایر آن، دارای ریشه‌های متفاوت ناشی از احاله و ارجاع موضوع به مواد و مفاد متعدد این قوانین است. لذا بنظر می‌رسد ایجاد یکپارچگی در متن و برداشت‌ها پیش نیاز رفع چنین تعارضاتی باشد.

بدیهی است چنانچه بخواهیم جذب و جلب سرمایه‌های مستقیم خارجی را به شرح و مفاد سیاست‌گذاری مندرج در ماده یک و دو قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و به مثابه اولویت‌های توسعه‌ای کشور برای بخش‌های توسعه‌ای کشور در دستور قرار دهیم، باید به صورت دقیق و شفاف این مواردی که دارای اثر مهم و قطعی بر ایجاد محیطی مطلوب برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است، و موجب شفاف شدن رویه‌ها و ترتیبات حاکم و بنیادین بر ایجاد امنیت برای سرمایه‌گذاران خارجی شود، را تبیین کنیم.

یکپارچه سازی قوانین موجود در این حوزه‌ها و تعریف یک وحدت رویه می‌تواند مانع از بروز برداشت‌های متفاوت و بعضاً متناقض در این خصوص می‌شود. موضوع مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، توسط سرمایه‌گذاران خارجی در ایران و موضوع نظام رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آنها^{۶۴۶} در حقوق داخلی و قانون و آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تا حدود زیادی، به طور یکسان، از عدم شفافیت رنج می‌برند.

همانطور که ملاحظه می‌شود، در هر دو مورد فوق، مالکیت و حل و فصل اختلافات، اگرچه قانون و آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تلاش کرده است تا این معضل حقوقی را حل و فصل کند، اما نتوانسته است به صورت صریح، غیر ابهام آور و غیر

^{۶۴۶}- در فصل بعدی به رهیافت قوانین کشور به نظام حل و فصل اختلافات با سرمایه‌گذاران خارجی می‌پردازیم.

تفسیرپذیر، تصویر واحدی از آن هم در نزد مسئولین ذیربط داخلی، شرکای داخلی سرمایه گذاران خارجی و هم در منظر سرمایه گذاران خارجی پدید بیاورد. لذا توجه ویژه برای اصلاح ساختاری و بنیادی این مولفه تعیین کننده برای حضور سرمایه گذاران خارجی در ایران ضروری است.

توصیه های اصلاحی مالکیت خارجی :

۱- همانگونه که در بحث و توصیه های مربوط به «نظام پذیرش و سازمان مسئول» سرمایه گذاری خارجی در کشور طرح شد، لزوم وجود فهرست منفی و محدود در رژیم عام سرمایه گذاری خارجی ضروری به نظر می رسد. در رهیافت فهرست منفی که حضور و مشارکت سرمایه گذاران خارجی در آنها ممنوع خواهد بود، ممنوعیت مالکیت بر زمین در نوار مرزی باید تصریح شود. شعاع نوار مرزی حسب تعریف مستقلی که در رژیم عام سرمایه گذاری کشور خواهد آمد، تعیین و اعلام خواهد شد.

در فهرست محدود، که حضور سرمایه گذاران خارجی و مالکیت سهمی آنها در آن فهرست، تعریف و تحدید شده است، و چنانچه در رژیم عام سرمایه گذاری کشور آمده باشد، اعمال محدودیت مالکیت بر زمین، علاوه بر حوزه های جغرافیایی (مرزی)، می تواند در بخشهای اقتصادی خاص یا مناطق ویژه ای نظیر مناطق آزاد، مناطق شهری، مناطق روستایی و یا مثلاً حوزه های کشاورزی تعریف و به صراحت بیان شود.

۲- به غیر از موارد ذکر شده در فهرست منفی و فهرست محدود، ایجاد هرگونه ممنوعیت یا محدودیت در مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، ممنوع خواهد بود و بر این اساس

اشخاص (حقیقی و حقوقی) غیر ایرانی که در ایران سرمایه گذاری خواهند کرد، و مشمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی خواهند شد، اجازه خواهند داشت تا اموال غیر منقول، شامل زمین، را متناسب با پروژه‌های سرمایه‌گذاری خود در قلمرو جمهوری اسلامی ایران مالک شوند و ضمن کاربری موردنظر در پروژه خویش، از آن به عنوان دارایی قابل تودیع و وثیقه استفاده نمایند.

۳- در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به صراحت موضوع بند (۲) پیشنهادی درج گردد و در تبصره های آن تاکید شود که انتقال حقوق مالکیتی بر اموال غیر منقول به سایر سرمایه‌گذاران خارجی و در صورت استمرار فعالیت های مرتبط با پروژه-جانشینی- با اجازه سازمان سرمایه گذاری مجاز خواهد بود.

در عین حال در تبصره دیگر باید تاکید شود (به وضوح) که در صورت اتمام و یا خاتمه فعالیت های پروژه سرمایه گذاری خارجی و خروج سرمایه گذار خارجی، نقل و انتقالات و فروش اموال غیر منقول به ویژه زمین، به ارزش بازاری- تجاری و صرفاً و محدود به اتباع دارای تابعیت ایرانی مجاز خواهد بود.

۴- چنانچه بر پایه فهرست محدود (مندرج در بند یک فوق‌الاشعار) برخی از مناطق یا بخش‌های اقتصادی با محدودیت مالکیت بر اموال غیر منقول، شامل زمین، مواجه شوند، اجازه اجاره زمین متناسب با طول عمر یک پروژه تا پایان دوره بهره برداری مندرج در قراردادهای مبتنی بر ترتیبات قراردادی و همچنین اجاره بلند مدت (۹۹ ساله) به سرمایه گذاران خارجی داده شود. بدیهی است در این مورد هم شروط جانشینی مندرج در بند (۳) فوق‌الاشعار باید ذکر و تصریح شود.

۵- از آنجایی که تصریح مندرج در مفاد مواد قانون مدنی ایران به ویژه ماده (۸) آن و سایر مواد مرتبط بر حقوق اتباع خارجی است؛ و با تعریف سرمایه گذاران خارجی منطبق نیست؛ و مشمول برداشت های متناقض است، لذا باید ضمن اصلاح و تعبیه توصیه های اصلاحی چهارگانه فوق الاشعار، تصریح شود که کلیه قوانین و مقررات ذیربط گذشته که به گونه ای مشمول جلب و جذب سرمایه گذاران خارجی حذف و بلا اثر خواهند شد.

۶- محدودیت های مقرر در تبصره ذیل ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، به ویژه واژه سرمایه گذار خارجی که با رویکردهای تعریف شده این واژه در ماده (۱) در تناقض بود و این تناقض در ماده ۳۴ آیین نامه اجرایی آن هم استمراریافته است، حذف شود.

۷- ماده ۳۴ آیین نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی حذف شود.

۸- یکی از ابهامات اساسی که در تعریف سرمایه گذاری خارجی و در ماده (۱) قانون تشویق و حمایت آمده است، تسری تعریف اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است. در این مورد معلوم نیست که آیا یک ایرانی با منشاء سرمایه خارجی چنانچه در ایران سرمایه گذاری نماید و براساس ماده (۱) قانون مشمول تعریف سرمایه گذار خارجی شود، آیا مشمول ترتیبات تعریف شده در حقوق مالکیت اموال غیرمنقول و محدودیت ها و ممنوعیت های مندرج در فهرست ها خواهند شد یا خیر؟

در عین حال چنانچه این تعریف را در خصوص سرمایه گذاری ایرانیان با منشاء سرمایه از خارج به مثابه سرمایه گذار خارجی بپذیریم، آیا مشمول رفتار مبتنی بر ارجاع اختلافات

فیمابین با دولت و یا اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و حل و فصل آنها را می توان به دادگاهها و داوری بین المللی ارجاع داد؟

در صورتی که چنین رفتارهایی دایر بر تسری حقوق سرمایه گذاران خارجی دارای تابعیت خارجی را به ایرانیان سرمایه گذار با منشاء سرمایه خارجی قابل تسری بدانیم، آنگاه احتمال خروج تصنیعی سرمایه های ملی به خارج و با هدف بازگشت مجدد آنها به داخل^{۶۴۷} را شاهد خواهیم بود.

به منظور احتراز از این پدیده (خروج و بازگشت مجدد)، باید در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به وضوح تصریح شود که به جزء در موارد مرتبط با خروج عایدات، منافع، سود و اصل سرمایه وارده و همچنین مالکیت بر زمین که شامل برخورداری از حقوق یکسان با اتباع خارجی خواهند بود، در حوزه مرتبط با حل و فصل اختلافات، صرفاً حقوق داخلی و دادگاههای ملی حاکم خواهد بود.

بخش دوم: مراجعه به داوری بین‌المللی

• حوزه های مهم اختلافات

حل و فصل اختلافات تجاری میان دولت‌ها و طرف‌های تجاری آنها یکی از مهمترین موضوعات مورد توجه در حقوق بین‌المللی بویژه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است. همانگونه که در مطالعات فصل‌های قبل این مطالعه شاهد بودیم؛ و در بخش قبلی نیز به آن پرداختیم؛ نظام حل و فصل اختلافات یکی از پیچیده‌ترین و مهمترین شاخص‌های مورد توجه در قوانین سرمایه‌گذاری خارجی است. سرمایه‌گذاران خارجی با عنایت به نقش و اقتدار دولت‌ها در حوزه فعالیت‌های اقتصادی و اعمال اداره به رسیدگی‌های حقوقی در مواقع بروز اختلاف، به دادگاه‌های داخلی و دولتی اعتماد کمتری دارند.

هیچ سرمایه‌گذار خارجی حاضر نخواهد بود تا برای حل و فصل اختلافات حتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و همچنین دولت‌ها، به دادگاه‌های طرف معامله خود مراجعه کند. آنها ترجیح می‌دهند به دادگاه‌هایی مراجعه کنند که به دولت میزبان سرمایه وابسته نباشد^{۶۴۸}، از تخصص و دانش موردنیاز برخوردار باشد و به دادخواست‌های حقوقی به سرعت رسیدگی کند. در این میان نقش بی‌طرفی دادگاه‌ها از همه مهمتر است و مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی و شرکت‌های چندملیتی برای حضور درازمدت در بازارهای هدف خود می‌باشد.

به طور طبیعی هر قرارداد تجاری- اقتصادی می‌تواند منشاء اختلاف نظر باشد. این اختلاف می‌تواند از مراحل تفسیر مفاد قراردادها تا احتمال بروز نقص رفتاری از طرف هر یک طرفین

^{۶۴۸} - کربلایی امینی، سنا، «مراجعه به داوری بین‌المللی در دعاوی دولتی»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۷ و ۱۴۸، ۱۳۹۳

قرارداد رخ دهد. صرفنظر از زمینه‌های حدوث اختلافات در معاملات تجاری و پروژه‌های سرمایه‌گذاری، توجه به مفاد مندرج در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن نشان می‌دهد که چه مواردی وجود خواهند داشت که قرار است که تحت این قانون عمل شود، و یا تحت تضمین این قانون قرار بگیرند، و یا تحت این قانون قابلیت اجرایی داشته باشند، و در آنها احتمال بروز اختلاف خواهد رفت.

قبل از آن که به مواردی در قانون و آیین‌نامه ذیربط تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بپردازیم که می‌تواند زمینه‌ساز اختلاف شود، ابتدا می‌خواهیم به رویکرد این اسناد در مواجهه با بروز اختلافات اشاره بنماییم. در ماده (۱۹) قانون تشویق آمده است که، "اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آن که در قانون موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذاری خارجی در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد".

از جمله موضوعاتی که در قانون و آیین‌نامه تشویق سرمایه‌گذاری بسیار به اختصار برگزار و به آن پرداخته شده است، موضوع حل و فصل اختلافات است. بر پایه مفاد ماده (۱۹)، ترجیح اصلی در حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی، دادگاه‌های داخلی است. بر پایه مفاد ذیل این ماده که به نحوه رویکردهای مندرج در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری به عنوان مرجع شناسایی شیوه حل و فصل اختلافات اشاره می‌کند، نقش موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه بین‌المللی از اهمیت بالایی برخوردار می‌شود.

بنظر می‌رسد با توجه به محدودیت‌های مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای ارجاع اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، به دادگاه‌های بین‌المللی، تدوین موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری تا حدود زیادی راه‌گیزی برای برون‌رفت از این محدودیت‌ها، که مانع تحرک اقتصادی در سطح بین‌المللی خواهد بود، شده است. لذا نقش و محتوی این موافقت‌نامه هم از منظر سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های متبوع آنها و هم از نظر گردش کار نهادی داخلی برای الزام به حضور در مراجع بین‌المللی رسیدگی به اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است، که در فصل سوم به آن پرداختیم.

اینک مروری بر مفاد قانون آیین‌نامه تشویق سرمایه‌گذاری خارجی می‌کنیم که می‌تواند منشأ بروز اختلاف و لزوم رسیدگی به آن باشد. در بند (ب) از ماده (۳) که در خصوص روشهای نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی اشاره دارد به انواع سرمایه‌گذاری‌ها در قالب ترتیبات قراردادی می‌پردازد. این روش‌ها شامل «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت و بهره‌برداری و واگذاری» خواهند بود.

این دسته از روش‌های قراردادی که در پروژه‌های زیربنای- توسعه‌ای و یا طرح‌های با مالکیت دولتی احتمال بروز دارد، عمدتاً از سوی دولت‌ها واگذار می‌شود و همانطور که گفته شد، تحت عنوان «ترتیبات قراردادی» و یا روشهای مشارکت عمومی- خصوصی (PPP) قابل طبقه‌بندی است. لذا مفاد این قراردادها و حسن اجرا و انجام آن و ایفای تعهدات هریک از طرفین می‌تواند، محل مناقشه باشد.

لذا مفاد بند (ب) از ماده ۳ آیین‌نامه این قانون که دوباره بر شیوه‌های پذیرش در چارچوب ترتیبات قراردادی که عمدتاً یک طرف قرارداد آنها دولت خواهد بود، می‌تواند منشأ بروز

اختلافات و لزوم توجه و رسیدگی به آن باشد. در عین حال مفاد ماده (۹) قانون تشویق که تصریح می‌کند، سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت، و مفاد بند (۴) از ردیف (الف) ماده (۴) آیین نامه که بر حق دریافت غرامت در صورت ملی شدن مالکیت تأکید می‌کند، می‌تواند منشأ بروز اختلاف گردد.

در مفاد ماده (۹) آیین‌نامه قانون تشویق که بر نحوه انتقال حقوق مالکانه به طرف ایرانی تعیین شده در قراردادهای «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» اشاره می‌کند، و ماده (۱۰) آن که نحوه واگذاری حقوق مالکانه سرمایه‌گذاری خارجی به موسسه تأمین کننده منابع مالی طرح موضوع سرمایه‌گذاری می‌پردازد، و همچنین ماده (۱۱) این آیین‌نامه که به تضمین خرید کالا و خدمات تولید شده توسط دولت یا دستگاه دولتی در شرایطی که دولت یا دستگاه دولتی خریدار انحصاری آن کالا و خدمات تولید شده توسط سرمایه‌گذاران خارجی است می‌پردازد، می‌تواند منشأ بروز اختلاف در خصوص نحوه واگذاری‌ها و یا نحوه و رقم پرداخت کالاهای موصوف بشود.

در عین حال در حوزه مسائل مرتبط با نقل و انتقالات ارزی مندرج در مفاد مواد (۱۲)، (۱۳)، (۱۴) و (۱۵) قانون تشویق و همچنین و بویژه مفاد تبصره‌های (۲) و (۳) از ماده (۱۷) قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری که به لزوم جبران زیان سرمایه‌گذار خارجی در صورت ممنوعیت یا توقف اجرای موافقت‌نامه‌های مالی از سوی دولت خواهد شد، و همچنین الزام بانک مرکزی دایر بر تدارک و تأمین معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند (الف) ماده (۱۷) قانون، می‌تواند موجب و منشأ اختلافات فی‌مابین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت گردد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در ایران به دادگاه‌های بین‌المللی و داوری نه مطلقاً باز و نه بسته است، بلکه آن را به صورت محدود و یا تحت شرایط خاص پذیرفته است. اصل (۱۳۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تاکید می‌کند که، صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

در خصوص این رهیافت مندرج در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و همچنین ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی تفاسیر متعددی از سوی حقوقدانان و صاحب‌نظران این رشته ارائه شده است که نشان می‌دهد، ضمن این که تفسیر واحدی از این اصل وجود نداشته باشد، بلکه عملاً انجام ترتیبات قراردادی و یا هرگونه طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی که با دولت یا دستگاه‌های بر پایه قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی منعقد می‌شود را تفسیرپذیر و مبهم جلوه دهد.^{۶۴۹} بدیهی است رویکرد قانونی در خصوص هر یک از مولفه‌های فوق که برشمردیم، و به طور وضوح می‌تواند منشاء بروز اختلاف و مناقشه باشد؛ هم قانون و ایین نامه اجرایی سرمایه‌گذاری خارجی کشور هم سایر متون حقوقی بالا دستی باید موضع واضح و شفاف داشته باشند.

• مناقشه در نحوه ارجاع به داوری بین‌المللی

همانطور که در بخش قبلی به تفصیل در خصوص تعارض نگرشی و رهیافتی موجود در قوانین ذیربط داخلی و قانون سرمایه‌گذاری بحث کردیم؛ موضوع ارجاع به داوری بین‌المللی در مناقشات احتمالی برخواسته از طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی؛ در واپسین

^{۶۴۹} - کربلایی امینی، منا، «مراجعه به داوری بین‌المللی در دعاوی دولتی»، همان.

تحلیل ؛ با ارجاع به موافقت نامه های دو جانبه سرمایه گذاری ؛ بعنوان یک مکانیزم ماشه ، اما شکننده ، بدنبال رفع این معضل حقوقی - ساختاری بر آمده است. در همان مباحث ، نشان دادیم که حتی ارجاع محض به موافقت نامه های سرمایه گذاری ؛ تا چه حد مورد اختلاف میان صاحب نظران این رشته پدید آورده است.

بدون آنکه بخواهیم یکبار دیگر به طرح مبسوط نظریه های متعارض حقوقدانان در خصوص این اصل از قانون اساسی و مواد ذیربط آن در قانون و این نامه سرمایه گذاری خارجی بپردازیم ، که در جای خود قابل توجه و اعتنا است^{۶۵۰} ، لازم دیدیم تا به طرح یکی از مصادیق عینی و شاید آخرین مورد آن (۱۳۹۵) ، در خصوص حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و ارجاع آن به داوری ، رخ داده است، و مطابق با متن کامل حکم ، اشاره نماییم.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری به موجب شکایت و گردش کار تقدیمی از سوی سازمان بازرسی کل کشور موضوع درخواست ابطال مصوبه هیات وزیران به شماره ۱۶۸۶۹۲/ت ۳۶۹۵۹ هـ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۶ در مورد تجویز ارجاع اختلاف سازمان منطقه آزاد کیش در قرارداد با آقای خدایار علم بیگی (موضوع اراضی موسوم به گل شرق) به شرح ذیل انشاء رای نموده است:

الف- مصوبه هیات وزیران در تجویز ارجاع موضوع به داوری

- ^{۶۵۰} - برای اطلاع بیشتر در خصوص این نظریه های متعارض رجوع کنید به:
- ✓ شهابی، مصطفی، داوری و قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، ۳۷
 - ✓ جنیدی، لعیا، قانون حاکم بر داوری های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸
 - ✓ حیدرزاده اصل، محمد، داوری در حقوق ایران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵
 - ✓ امام، فرهاد، «مجموعه مقررات نحوه عملکرد شرکت های فراملی»، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، صص ۷۱-۷۰-۱۳۸۲
 - ✓ اسکینی، ربیعا، «اختیار دولت ها و سازمان های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۲۵-۲۰
 - ✓ امیر معزی، احمدی، داوری بین المللی در دعاوی، نشر دادگستر، ۱۳۸۷
 - ✓ عابدی، محمدتقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی مرکز امور حقوق بین المللی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، صص

۱۷۹-۱۹۸

هیات وزیران در جلسه مورخه ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ به استناد اصل یک صد و سی و نهم قانون اساسی تصویب می‌نماید: «سازمان منطقه آزاد کیش مجاز است هرگونه اختلاف نظر در تفسیر و اجرای قرارداد شماره ۱۷-۷۸۲۶۷-۲۵/۴/۱۳۸۵ و متمم آن با آقای خدایار علم بیگی را در صورتی که در چارچوب قوانین و مقررات مناطق آزاد تجاری-صنعتی و سایر قوانین و مقررات مربوط حل و فصل نکرده، به داوری ارجاع نماید.»

ب: موضوعات مهم در قرارداد شماره ۱۷۸۲۶۷/۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۵ و متمم آن:

۱) به موجب قرارداد مذکور یک قطعه زمین حدوداً به مساحت ۲۰۰۰ متر مربع از اراضی واقع در جزیره کیش از طرف سازمان منطقه آزاد کیش به آقای خدایار علم بیگی جهت اجرای طرح «گل شرق» به شرح کاربری و مشخصات مندرج در ماده (۱) قرارداد در ازای ۳۲ میلیارد تومان در اقساط ۳۰ ساله که اولین قسط آن سه سال بعد از بهره‌برداری خواهد بود، واگذار می‌گردد و در ماده (۷) قرارداد مذکور، مرجع حل اختلاف «اتاق تجارت بین‌المللی پاریس» تعیین می‌شود.

۲- در قرارداد مذکور خریدار متعهد می‌شود حداکثر ظرف مدت شش ماه از زمان انعقاد قرارداد کلیه اقدامات لازم جهت تأمین مالی اجرای کامل پروژه را نهایی کرده و مراتب را رسماً همراه با اسناد مثبت قابل قبول به سازمان مذکور ارائه نماید. همچنین پیش‌بینی شده است، عدم اقدام لازم از سوی خریدار در این زمینه موجب کان لم یکن شدن قرارداد می‌گردد. ضمن آن که طرفین نیز حق هرگونه ایراد و اعتراض را از خود سلب نموده‌اند.

۳- حسب اعلام مدیرعامل منطقه آزاد کیش (در نامه شماره ۴۶۰۱۳/۱۱۸۷/م مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴)، طرف قرارداد در سال ۱۳۸۳ حقوق و تعهدات خود را به شرکتی که در کیش به ثبت رسیده منتقل کرده است. بررسی‌های معموله حاکی است که شرکت مذکور کلاً متعلق به اتباع خارجی (آلمانی‌ها) می‌باشد. این در حالی بوده است که مطابق تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون مناطق آزاد فروش زمین مطلقاً به اتباع خارجی ممنوع

می‌باشد.

۴- سازمان منطقه آزاد کیش طی اخطاریه مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹ (با توجه به گذشت شش سال و سه ماه از

تاریخ انعقاد قرارداد و عدم تحقق مفاد ماده ۶ آن) کلیه قراردادها و الحاقیه‌ها را فسخ می‌نماید.

۵- طرف قرارداد آقای خدایار علم بیگی (شرکت متعلق به اتباع خارجی) با توسل به ماده (۷) قرارداد مورد

نظر با مراجعه به اتاق تجارت بین‌الملل پاریس و رفع اختلاف را خواستار شده است.

ج) نتیجه‌گیری:

در قرارداد فی‌مابین سازمان منطقه آزاد کیش و آقای خدایار علم بیگی، مرجع حل اختلاف «اتاق تجارت

بین‌المللی پاریس» تعیین شده است که پس از بروز اختلاف، هیات وزیران ارجاع اختلاف به داوری را

تصویب می‌کند. این در حالی است که:

اولاً: در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی دعوا راجع به اموال عمومی قابل

ارجاع به داوری نیست مگر این که ارجاع به داوری در دعوی مذکور قبلاً به تصویب هیات وزیران و در

موارد مهم به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشد. شرط مذکور در قانون اساسی و آیین دادرسی هم

به دلالت موقعیت (آمره بودن هر دو قانون) و هم به دلالت اهمیت موضوع و سیاق کلام، شرط صحت است نه

شرط نفوذ، ضمن آن که اساساً بحث نفوذ قاعده نیست و در مواردی جاری است که قانون تصریح کرده

است. بنابراین اگر قرار باشد اختلاف ناشی در یک قرارداد به داوری ارجاع شود، لازم است نخست مجوز آن

(حسب مورد) از هیات وزیران یا مجلس شورای اسلامی صادر شود و نمی‌توان اول داوری را در قرارداد شرط

کرده و بعد از چند سال، مجوز آن از مراجع مذکور درخواست شود.

ثانیاً: مطابق بند (ب) ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۲/۲۲: «داوری بین‌المللی عبارت

است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و

از سوی دیگر قلمرو اجرای داوری بین‌المللی به موجب بند (۱) ماده (۲) ناظر به «اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری و همکاری فنی، نمایندگی و حق‌العمل کاری و پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه» می‌باشد. از این‌رو قرارداد واگذاری اراضی دولت واقع در کیش به آقای علم بیگی نه از مصادیق اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی است و نه طرف قرارداد غیر ایرانی بوده تا اختلافات فی‌مابین قابل ارجاع به داوری بین‌المللی بوده باشد.

ثالثاً: پذیرش یک مرجع بین‌المللی برای حل و فصل خصومت بین دولت جمهوری اسلامی و تبعه خود با «نظم عمومی» در تعارض آشکار است. همین مساله نیز موجب شده است، قانونگذار در ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح نماید: «در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است، طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیاتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیت باشند که طرف معامله دارد و هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانون باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر خواهد بود.» مسلماً در جایی که تعیین داور خارجی که دارای تابعیت فرد طرف قرارداد تبعه ایران است، مورد پذیرش واقع نشده، (با توجه به قیاس اولویت) تعیین داور خارجی در دعوی بین فرد ایرانی و دولت ایران غیر قابل قبول است.

در حالی که با توجه به این که در قرارداد مورد بحث قبل از تصویب هیات وزیران مرجع داوری برای حل اختلاف اتاق تجارت بین‌الملل پاریس تعیین شده و هیأت وزیران نیز بدون توجه به معاذیری که در فوق بدان اشاره شد، این امر را پذیرفته است، لذا اقدام و تصمیم فوق مغایر با قانون و نظم عمومی می‌باشد.

شایسته است در اجرای تبصره (۲) بند (د) ماده (۲) قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور دستور فرمایید موضوع با توجه به اهمیت، خارج از نوبت در هیات عمومی دیوان مورد رسیدگی قرار گرفته و با

ابطال مصوبه مذکور، این سازمان را نیز از نتیجه مطلع نمایند.

در پاسخ به شکایت مذکور، سرپرست امر تنظیم لوایح و تصویب نامه ها و دفاع از مصوبات دولت در معاونت حقوقی ریاست جمهوری با ارائه لایحه‌ایی در دفاع از مصوبه مورد شکایت توضیح داده است که:

(۱) یکی از ایرادات مطروحه در متن شکوائیه این است که با وجود ممنوعیت مطلق فروش زمین به اتباع خارجی در تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره منطقه آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران، اراضی موضوع قرارداد به شرکتی که در کیش به ثبت رسیده و کل سهم آن متعلق به اتباع خارجی (آلمانی‌ها) می‌باشد، واگذار گردیده است.

صرفنظر از ماهیت ادعا، با عنایت به این که مفاد تصویب‌نامه مورد شکایت منطوقاً و مفهوماً دلالتی راجع به تملک اراضی در مناطق آزاد ندارد، لذا پاسخگویی به ادعای یاد شده غیرضروری است.

(۲) ایراد مطروح دیگر در متن شکوائیه این است که مطابق اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی دعوای راجع به اموال عمومی قابل ارجاع به داوری نیست مگر این که به ارجاع به داوری در دعوای مذکور قبلاً به تصویب هیات وزیران یا مجلس شورای اسلامی (حسب مورد) برسد و به اصطلاح شرط مذکور در قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی شرط صحت است نه شرط نفوذ و چون هنگام انعقاد قرارداد در سال ۱۳۸۱ و درج شرط داوری در آن مجوزی از هیات دولت اخذ نشده و در واقع این مجوز در سال ۱۳۸۵ یعنی چهار سال پس از انعقاد قرارداد توسط هیات دولت صادر شده است، لذا تصویب نامه خلاف قانون صادر گردیده است. این ایراد وارد نیست زیرا:

اولاً: نه در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و نه در ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی هیچ اشاره صریح یا ضمنی به این مطلب نشده که مجوز ارجاع به داوری لزوماً باید قبل از درج شرط ارجاع امر به داوری در قرارداد اخذ شود. آنچه اهمیت دارد و مورد حکم قانونگذار در این احکام قانونی فوق‌الذکر است ضرورت کنترل ارجاع امر به داوری در

ارتباط با اموال عمومی از سوی حاکمیت (دولت یا مجلس) می‌باشد، نه تقدم یا تأخر صدور اجازه نسبت به این موضوع، هنگامی که اجازه انجام امری در اختیار دولت است، چه تفاوتی می‌کند که این اجازه قبلاً داده شده یا بعداً صادر گردد.

ثانیاً: آنچه در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی موکول به اجازه دولت یا مجلس شده است، «ارجاع عملی اختلاف به داوری» یا به تعبیر دیگر اجرای شرط داوری است نه اصل «درج شرط در قرارداد». بنابراین حتی اگر ایراد لزوم اخذ قبلی مصوبه وارد فرض شود، از آن جا که در پرونده حاضر پیش از ارجاع عملی دعوا به داوری این مجوز اخذ و صادر شده است، لذا در این جهت هم ایرادی بر مصوبه دولت وارد نیست.

ثالثاً: درج شرط داوری در قرارداد به ویژه هنگامی که در آن تصریح می‌شود که این امر «با رعایت قوانین و مقررات ایران صورت گیرد» بلاشکال بوده و هیچ مغایرتی با اصل (۱۳۹) قانون اساسی ندارد، با توجه به این که در صدر ماده (۷) قرارداد شرط داوری اتاق بازرگانی پاریس موکول به رعایت قوانین و مقررات ایران شده است، لذا ادعای انطباق مصوبه با قوانین و مقررات فاقد دلیل و بلاوجه است.

۳- در متن شکایت تصریح شده است که چون مطابق بند «ب» ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۲/۲۷ داوری بین‌المللی عبارت است از این که: «یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و اختلاف نظر بین دولت ایران و شرکت ایرانی است، لذا موضوع از شمول قانون یاد شده خارج بوده و قابلیت ارجاع به داوری بین‌المللی (اتاق بازرگانی پاریس) را نداشته است، ضمن این که قلمرو اجرایی این قانون منحصر به اختلافات تجاری است در حالی که اختلاف ناشی از قرارداد واگذاری اراضی دولت واقع در کیش به آقای علم بیگی از مصادیق اختلاف تجاری به شمار نمی‌رود.

اولاً: در هیچ یک از مفاد قرارداد با تصویب نامه صراحتاً یا ضمناً نیامده است که اختلاف موجود مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی است تا در نتیجه آن بند «ب» ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی حسب نظر سازمان بازرسی کل کشور قابل اعمال باشد.

ثانیاً: هنگامی که موضوعی به داوری مرجعی خارجی یا بین‌المللی ارجاع می‌شود، این امر لزوماً به معنای شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی بر آن نیست، زیرا حسب قوانین موجود از جمله مقررات آیین دادرسی مدنی در باب داوری طرفین ایرانی می‌توانند اختلاف خود را به داوری مرجعی خارجی مثل اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس ارجاع نمایند. به تعبیر دیگر از حیث ارجاع به داوری خارجی در قانون آیین دادرسی مدنی و یا سایر قوانین جزء در فرض ماده (۴۵۶) (که ناظر بر ممنوعیت التزام به داوری اتباع طرف قرارداد با طرف ایرانی است) هیچ محدودیتی پیش‌بینی نشده و لذا در این جهت نیز هیچ ایرادی بر تصویب‌نامه مورد اشاره وارد نیست.

۴- آخرین ایراد مطرح شده ادعای «تعارض آشکار تصویب‌نامه مورد ایراد با نظم عمومی»

از حیث پذیرش یک مرجع بین‌المللی برای حل و فصل خصومت بین دولت جمهوری اسلامی ایران و تبعه خود مستنداً به ماده (۴۵۲) قانون آیین دادرسی مدنی در حالی که:

اولاً: نظم عمومی باید مستند به احکام آمده قانونی باشد و طرح آن به صورت کلی قابلیت استناد ندارد.

ثانیاً: ماده (۴۵۶) قانون آیین دادرسی مدنی، همانطور که گفته شد، ناظر به ممنوعیت طرف ایرانی از پذیرش داوری افرادی است که دارای همان تابعیت طرف دیگر قرارداد می‌باشند و این امر ارتباطی به موضوع مطروح ندارد. زیرا در فرض حاضر تابعیت مرجع داوری (اتاق بازرگانی پاریس) همان تابعیت طرف دیگر قرارداد نیست. ضمن این که حکم این ماده معطوف به اختلافات میان ایرانی و خارجی است و در فرض حاضر که راجع به اختلاف میان دولت ایران و تبعه ایرانی است، موضوعیت ندارد. به علاوه استناد به مدرک ماده (۴۵۶) یاد شده به قیاس اولویت جهت اثبات این که تعیین داور خارجی در دعاوی بین فرد ایرانی و دولت ایران غیرقابل قبول است، فاقد مبنا و مستند قانونی است.

در هر حال از آن جا که در حقوق ایران برای ارجاع امر به داوری جزء محدودیت‌های مقرر در ماده (۴۵۶) قانون آیین دادرسی مدنی و اصل (۱۳۹) قانون اساسی، محدودیت دیگری پیش‌بینی نگردیده و حکم مقرر در ماده و یا اصل یاد شده هم اساساً مورد تعرض و نقض واقع نشده است، لذا ایرادی بر تصویب‌نامه مطروح وارد نیست. بنا به مراتب فوق

رد شکایت مورد استدعاست.»

هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در تاریخ یاد شده با حضور روساء مستشاران و بازرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رای مبادرت می‌کند.

رای هیات عمومی

مستفاد از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد، در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد، موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. علی‌الاصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیات وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند. نظر به این که مصوبه معترض عنه پس از تنظیم قرارداد داوری صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است، خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و به استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

• ارزیابی و تحلیل

همانگونه که ملاحظه شد بر پایه رویکردهای مندرج در قانون و آیین‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی احتمال بروز اختلاف فی‌مابین طرفین، بویژه دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، در حوزه‌های مختلف وجود دارد. منشاء اصلی بروز اختلاف می‌تواند در ماده (۳) این قانون که به انواع مختلف روشهای سرمایه‌گذاری در ایران می‌پردازد، ناشی شود. بند (ب) در ماده (۳) به انواع ترتیبات قراردادی اشاره دارد که عمدتاً در طرح‌های توسعه‌ای و زیربنایی با

مقیاس بزرگ میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در حوزه‌های بالادستی نفت و گاز و پتروشیمی، احداث نیروگاهها و سدها، بزرگراهها و حوزه‌های متکثر حمل و نقل، مخابرات و نظایر آن منعقد می‌شود، یا شبیه آنچه که در مثال بالا (پروژه گل شرق) شاهد بودیم، در حوزه‌های گردشگری احتمال وقوع خواهد داشت.

بر همین اساس کلیه تعهدات و وظایف هریک از طرفین قرارداد مندرج در قرارداد یا توافق‌نامه سرمایه‌گذاری می‌تواند منشاء بروز اختلاف طرفین قرارداد واقع شود و هریک از آنها به آن مواد مندرج در آن و احتمال بروز نقض در ایفای آنها استناد کنند. علاوه بر این موارد موضوعات مستقلى نیز هستند، که به خودی خود و براساس رویکردهای مندرج در قانون آیین‌نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری که تعهد عنوان کلی تعهدات یا التزام دولت‌ها طبقه‌بندی می‌شوند، می‌توانند موجبات بروز اختلاف را فراهم نمایند؛ که مولفه‌های اصلی آن را تشریح کردیم.

موضوعاتی نظیر سلب مالکیت و ملی کردن و نحوه پرداخت غرامت (موضوع ماده ۹ قانون)، ماده ۴ آیین‌نامه بویژه بند (۴) آن، نحوه انتقال حقوق مالکانه توسط سرمایه‌گذاران خارجی، بویژه در قراردادهای ساخت و بهره‌برداری، متضمن انتقال حقوق مالکانه خویش به شخص ثالث، اعم از دولت متبوع خویش، سرمایه‌گذار جانشین و یا بانک و موسسات مالی و اعتباری تدارک‌کننده منابع قرضی موردنیاز پروژه با (موضوع ماده ۱۰ قانون و ماده ۹ آیین‌نامه)، التزام به خرید انحصاری تولیدات و یا خدمات ناشی از سرمایه‌گذاری (موضوع ماده ۳ قانون و ماده ۱۱ آیین‌نامه) به جریان آزاد نقل و انتقالات بویژه انتقال سود، عایدات، منافع و اصل سرمایه به خارج از کشور توسط سرمایه‌گذار خارجی (موضوع مواد ۱۲، ۱۳،

۱۴، ۱۵ و ۱۷ قانون و تبصره‌های ذیل آن و همچنین مواد متناظر با آن مندرج در آیین‌نامه)، از جمله اصلی‌ترین مولفه‌های اختلاف برانگیز فی‌مابین طرفین قرارداد است، که بر پایه تجربیات ارجاع به دادگاه‌های بین‌المللی و یا داوری بین‌المللی، از مصادیق بزرگ اختلاف محسوب می‌شوند.

لذا تبیین شفاف هریک از موضوعات فوق‌الذکر در قوانین و آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در کشور و یا وضوح و تحدید هریک از تعهدات طرفین در هرگونه قرارداد سرمایه‌گذاری، و همچنین نحوه حل و فصل اختلافات فی‌مابین از اهمیت بالایی برخوردار است. این رهیافت یکی از اصلی‌ترین شاخص‌های مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی بویژه شرکت بزرگ خارجی و یا شرکت‌های چندملیتی برای حضور در کشور میزبان سرمایه خواهد بود.

یادآوری این نکته ضروری به نظر می‌رسد که این دسته از قراردادها که تحت عنوان ترتیبات قراردادی در طرح‌های توسعه‌ای و زیربنایی کشور قابل طرح است، در زمره طرح‌های بزرگ مقیاس طبقه‌بندی می‌شوند که حجم سرمایه‌های وارده به آن قابل توجه و چشمگیر است و بر همین اساس رویکردهای قانونی کشور میزبان در پذیرش آراء محاکم بین‌المللی و شاید قبل از آن پذیرش ارجاع دعاوی به داوری بین‌المللی بسیار تعیین کننده خواهد بود.

همانطور که شاهد بودیم در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت ترجیح ارجاع اختلافات فی‌مابین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی محاکم داخلی خواهد بود، مگر آن که در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذاران خارجی که به صورت قانون درآمده‌اند، بر شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلافات تفاهم یا توافق شده باشد.

این رویکرد نشان می‌دهد که رفتار ترجیحی دولت جمهوری اسلامی ایران در ارجاع

اختلافات سرمایه گذاری، دادگاههای داخلی است که این خود نمی تواند مورد پذیرش سرمایه گذاران خارجی قرار بگیرد. از طرفی برجسته سازی ترتیبات مقرر در موافقت نامه های دو جانبه سرمایه گذاری و رجحان آن بر حقوق اساسی داخلی موجب بروز تناقض در رفتار ملی عام حاکم در قوانین ملی و موافقتنامه های سرمایه گذاری است. در عین حال آن دسته از سرمایه گذاران خارجی که دولت متبوع آنها با دولت ایران موافقت نامه سرمایه گذاری لازم الاجرا ندارند، مشمول رفتار تبعیض آمیز خواهند شد. اگرچه این خود عاملی برای عدم حضور آنها در کشور خواهد شد.

از طرفی شاهد بودیم که تفاسیر متعددی از سوی مراجع حقوقی و دادگاههای داخلی در نحوه ارجاع اختلافات به محاکم براساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی وجود دارد؛ و عدم احراز برداشت واحد در خصوص نحوه اقدامات پیشینی و پسینی در مراجعه به داوری بین المللی؛ خود معضلی مضاعف در تشدید این وضعیت خواهد بود.

باید توجه داشت که در عمده قراردادهای سرمایه گذاری در حوزه های اقتصادی با رویکردهای توسعه ایی و زیربنایی و یا طرح های بزرگ مقیاس که ذکر آن رفت، شرط ارجاع به داوری بین المللی یکی از شروط اصلی و گریزناپذیر است. لیکن رسیدگی و اجماع در حوزه های اختلافی، بویژه اختلاف ناشی از الزام دولت برای پذیرش حضور در دادگاههای بین المللی و مهمتر از آن پذیرش اجرای احکام صادره ناشی از آن، همانطور که در مثال پروژه گل شرق شاهد بودیم، بسیار بحث برانگیز و چالش آفرین است.

بعبارت دیگر همانطور که در حکم صادره دیوان عدالت اداری در خصوص پروژه صدرالذکر شاهد بودیم؛ و بر اساس این تفسیر؛ همه قراردادهای سرمایه گذاری فیمابین دولت و

سرمایه‌گذاران خارجی که متضمن ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی است، باید قبلاً توسط دولت و یا مجلس شورای اسلامی تایید، تصویب و ابلاغ شده باشند. این رهیافت مبین آن است که هریک از این قراردادها و در مورد هریک از پروژه‌ها، بعنوان یک موضوع مستقل حقوقی محسوب خواهند شد، و خود مشمول اخذ مجوزهای اولیه قبل از لازم الاجرا شدن، از طرف دولت یا مجلس است، و بر این اساس یک موضوع مستقل حقوقی مستلزم اخذ تاییدیه‌های پیشینی قانونی است.

از طرف دیگر عدم تصریح اینکه چه مواردی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مستلزم اخذ نظر و موافقت مجلس شورای اسلامی (بعنوان یک قانون مستقل برای هر پروژه) و یا نیازمند اخذ مصوبه هیات وزیران است، خود محل گفتگو، اختلاف در برداشتها و محل مناقشه است. اینکه بر پایه اصل ۱۳۹ قانون اساسی کشور و یا مواد متکثر قانون آیین دادرسی مدنی، بویژه ماده ۴۵۷ آن، درج شرط تعهد ارجاع به داوری در خصوص اموال عمومی ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی قابل استماع و پذیرش حقوقی نخواهد بود مگر آن که قبلاً به تصویب مجلس یا دولت رسیده باشد، حکایت از پیچیدگی و عدم شفافیت مواجهه حقوقی داخلی با معیارهای مورد پذیرش بین‌المللی در این خصوص است.

همانطور که شاهد بودیم ماده (۱۹) قانون سرمایه‌گذاری هم تلاش کرده است تا این معضل حقوق داخلی با الزامات ناشی از جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی را با ارجاع موضوع حل و فصل اختلافات به موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری حل و فصل نماید، خود محل تردید و ابهام است. این رهیافت علاوه بر آن که موجب بروز رفتار غیریکسان و تبعیض آمیز خواهد شد، خود منشاء بروز اختلافات وسیعتری خواهد شد که در صورت حدوث هر مورد

اختلاف قابلیت ظهور خواهد داشت.

بدیهی است ابهام در نگرشها و رهیافت های حقوق داخلی و حقوق بین الملل در خصوص سرمایه گذاران خارجی از طریق ارجاع آنها به موافقت نامه های دو جانبه سرمایه گذاری قابل رفع نیست و اتخاذ این شیوه مبتنی بر ارجاع ابهامات حقوق اولیه داخلی به تعهدات ثانویه بین المللی هم دولت و هم سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت شکننده قرار خواهد داد.

توصیه های اصلاحی داوری :

۱- ماده ۱۳۹ قانون اساسی واجد دو ابهام بود. نخست این که صلح و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در صورتی که طرف دعوی خارجی باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، و دوم این که این ارجاع به داوری یا صلح دعاوی در موارد مهم داخلی نیز باید به تصویب مجلس برسد. بر این اساس لازم است تا در مورد هر یک از اختلافات احتمالی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی و ارجاع به داوری مصوبه مجلس اخذ شود، و در عین حال موارد مهم مورد نظر داخلی هم مشمول رفتار مشابه خواهد شد. برای رفع این ابهام لازم است تا دولت در رفتار با سرمایه گذاران خارجی در حل و فصل اختلافات احتمالی حادث، بدون نیاز به اخذ مصوبه مجلس بتواند به داوری بین المللی مراجعه کند و الزامی برای اخذ پذیرش موردی نداشته باشد.

لذا توصیه می شود که این اصل قانون اساسی مورد بازنگری و ویرایش قرار گرفته و

قراردادهای سرمایه گذاری مستقیم خارجی را که فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه گذاران خارجی منعقد می شود را از شمول ترتیبات مندرج در این اصل مستثنی نماید.

۲- راه حل جایگزین توصیه بند (۱) فوق آن است که با اضافه نمودن تبصره ایی در ذیل ماده ۱۳۹ قانون اساسی، سرمایه گذاران خارجی که با دولت وارد ترتیبات قراردادی می شوند و تحت شمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی می شوند را از مسیر مراحل قانونی فوق مستثنی نماید. بدیهی است کسب اجازه از دولت و اخذ مصوبه هیات وزیران ، بعنوان یک الزام مقرراتی برای ارجاع اختلافات فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی دیگر ضرورتی نخواهد داشت.

۳- چنانچه بر اخذ موافقت مجلس شورای اسلامی و یا مصوبه هیات وزیران تاکید شود، لازم است در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص اخذ موافقت پیشینی و یا پسینی در خصوص لزوم اخذ تاییده مجلس و یا مصوبه هیات وزیران تصریح لازم بعمل آید. بعبارت دیگر در صورتی که اصرار بر درج اخذ مصوبه هیات وزیران در خصوص ارجاع به داوری، به شرحی که توصیه بند ۲ فوق الذکر آن رفت، وجود داشته باشد، ذکر اخذ این مصوبه قبل یا بعد از امضای قراردادهای سرمایه گذاری و روشننگری در خصوص آن الزامی خواهد بود.

۴- همزمان و همگام با این اقدامات، درج شرط پذیرش و الزام پذیرش و اجرای احکام صادره ناشی از صلح دعاوی اموال دولتی و یا ارجاع آن به داوری از سوی مراجع بین المللی در قوانین ذیربط داخلی ، نظیر قانون آیین نامه دادرسی مدنی ضرورت دارد.

۵- متناسب با چنین اقداماتی ، کار گروه ویژه ایی از معاونت حقوقی ریاست جمهوری با

همکاری دستگاههای ذیربط، بویژه وزارت امور اقتصاد و دارایی، تشکیل و زمینه های عضویت رسمی دولت جمهوری اسلامی ایران به ایکسید و کنوانسیون نیویورک را بررسی و مورد تصمیم گیری قرار دهند.

۶- ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به گونه ایی اصلاح شود تا ترتیبات حل و فصل اختلافات موضوع عنه را که شامل مذاکره، تشریک مساعی، میانجیگری، مصالحه و ارجاع به دادگاههای داخلی و ارجاع به دادگاهها و داوری بین المللی باشد را بدون هیچ قید اضافی تحریر کرده باشد. در عین حال صراحت عبارات مندرج در متن موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری بویژه در مواردی که مورد تاکید است، نظیر حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، باید با رویکردها و جهت گیریهای حقوق داخلی همسان و یکنواخت باشد و موجب بروز تعارض در تفسیر نشود.

فصل پنجم: نقل و انتقالات

• معیارهای بین‌المللی

یکی از موضوعات و مولفه‌های مهم و تعیین‌کننده در رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی موضوع نقل و انتقالات ارزی مرتبط با ورود و خروج سرمایه‌ها و عایدات ناشی از آن است. اگرچه درجه باز بودن حساب سرمایه‌ها در کشورهای میزبان سرمایه از اهمیت بالایی برخوردار است، و نکته‌ای تعیین‌کننده است، اما رفتارهای معیار توصیه شده توسط مجامع و موسسات بین‌المللی مرتبط با موضوع سرمایه‌گذاری خارجی، موضوع نقل و انتقالات سرمایه‌گذاری خارجی را مستقل از سیاست‌های عمومی و کلان‌کشورها در مواجهه با حساب سرمایه در نظر می‌گیرند.

بر پایه این معیارهای توصیه شده ضرورت دارد تا نحوه و مکانیزم این نقل و انتقالات، نحوه بازگشت سرمایه، سود، منافع و عایدات ناشی از آن، انتقالات مرتبط با حقوق پرسنل خارجی و تادیه وام‌های خارجی مأخوذه برای پروژه سرمایه‌گذاری خارجی، پرداخت‌های مرتبط با حق امتیازها و یا عایدات ناشی از سرمایه‌گذاری، مجدد و به طور صریح و شفاف در قوانین ذیربط با سرمایه‌گذاری خارجی درج شود.

در عین حال قابلیت تبدیل پذیری، تسعیر و انتقال سریع سرمایه و عایدات مذکور باید به همان نسبت در قوانین ذیربط مورد اشاره قرار بگیرد. از سوی دیگر این نقل و انتقالات و مکانیزم‌های آن باید در مورد پرداخت‌های ناشی از جبران خسارات، مصادره و ملی کردن و نوع ارز و نحوه تسعیر آن هم تسری یابد.

از سوی دیگر اعمال هرگونه محدودیت ویژه و متعارض با رهیافت های فوق باید صراحتاً در قانون سرمایه گذاری خارجی کشور درج شود. همانطور که خواهیم دید عمده سازمانها و مجامع بین‌المللی ذیربط این حق را برای کشورهای میزبان سرمایه قائل شده اند که در صورت تنگنای ارزی در کشور و مشکلات ناشی از تراز پرداخت ها، محدودیت های موقتی را اعلام کنند و این نکته می تواند در قانون سرمایه گذاری خارجی درج و تصریح شود.

• معیارهای ملی

مطالعات موجود در فصل های گذشته پروژه حاضر نشان داد که کشورها و مناطق مختلف جهان به سمت و سوی پذیرش قواعد باز برای گردش سرمایه حرکت می کنند. در عرصه سرمایه گذاری مستقیم خارجی عمده این مناطق اصل بازگشت سرمایه و شقوق آن را به رسمیت شناخته اند. اما علیرغم پذیرش جریان آزاد سرمایه ها بویژه در حوزه خروج اصل و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، محدودیت‌هایی را اعمال می کنند. مثلاً در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا نیز این استثنا وجود دارد، و در مواردی که مشکل تراز پرداخت ها رخ دهد، اعمال محدودیت در گردش سرمایه- خروج سرمایه ها- قابل اعمال خواهد بود.

در کشورهای حوزه های امریکای لاتین نیز برخی محدودیتها، اعمال می شود. در کشور برزیل برای خروج سرمایه ها باید قرارداد مبادله ارزی امضاء کنند و به تایید و ثبت بانک مرکزی برزیل برسد. در کشور شیلی رعایت قواعد پولشویی ضروری است.^{۶۵۱} در کشور برزیل نظام ارزی تک نرخی است و جریان انتقالات سرمایه آزادانه صورت می گیرد. در حوزه

^{۶۵۱} - حتماً توجه داریم که ذکر رعایت قواعد پولشویی در جریان انتقالات ارزی در شیلی، به این معنا نیست که در سایر کشورهای این حوزه به این موضوع توجه نمی شود، بلکه ذکر مورد شیلی به این خاطر است که در قانون ذیربط آن، آشکارا تصریح شده است.

سرمایه گذاری خارجی، صاحبان بنگاههای اقتصادی که مشمول سرمایه گذاری خارجی می شوند، برای انتقال سرمایه های خود، باید قبلاً و در جریان ورود سرمایه، آن را نزد بانک مرکزی برزیل ثبت کرده باشند.

ثبت سرمایه ها و اعلام رسمی آنها به بانکهای مرکزی برزیل، شیلی، کلمبیا و مکزیک ضروری است و در شیلی قواعد نظارتی دقیق تری وجود دارد که براساس آن سرمایه های بالای پنج میلیون دلار از نظر صحت ورود سرمایه ها بررسی می شوند.

اگرچه در همه کشورهای حوزه آسه آن رفتار انتقال آزادانه اصل سرمایه و عایدات ناشی از آن به خارج از کشور توسط دولتها برای سرمایه گذاران خارجی پذیرفته شده است، لیکن برخی از آنها سیاست های کنترلی را بر انتقال سرمایه قایل شده اند. برای مثال دولت میانمار اخذ تاییدیه اداره ارزی ذیربط را ضروری می داند و محدودیتهای نظارتی خاصی در کشورهای مالزی و تایلند وجود دارد.

در سایر کشورهای آسیایی مورد بررسی در فصل های گذشته پیشین، جریان آزاد انتقالات اصل سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری به رسمیت شناخته شده است. در حالی که در مورد سایر کشورهای مورد بررسی نیز اصل انتقال آزادانه اصل، سود و عایدات ناشی از سرمایه گذاری خارجی به رسمیت شناخته شده است. صرفاً در مقررات ملی دولت عربستان سعودی، دولت یا بانک مرکزی خود را متعهد به تدارک ارز کافی برای این نقل و انتقالات ندانسته است و ارجاع به بازار ارز را راه حل جایگزین آن معرفی نموده است.

نکته مهمی که هم در راهنماهای موسسات و مجامع بین المللی و هم در مطالعه کشورهای منتخب در خصوص نقل و انتقالات ارزی وجود داشت، این است که علیرغم پذیرش جریان

آزاد سرمایه‌ها و نقل‌وانتقالات ناشی از سرمایه‌گذاری و درج مکانیزم‌های انتقال و غیره، به مواردی از شرایط استثنایی اشاره دارند که می‌توانند محدودیت‌هایی را اعمال کنند؛ و این محدودیت‌ها به ویژه در خصوص تراز ارزی کشور در قوانین ذیربط مورد اشاره قرار گرفته است.

نقل و انتقالات ارزی و ایران

هدف از انتقالات ارزی، انتقال کلیه وجوه ناشی از عملکرد و عایدات سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین وجوهی است که به صورت ارز صورت می‌گیرد. بر پایه مواد مندرج در فصل پنجم قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، نظام مرتبط با پذیرش، ورود و خروج سرمایه‌های خارجی تشریح شده است.

ماده ۱۲ این قانون مندرج در فصل پنجم تاکید می‌کند که: «نرخ ارز مورد عمل به هنگام ورود یا خروج سرمایه خارجی و همچنین کلیه انتقالات ارزی در صورت تک‌نرخ بودن ارز، همان نرخ رایج در شبکه رسمی کشور و در غیر این صورت نرخ آزاد روز به تشخیص بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ملاک خواهد بود.»

همانگونه که ملاحظه می‌شود در این ماده مرجع تعیین نرخ ارز و محل انتقال آن بانک مرکزی است. در دو وضعیت پیش‌بینی شده، یعنی در صورت تک‌نرخ بودن ارز و یا عدم وجود نظام نرخ ارز واحد، دو مجرای «شبکه رسمی کشور» و «نرخ آزاد روز» برای نقل و انتقالات ارزی معرفی شده است. برداشت موجود از مجرای «شبکه رسمی کشور» همان

بانک های تجاری کشور است که در بانک مرکزی مجوز فعالیت دارند. این مسیر و در صورت وجود نظام تک نرخ ارز، فاقد ابهام در نحوه اقدام و اجرا است.

بعبارت دیگر در شرایطی که نظام ارزی یکسان و نرخ ارز در بازار واحد است، سرمایه گذاران خارجی فعالیتهای مرتبط با ورود و خروج ارز خود را از طریق نظام بانکی، یا همان شبکه رسمی کشور انجام خواهند داد. در خصوص مقررات مرتبط با ورود سرمایه توسط سرمایه گذاران خارجی ماده ۱۱ همین قانون و در فصل پنجم، اشکال مختلف ورود سرمایه به کشور را اینگونه تعریف می کند: الف) وجوه نقدی که به ریال تبدیل می شود، ب) وجوه نقدی که به ریال تبدیل نمی شود و مستقیماً برای خریدها و سفارشات مربوط به سرمایه گذاری خارجی مورد استفاده قرار می گیرد و ج) اقلام غیرنقدی پس از طی مراحل ارزیابی توسط مراجع ذیصلاح. در تبصره همین ماده تاکید شده است که: «ترتیبات مربوط به نحوه ارزیابی و ثبت سرمایه خارجی در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.»

هدف عمده از تحلیل حاضر در خصوص نقل و انتقالات ارزی که تاکنون به آن پرداختیم، تبیین ترتیبات پیچیده ای است که در صورت وجود نظام دو یا چند نرخ ارز احتمال وقوع خواهد یافت. در عین حال، هدف تحلیل شرایطی است که احتمال وقوع تنگنای ارزی در کشور می رود و نحوه مواجهه قانون تشویق و حمایت با آن وضعیت و نحوه رفتار با سرمایه گذاران خارجی است.

همانطور که دیدیم فرایند ورود سرمایه های خارجی در ماده (۱۱) قانون به خوبی تعریف شده است، و در تبصره ذیل این ماده نحوه ارزیابی و ثبت آن را به آیین نامه اجرایی احاله کرده است. بر این اساس در ماده (۲۱) مندرج در فصل پنجم آیین نامه اجرایی قانون تشویق

و حمایت ، این مقررات مرتبط با ورود سرمایه ها و ارزشیابی و ثبت سرمایه خارجی را تشریح کرده است.

در ماده ۲۱ آیین نامه قانون، ترتیبات مربوطه به ورود، ارزشیابی و ثبت سرمایه خارجی اعم از نقدی و غیرنقدی به شرح ذیل تعریف شده اند:

الف) سرمایه نقدی

۱- وجوه نقدی ارزی موضوع بند «الف» ماده (۱۱) قانون که در یکدفعه یا بدفعات به قصد تبدیل به ریال به کشور وارد می شود، در تاریخ تبدیل به ریال، وفق گواهی بانک توسط سازمان به نام سرمایه گذار خارجی ثبت و تحت پوشش قانون قرار می گیرد. معادل ریالی ارز وارده به حساب بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا حساب طرح موضوع سرمایه گذاری واریز می گردد.

۲- وجوه نقدی ارزی موضوع بند (ب) ماده (۱۱) قانون که در یکدفعه یا بدفعات به کشور وارد و به ریال تبدیل نمی شود، به حساب ارزی بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا طرح موضوع سرمایه گذاری واریز می گردد. این وجوه در تاریخ واریز به نام سرمایه گذار خارجی ثبت و تحت پوشش قانون قرار می گیرد. وجوه یاد شده با نظارت و تایید سازمان به مصرف خریده‌ها و سفارشات خارجی مربوط به سرمایه گذار خارجی می رسد.

در تبصره این ماده آمده است که، «شبکه رسمی کشور مکلف است در مورد حواله های ارزی مربوط به سرمایه گذار خارجی، مراتب را با ذکر نام حواله دهند، مبلغ ارز، نوع ارز، تاریخ وصول، تاریخ تسعیر، نام بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و در صورت تبدیل به ریال و معادل ریالی ارز وارده، مستقیماً به سازمان گواهی نماید.»

همانطور که ملاحظه می شود مجرای ورود سرمایه توسط سرمایه گذاران خارجی بر پایه ماده (۱۲) قانون تشویق و همچنین ماده (۲۱) آیین نامه، شبکه رسمی کشور و یا همان نظام بانکی است. یعنی وجوه نقدی که توسط سرمایه گذار خارجی وارد کشور می شوند، باید از طریق نظام بانکی کشور صورت بگیرد و این وجوه خواه در تبدیل به ریال و یا نگهداری آن به صورت ارزی باید در حساب سرمایه گذار و یا طرح سرمایه گذاری وارد شوند. در شرایطی که نظام ارزی کشور تک نرخی است و ورود و خروج سرمایه ها به صورت نرخ ارز واحد و از طریق شبکه رسمی با بانک ها صورت می گیرد، این فرایند شفاف و روشن است. لیکن در شرایطی که نظام ارزی کشور تک نرخی نیست، که عمدتاً ما در طی سالهای اخیر شاهد نظام چند نرخی ارز به صورت نرخ رسمی و نرخ بازار آزاد بوده ایم، آنگاه این فرآیند ورود و خروج سرمایه با ابهام مواجه خواهد شد.

عمده ترین ابهام در نظام چند نرخی ارز و تفاوت ناشی از تسعیر نرخ ارز به ریال در مجاری مختلف بازار آزاد و شبکه رسمی است. بعبارت دیگر چنانچه سرمایه گذار در زمان مشخصی که نظام تک نرخی ارز حاکم بوده است، ارز خود را وارد کرده است و سپس در نظام چند نرخی ارز، ناگزیر است تا اصل سرمایه و عایدات خود را به نرخ آزاد روز تبدیل و خارج نماید، آنگاه این تفاوت ناشی از تسعیرهای متفاوت نرخ ارز می تواند آسیب های قابل توجهی را در جهت ضرر سرمایه گذار و یا ایجاد یک رانت ناشی از تسعیر برای وی پدید آورد.

باید توجه داشت که این شرایط که به نظام ارزی کشور ارتباط پیدا می کند، با موضوع نوسانات نرخ ارز، که یک پدیده عام تجاری است، تفاوت اساسی دارد. در این صورت سرمایه گذاران می توانند مخاطرات ناشی از این نوسانات را بیمه کنند و مکانیزم های

متعددی برای این رفتار در بازار سرمایه و یا شرکت های بیمه ایی قابل ردیابی است. لیکن در صورت اول که نظام دو یا چند نرخ حاکم است، این پدیده به قواعد تجاری و مکانیزم های بازار آزاد مرتبط نیست و به سیاست های دولت و یا توانایی وی در ایجاد تعادل ارزی در بازارها ربط خواهد داشت.

از طرف دیگر همانطور که در محتوی بند (۲) در ماده (۲۱) آیین نامه اجرایی قانون تشویق آمده است، در صورتی که وجوه ارزی موضوع بند «ب» ماده (۱۱) قانون به ریال تبدیل نشود، و به صورت ارز در حساب بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا طرح سرمایه گذاری وی وارد شود، در این صورت مصرف این ارزها از طریق خریدها و سفارشات خارجی باید با نظارت و تایید سازمان انجام شود.

بر این اساس لازم است تا سازمان اولاً کنترل اطلاعاتی کاملی نسبت به عملیات اجرایی سرمایه گذاری خارجی داشته باشد تا بتواند نسبت میان این خریدها و سفارشات خارجی را با هدف بکارگیری آنها صرفاً برای طرح های سرمایه گذاری دارای مجوز سرمایه گذاری تایید و تسجیل نماید. بدیهی است یکی از ابزارهای مهم برای این اقدام اشراف کامل نسبت به طرح سرمایه گذاری خارجی است، و از سوی دیگر باید گزارشات مالی ادواری و سالیانه این بنگاهها را برای کنترل این نظامات در اختیار داشته باشد. این در حالی است که قانون سرمایه گذاری خارجی برای اخذ مطالعات دقیق امکان سنجی طرح های سرمایه گذاری خارجی و همچنین دریافت صورت های مالی طرح ها سکوت نموده است.

صرفاً در ماده (۲۲) آیین نامه اجرایی قانون تشویق در فصل ششم در مورد مقررات خروج سرمایه و عایدات سرمایه ای آمده است که: «کلیه درخواست هایی که منجر به انتقال

سرمایه، سود و عایدات ناشی از افزایش سرمایه موضوع قانون می گردد، باید مستند به گزارش موسسه حسابرسی عضو جامعه حسابران رسمی ایران باشد. اینگونه انتقالات پس از کسر کلیه کسورات قانونی به میزانی که موسسه حسابرسی یاد شده تایید می کند، میسر است.»

لذا قانون تشویق و حمایت و آیین نامه اجرایی آن در خصوص دریافت مستمر گزارشات مالی حسابرسی شده این دسته از بنگاهها و یا دریافت جزئیات برنامه کاری- عملیاتی (مطالعه امکان سنجی) تصریحی ندارد. سایر موارد مندرج در فصل پنجم قانون تشویق و حمایت به دسته بندی شیوه های انتقالات ارزی می پردازد. در ماده (۱۳) به موضوع اصل سرمایه خارجی و منافع آن یا آنچه از اصل سرمایه باقی مانده باشد اشاره می کند. در ماده (۱۴) به انتقال سود سرمایه گذاری خارجی اشاره می کند و ماده (۱۵) به پرداخت های مربوط به اقساط اصل تسهیلات مالی سرمایه گذاران خارجی و هزینه های مربوطه، به قراردادهای حق اختراع، دانش فنی، کمک های فنی و مهندسی، اسامی و علائم تجاری و مدیریت و قراردادهای مشابه اشاره می کند.

در کلیه موارد فوق، این منابع با شرط انجام کلیه تعهدات و پرداخت کسورات قانونی و با تصویب هیات و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج خواهد بود.

در عین حال ماده (۱۷) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، تامین ارز برای انتقالات موضوع مواد سه گانه فوق (۱۳ و ۱۴ و ۱۵) را به روشهای زیر میسر می داند:

الف- خرید ارز در نظام بانکی

ب- از محل ارز حاصل از صدور محصولات تولیدی و یا ارز حاصل از ارائه خدمات بنگاه

اقتصادی که سرمایه خارجی در آن بکار گرفته شده است؛

ج- صادرات کالاهای مجاز طبق فهرستی که در اجرای این بند به تصویب هیات وزیران با رعایت قوانین و مقررات مربوطه می رسد.

در تبصره (۱) این ماده بکارگیری یک یا ترکیبی از روشهای فوق در مجوز سرمایه گذاری درج می گردد. در تبصره (۳) این ماده تصریح می شود که: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند (الف) این ماده را با موافقت سازمان و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تامین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد.»

همانطور که دیدیم، موضوع بند (الف) از ماده ۱۷ به خرید ارز در نظام بانکی توجه دارد. لذا بر پایه رویکردهای این ماده و تبصره های آن اولاً بانک مرکزی مکلف به تامین ارز موردنیاز برای خروج سرمایه‌ها شده است و ثانیاً موافقت «سازمان» با تقاضای انتقالات موضوع بند (الف) و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی ضروری تشخیص داده شده است.

این در حالی است که در مواد مندرج در فصل ششم آیین نامه اجرایی قانون، ضمن تاکید بر تکلیف بانک مرکزی و نظام بانکی برای تدارک ارز موردنیاز برای انتقال به خارج از کشور، «هیات سرمایه‌گذاری خارجی» موضوع ماده (۶) قانون تشویق و حمایت را مسئول رسیدگی و اعلام موافقت معرفی می کند. این تصریح در شقوق مختلف نقل و انتقالات در تبصره ذیل ماده (۲۳)، ماده (۲۵)، ماده (۲۷)، ماده (۲۸) و ماده (۲۹) مورد تاکید قرار گرفته است. لذا این تعارض میان مرجع تشخیص و تصمیم‌گیری در تبصره (۳) ماده (۱۷) و مواد آیین نامه امر ماهیتی است، و ضرورت دارد تا مورد یکسان سازی قرار بگیرد. البته در مورد مسئولیت بانک مرکزی برای تدارک ارز موردنیاز به نقل و انتقالات در ادامه بحث خواهیم کرد.

موضوع دیگر در بحث نقل و انتقالات ؛ به شیوه های سرمایه گذاری خارجی مطابق بند (ب) از ماده سه قانون بازمی گردد. این بند به سرمایه گذاری در چارچوب روشهای مشارکت مدنی، بیع متقابل و ساخت و بهره برداری و واگذاری می پردازد ، که منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی نباشد.

از آنجایی که در بخشی از طرح های سرمایه گذاری از طریق ترتیبات قراردادی نظیر نیروگاهها و نظایر آن ؛ خریدار انحصاری محصولات نهایی پروژه سرمایه گذاری ؛ دولت می باشد، و سرمایه گذاران خارجی برای پوشش ریسک های عدم خرید محصولات نهایی آنها و یا پرداخت محصولات تحویل داده شده، بدنبال تضمین خرید از سوی دولت هستند ، و بر این اساس به دنبال اخذ تضمین دولت از طریق قراردادهای تضمینی خرید محصولات خود خواهند بود، تصریح عبارت مندرج در ذیل بند (ب) ماده (۳) تا حدودی بلاوجه بنظر می رسد.

در واقع یکی از ویژگی اصلی سرمایه گذاری مستقیم خارجی این است که ریسکهای تجاری طرح سرمایه گذاری برعهده سرمایه گذار است ؛ و متوجه هیچ نهاد حاکمیتی نخواهد بود ؛ و بر این اساس نیازی به ارائه تضمین توسط هیچ نهاد دولتی وجود ندارد. اما در شرایطی که خریدار انحصاری محصولات تولیدی طرح های سرمایه گذاری خارجی صرفاً دولت است، لذا ارائه چنین تضمین هایی ضروری است و جزء لاینفک انجام چنین پروژه ای محسوب می گردد.

برای جبران این کاستی ؛ و اطلاق عام مقرر در بند (ب) در ماده (۳)، آیین نامه اجرایی این قانون در ماده (۱۱) به این موضوع می پردازد. در این ماده آمده است که: «در مورد آن

دسته از طرح های سرمایه گذاری که یک دستگاه دولتی خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی است و همچنین در مواردی که کالا و خدمات تولیدی طرح مورد سرمایه گذاری به قیمت یارانه ایی عرضه می شود، دستگاه دولتی می تواند خرید کالا و خدمات تولیدی را به میزان و قیمت تعیین شده در قرارداد مربوطه در چهارچوب مقررات قانونی تضمین نماید.»

باید توجه داشت که آیین نامه های اجرایی یک قانون نمی توانند، حکم صریح قانون را نقض کنند و یا آن را اصلاح یا تکمیل کنند، بلکه هدف از تدوین آیین نامه اجرایی، تشریح فرایندها و نحوه اجرای صحیح قانون مورد نظر است. لذا ماده (۱۱) آیین نامه یک تخصیص عمده بر حکم قطعی مندرج در بند (ب) از ماده سه قانون است. لذا توصیه می شود که این حکم مندرج در آیین نامه در تبصره ذیل بند (ب) در ماده (۳) درج شود، تا مانع از بروز تفسیرهای متفاوت و متناقض در قانون شود و در عین حال دستگاههای دولتی در تدوین ترتیبات قراردادی با سرمایه گذاران خارجی با اطمینان بیشتری تضمین نامه های خرید محصول را بدهند.

یکی دیگر از موارد مهم در انتقالات ارزی سرمایه گذاران خارجی که در مواد (۱۲)، (۱۳)، (۱۴) و (۱۵) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مورد بحث قرار گرفت، موضوع تأمین ارز برای این انتقالات است. در ماده (۱۷) قانون یکی از مجراهای مهم این انتقالات خرید ارز از نظام بانکی ذکر شده است. چنانچه به مفاد ماده (۱۲) این قانون توجه کنیم، وجود نظام تک نرخ و یا چند نرخ ارز رافع مسئولیت بانک مرکزی در تأمین ارز مورد نیاز سرمایه گذاران خارجی نخواهد بود.

در ماده (۱۲) قانون تشویق، صرفاً به محاسبه «نرخ ارز» در شرایط نظام تک نرخ یا چند

نرخ ارز اشاره دارد. بعبارت دیگر چنانچه نظام ارزی کشور تک نرخی بود، نرخ ارز مورد محاسبه همان «نرخ رایج در شبکه رسمی کشور» است و چنانچه نظام تک نرخی حاکم نبود، محاسبه نرخ ارز به «نرخ آزاد روز»، به تشخیص بانک مرکزی خواهد بود.

در عین حال همانطور که اشاره شد در موارد مختلف از فصل ششم آیین نامه اجرایی قانون در بحث مرتبط با مقررات خروج سرمایه و عایدات سرمایه گذاری، بر مسئولیت بانک مرکزی در تدارک ارز مورد نیاز سرمایه گذاران خارجی برای انتقال به خارج از کشور از طریق نظام بانکی تصریح شده است. این در حالی است که در هیچ یک از مواد قانون و یا آیین نامه به محدودیت‌هایی که ممکن است این تعهدات (بانک مرکزی) را به تاخیر بیندازد، اشاره ای نشده است.

این در حالی است که محدودیت های مختلفی در عرصه های اقتصادی و سیاسی می تواند مانعی برای تعهد بانک مرکزی برای انجام سریع و به موقع تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی برای انتقالات فراهم آورد. از جمله این موارد محدودکننده می توان از کاهش نرخ ارز در کشور میزبان، بروز کسری های مالی، تدوین برخی قوانین و مقررات محدودکننده بر بازارهای مالی داخلی و بازار ارز و نظایر آن نام برد.^{۶۵۲} برخی از محدودیتها نیز بدلیل شرایط حاکم بر محیط اقتصاد بین المللی امکان حدوث خواهد داشت. برای مثال تحریم ها و اعمال فشارهای اقتصادی یکی دیگر از موارد محدودیت زا است که می تواند ظرفیت کشور را در ایفای تعهدات به هنگام خویش در تامین ارز موردنیاز سرمایه گذاران خارجی محدود نماید. پدیده ای که کشور ما در طی سالهای اخیر آن را تجربه کرده است.

^{۶۵۲} - فرزین راجیری، «بررسی نقش آزادی انتقالات ارزی در تشویق سرمایه گذاری در چارچوب موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاران میان ایران و سایر کشورها»، مجله اقتصادی، شماره های ۱۱ و ۱۲، ۱۳۹۲، صص ۲۵-۲۲.

توصیه های اصلاحی:

۱- پذیرش آزادی انتقالات ارزی برای سرمایه گذاران خارجی در شرایطی که کشور میزبان سرمایه با تنگناهای ارزی مواجه است، و یا مشکلی در تراز پرداخت ها وجود دارد، می تواند موقتاً به تاخیر بیافتد. این رویه هم در معیارهای بین المللی مطرح شده از سوی مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در امر سرمایه گذاری خارجی پذیرفته شده است و هم در قوانین سرمایه گذاری کشورهای مورد بحث در این گزارش و یا سایر قوانین ذیربط آنها تصریح شده است. لذا توصیه می شود در ذیل تبصره (۳) ماده ۱۷ قانون تشویق و حمایت این محدودیت ذکر شود.

۲- در عین حال در تبصره (۳) ماده (۷) قانون که بانک مرکزی را مکلف نموده است تا معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند الف همین ماده (یعنی خرید ارز از نظام بانکی) را با «موافقت سازمان» و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تأمین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد. در موارد ذیل اصلاح و تعریض شود:

الف) عبارت «با موافقت سازمان» به «با موافقت هیات سرمایه گذاری» جابجا و جایگزین شود.

ب) به منظور انجام و ایفای تعهدات بانک مرکزی مندرج در تبصره های (۲) و (۳) از ماده (۷) قانون تشویق و حمایت، ایجاد یک «حساب سپرده ویژه ارزی» برای ایفای تعهدات به موقع بانک مرکزی برای درخواست های ناشی از خروج سرمایه ضروری است. این تعهدات عمدتاً ناشی از الزامات مندرج در بند (الف) ماده ۱۷ قانون برای تقاضاهای خروج اصل و فرع

سرمایه گذاری خارجی، ایفای تعهدات مندرج در تبصره (۲) از ماده (۷) همین قانون در خصوص احتمال مداخله دولت و ممنوعیت و توقف اجرای موافقت نامه های مالی موضوع بند (ب) از ماده (۳) قانون تشویق، و ایفای تعهدات مندرج در ماده (۹) موضوع سلب مالکیت و ملی شدن طرح های سرمایه گذاری و جبران خسارت ناشی از این اقدام، و سایر موارد مشابه ضروری خواهد بود.

لازم به ذکر است که درج یا تشکیل این «حساب سپرده ارزی» برای نقل و انتقالات سرمایه گذاری در قانون تشویق و حمایت ضرورتی ندارد و صرفاً تشکیل آن توسط بانک مرکزی و اعلام آن توسط آن بانک و سازمان سرمایه گذاری کفایت خواهد کرد.

۳- از آنجایی که بر پایه تبصره (۲) از ماده (۷) دولت موظف به تامین و پرداخت اقساط سررسید شده سرمایه گذاریهای موضوع بند (ب) از ماده (۳) است، که در صورت مداخله در قراردادها، ممنوعیت و یا توقف اجرای آنها پدید می آید، و از طرفی با توجه به این که بر پایه مفاد ماده ۱۱ آیین نامه اجرای قانون تشویق و حمایت، دستگاه دولتی که خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی سرمایه گذاری خارجی است، می تواند خرید کالا و خدمات آن بنگاه را تضمین نماید، و بر این اساس ملزم به پرداخت های به هنگام در قبال خرید کالا و خدمات هستند، و با توجه کسری دستگاه اجرایی؛ بویژه در مواردی که کالا و خدمات خریداری شده به قیمت ترجیحی- یارانه ای عرضه می شود؛ لذا لازم است یک «ردیف ریالی» ویژه بازپرداخت های موضوع ماده ۱۱ آیین نامه در سازمان برنامه و بودجه و خزانه داری کل کشور ایجاد شود، تا صرف ایفای کسری تعهدات خرید کالا و خدمات ارائه شده از سوی سرمایه گذاران خارجی بشود.

در ایجاد چنین «ردیف ریالی» سه نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست آن که این «ردیف ریالی» به صورت متمرکز در اختیار سازمان برنامه و خزانه داری باشد و در اختیار دستگاه اجرایی قرار نگیرد، دوم آن که صرفاً به منظور جبران کسری یا ما به التفاوت کالاها و خدمات یارانه ای پرداخت شود، و سوم آن که ضرورتی برای درج آن در مواد قانون یا آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد.

۴- طراحی یک «سامانه ثبت ورود و خروج سرمایه های خارجی» توسط سازمان سرمایه گذاری و بانک مرکزی و اتصال بر خط آنها به منظور کنترل تراز ارزی سرمایه گذاری خارجی در کشور، ثبت اطلاعات آماری روزآمد و پیش بینی تقاضاهای خروج سرمایه توسط این دو نهاد ضرورت دارد.

۵- انتقال مفاد ماده (۱۱) آیین نامه اجرایی به عنوان تبصره ایی ذیل بند (ب) از ماده (۳) قانون دایر بر تخصیص عبارت مندرج در این بند ، مبنی بر عدم اتکاء به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی در خصوص ترتیبات قراردادی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی باشد.

فصل ششم: سازمان تجارت جهانی و ایران

همانطور که در مطالعات فصل‌های گذشته‌های پیشین این پروژه ملاحظه شد، بسیاری از تغییرات و اصلاحات انجام شده توسط مناطق و یا کشورهای مورد بررسی در حوزه قوانین سرمایه‌گذاری خارجی، بر پایه مقررات توصیه شده بوسیله مجامع و موسسات بین‌المللی نظیر بانک جهانی و گروه آن و آنکتاد و نظایر آن صورت گرفته بود. این رهنمودها که عمدتاً به صورت راهنمای عمل در تدوین و یا بازنگری قانون سرمایه‌گذاری خارجی صورت گرفته، جنبه مشورتی و توصیه‌ای داشت. لیکن تعهدات ناشی از عضویت کشورها در برخی از سازمانها و مجامع بین‌المللی، الزاماتی را برای انجام تغییرات پایه‌ای در برخی از قوانین و مقررات داخلی ایجاد نموده است.

یکی از این سازمانها که عضویت در آنها مستلزم انجام اقدامات اولیه در خصوص یکسان‌سازی قواعد و مقررات ملی با مکانیزم‌های مورد عمل در آنهاست، سازمان تجارت جهانی است. بویژه در فصل‌های گذشته این پروژه ملاحظه کردیم که بسیاری از کشورها، مقررات حقوق داخلی خویش، و بویژه نظامات مربوط به پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی را متناسب با پیش‌نیازهای الحاق به این سازمان بازنگری کرده‌اند. اقدامات کشورها در حوزه امریکای لاتین، آسیا و منطقه خلیج فارس، بویژه عربستان سعودی، از همه چشمگیرتر بود. دلیل این اقدام آن بود که تعارض موجود میان قوانین و مقررات داخلی و مقررات مورد پذیرش سازمان تجارت جهانی را از میان بردارند.

از انجایی دولت جمهوری اسلامی ایران در سال‌های اخیر در جستجوی زمینه‌های الحاق به

این سازمان می باشد ، و برای این منظور یک دبیر خانه دائمی و نمایندگی تام الاختیار پیش بینی کرده است ، و مذاکرات اولیه ایی را نیز برای این هدف انجام داده است ، و با عنایت به این نکته که شرایط اولیه الحاق به سازمان تجارت جهانی ؛ مستلزم بازبینی ، بازنگری و اصلاح قوانین و مقررات متعارض داخلی است ، و انجام این اصلاحات پیش نیاز شرایط الحاق است ؛ و تعهدات مقرراتی و رویه ایی ناشی از این الحاق هم الزام آور خواهد بود ؛ لذا اقدام برای اصلاح با هدف ساده و شفاف سازی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ؛ می تواند یک گام به جلو در این خصوص تلقی شود. اگرچه این اصلاحات توصیه شده در حوزه مقررات سرمایه گذاری خارجی ، فی نفسه و جدای از اهداف الحاق به سازمان تجارت جهانی، و با هدف حداکثری جلب و جذب سرمایه های مستقیم خارجی ، حایز اهمیت و شان مستقل است.

بر این اساس و در این قسمت به برخی از قوانین و مقررات داخلی کشور که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به موضوع رژیم حقوقی جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی در کشور اشاره دارد ، و میزان نزدیکی آن به مقررات مورد پذیرش سازمان تجارت جهانی می پردازیم. اگرچه این مقررات می تواند شامل طیف گسترده ای در حوزه های حقوقی در حوزه تجارت شامل صادرات و واردات، مالکیت معنوی، بیمه، مسائل گمرکی، مسائل مالیاتی، مسائل ارزی را نیز شامل شود. لذا مجدداً تاکید می شود که در این فصل ، برخی از حوزه های متعارض حقوق داخلی در حوزه سرمایه گذاری خارجی و مقررات سازمان تجارت جهانی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

همانطور که گفته شد، بر پایه اصل ۱۳۹ قانون اساسی، صلح و دعاوی مرتبط با اموال عمومی و

دولتی و ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس نیز برسد و در مواردی که طرف دعوی خارجی است و در موارد مهم باید به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز برسد.

بر پایه مقررات و موافقت نامه های سازمان تجارت جهانی فرایند رسیدگی به اختلافات ابتدا از طریق مشورت قابل حل و فصل است و در صورت استمرار اختلافات، شاکی (طرف خارجی) می تواند مرجع بین المللی حل اختلاف که برای رسیدگی به این دعاوی میان کشورهای عضو تاسیس شده است، مراجعه نماید ، و این مرجع با تشکیل هیات های رسیدگی ، به موضوع می پردازد و احکام لازم را صادر خواهد کرد. لذا به نظر می رسد در این صورت نیازی به اخذ موافقت های اولیه توسط دولت یا مجالس ذیربط وجود نخواهد داشت.^{۶۵۳}

از طرفی از آنجایی که بر پایه اصل ۸۱ قانون اساسی دادن امتیاز تشکیل شرکت ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معدن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است، و این رهیافت تا حدودی در بندهای (ب)، (ج) و (د) از ماده (۲)، فصل دوم قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی نیز آمده است، موجب شده است تا برخی از روشهای جذب سرمایه گذار خارجی که احتمال دادن امتیاز یا مالکیت بر منابع و معادن کشور خواهد شد با محدودیت و ممنوعیت مواجه شود.

بر این اساس ، بند (ب) ماده (۳) از فصل دوم قانون تشویق ، شیوه های جذب سرمایه

^{۶۵۳} - علیدوستی، ناصر، «ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی ج.ا. ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال (۱)، شماره اول، بهار ۱۳۸۷، صص ۸۲-۷۹.

گذاری خارجی را در ترتیبات قراردادی را به حوزه های مشخصی تعریف و تحدید کرده است. بر پایه این بند استفاده از روشهایی نظیر شیوه های غیرنقدی (NEM) در سرمایه گذاری خارجی و یا قراردادهای مشارکت در تولید با سکوت برگزار شده است. ما در طی سال ۱۳۹۵ شاهد مباحث انتقادی جدی در خصوص قراردادهای جدید پیشنهادی وزارت نفت موسوم به (IPC) در سطح کشور بودیم که عمدتاً بر ساختار حقوقی این دسته از قراردادها متمرکز بود. در حالی که بر پایه مقررات سازمان تجارت جهانی، انجام فعالیت توسط اعضا در حوزه های زیربنایی، معادن و نظایر آن با محدودیت مواجه نیست.

از طرفی از آنجایی که در تبصره ماده ۲ قانون تشویق آمده است که، قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی است، لذا تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد. از سوی دیگر در ماده ۳۴ آیین نامه همین قانون تشویق آمده است که، در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری خارجی به تشخیص سازمان مجاز می باشد.

باید توجه داشت که در موافقتنامه عمومی تجارت خدمات حدوث رفتار ملی در همه مراحل عرضه خدمات و نه فقط بعد از واردات مصداق می یابد. بر پایه این موافقتنامه الزام به تابعیت داخلی یا سکونت دائم در داخل کشور (و یا ثبت یک شرکت داخلی) برای تملک زمین می تواند موجب نقض تعریف رفتار ملی بر پایه آن موافقتنامه بشود.

یکی از موضوعات دیگر مورد توجه ، حوزه نقل و انتقالات عایدات ناشی از سرمایه گذاری است که برخی از الزامات صندوق بین المللی پول و سازمان تجارت جهانی بر آنها حاکم

است. در بند (۶) بخش (الف) ماده (۴) آیین نامه به موضوع ممنوعیت احتمالی صادرات می پردازد و تصریح می کند که در صورت ممنوعیت صادرات، کالاهای تولیدی در داخل به فروش رسیده و حاصل آن به صورت ارز از طریق شبکه پول رسمی کشور قابل انتقال به خارج است. باید توجه داشت که الزام به فروش در داخل یا هرگونه محدودیت صادرات کالاهای تولید شده توسط سرمایه گذاران خارجی بویژه چنانچه در مجوز سرمایه گذاری خارجی بیاید، در این صورت با مقررات سازمان تجارت جهانی در تضاد خواهد بود.

در ماده ۲۳ آیین نامه و در ارتباط با بند (ب) ماده (۳) قانون که تاکید دارد، خروج سرمایه و منافع مربوط به این بند از طریق ارز حاصل از صادرات محصولات تولیدی و یا ارز حاصل از ارائه خدمات بنگاههای اقتصادی سرمایه پذیر و یا صادرات سایر کالاهای مجاز انجام می پذیرد، با ماده ۱۱ و ۱۲ موافقتنامه خدمات سازمان تجارت جهانی که هیچگونه محدودیتی از جمله محدودیت ارزی را در مورد نقل و انتقالات سرمایه گذاری خارجی نمی پذیرد، در تضاد است. بر پایه این مواد اعمال محدودیت صرفاً برای حفظ تراز پرداخت ها مورد قبول قرار گرفته است. این ترتیبات و مغایرت ها در رهیافت های مندرج در ماده ۲۴ و ۲۶ آیین نامه قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی نیز به صورت مشابه قابل ردیابی است. همانگونه که ملاحظه شد، رهیافت های معیار مطرح شده توسط سازمانها و مجامع بین المللی مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی که در فصل های گذشته مورد بررسی قرار گرفت، عمدتاً جنبه توصیه ای و مشورتی داشت ؛ و به مثابه معیاری برای سنجش رفتار کشورها در مواجهه با جریان سرریز سرمایه های خارجی به داخل و درجه باز بودن اقتصاد ملی و میزان انعطاف آنها با دغدغه های سرمایه گذاران خارجی مورد توجه قرار گرفت.

در فصل های گذشته پروژه حاضر نیز میزان نزدیکی و دوری کشورها از این معیارهای مبتنی بر «بهترین اقدام» مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. این در حالی است که الحاق به سازمانها و مجامع بین المللی ناظر بر تجارت و سرمایه گذاری، نظیر سازمان جهانی تجارت، تعهدات الزام آوری را به کشورهای متعهد تحمیل خواهد کرد، که بازسازی و معماری مجدد رفع تناقضات حقوق داخلی و آن تعهدات گریزناپذیر خواهند بود. بر این اساس به نظر می رسد که توصیه های مطرح شده حاصل از این گزارش یک گام قطعی و تعیین کننده در راستای تلاش کشور برای الحاق به سازمان تجارت جهانی نیز خواهد بود.

فصل هفتم: جمع بندی پیشنهادات و توصیه های اصلاحی

توصیه اصلاحی اولویت یک :

• نظام پذیرش و سازمان مسئول:

۱. بند (ب) از ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مستلزم اصلاح به گونه ایی است که به جای استفاده از مفاهیم عام و تفسیر پذیر از رویکرد فهرست منفی و فهرست محدود تبعیث کند و در آیین نامه اجرایی و یا ضمایم آن عناوین این فهرست منفی و فهرست محدود شده ذکر شود. سپس در رژیم عام سرمایه گذاری کشور و یا فهرستی که به صورت ادواری توسط سازمان سرمایه گذاری منتشر خواهد شد، بخش های اقتصادی مشمول ممنوعیت ورود سرمایه گذاران خارجی و یا بخش های مشمول رفتارهای محدودیت ساز نظیر؛ محدودیت در نسبت سهامداری و مالکیت سهمی به صراحت و شفافیت ذکر شود.

۲. در ماده (۳) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی روش های غیر نقدی (NEM) بعنوان، سرمایه گذاری های قابل پذیرش به صراحت درج شوند. مرجع تایید و تشخیص روش های غیر نقدی هم باید به صورت صریح و ذکر نام دستگاه / دستگاه ها در آیین نامه ذکر شود.

۳. در کلیه مواد مرتبط با صدور مجوزهای سرمایه گذاری که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به نظام پذیرش مبتنی بر اخذ مجوز از سازمان و یا هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد؛ و برخورداری از تسهیلات و حمایت های قانون تشویق و حمایت را منوط و مشروط به اخذ مجوز نموده اند؛ که عمدتاً در مواد (۳)، (۵) و (۶) قانون و مواد متناظر با آن در آیین نامه قانون ذکر شده اند، حذف؛ و نظام

پذیرش آزاد به صورت اطلاعی و ثبت آورده سرمایه گذاران خارجی جایگزین آن شوند.

بر این اساس رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی توسط سازمان و ارزیابی صدور مجوزها توسط هیات سرمایه گذاری خارجی تنها و صرفاً مربوط و منوط به فهرست محدود شده بخشی احتمالی خواهد بود. در صورت عدم وجود این فهرست محدود شده (که پژوهش حاضر آن را توصیه نمی کند و صرفاً برداشتن فهرست منفی تاکید دارد)، وظایف مرتبط با نظام پذیرش، ورود و بکارگیری از وظایف سازمان سرمایه گذاری (ماده ۵) قانون، حذف و هیات سرمایه گذاری خارجی لغو خواهد شد. حتی در صورت تعریف و ارائه فهرست محدود شده، مثلاً جلب سرمایه گذاری خارجی در حوزه نظام پولی و بیمه ای، و یا بخش های حساس نظیر حمل و نقل هوایی و فرودگاهها و نظایر آن، صدور مجوز ذیربط توسط دستگاههای بخشی کافی و تعیین کننده خواهد بود و ضرورتی برای طرح مجدد آن در مرجع دیگری نظیر هیات سرمایه گذاری خارجی نیست.

۴. بند (ج) از ماده (۲) قانون حذف و یا در آیین نامه قانون منظور از " اعطای امتیاز " و یا " موقعیت انحصاری " به روشنی تعریف شوند؛ و یا احراز چنین وضعیتی (اعطای امتیاز ویژه و یا موقعیت انحصاری) در فهرست منفی و یا محدود شده ذکر شوند.

۵. بند (د) از ماده (۲) قانون تشویق حذف و به جای آن فهرست منفی و یا محدود شده اضافه شوند. عبارت دیگر رویکرد مبتنی بر تعیین سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی در هر بخش اقتصادی و رشته اقتصادی؛ به رویکرد فهرست منفی و محدود شده در هر رشته اقتصادی تغییر یابد.

۶.وظایف متکثر کنونی سازمان سرمایه گذاری و کمک های فنی و اقتصادی ایران هم در اساسنامه این سازمان و هم در رویه های اجرایی جاری حذف شود ؛ و دفتر سرمایه گذاری خارجی به سازمان مستقلی با تمرکز بر فعالیت های مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی در سطوح سازمانی ذیل الذکر تشکیل شود:

الف- در سطح معاونت وزیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی.

ب- در سطح معاونت وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

ج- ادغام سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری در یک سازمان جدید تحت عنوان "سازمان سرمایه گذاری خارجی و تجارت ایران" در سطح معاون وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

د- تشکیل یک معاونت مستقل زیر نظر رئیس جمهور و ادغام وظایف سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری خارجی در آن.

این سازمان جدید در هر یک از سطوح اجرایی فوق در حوزه سرمایه گذاری خارجی باید بر وظایف اصلی ذیل متمرکز شود:

- ✓ تمرکز بر فعالیت های تشویقی.
- ✓ ارتقاء و بهبود محیط و فضای سرمایه گذاری خارجی در ایران.
- ✓ معرفی و شناسایی بسترهای قانونی جذب و جلب سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ معرفی فرصت های سرمایه گذاری خارجی کشور.
- ✓ مشارکت فعال در سیاست گذاری و تصمیم سازی در حوزه سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ انجام مطالعات راهبردی - کاربردی در این حوزه.
- ✓ تعامل با مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در این حوزه.

این سازمان جدید التاسیس با وظایف متمرکز بر سرمایه گذاری خارجی در اساسنامه خود باید اجازه تاسیس و یا ایجاد دفاتر تخصصی ارتقاء سرمایه گذاری در خارج از کشور و در کشورهای هدف را داشته باشد^{۶۵۴}.

✓ تاسیس پنجره واحد سرمایه گذاری به جای مرکز خدمات سرمایه گذاری با ویژگی های ذیل :

- الکترونیکی شدن کلیه گردش کارهای مرتبط با خدمات قبل و پس از ایجاد پروژه های سرمایه گذاری خارجی در کشور،
- اتصال بر خط با کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی ذیربط که در گذشته عضو مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بوده اند،
- تعریف یک پروتکل اجرایی و زمانمند برای کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی کشور عضو پنجره واحد سرمایه گذاری برای رسیدگی و رفع مشکلات و تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی
- اتصال پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی به کلیه مراکز استانهای کشور با مرکزیت ادارات کل وزارت امور اقتصادی و دارایی (گزینه اول تغییر سازمانی) و دستگاههای ذیربط در سطح استانها ،

^{۶۵۴} . همانطور که در مطالعات فصل های قبل شاهد بودیم ، تجربیات سایر کشور ها در حوزه دستگاه اصلی متولی ارتقاء سرمایه گذاری خارجی کشور الگوی واحدی ارایه نمی دهد . اما تمرکز بر وظیفه ارتقاء ، تشویق و تسهیل سرمایه گذاری خارجی ؛ بعنوان مهمترین کارکرد نهاد های سرمایه گذاری ملی ؛ یک رویه اصلی ، دایمی و تعیین کننده است. از طرفی برای تعیین نهاد متولی مدیریت این سازمان نوین ، باید مطالعه مستقلی صورت بگیرد ، لیکن با عنایت به نقش وزارت خانه صنعت ، معدن و تجارت در توسعه صنعتی کشور ، و همچنین به منظور یکپارچه سازی سیاست های توسعه صنعتی ، و رهیافت جریان تجارت به سرمایه گذاری خارجی ؛ و از طرفی با عنایت به اینکه حجم و وزن این بخش در جلب و جذب سرمایه های مستقیم خارجی ؛ از سایر دستگاه ها برجسته تر است ، توصیه اولیه دایر بر تفکیک این سازمان از وزارت اقتصاد و دارایی و الحاق ان به وزارت صنعت ، معدن و تجارت است.

- تسهیل ، پاسخ گویی و حل و فصل کلیه تقاضاها و رفع موانع و مشکلات سرمایه گذاران خارجی بویژه در حوزه های اخذ مجوز های بخشی، پروانه کار، روادید، مالیات ها، گمرک، بانک مرکزی و نظایر آن

• مالکیت ؛ مصادره و حل و فصل اختلافات

✓ مالکیت

۱- همانگونه که در بحث و توصیه های مربوط به «نظام پذیرش و سازمان مسئول» سرمایه گذاری خارجی در کشور طرح شد، لزوم وجود فهرست منفی و محدود در رژیم عام سرمایه گذاری خارجی ضروری به نظر می رسد. در رهیافت فهرست منفی که حضور و مشارکت سرمایه گذاران خارجی در آنها ممنوع خواهد بود، ممنوعیت مالکیت بر زمین در نوار مرزی باید تصریح شود. شعاع نوار مرزی حسب تعریف مستقلی که در رژیم عام سرمایه گذاری کشور خواهد آمد، تعیین و اعلام خواهد شد.

در فهرست محدود، که حضور سرمایه گذاران خارجی و مالکیت سهمی آنها در آن فهرست، تعریف و تحدید شده است، و چنانچه در رژیم عام سرمایه گذاری کشور آمده باشد، اعمال محدودیت مالکیت بر زمین، علاوه بر حوزه های جغرافیایی (مرزی)، می تواند در بخشهای اقتصادی خاص یا مناطق ویژه ای نظیر مناطق آزاد، مناطق شهری، مناطق روستایی و یا مثلاً حوزه های کشاورزی تعریف و به صراحت بیان شود.

۲- به غیر از موارد ذکر شده در فهرست منفی و فهرست محدود، ایجاد هرگونه ممنوعیت یا محدودیت در مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، ممنوع خواهد بود و بر این اساس اشخاص (حقیقی و حقوقی) غیر ایرانی که در ایران سرمایه گذاری خواهند کرد، و مشمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی خواهند شد، اجازه خواهند داشت تا اموال غیر منقول، شامل زمین، را متناسب با پروژه‌های سرمایه‌گذاری خود در قلمرو جمهوری اسلامی ایران مالک شوند و ضمن کاربری موردنظر در پروژه خویش، از آن به عنوان دارایی قابل تودیع و وثیقه استفاده نمایند.

۳- در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به صراحت موضوع بند (۲) پیشنهادی درج گردد و در تبصره های آن تاکید شود که انتقال حقوق مالکیتی بر اموال غیر منقول به سایر سرمایه‌گذاران خارجی و در صورت استمرار فعالیت های مرتبط با پروژه-جانشینی- با اجازه سازمان سرمایه گذاری مجاز خواهد بود.

در عین حال در تبصره دیگر باید تاکید شود (به وضوح) که در صورت اتمام و یا خاتمه فعالیت های پروژه سرمایه گذاری خارجی و خروج سرمایه گذار خارجی، نقل و انتقالات و فروش اموال غیر منقول به ویژه زمین، به ارزش بازاری- تجاری و صرفاً و محدود به اتباع دارای تابعیت ایرانی مجاز خواهد بود.

۴- چنانچه بر پایه فهرست محدود (مندرج در بند یک فوق‌الاشعار) برخی از مناطق یا بخش‌های اقتصادی با محدودیت مالکیت بر اموال غیر منقول، شامل زمین، مواجه شوند، اجازه اجاره زمین متناسب با طول عمر یک پروژه تا پایان دوره بهره برداری مندرج در قراردادهای مبتنی بر ترتیبات قراردادی و همچنین اجاره بلند مدت (۹۹ ساله) به سرمایه

گذاران خارجی داده شود. بدیهی است در این مورد هم شروط جانشینی مندرج در بند (۳) فوق‌الاشعار باید ذکر و تصریح شود.

۵- از آنجایی که تصریح مندرج در مفاد مواد قانون مدنی ایران به ویژه ماده (۸) آن و سایر مواد مرتبط بر حقوق اتباع خارجی است؛ و با تعریف سرمایه گذاران خارجی منطبق نیست؛ و مشمول برداشت های متناقض است، لذا باید ضمن اصلاح و تعبیه توصیه های اصلاحی چهارگانه فوق‌الاشعار، تصریح شود که کلیه قوانین و مقررات ذیربط گذشته که به گونه ای مشمول جلب و جذب سرمایه گذاران خارجی حذف و بلا اثر خواهند شد.

۶- محدودیت های مقرر در تبصره ذیل ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، به ویژه واژه سرمایه گذار خارجی که با رویکردهای تعریف شده این واژه در ماده (۱) در تناقض بود و این تناقض در ماده ۳۴ آیین نامه اجرایی آن هم استمراریافته است، حذف شود.

۷- ماده ۳۴ آیین نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی حذف شود.

۸- یکی از ابهامات اساسی که در تعریف سرمایه گذاری خارجی و در ماده (۱) قانون تشویق و حمایت آمده است، تسری تعریف اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است. در این مورد معلوم نیست که آیا یک ایرانی با منشاء سرمایه خارجی چنانچه در ایران سرمایه گذاری نماید و براساس ماده (۱) قانون مشمول تعریف سرمایه گذار خارجی شود، آیا مشمول ترتیبات تعریف شده در حقوق مالکیت اموال غیرمنقول و محدودیت ها و ممنوعیت های مندرج در فهرست ها خواهند شد یا خیر؟

در عین حال چنانچه این تعریف را در خصوص سرمایه گذاری ایرانیان با منشاء سرمایه از خارج به مثابه سرمایه‌گذار خارجی بپذیریم، آیا مشمول رفتار مبتنی بر ارجاع اختلافات فیما بین با دولت و یا اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و حل و فصل آنها را می توان به دادگاهها و داوری بین المللی ارجاع داد؟

در صورتی که چنین رفتارهایی دایر بر تسری حقوق سرمایه گذاران خارجی دارای تابعیت خارجی را به ایرانیان سرمایه گذار با منشاء سرمایه خارجی قابل تسری بدانیم، آنگاه احتمال خروج تصنیعی سرمایه‌های ملی به خارج و با هدف بازگشت مجدد آنها به داخل^{۶۵۵} را شاهد خواهیم بود.

به منظور احتراز از این پدیده (خروج و بازگشت مجدد)، باید در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به وضوح تصریح شود که به جزء در موارد مرتبط با خروج عایدات، منافع، سود و اصل سرمایه وارده و همچنین مالکیت بر زمین که شامل برخورداری از حقوق یکسان با اتباع خارجی خواهند بود، در حوزه مرتبط با حل و فصل اختلافات، صرفاً حقوق داخلی و دادگاههای ملی حاکم خواهد بود.

✓ حل و فصل اختلافات و داوری

۱- ماده ۱۳۹ قانون اساسی واجد دو ابهام بود. نخست این که صلح و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در صورتی که طرف دعوی خارجی باشد باید به

^{۶۵۵} - Round Tripping

تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، و دوم این که این ارجاع به داوری یا صلح دعاوی در موارد مهم داخلی نیز باید به تصویب مجلس برسد. بر این اساس لازم است تا در مورد هر یک از اختلافات احتمالی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی و ارجاع به داوری مصوبه مجلس اخذ شود، و در عین حال موارد مهم مورد نظر داخلی هم مشمول رفتار مشابه خواهد شد. برای رفع این ابهام لازم است تا دولت در رفتار با سرمایه گذاران خارجی در حل و فصل اختلافات احتمالی حادث، بدون نیاز به اخذ مصوبه مجلس بتواند به داوری بین المللی مراجعه کند و الزامی برای اخذ پذیرش موردی نداشته باشد.

لذا توصیه می شود که این اصل قانون اساسی مورد بازنگری و ویرایش قرار گرفته و قراردادهای سرمایه گذاری مستقیم خارجی را که فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه گذاران خارجی منعقد می شود را از شمول ترتیبات مندرج در این اصل مستثنی نماید.

۲- راه حل جایگزین توصیه بند (۱) فوق آن است که با اضافه نمودن تبصره ایی در ذیل ماده ۱۳۹ قانون اساسی، سرمایه گذاران خارجی که با دولت وارد ترتیبات قراردادی می شوند و تحت شمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی می شوند را از مسیر مراحل قانونی فوق مستثنی نماید. بدیهی است کسب اجازه از دولت و اخذ مصوبه هیات وزیران، بعنوان یک الزام مقرراتی برای ارجاع اختلافات فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی دیگر ضرورتی نخواهد داشت.

۳- چنانچه بر اخذ موافقت مجلس شورای اسلامی و یا مصوبه هیات وزیران تاکید شود، لازم است در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص اخذ موافقت پیشینی و یا پسینی

در خصوص لزوم اخذ تاییده مجلس و یا مصوبه هیات وزیران تصریح لازم بعمل آید. بعبارت دیگر در صورتی که اصرار بر درج اخذ مصوبه هیات وزیران در خصوص ارجاع به داوری، به شرحی که توصیه بند ۲ فوق الذکر آن رفت، وجود داشته باشد، ذکر اخذ این مصوبه قبل یا بعد از امضای قراردادهای سرمایه گذاری و روشننگری در خصوص آن الزامی خواهد بود.

۴- همزمان و همگام با این اقدامات، درج شرط پذیرش و الزام پذیرش و اجرای احکام صادره ناشی از صلح دعاوی اموال دولتی و یا ارجاع آن به داوری از سوی مراجع بین المللی در قوانین ذیربط داخلی، نظیر قانون آیین نامه دادرسی مدنی ضرورت دارد.

۵- متناسب با چنین اقداماتی، کار گروه ویژه ایی از معاونت حقوقی ریاست جمهوری با همکاری دستگاههای ذیربط، بویژه وزارت امور اقتصاد و دارایی، تشکیل و زمینه های عضویت رسمی دولت جمهوری اسلامی ایران به ایکسید و کنوانسیون نیویورک را بررسی و مورد تصمیم گیری قرار دهند.

۶- ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به گونه ایی اصلاح شود تا ترتیبات حل و فصل اختلافات موضوع عنه را که شامل مذاکره، تشریک مساعی، میانجیگری، مصالحه و ارجاع به دادگاههای داخلی و ارجاع به دادگاهها و داوری بین المللی باشد را بدون هیچ قید اضافی تحریر کرده باشد. در عین حال صراحت عبارات مندرج در متن موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری بویژه در مواردی که مورد تاکید است، نظیر حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، باید با رویکردها و جهت گیریهای حقوق داخلی همسان و یکنواخت باشد و موجب بروز تعارض در تفسیر نشود.

• نقل و انتقالات

۱- پذیرش آزادی انتقالات ارزی برای سرمایه گذاران خارجی در شرایطی که کشور میزبان سرمایه با تنگناهای ارزی مواجه است، و یا مشکلی در تراز پرداخت ها وجود دارد، می تواند موقتاً به تاخیر بیافتد. این رویه هم در معیارهای بین المللی مطرح شده از سوی مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در امر سرمایه گذاری خارجی پذیرفته شده است و هم در قوانین سرمایه گذاری کشورهای مورد بحث در این گزارش و یا سایر قوانین ذیربط آنها تصریح شده است. لذا توصیه می شود در ذیل تبصره (۳) ماده ۱۷ قانون تشویق و حمایت این محدودیت ذکر شود.

۲- در عین حال در تبصره (۳) ماده (۷) قانون که بانک مرکزی را مکلف نموده است تا معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند الف همین ماده (یعنی خرید ارز از نظام بانکی) را با «موافقت سازمان» و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تأمین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد. در موارد ذیل اصلاح و تعریض شود:

الف) عبارت «با موافقت سازمان» به «با موافقت هیات سرمایه گذاری» جابجا و جایگزین شود.

ب) به منظور انجام و ایفای تعهدات بانک مرکزی مندرج در تبصره های (۲) و (۳) از ماده (۷) قانون تشویق و حمایت، ایجاد یک «حساب سپرده ویژه ارزی» برای ایفای تعهدات به موقع بانک مرکزی برای درخواست های ناشی از خروج سرمایه ضروری است. این تعهدات عمدتاً ناشی از الزامات مندرج در بند (الف) ماده ۱۷ قانون برای تقاضاهای خروج اصل و فرع

سرمایه گذاری خارجی، ایفای تعهدات مندرج در تبصره (۲) از ماده (۷) همین قانون در خصوص احتمال مداخله دولت و ممنوعیت و توقف اجرای موافقت نامه های مالی موضوع بند (ب) از ماده (۳) قانون تشویق، و ایفای تعهدات مندرج در ماده (۹) موضوع سلب مالکیت و ملی شدن طرح های سرمایه گذاری و جبران خسارت ناشی از این اقدام، و سایر موارد مشابه ضروری خواهد بود.

لازم به ذکر است که درج یا تشکیل این «حساب سپرده ارزی» برای نقل و انتقالات سرمایه گذاری در قانون تشویق و حمایت ضرورتی ندارد و صرفاً تشکیل آن توسط بانک مرکزی و اعلام آن توسط آن بانک و سازمان سرمایه گذاری کفایت خواهد کرد.

۳- از آنجایی که بر پایه تبصره (۲) از ماده (۷) دولت موظف به تامین و پرداخت اقساط سررسید شده سرمایه گذاریهای موضوع بند (ب) از ماده (۳) است، که در صورت مداخله در قراردادها، ممنوعیت و یا توقف اجرای آنها پدید می آید، و از طرفی با توجه به این که بر پایه مفاد ماده ۱۱ آیین نامه اجرای قانون تشویق و حمایت، دستگاه دولتی که خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی سرمایه گذاری خارجی است، می تواند خرید کالا و خدمات آن بنگاه را تضمین نماید، و بر این اساس ملزم به پرداخت های به هنگام در قبال خرید کالا و خدمات هستند، و با توجه کسری دستگاه اجرایی؛ بویژه در مواردی که کالا و خدمات خریداری شده به قیمت ترجیحی- یارانه ای عرضه می شود؛ لذا لازم است یک «ردیف ریالی» ویژه بازپرداخت های موضوع ماده ۱۱ آیین نامه در سازمان برنامه و بودجه و خزانه داری کل کشور ایجاد شود، تا صرف ایفای کسری تعهدات خرید کالا و خدمات ارائه شده از سوی سرمایه گذاران خارجی بشود.

در ایجاد چنین «ردیف ریالی» سه نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست آن که این «ردیف ریالی» به صورت متمرکز در اختیار سازمان برنامه و خزانه داری باشد و در اختیار دستگاه اجرایی قرار نگیرد، دوم آن که صرفاً به منظور جبران کسری یا ما به التفاوت کالاها و خدمات یارانه ای پرداخت شود، و سوم آن که ضرورتی برای درج آن در مواد قانون یا آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد.

۴- طراحی یک «سامانه ثبت ورود و خروج سرمایه های خارجی» توسط سازمان سرمایه گذاری و بانک مرکزی و اتصال بر خط آنها به منظور کنترل تراز ارزی سرمایه گذاری خارجی در کشور، ثبت اطلاعات آماری روزآمد و پیش بینی تقاضاهای خروج سرمایه توسط این دو نهاد ضرورت دارد.

۵- انتقال مفاد ماده (۱۱) آیین نامه اجرایی به عنوان تبصره ایی ذیل بند (ب) از ماده (۳) قانون دایر بر تخصیص عبارت مندرج در این بند ، مبنی بر عدم اتکاء به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی در خصوص ترتیبات قراردادی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی باشد.

• سایر اصلاحات تکمیلی :

۱- تدوین و داشتن رژیم سرمایه گذاری در کشور که در آن الگوی توسعه بخشی های اقتصادی، اولویت ها، مزیتها و در عین حال اعطای مشوقهای مالی و پولی در آن ذکر شده باشد، از ضروریات اولیه تبیین رفتار در حوزه جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی کشور است.

بر این اساس راهبردهای توسعه بخشی، بویژه در حوزه های صنعتی و معدنی، نفت و گاز و پتروشیمی، نیرو و آب، کشاورزی، مخابرات، راهها و حمل و نقل و نظایر آن باید تدوین شود و در هر بخش و زیربخش اولویت های اقدام تبیین و تعریف شوند. در این راهبردها، باید اولویت های توسعه منطقه‌ایی بر پایه مزیت مکانی و جغرافیایی آنها تعیین شوند.

بر پایه این رژیم عام سرمایه‌گذاری کشور، راهبرد جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی تعریف شود. فهرست منفی و محدود استخراج شوند. جهت جلب سرمایه‌های خارجی با محوریت بخش‌های اولویت‌دار، صادرات محور بودن، استفاده از نیروی کار داخلی، داشتن شریک داخلی، انتقال دانش فنی و مدیریتی، سرریز تکنولوژی تعریف و متناسب با هریک از شاخص های موصوف مشوق های خاص هم ارائه شود.

۲- اساسنامه صندوق توسعه ملی بویژه بند (۵) از ردیف (ط) موضوع مصارف صندوق^{۶۵۶}، مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرند. بر این اساس شرط رعایت اصل هشتاد قانون اساسی از این بند حذف شود. منابع تخصیصی صندوق توسعه ملی برای سرمایه گذاران خارجی ؛ که متناسب با رژیم عام سرمایه گذاری در کشور و اولویت های راهبردی آن ؛ بتوانند یکی یا

^{۶۵۶} - در بند پنج از ردیف (ط) مصارف صندوق آمده است : " اعطای تسهیلات به سرمایه گذاران خارجی با در نظر گرفتن شرایط رقابتی و بازدهی مناسب اقتصادی به منظور جلب و حمایت از سرمایه گذاری در ایران با رعایت اصل هشتادم قانون اساسی می باشد".

چند شاخص اولویت دار مطروحه در راهبرد جلب و جذب سرمایه های خارجی را برآورده نمایند، از منابع صندوق بعنوان وام / اعتبار استفاده نمایند.

۳- قوانین و مقررات عام سرمایه گذاری در مناطق آزاد و ویژه تجاری و صنعتی مورد بازنگری قرار گرفته و ضمن تعریف اولویت های مهم این مناطق در سرمایه گذاری و تولید، گردش کار روانتر، مشوق های ویژه این مناطق، هدفمند و بر پایه اولویت های تعریف شده تخصیص پیدا کند. بر این اساس می توان بر پایه مزیت های متنوع این مناطق، برخی از آنها را به مثابه مناطق آزاد سرمایه گذاری خارجی احصاء و تعریف نمود.

۴- کمیته ویژه ای مسئول مطالعه، بازنگری در قوانین و مقررات حقوقی و گردش کار حاکم بر محیط اقتصادی و کسب و کار کشور شوند. بهبود فضای کسب و کار، از طریق بازنگری و اصلاح در قوانین پایه نظیر قانون تجارت، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون کار، بیمه تأمین اجتماعی، مالیات و نظایر آن در دستور قرار گیرد.

هدف از انجام این مطالعه که باید به صورت تطبیقی با معیارهای بین المللی صورت گیرد، حذف مقررات زائد و موازی، کاهش هزینه های کسب و کار، افزایش بهره وری کار و سرمایه باشد. در عین حال طراحی یک نظام الکترونیکی صدور مجوزها و پایش کسب و کار به صورت یکپارچه و در قالب پنجره واحد و از طریق اتصال به همه مراجع ذیربط راه اندازی شود.

۵. کمیته ویژه موضوع بند چهار فوق که با ماموریت ویژه و با هدف مشخص شده تشکیل خواهد شد، موقتی و پس از انجام وظایف خود منحل خواهد شد. لذا لازم است یک کمیته دائمی برای رصد قوانین و مقررات حقوقی و اجرایی و با هدف بازنگری در آنها و ساده سازی

مقررات مزبور تشکیل شود.

۶- به منظور رسیدگی سریع، فنی و بیطرفانه به اختلافات حادث در حوزه کسب و کار، دادگاههای تخصصی اقتصادی و سرمایه گذاری تشکیل شود.

۷- متناسب با رژیم عام سرمایه گذاری کشور و تعریف راهبردهای توسعه بخشی، برای هریک از دستگاههای مسئول در حوزه های صنعت، معدن و تجارت، راه، مسکن و شهرسازی، نیرو، نفت و گاز و پتروشیمی، کشاورزی، ارتباطات و مخابرات، گردشگری، بانک و بیمه، بازار سرمایه، مناطق آزاد تجاری- اقتصادی، ویژه صنعتی و نظایر آن، یک رقم کمی برای جذب (ورود) سرمایه گذاری مستقیم خارجی به صورت سالیانه تعریف و اعلام شود. بر این اساس هریک از این دستگاهها موظف شوند تا در ظرف های زمانی مشخص شده به اهداف کمی فوق دست یابند.

۸- تشکیل یک کار گروه حقوقی- اقتصادی مستقل برای بررسی زمینه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به مرکز حل و فصل اختلافات بین المللی (ایکسید) و کنوانسیون نیویورک ضروری است.

۹- طراحی یک نظام بیمه ای پوشش ریسک های سیاسی سرمایه گذاران خارجی که بخشی از منابع خود را از دولت بعنوان کمک/ سوبسید دریافت نماید. این نظام که به یک نهاد تخصصی ختم خواهد شد ، باید ریسک های ناشی از مصادره، عدم تسعیرپذیری نرخ ارز، خشونت های سیاسی، ملی کردن و نظایر آن را با بهره گیری از ساز و کار های تجاری ، پوشش دهد.

۱۰- تدوین و طراحی یک سیاست ویژه برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی با آن

دسته از تولیدات و کالاهای خارجی که به ایران صادرات می کنند و بخشی از بازار ایران را در اختیار دارند. این «راهبرد تجارت به سرمایه گذاری» باید به همراه انگیزش های مالی و پولی و با راهبرد جایگزینی واردات از طریق سرمایه گذاری مستقیم خارجی صورت بگیرد.

فهرست منابع فارسی :

۱. اسکینی، ربیعا، " اختیار دولت ها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی"، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹.
۲. افتخار جهرمی، گودرز، «ایران داوری دعاوی ایرانی- ایالات متحده و عملکرد آن در حقوق بین الملل» مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵، ۱۳۷۳.
۳. امام، فرهاد، «مجموعه مقررات نحوه عملکرد شرکت‌های فراملی»، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۴. امیر معزی، احمدی، داوری بین‌المللی در دعاوی، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۵. حیدرزاده اصل، محمد، داوری در حقوق ایران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۶. جنیدی، لعیا، قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۷. شهابی، مصطفی، داوری در قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۹.
۸. عابدی، محمدتقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی مرکز امور حقوق بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱.
۹. علیدوستی شهرکی، ناصر، احترام مالکیت و سرمایه‌گذاری خارجی، فصلنامه حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰.
۱۰. علیدوستی، ناصر، ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران : فصل نامه مطالعات راهبردی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۷، ص. ۹۵-۹۱.
۱۱. طباطبایی حساری، نسرین، اهداف و آثار حقوق و اقتصادی ثبت املاک و معاملات راجع به آن، فصل نامه اطلاع رسانی حقوق، ۱۳۹۴.
۱۲. فرزین راجیری، «بررسی نقش آزادی انتقالات ارزی در تشویق سرمایه گذاری در چارچوب موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه گذاران میان ایران و سایر کشورها»، مجله اقتصادی، شماره های ۱۱ و ۱۲، ۱۳۹۲.
۱۳. کربلایی امینی، سنا، «مراجعه به داوری بین‌المللی در دعاوی دولتی»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۷ و ۱۴۸، ۱۳۹۳.

۱۴. مجازی، احمد، «ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده»،
مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۴ و ۱۵، ۱۳۹۲.

۱۵. نیاکی جعفر، ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط بیگانگان، مجله حقوقی، شماره
بیست و سوم، تابستان ۱۳۷۷.

فهرست منابع انگلیسی:

- 1 - Ardeshir, Atai, “: Comparative Analysis of the Iranian Foreign Investment Law and the world Bank Guideline on Treatment of Foreign Direct Investment”, 12 Y.B. Islamic & Middle Eastern. 2005-6.
- 2 - Ashoka Mody, Foreign Direct Investment and World Economy, Routledge, 2007.
- 3- Byamugisha, rank, F.K; The effect of Land registration on Financial Development and Economic growth: A theoretical and conceptual Framework, 2006.
4. Fellmeth X. Aaron, and Herwitz Maurice, Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, 2011.
- 5 - Games Zhan, Formulating a New Generation of Investment Policy UNCTAD, Cape town, 2015.
- 6- H. Louri, Foreign Investment and Ownership Structure, An Empirical Analysis, Kluwer Academic Publisher, 2002.
- 7-. Munhinki, P., & Ortino, F., & Schreure, C.; International Investment Law, Oxford University, Press, 2008.
- 8- UNCTAD; World Investment Report; Non-Equity Modes of International production and development; chapter IV; 2011.
9. UNCTAD, Reforming the International Law: A Plan of Action, Chapter TV, 2015.

