

تامین امنیت (پادمان) سرمایه‌گذاری خارجی در معدن

■ مترجم: آیدین زینالزاده، کارشناس دفتر امور اکتشاف وزارت صنعت، معدن و تجارت، کارشناس برنامه گنج و رنج، رادیو اقتصاد*

خلاصه:

فرآیند تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاری معدنی آن قدر منحصر به فرد است که به علم تبدیل شده است. این علم توضیح می‌دهد که چرا هرگز استانداردهای جهانی یا استانداردهای خاصی برای سرمایه‌گذاری خارجی در بخش معدن وجود نداشته است؟ همیشه چند سوال کلیدی در بحث سرمایه‌گذاری خارجی حوزه معدن وجود داشته است: چه چیزی یک سرمایه‌گذار خاص را در یک مورد خاص راضی می‌کند؟ آیا پروژه الزامات بانکی را برآورده می‌کند؟ همچنین تلاش داریم که توضیح دهیم چرا هیچ پادمان جهانی پذیرفته شده‌ای وجود ندارد. برخی از سرمایه‌گذاران بیشتر از دیگران مایل و قادر به ریسک کردن هستند. گاهی اوقات انجمن‌ها و اتحادیه‌های بزرگ بین‌المللی معدنی، بسته به ارزیابی که از کشورهای میزبان سرمایه‌گذاری در طرح‌های معدنی دارند، کمتر از رقبای متوسط‌شان ریسک‌گریز هستند. ممکن است کارآفرینان کوچک معدنی کاملاً بی‌باک باشند، با این حال اکثریت قریب به اتفاق سرمایه‌گذاران ریسک‌گریز باقی می‌مانند و اتفاقاً به نظر می‌رسد در سال‌های اخیر ریسک‌گریزتر از همیشه بوده‌اند. برآورده ساختن الزامات بانکی (مانند نیاز به حمایت‌های اعتباری، مدیریت تمام ریسک و مدیریت ریسک ارزی) می‌تواند تصمیم‌گیری درباره سرمایه‌گذاری در بهره‌برداری از معادن را پیچیده کند. پادمان‌های متفاوتی برای سرمایه‌گذاری خارجی در بخش معدن طی مطلب حاضر بررسی می‌شود. با این حال، هر کشور میزبان و هر پروژه، ریسک و پاداشی با مشخصات و ویژگی‌های متمایز و هر سرمایه‌گذاری ظرفیت‌های خاص خود را برای پذیرش ریسک دارد.

۱- سرمایه‌گذاران چگونه برای سرمایه‌گذاری در بخش معدن تصمیم می‌گیرند؟

مطلب پیش رو تدابیر اصلی قانونی و ضروری که هیات مدیره بسیاری از شرکت‌های سرمایه‌گذاری معدنی بین‌المللی و بانکداران بین‌المللی آن‌ها در تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری در پروژه‌های معدنی خارجی مدنظر قرار خواهند داد را بررسی می‌کند. در واقع، فرآیند تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران معدنی چنان منحصر به فرد است که از آن

می‌توان تحت عنوان «علم» یاد کرد. این علم توضیح می‌دهد که چرا هرگز استانداردهای جهانی یا خاص و کفایت قانونی برای سرمایه‌گذاری خارجی در بخش معدن وجود نداشته است؟ همیشه چند سوال کلیدی در بحث سرمایه‌گذاری خارجی حوزه معدن وجود داشته است: چه چیزی یک سرمایه‌گذار خاص را در یک مورد خاص راضی می‌کند؟ آیا پروژه، الزامات بانکی را برآورده می‌کند؟ همچنین توضیح می‌دهد که چرا هیچ پادمان جهانی پذیرفته شده‌ای وجود ندارد؟

برخی از سرمایه‌گذاران بیشتر از دیگران مایل و قادر به ریسک

* این برنامه روزهای شنبه هر هفته ساعت ۲۱ از رادیو اقتصاد، موج اف ام ردیف ۹۸ مگاهرتز، پخش می‌شود

- امنیت مالکیت فراتر از عناوین معدنی با حق تعهدات آزادانه و انتقال.
- رژیم مالیاتی باثبات.
- مصوبات دولتی جهت توسعه و ادامه فعالیت پروژه در طول حیات اقتصادی آن.
- امکان تهیه تجهیزات و مواد از منابع محلی داخلی و منابع خارج از کشور.
- دسترسی به تمام دارایی‌ها و خدمات لازم برای اهداف عملیاتی.
- آزادی و اختیار عمل برای تعامل با کارگران و پیمانکاران داخلی و خارجی.
- امکان فروش محصولات معدن به بازارهای داخلی و صادرات آن‌ها.
- آزادی در حق پرداخت در قالب ارزهای قابل تبدیل.
- امکان تبدیل واحد پولی به ارزی که در ابتدا سرمایه‌گذاری شده بود و انجام این تبدیل به میزان کافی.
- دسترسی به وام و بازگرداندن سود و سرمایه.

مشوق‌های دولتی ندارند. اگر در یک کشور میزان امنیت حقوقی و ثبات کافی وجود نداشته باشد، سرمایه‌گذار خارجی از سرمایه‌گذاری در آن کشور، هرچند پتانسیل سود بالا و جذاب داشته باشد و دولت میزان انگیزه‌های کافی برای پذیرش آن سرمایه‌گذار را داشته باشد، امتناع می‌ورزد. بنابراین وقتی سرمایه‌گذار در فکر سرمایه‌گذاری در پروژه‌های معدنی یک کشور دیگر است، انتظارات اساسی خاصی هم دارد که مایل است به لحاظ قانونی قابلیت اجرا داشته باشد. بدین منظور چک لیست جدول ۱ را مطالعه بفرمایید.

اگر شرکت‌های معدنی از مسایل فوق مطمئن نباشند، بعید است در حوزه معادن کشورهای دیگر سرمایه‌گذاری کنند. پادمان‌های سرمایه‌گذاری مانند معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری و پادمان‌های قانونی و قانون‌گذاری در حفظ سرمایه‌گذاری خارجی کمک می‌کند اما به خودی خود به ندرت موثر هستند. از پادمان دیگری که معمولاً مورد نیاز است می‌توان به موافقتنامه‌های حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با دولت میزبان، سرمایه‌گذاری مشترک با شرکای خوب محلی و تدابیر مبارزه با فساد و سایر روش‌های قانونی نام برد.

۲- چگونه شرایط تامین مالی و بانکی پروژه، تصمیم‌گیری‌های مربوط به سرمایه‌گذاری معدنی را پیچیده می‌کند؟

بسیاری از پروژه‌های انرژی و منابع طبیعی آن چنان بزرگ مقیاس هستند که برای اجرا نیاز به تامین مالی خاص و ساختارهای مالی در پروژه دارند. چیزی که تامین مالی پروژه‌های معدنی را از دیگر انواع تراکنش‌های نیازمند وام متمایز می‌کند، این است که وام‌دهندگان برای بازپرداخت به جای تکیه بر اعتبار سرمایه‌گذاران و حامیان پروژه، اول به جریان پول نقد آن‌ها تکیه می‌کنند. آن‌ها همواره نیاز دارند تا طیف کاملی از مسایل مالی هر پروژه را در کنار اعتبار، تجربه و سابقه‌ی حامیان مالی آن و ساختار سرمایه‌گذاری پیشنهاد شده را به منظور تصمیم‌گیری در خصوص قابلیت نقل و انتقال بانکی پروژه به دقت مطالعه کنند.

عاقلاً نه است قبل از توجه به مسایل خاص پروژه به بررسی جایگاه فعلی کشور میزبان نسبت به نهادهای بین‌المللی مانند صندوق بین‌المللی

کردن هستند. گاهی اوقات، فعالان بین‌المللی معدن مانند بی‌اچ پی بیلتون و ریوتینتو، بسته به ارزیابی که از کشورهای میزبان سرمایه‌گذاری در طرح‌های معدنی دارند، ممکن است ریسک‌گریزی کمتری نسبت به رقبای متوسط خود داشته باشند. ممکن است کارآفرینان کوچک معدنی کاملاً بی‌باک باشند، با این حال اکثریت قریب به اتفاق سرمایه‌گذاران ریسک‌گریز باقی می‌مانند و اتفاقاً به نظر می‌رسد در سال‌های اخیر ریسک‌گریزتر از همیشه بوده‌اند. تصور ذهنی من این است که تمام این بحث‌ها نتیجه‌ی سرمایه‌گذاری «نه آنقدر شکست خورده‌ای» است که عموماً انتظارات سوددهی را کاهش داده است. بسیاری از این ریسک‌ها نتیجه‌ی ترکیبی از افزایش میزان حقوق دولتی، تشدید استانداردهای زیست‌محیطی (که به شدت تحت تاثیر خواسته‌های اجتماعی برای توسعه‌ی پایدار است) و تمایل به مقررات معدنی مداخله جویانه است. وام‌دهندگان به سهم خود، همواره ریسک‌گریزتر از سرمایه‌گذاران بوده‌اند. سرمایه‌گذاران تمایل دارند که فرآیند سرمایه‌گذاری معدنی خود را در سه مرحله انجام دهند:

الف) پیش‌بینی‌های تجاری و ارزیابی پتانسیل سودآوری پروژه
ب) ارزیابی ریسک

ج) اگر پتانسیل سود، بیشتر از ریسک‌های پروژه بود، ممکن است سرمایه‌گذاران برای انتخاب ادامه یا انصراف موضع را از دید الزامات بانکی مورد بررسی قرار دهند.

اگر با این تفاسیر خطرات، بیشتر از سوددهی باشد، سرمایه‌گذاران با یک دوراهی روبه‌رو خواهند شد: انصراف از این فرصت سرمایه‌گذاری یا ادامه بدون تدابیر کافی قانونی! در برخی موارد سرمایه‌گذار در صورتی که کشور میزبان دارای خوش نامی، سیاست‌های خوب اقتصادی و رشد پایدار در اقتصاد باشد، یا این‌که باور داشته باشد که می‌تواند سیاست‌های دولت میزبان را به خوبی به نفع خود تحت تاثیر قرار دهد، ممکن است تمایل به ادامه مسیر داشته باشد. در بسیاری از موارد نیز سرمایه‌گذاران به متقاعد کردن وام‌دهندگان در خصوص قابلیت نقل و انتقال بانکی پروژه می‌پردازند.

این مساله نشان می‌دهد که سرمایه‌گذاران حساسیت ویژه‌ای به

پول^۱، بانک بین‌المللی بازسازی و توسعه^۲، شرکت سرمایه‌گذاری بین‌المللی^۳، بانک اروپایی بازسازی و توسعه^۴، بانک توسعه آسیا^۵، بانک توسعه آفریقایی^۶ و بانک توسعه قاره آمریکا^۷ بپردازیم. این استعلامات مسایل مهمی از وام‌دهندگان را آشکار خواهد کرد.

دولت به جز بانک‌ها، موسسات اعتباری دیگری را نیز تاسیس می‌کند که منبع مهمی برای تامین امور و تضامین مالی پروژه‌هایی را به عهده می‌گیرند که صادرات اقتصادی دارند. گاهی اوقات این موسسات آماده پذیرش ریسک سیاسی بوده، در نقش مکمل بانک‌ها ظاهر می‌شوند. با این حال پس از بحران مالی آسیا و کوتاهی برخی وام‌گیرندگان و تاخیر در تعدادی از پروژه‌ها، این موسسات مالی امروز بسیار ریسک‌گریزتر از دهه‌ی ۱۹۹۰ عمل می‌کنند. به عنوان مثال در سال مالی ۱۹۹۸-۱۹۹۹ اگرچه تامین مالی پروژه‌های بانک صادرات و واردات ایالات متحده آمریکا عملاً متوقف شد، اما گسترش فعالیت بیمه‌های اعتباری صادرات در این بانک همچنان افزایش داشت.

رضایت از شرایط و الزامات بانکی به طور جدی تصمیم‌گیری درخصوص سرمایه‌گذاری در بهره‌برداری از معدن را پیچیده می‌کند. مسایل اصلی که معمولاً به وجود می‌آیند عبارتند از:

۱-۲- تامین اعتباری که توسط اسپانسرهای پروژه، مصرف‌کنندگان محصولات و سایر اشخاص ثالث صورت می‌پذیرد: به طور کلی در تامین مالی پروژه‌ها، وام‌دهندگان اصرار به مراجعه به حامیان مالی پروژه دارند. همچنین گاهی اوقات ترجیح می‌دهند که بخشی از ریسک سرمایه‌گذاری را اشخاص ثالث علاقمند به عهده بگیرند. اشخاص ثالثی که به احتمال زیاد حاضر به پذیرش ریسک و تامین اعتباری هستند، افرادی می‌باشند که از آغاز و یا اتمام پروژه سود خواهند برد، مثل مصرف‌کنندگان یا فروشندگان نهایی محصولات پروژه. آن‌ها همچنین می‌توانند تامین‌کنندگان مواد، محصولات و خدمات مرتبط با پیشرفت پروژه یا سازمان‌های دولتی علاقمند به آن باشند.

۲-۲- مسئولیت‌پذیری تا اتمام ریسک: مدیریت اتمام ریسک بزرگ‌ترین مشکل تامین مالی پروژه‌های جدید است. در پروژه‌های معدنی نیز مانند بیشتر پروژه‌های توسعه اقتصادی، ارزش دارایی‌های فیزیکی پیش از راه‌اندازی پروژه بخش کوچکی از کسر بودجه طی دوره‌ی اجرای آن محسوب می‌شود. اگرچه وام‌دهندگان حافظ امنیت تمام دارایی‌های پروژه هستند، اما معمولاً این کار به عنوان ابزاری برای حصول اطمینان از مطلوبیت رعایت تعهدات درجهت مقابله با دست و پاگیری دارایی‌های پروژه به جای انتظار تحقق امنیت حقیقی به عنوان یک ابزار واقعی جهت جبران وجوه سرمایه‌گذاری شده است.

اکثر وام‌دهندگان می‌دانند که اگر حامیان مالی پروژه قادر به پیشبرد و اجرای موفقیت‌آمیز آن نباشند، با مشکلات مدیریتی سختی روبه‌رو

خواهند بود. به همین دلیل بانکداران، حامیان مالی و اشخاص ثالث در برابر وام‌دهندگان به موفقیت پروژه تکیه می‌کنند و در فکر اتمام پروژه در یک مهلت خاص و آغاز جریان‌های نقدی پیش‌بینی شده خواهند بود که زمان وقوع آن همواره جزء سخت‌ترین سوالات از سوی وام‌دهندگان است. در واقع با بسیاری از پروژه‌های جدید، اتمام ریسک به عنوان یک خطر بزرگ نشان داده می‌شوند که بسیاری از وام‌دهندگان معمولی تمایلی به پذیرفتن آن ندارند. در چنین مواردی حامیان مالی پروژه باید برای ایجاد «کانال مالی» به بانک‌های تجاری و یا منابع دیگر با توسل به ترازنامه دولتی یا شرکت‌های بزرگ خصوصی و یا سایر وثایق امن (اغلب با نرخ گران‌تر) تلاش کنند تا زمانی که تمام وام‌دهندگان پس از «آزمون‌های تکمیلی» راضی شوند. پس از آن پروژه‌های بدون حق مراجعه^۸ یا با حق مراجعه محدود جایگزین می‌شوند. توانایی به دست آوردن کانال مالی به اعتبار و شایستگی فنی هرچه بیشتر حامیان مالی پروژه بستگی دارد.

۳-۲- توزیع واقعی ریسک: این اتکای لازم به جریان پول نقد در پروژه یک سری خطرات بالقوه‌ی برای تمام طرف‌های درگیر به همراه دارد. لازم است وام‌دهندگان و پیش از آن حامیان مالی و سایر طرف‌های ذی‌نفع پروژه تمام خطرات و ریسک‌های پروژه را با توجه به ظرفیت‌ها، تجربیات و مشارکت خود بپذیرند. علی‌رغم این که در اینجا تاکید باید بر واقع‌گرایی باشد، وام‌دهندگان و وکلای آن‌ها با پیش‌دآوری غیرواقعی سرسختانه اصرار دارند که ریسک پروژه متوجه بخشی است که دائم از آن تعریف می‌کنند. یکی از روشن‌ترین مثال‌ها ریسک‌های ارزی است که به آن خواهیم پرداخت.

درجه‌ای از ریسک که به گروه خاصی اختصاص داده می‌شود باید متناسب با پیش‌بینی بازگشت سرمایه از پروژه و میزان سهام آن در زمان اتمام پروژه باشد. تعادل در منافع رقابتی گروه‌های متعدد اغلب منجر به معامله‌ی تامین مالی پروژه با ساختاری حقوقی بسیار پیچیده و نیازمند اسناد و مدارک فراوان خواهد شد. پیچیدگی‌های قانونی گاهی اوقات ممکن است آنقدر شدید باشد که منجر به ایجاد ریسک سرمایه‌گذاری در داخل خودش شود. ریسکی که می‌تواند کاملاً از درون گروه‌های ذی‌نفع سرچشمه گرفته باشد. آنچه که واقعا توان حفظ پروژه‌ها در کنار یکدیگر را دارد، علاقه‌ی دو جانبه است. ارتباط تنگاتنگ اجباری بخش‌های مختلف، گرو نگه داشتن آن‌ها، صدور دستورات و اجرای چارچوب‌های پیش فرض در قراردادهای تامین مالی موجب شکست می‌شود.

۴-۲- ریسک سرمایه‌گذاری مشترک^۹: اگر پیشنهاد سرمایه‌گذاری مشترک ارایه شد، از دید وام‌دهندگان ساده‌تر و باصرفه‌تر از یک سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی^{۱۰} است. مزایای استفاده از این روش برای وام‌دهندگان:

- توافق سرمایه‌گذاری مشترک پیچیده‌ای برای پیچیده‌تر کردن ریسک اعطای وام وجود نخواهد داشت.

۸- عبارتی که در ظهننویسی اسناد قابل انتقال به کار می‌رود و به وسیله‌ی آن، ظهننویس مسئولیت خود را در برابر ظهننویسان بعدی نمی‌کند و تنها خود را در برابر کسی که سند را برایش صادر کرده است مسئول قرار می‌دهد (مترجم)

- 9- Joint Venture
10- Contractual Joint Venture

- 1- International Monetary Fund
- 2- International Bank for Reconstruction and Development
- 3- International Finance Corporation
- 4- European Bank for Reconstruction and Development
- 5- Asian Development Bank
- 6- African Development Bank
- 7- Inter-American Development Bank

- این شیوه سرمایه‌گذاری فقط در حوزه خودرو با مسئولیت محدود خواهد بود.

- با سرمایه‌گذاری مشترک امنیت برای تمام دارایی‌های پروژه از جمله موجودی تولید و همچنین در خصوص بدهکاران فراهم خواهد بود.

- به عنوان پیش فرض، وام‌دهندگان امکان ورود سریع به حوزه مدیریت و فروش تمام دارایی‌های پروژه را خواهند داشت.

در مقابل، علاقه به دارایی‌های سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی تنها در صورتی دارای ضریب امنیتی قابل قبولی خواهد بود که در حالت پیش فرض، وام‌دهندگان امکان به دست گرفتن کنترل سهم شرکای محصولات تولید شده توسط پروژه و درآمد حاصل از فروش آن‌ها را داشته باشد. در پروژه‌های معدنی، هر سرمایه‌گذار مشترک قراردادی قادر خواهد بود که سود بلندمدت قرارداد فروش را به منظور خارج کردن سهم متناسبی از تولید به وام‌دهندگان اختصاص دهد.

۲-۵- ریسک ارزی: یکی از مشکلات بسیار جدی در تامین مالی پروژه‌های خارجی ریسک ارزی است. حتی اگر امکان تبدیل ارز توسط دولت میزبان تضمین شده باشد، نرخ تبدیل بستگی به طیف وسیعی از ملاحظات اقتصادی خارج از کنترل دولت میزبان و حامیان مالی پروژه دارد. نرخ ارز به ندرت برای مدت طولانی پایدار می‌ماند و غالباً به طور غیرقابل کنترلی متغیر است.

استفاده از حساب‌های سپرده‌ی خارج از کشور میزبان در مواردی که خروجی پروژه در بازار بین‌المللی و به صورت ارز مشابه به فروش می‌رسد، گاهی اوقات می‌تواند ریسک ارزی را کاهش دهد یا به خطرات آن غلبه کند. تامین ارز ثالث هم می‌تواند به کار گرفته شود. با این حال، ممانعت ارزی در شرایطی که ارز مورد نیاز باشد (که معمولاً این‌طور است) از سوی نهادهای بسیار معتبر و در صورتی که نیاز باشد آن‌ها در مقابل برنامه‌های بازپرداخت بلندمدت وام خود را تطبیق دهند، غیرقابل تحمل خواهد بود. ممکن است کشورهای میزبان تاحدی قادر به استفاده از طرح‌های کاهش ریسک بانک جهانی باشند و به بیمه‌ی ریسک سیاسی نیز دسترسی داشته باشند. با این حال مدیریت ریسک ارز به نرخ تبدیل رایج و برنامه‌ریزی شده بستگی دارد و راه‌حل‌های آسانی برای حل کردن مشکلات مربوط به آن وجود ندارد.

۳- ترسناک‌ترین خطر حقوقی سرمایه‌گذاران معدنی: تغییرات شدید و ناگهانی قانون

گسترده‌ترین خطر قانونی مورد بحث برای سرمایه‌گذاران معدنی و ریسک دارای ارزش خبری، خطر ابتلا به سلب مالکیت است. با این حال ریسک‌های قانونی به هیچ وجه محدود به این مساله نمی‌شوند. فراگیرترین ریسک قانونی، خطر تغییرات شدید قانون است که دلیل استفاده گسترده از یک بند قانونی تحت عنوان بند «تغییر قانون» در اسناد مالی بوده و تحت این بند بانکداران از وام‌گیرندگان می‌خواهند تا خسارتی برای جبران عواقب مالی تغییرات قانون و سایر ملزومات دولتی پرداخت

کنند. در ارزیابی ریسک ابتلا به تغییر قانون اولین چیزی که باید به دنبالش باشیم، پادمان‌هایی هستند که در طول زمان اثبات شده باشند.

مساله‌ی حساس‌تر برای سرمایه‌گذاران، تغییر سیستم و نظام مالیاتی است که با اعمال کنترل‌های ارزی (به خصوص حتی اگر از قبل هشدار مختصری هم داده شده باشد) همراه شود. افزایش احتمالی الزامات زیست‌محیطی، باز توانبخشی و بازسازی یا کارگری همیشه جزء مسایل مهم و نگران‌کننده بوده‌اند. یکی دیگر از مسایل شایع، وجود پتانسیل درگیری بین رده‌های مختلف دولت و یا هرگونه شک و شبه در میزان اختیارات تفویض شده به مقامات محلی است.

در تحلیل نهایی، سرمایه‌گذاران معمولاً در جلوگیری از تغییر شدید قانون ناتوان هستند مگر این‌که قانون معادل سلب مالکیتی که انجام می‌دهد و باعث خسارت می‌گردد، تحت ماده‌ای از قانون و یا بخشنامه، شرکت سلب صلاحیت شده را واجد شرایط جبران خسارت بداند. بنابراین ممکن است چک لیست پادمان جدول ۲ به سرمایه‌گذاران در تصمیم‌گیری برای انجام ریسک سرمایه‌گذاری در یک پروژه خاص کمک کند.

بررسی شایستگی پادمان و تامین امنیت ارایه شده توسط یک کشور خاص، امری معمول است. اگرچه تمام سیستم‌های حقوقی از یک هدف اساسی مشترک (تنظیم نظم اجتماعی؛ تشخیص، تعیین و اختصاص منابع) منشاء می‌گیرند، اما سیستم قانونی و شیوه‌های قانونی کسب‌وکار هر کشور منحصر به همان کشور بوده، انعکاس‌دهنده شرایط سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی آن است.

ارزیابی خطرات سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهایی که هنوز تحت گذار از اقتصاد برنامه‌ریزی شده به اقتصاد بازار هستند، نیازمند بازگشت به اصول اولیه است. در هیچ کتابی دقیقاً توضیح داده نشده که چگونه یک کشور این گذار را انجام می‌دهد و در این راه طولانی نیاز داریم که به چه خطرات سرمایه‌گذاری غلبه کنیم.

در هیچ کتابی توضیح داده نشده که دقیقاً یک کشور چگونه این تغییر و تحولات را انجام دهد و باید بر چه ریسک‌های سرمایه‌گذاری باید در طول مسیر فائق آمد. برای مثال چین و ویتنام قوانین اساسی مدرن اتخاذ کرده، اما نظام‌های حقوقی سوسیالیستی را حفظ کرده‌اند که به منظور تسهیل در انتقال هنوز در فرآیند اصلاح قرار دارند.

بنابراین کشورهای میزبان همیشه باید از نظر ارایه‌ی پادمان‌های مکفی در طیف گسترده‌ای از مناطق با دقت مورد بررسی قرار گیرند.

مطالعه موردی: جزیره‌ی فریزر^{۱۱}:

این مورد مربوط به سال ۱۹۷۶ استرالیا می‌شود که دو شرکت معدنی، یکی استرالیایی و دیگری آمریکایی، که چندین سال از جزیره‌ی فریزر روتیل استخراج می‌کردند می‌شود. این جزیره در نزدیکی خط ساحلی ایالت کوئینزلند^{۱۲} استرالیا است. هیچ بازاری برای روتیل در استرالیا وجود نداشت و این دو شرکت به فروش روتیل از طریق بازارهای صادراتی

▼ جدول ۲- چک لیست عمومی قانونگذاری کشور میزبان

قانون سرمایه‌گذاری خارجی	سرمایه‌گذاری قابل تایید است؟ تحت چه شرایطی؟
قانون معدنکاری	آیا مالکیت‌های معدنی امنیت مالکیت را فراهم می‌آورد و آیا می‌توان آن‌ها را آزادانه متعهد یا سلب مالکیت کرد؟
قانون اراضی	آیا خارجی‌ها می‌توانند آزادانه اراضی را تملک و رهن کنند یا انتقال دهند؟
قانون توسعه کاربری اراضی	تحت چه شرایطی توسعه مصوب می‌شود و شرایط تغییر می‌کند؟
ادغام شرکت‌ها	آیا خارجی‌ها می‌توانند شرکت تاسیس کنند و آن‌ها را مدیریت و کنترل نمایند؟
مالیات	نظام مالیاتی کشور میزبان چیست؟ چقدر پایدار است و چگونه می‌تواند با کشور محل اقامت سرمایه‌گذار تعامل کند؟
قانون واردات و صادرات	آیا قدرت بازار، یک مساله است و آیا ادغام مجاز است؟
حمایت از مصرف‌کننده	چه کنترل و یا پادمان دیگری برای کنترل قیمت مصرف‌کننده اعمال می‌شود؟
حفاظت از محیط‌زیست	چه استانداردهایی باید رعایت شود و چه مجازاتی برای عدم رعایت آن‌ها اعمال می‌شود؟ آیا این استانداردها بین‌المللی هستند؟
مالکیت معنوی	چگونه از مالکیت معنوی حفاظت می‌شود؟
حل اختلاف	از چه قانونی می‌توانید برای قطعی کردن موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری استفاده کرد که بتواند اختلافات را در یک دادگاه بی‌طرف حل کند؟
مقررات صنعت	آیا مقررات صنعت که مستقل از دولت باشد، وجود دارد؟ آیا فرآیندهای بررسی و تجدیدنظر قانونی در برابر تصمیمات نظارتی نامطلوب وجود دارد؟
حقوق اداری	آیا راهی برای جبران خسارت ناشی از تصمیم‌گیری نادرست مقامات دولتی وجود دارد؟
مقررات وکالت	آیا وکلا کاملاً مستقل از دولت عمل می‌کنند؟

مسدود کرد و نتیجه‌ی آن از بین بردن ارزش سرمایه‌گذاری انجام شده بود. طبق قوانین استرالیا، خلع ید منجر به ادعای قانونی برای جبران خسارت خواهد شد. با این حال دادگاهی برگزار شده که اعلام کرد این مورد جزء موارد سلب مالکیت نیست. اگرچه در نهایت دولت فدرال غرامتی به سرمایه‌گذاران داد که از طرف آن‌ها نیز قابل قبول بود. مورد جزیره‌ی فریزر دو نقص در تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری را مشخص کرد:

- اول- سرمایه‌گذاران خطر تغییرات آتی در استانداردهای زیست‌محیطی را دست کم گرفته بودند.
 - دوم- سرمایه‌گذاران پیش‌بینی نکرده بودند که احتمال درگیری بین دولت مرکزی و دولت‌های ایالتی در استرالیا وجود دارد.
- اگرچه سرمایه‌گذاری معدنی در کشوری با نظام حقوقی خوب و باثبات انجام شد و شهرت آن به اطمینان و ثبات بود، اما سرمایه‌گذاری انجام شده توسط یک تصمیم‌گیری اداری و اجرایی نابود شد.

◀ ۴- پابندی به حاکمیت قانون:

پادمان مهم و اصلی که می‌توان برشمرد، حاکمیت قانون در کشور

وابسته بودند. عملیات‌های معدنی مطابق با امتیاز استخراج از معادن معتبر صادره توسط دولت کویینزلند، منطبق با قوانین حفاظت از محیط‌زیست دولت و تمام قوانین دیگر در دولت فدرال و مرکزی انجام می‌شد. نگرانی‌های جامعه در مورد آسیب به محیط‌زیست شکننده‌ی جزیره فریزر باعث شد که دولت فدرال با ادامه عملیات معدنی مخالفت کند. بنابراین یک تصمیم اجرایی جدید در صدور «مجوز صادرات اضافی» اتخاذ کرد که در نتیجه‌ی آن کنترل صادرات به یک قدرت فدرال منحصر به فرد تبدیل شد! این دو شرکت به دادگاه احضار شدند تا به آن‌ها ابلاغ شود که مجوز صادرات آن‌ها غیرقانونی بوده است. آن‌ها معتقد بودند که ملاحظات زیست‌محیطی مربوط به استخراج ماده معدنی، به عنوان موضوعی مربوط به حقوق دولتی، به درستی توسط دولت فدرال در اتخاذ تصمیم جهت اعطای مجوز صادرات در نظر گرفته شده است. با این حال دادگاه عالی استرالیا به اتفاق آرا و به طرفداری از دولت فدرال این استدلال را رد کرد. هیچ چیز از این دو شرکت مصادره یا ضبط نشد. هنوز هم مالکیت معادن را در اختیار و امکان استفاده از تجهیزات تولیدی را داشتند و می‌توانستند عملیات استخراجی خود را تحت هر قانون قابل اجرایی ادامه دهند. با این حال تصمیم اجرایی، دسترسی آن‌ها را به بازارهای صادراتی

میزبان است. مردمی که به حقوق عرفی عادت کرده‌اند بسیار راحت در مورد چگونگی عملکرد سیستم‌های قانونی دیگر اشتباه فکر می‌کنند. حقوق مالکیت خصوصی و احترام به قرارداد عناصر ضروری قوانین رایج است. در کشورهای دارای قوانین و حقوق عرفی، قوه قضاییه یک نهاد مستقل است (درست مانند کشورهای دارای قانون مدنی) و این بخشی از میراث قانونی آن‌هاست. وکلای آموزش دیده در سیستم‌های حقوق عرفی و معدنکاران و بانکداران که با این وکلا مشورت می‌کنند، تمایل دارند که از قوانین مالکیت خصوصی، احترام به قرارداد و قابلیت اجرایی سریع و کارآمد تعهدات قراردادی استفاده کنند. این نشان می‌دهد که حقوق عرفی به خودی خود ارایه‌کننده نوشدارو نیست. به عنوان مثال، هند، به پیشینه‌ی طولانی قوانین سنتی خود افتخار می‌کند اما محیط سرمایه‌گذاری این کشور به واسطه‌ی درگیری دولت فدرال و توسط قانونی نخب‌نمای سرمایه‌گذاری با سطح بالایی از ریسک سیاسی آلوده شد.

در مقابل می‌توان توسعه‌ی حقوقی چین را از میان کشورهای دارای قوانین و حقوق عرفی مثال زد. قانون سنتی چین در درجه‌ی اول تاکید بر مسایل کیفی داشت. بعد از آن ارزش‌های اجتماعی مکتب کنفوسیوس را جذب کرده و انعکاس‌دهنده‌ی این مفهوم است که فرد باید برتری اخلاق خود را نشان دهد و هماهنگی اجتماعی را با تنظیم حقوق خود با نیروهای طبیعت و سایر نیازها حفظ نماید. اصول حقوقی هرگز نقش اساسی در روند کنترل اجتماعی چین بازی نکرد زیرا اصول اخلاقی همیشه مهم‌تر بوده است. اساساً چینی‌ها قانون گریز بوده، نسبت به استفاده از قانون دلسرد هستند. همچنین هرگز یک قوه قضاییه مستقل در چین ایجاد نشده است.

پس از انقلاب ۱۹۴۹، مفاهیم حقوقی مبتنی بر ایدئولوژی کمونیستی، که در ابتدا از مدل شوروی مشتق شده بود، از ارزش‌های سنتی چینی فراتر رفت. این مساله تأثیر عمیقی بر سیستم حقوق عرفی چین و نوع تصور چینی‌ها از قانون شد:

هر کشوری سیاست‌های ملی خود را دارد. قانون، به معیارهای سیاست ملی اطلاق می‌شود و قانون اقتصادی نیز ویژگی‌های سیاست‌های اقتصادی است.

چنین معنایی از قانون، مفهوم خود را از دیدگاه لنینیستی قانون به عنوان سیاست گرفته که در آن قانون به عنوان ابزاری از مدرنیزاسیون سوسیالیستی در گرفته شده بود و حکم سیستمی برای اجرای قراردادها در اقتصاد بازار را نداشت.

حرفه‌ای‌های چینی احترام زیادی برای قداست قرارداد نه فقط به عنوان یک سند ثبت تعهدات قابل اجرا برای طرفین، بلکه به عنوان ابراز یک رابطه همکاری و ارتباط دوستانه بلندمدت قایل هستند. در حمایت قانونی از سرمایه‌گذاری خارجی در چین، تکیه بر اعتماد و درک متقابل بسیار مهم‌تر از تدابیر قانونی است:

شکی نیست که قوانین متعالی پایدار چین به دلیل اهمیت زیادی است که به توسعه جاذبه‌ها برای سرمایه‌گذاران خارجی و انتقال فناوری می‌دهند. با این حال، این تنها عامل نیست. اعتماد و درک متقابل، عناصر مهم‌تری هستند.

چین از سال ۱۹۸۲ یک برنامه‌ی عظیمی در رابطه با اصلاحات قانون اساسی و قانونگذاری آغاز کرده است. اصلاحات چین در جذب سرمایه‌گذاری‌های بزرگ خارجی فوق‌العاده موفق بوده است. با این حال بدون حاکمیت قانون و نظام حقوقی بازار محور، اقتصاد بازار به تنهایی موثر نخواهد بود و نه تنها در معدن، بلکه در تمام بخش‌ها باعث افزایش هزینه‌ها و ریسک سرمایه‌گذاری خواهد شد.

۵- حفاظت و حمایت از قراردادها

۱-۵- اهمیت کلی حفاظت و حمایت از قراردادهای سرمایه‌گذاری:

کشور میزبان می‌تواند سرمایه‌گذاران را از طریق تعیین و حمایت حقوق بخش خصوصی در برابر تعدی دولت و با از بین بردن امتیازات ویژه‌ی اعطایی به بنگاه‌های دولتی و همچنین با حمایت اساسی از روابط کسب‌وکار میان طرفین بخش خصوصی جذب نموده و در نتیجه هزینه‌های معامله بین طرفین و میزان ریسک را کاهش دهد. فقدان وجود یک معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری، هرگز مانع مطلق محسوب نمی‌شود اما تعهد یک کشور به ارایه فضای سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی و تعهد به همکاری‌های بین‌المللی را زیر سوال می‌برد.

عدم وجود معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری همچنین بدین معنی است که سیستم حقوقی داخلی، تحت اصلاحات و دیسپلین یک معاهده‌ی بین‌المللی قرار نگرفته است. در بسیاری از موارد چنین اصلاحات خارجی باعث حذف موانع قوانین داخلی و چارچوب‌های سازمانی شده است. بدون وجود یک معاهده، شک و تردید در مورد جو سرمایه‌گذاری، باعث می‌شود که سرمایه‌گذاران نظر بیشتری روی سرمایه‌گذاری در کشوری دیگر داشته باشند که اگر چنین کاری انجام دهند، خطر و ریسک سرمایه‌گذاری قطعی می‌شود. بنابراین الحاق یک معاهده‌ی مناسب، برای بازارهای جهانی، نشانه‌ی «کیفیت» و در غیر این صورت نشانه‌ی ریسک و خطر است.

ملحق شدن به یک رژیم حقوقی الزام‌آور سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مزیتی اضافی برای کشورهای سرمایه‌گذار به ارمغان می‌آورد که هیچ ارتباطی با ایجاد اعتماد به نفس در سرمایه‌گذاران ندارد اما تا حد زیادی اعتماد به سیاست‌های ملی و بین‌المللی را تقویت کرده، باعث طولانی‌تر شدن صفی بین‌المللی از کشورهای مشتاق سرمایه‌گذاری در لب مرز کشور میزبان می‌نماید. این مساله به طور موثری باعث سیاست‌زدایی از اختلاف نظرات آتی و اختلافات بر سر سرمایه‌گذاری می‌شود. سیاست‌زدایی از روند سرمایه‌گذاری خارجی فضیلت قابل توجهی است که در دنیای مدرن رو به افزایش است و بسیاری از شهروندانی که در رویارویی سیاسی در گذشته کنار گذاشته شده‌اند، بر این باور هستند که دولت، خود، باید تلاش موثرتری برای جدا کردن سیاست از اختلافات تجاری به‌کار گیرد.

۲-۵- دستورالعمل‌های بانک جهانی

بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول در سال ۱۹۹۸ دستورالعمل‌های اجرایی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بانک جهانی را منتشر کردند. این دستورالعمل‌ها هیچ تأثیر الزام‌آوری نداشتند اما بر سرمایه‌گذاری که در

توافقنامه آزاد آمریکای شمالی (NAFTA^{۱۳}) و پیمان منشور انرژی (ECT^{۱۴}) به چشم می‌خورد تاثیر به‌سزایی داشته است. به نظر می‌رسد که هر دو معاهده بین‌المللی چند جانبه از اصلاحات بازار در جهان پسا-کمونیستی نشأت گرفته‌اند. نفتا در سال ۱۹۹۴ و ECT در سال ۱۹۸۸ به اجرا درآمدند. نفتا به پیمان سه جانبه است که کانادا، مکزیک و ایالات متحده را به منطقه تجارت آزاد آمریکای شمالی تبدیل کرده است. در فصل یازدهم، بخش حکمیت سرمایه‌گذاری مستقیم، مدلی برای موارد مشابه در ماده ۲۶ ECT و اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مدرن معرفی کرده بود. ECT یک معاهده چندجانبه منحصر به فرد در بخش انرژی است که قوانینی را مربوط به دو حوزه تجارت و سرمایه‌گذاری در این حوزه وضع می‌کند. ECT خود را به واسطه الزام دولت‌ها به پاسخگویی مستقیم به سرمایه‌گذاران آزرده از نقض پیمان پیش از تشکیل دادگاه دآوری، از قالب سایر معاهدات متمایز و منفک کرده است.

۳-۵- کنوانسیون حل اختلافات سرمایه‌گذاری

کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع کشورهای دیگر (کنوانسیون ICSID^{۱۵}) در سال ۱۹۶۵ به این نتیجه رسید که امکاناتی برای مصالحه و دآوری اختلافات سرمایه‌گذاری بین یک دولت متعاقد و اتباع دیگر کشورهای متعهد تعیین کند. طرفین دارای اختلاف باید پیش از مراجعه به ICSID با دقت روی تمام راه‌حل‌های محلی بحث و بررسی کرده باشند. این تصمیم به استناد روش‌های ICSID کاملاً داوطلبانه است مگر این که یک دولت عضو به طور خاص اقدام به ارسال یک اختلاف خاص یا نوع خاصی از اختلاف به ICSID نماید. چنین اقدامی با استناد به صلاحیت ICSID در طیف خاصی از اختلافات می‌تواند یکی از ویژگی‌های سرمایه‌گذاری معاهدات دوجانبه یا کدهای سرمایه‌گذاری ملی باشد. ممکن است طرفین اختلافی خاص یا نوع خاصی از اختلاف را با ICSID در میان بگذارند که خارج از حیطه‌ی کاری کنوانسیون باشد. در غیر این صورت طرفین در ارایه شکایت به ICSID توافق می‌کنند که در نتیجه، صلاحیت آن در حل اختلاف مستقیم براساس توافق انجام شده‌ی مربوط به سرمایه‌گذاری تعمیم و توسعه خواهد یافت.

ICSID در سال ۱۹۷۸ تسهیلات اضافی فراهم آورد:

- امکاناتی جهت حل اختلافی که در آن یکی از طرفین دولت یا کشور متعاقد نباشد.
- امکاناتی برای حل اختلافی که نمی‌توان گفت که مستقیماً برآمده از توافقات مربوط به سرمایه‌گذاری است.
- امکاناتی برای اهداف حقیقت‌یابی.
- قانون اساسی قابل اجرا در مناقشه‌ای خاص توسط طرفین اختلاف انتخاب می‌شود. روش‌ها در کنوانسیون ICSID و قواعد حکمیت و دآوری گنجانده شده است. ماده ۵۴ امکان شناخت و اجرای آرای ICSID در دادگاه‌های محلی را فراهم می‌نماید.

برای حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری معدنی، ممکن است سرمایه‌گذاران و کشور میزبان روش‌های ICSID را به عنوان یک استاندارد (مثلاً تحت یک پیمان حمایت از سرمایه‌گذاری) و با توسل به قوانین کمیسیون سازمان ملل در قانون تجارت جهانی (UNCITRAL^{۱۶}) یا اتاق بازرگانی بین‌المللی و یا به سایر قوانین و به واسطه توافقنامه‌های موقت، انتخاب کنند.

۴-۵- کنوانسیون آژانس تضمین سرمایه‌گذاری چند جانبه (MIGA^{۱۷})

عضویت یک کشور میزبان در MIGA سرمایه‌گذاران آینده‌نگر را قادر می‌سازد تا فرصت یابند سطحی از محافظت و پادمان چند جانبه در برابر خطرات سرمایه‌گذاری غیرتجاری به دست آورند. کنوانسیون MIGA در سال ۱۹۸۸ به اجرا درآمد و مأموریت اصلی آن افزایش جریان سرمایه و تکنولوژی به سمت کشورهای در حال توسعه برای اهداف تولیدی در شرایط سازگار با نیازهای توسعه‌ای آن کشورها، براساس استانداردهای عادلانه و پایدار برای تدبیر در سرمایه‌گذاری خارجی، تکمیل برنامه‌های تضمین سرمایه‌گذاری ملی و منطقه‌ای؛ و شرکت‌های بیمه خصوصی از ریسک‌ها و خطرات غیرتجاری است.

هر سرمایه‌گذاری که تبعه‌ی یک کشور عضو باشد و براساس اصول تجاری عمل کند، واجد شرایط شمول است. ممکن است ریسک‌های ناشی از انتقال ارز، سلب مالکیت، جنگ‌ها و اغتشاشات مدنی تحت پوشش قرار بگیرند. با این حال غرامت در برابر سلب مالکیت در حد اقدامات غیر تبعیض‌آمیز برنامه‌های کلی که معمولاً دولت‌ها به منظور تنظیم فعالیت اقتصادی در سرزمین خود انجام می‌دهند، گسترش نیافته است. تضمین‌های ارایه شده توسط MIGA مربوط به نحوه رویارویی با محدودیت‌های خاص و مقرراتی برای همکاری با شرکت‌های خصوصی بیمه هستند. نرخ حق بیمه جهت بیمه‌ی MIGA فراتر از بسیاری از برنامه‌های نیمه ریسک سیاسی ملی می‌رود اما تضامین MIGA بین ۳ تا ۱۵ سال و حتی ممکن است در شرایط خاص تا ۲۰ سال در برابر ریسک‌ها تاب خواهند آورد.

۵-۵- معاهدات دو طرفه‌ی حمایت از سرمایه‌گذاری (BITها^{۱۸})

- در حال حاضر حدود ۲۰۰۰ BIT در سراسر جهان اجرا می‌شوند. هدف آن‌ها کاهش ریسک بالا به خطر «غیراقتصادی شدن» به معنی حفاظت از سرمایه‌گذاری و دفاع از سرمایه‌گذاران در برابر اعمال قدرت حاکمیتی یک جانبه‌ی اقتصادهای میزبان و همچنین تسهیل و تشویق جریان سرمایه‌گذاری برای میزبانی کشورهای جهان است.
- اکثر BITها بر پایه‌ی مدلی اولیه از معاهدات هستند. عملکرد آن‌ها معمولاً به کار انداختن منع سلب مالکیت یا سایر شیوه‌های خلع ید است تا این که تمام یا برخی از شرایط زیر به وجود آید:
- ملاحظات مربوط به اهداف عمومی یا منافع ملی مدنظر قرار گیرد.
- باید از روش‌های تجویز شده تبعیت کنند.
- اقدامات انجام شده باید غیرتبعیض‌آمیز باشد.

16- United Nations Commission on International Trade Law
17- Multilateral Investment Guarantee Agency
18- Bilateral Investment Protection Treaties

13- North American Free Trade Agreement
14- Energy Charter Treaty
15- Convention on the Settlement of Investment Disputes

- غرامت کافی و موثر (که مطابق با ارزش واقعی سرمایه‌گذاری خسارت دیده باشد) باید پرداخت شود.
- چنین جبران خساراتی باید در اسعار^{۱۹} قابل تبادل پرداخت شود.
- سود باید براساس نرخ تجاری و به طور منظم پرداخت شود.
- مقررات باید بر اساس روش‌های قضایی ایجاد شوند.

۶- به رسمیت شناختن قانون اساسی حقوق مالکیت و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی

کشورها همیشه در تغییر قانون اساسی خود آزاد هستند زیرا برای این کار اختیار کامل دارند. ممکن است موضوعات مرتبط به قراردادهای سرمایه‌گذاران خارجی در هیچ بخشی از قانون اساسی یک کشور گنجانده نشده باشد. بنابراین چنین مساله ارزشمندی باید در یک قانون اساسی که در طول زمان به ثبات رسیده است، وجود داشته باشد.

دوباره چین را مثال می‌زنیم. چین، نسبت به کشورهای توسعه‌یافته قانون اساسی جدیدتری دارد که در سال ۱۹۸۲ به تصویب رسیده و در سال‌های ۱۹۸۸ و ۱۹۹۳ اصلاح شده است (اصلاحات دوم بیشتر بوده است). در مقدمه‌ی اصلاحات سال ۱۹۹۳ تاکید شده که چین هنوز هم در مراحل ابتدایی ایجاد سوسیالیسم با ویژگی‌های چینی است. این عبارت بسیار مهم است و واقعا منجر به عمل‌گرایی و انعطاف‌پذیری سیاست می‌شود. با این وجود، کلیدی است برای درک این که امروز چین چطور بر خودش حکومت می‌کند! در سال ۱۹۹۳ اصلاحات قانون اساسی اعلام کرد که چین:

اقتصاد هدایت شده‌ی بازار سوسیالیستی را به کار می‌بندد. دولت قوانین مالی و اقتصادی و همچنین اصلاحات مجدد کلان را بهبود بخشیده، کنترل می‌نماید. دولت، از ایجاد اختلال در عملکرد منظم اقتصاد اجتماعی توسط هر سازمان یا فردی ممانعت به عمل می‌آورد.

بدین ترتیب نقش بازار در معادله‌ی کلی اقتصادی در چین رسماً از یک مکمل به پدیده‌ای کامل تبدیل گردید که سرمایه‌گذاری خارجی رسماً در آن مجاز اعلام شد. اقتصاد چین همچنان با یک طرح اقتصادی ملی تنظیم می‌شود. سرمایه‌گذاران باید اطمینان کنند که اهداف اقتصادی بلندمدتشان با طرح‌های ملی اقتصادی هماهنگ است. از نقطه‌نظر یک سرمایه‌گذار خارجی، برنامه‌ریزی اقتصادی در یک کشور میزبان با شاخصه‌ای از عقلانیت سیاسی مفید است که در مقابله با میزان جزئی از عدم قطعیت ذاتی در اقتصاد که تحت یک فرآیند مدرنیزاسیون سوسیالیستی و عدم اطمینان از یک سیستم حقوقی که تحت فرآیند اصلاحات تکمیلی قرار گرفته است، ایجاد توازن می‌نماید.

۷- توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری با دولت

موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری با دولت میزبان که با دقت تنظیم شده باشند، می‌توانند بر بسیاری از مشکلات حقوقی که در فقدان قانون مستتر است غلبه نمایند و همچنین می‌تواند یک چارچوب قانونی امن برای قراردادی که سرمایه‌گذاری تحت آن برقرار می‌شود، فراهم آورد.

۱۹- اسعار به معنی واحدهای پولی معتبر و قابل تبدیل - مترجم

دولت‌ها تا میزان خاصی تمایل به اعطای امتیازات ویژه دارند مگر این که اهمیت پروژه برای آن‌ها اثبات شده باشد. ممکن است مذاکرات توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری فرآیندی طولانی و پرهزینه داشته باشد. معمولاً فقط سرمایه‌گذاران بسیار معتبر استطاعت پرداخت هزینه و صرف زمان برای مذاکرات تا حصول موفقیت و نتیجه‌ی دلخواه را دارند. توافقات قبلی بر روی استانداردهای زیست‌محیطی در ایجاد یک چارچوب قراردادی امن از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار هستند. در عصری که اصل توسعه‌ی پایدار جهانی مورد ستایش همگان است، استانداردهای بین‌المللی مبنایی بسیار قابل اعتمادتری نسبت به استانداردهای داخلی برای توافقنامه‌ها هستند.

۸- سرمایه‌گذاری‌های مشترک

۱-۸- به اشتراک گذاری منابع، فناوری و دانش

پس از تصمیم به سرمایه‌گذاری، چالش طراحی ساختار سرمایه‌گذاری و ادامه‌ی کسب‌وکار با وجود هرگونه ریسک ابتلا به تغییر قوانین باقی می‌ماند. این امر به ویژه در کشورهایی که در آن‌ها هیچ روش ساده‌ای برای اجرای قرار داد وجود ندارد پرچالش‌تر است.

سرمایه‌گذاری در کشوری که قراردادهای آن قابلیت اجرا دارند کلاً امکان‌پذیر است. اما معاملات باید سازمان یافته انجام شوند و ریسک عملیاتی نیز باید به حداقل برسد به طوری که تعهدات طرفین به خودی خود اعمال شوند. به عنوان مثال مقررات قرارداد موارد ذیل را تأمین نماید:

- پرداخت طرف مقابل زمانی انجام می‌شود که شما پرداخت‌های خود را انجام داده باشید.

- طرف مقابل می‌تواند برای اجرای تعهدات خود ضمانتنامه‌ی حسن انجام کار ارائه نماید.

- ادامه‌ی پروژه می‌تواند به تداوم پشتیبانی فنی بستگی داشته باشد که آن هم می‌تواند مشروط بر پرداخت‌های طرف مقابل باشد.

- طرف مقابل می‌تواند در زمان ریسک و پاداش سرمایه‌گذاری مشترک، همه موارد را با رعایت تناسب میزان سرمایه‌گذاری به اشتراک بگذارد.

یکی از راه‌های نهادینه کردن این مقررات، سرمایه‌گذاری مشترک است. البته چگونگی ایجاد یک سرمایه‌گذاری مشترک به نوع پروژه و اهداف استراتژیک کسب‌وکار؛ و ظرفیت هر یک از طرف‌های درگیر بستگی دارد. سرمایه‌گذاری مشترک اغلب تنها وسیله‌ای است برای تأمین مواد اولیه، تولید امکانات، فناوری یا راهکارها. همچنین معمولاً تنها ابزار عملی دسترسی به بازار است. ورود به یک بازار محلی جهت دسترسی یافتن به شبکه‌های توزیع موجود و یا فعالیت تحت یک برند تجاری ایجاد شده که در حال حاضر به خوبی در بازار محلی شناخته شده باشد. پیچیدگی تأمین امنیت منابع در یک کشور با فرهنگ، زبان و نظام حقوقی متفاوت ممکن است فراتر از توانایی مصرف‌کننده‌ی خارجی باشد. در چنین شرایطی یک سرمایه‌گذاری مشترک می‌تواند سودآورترین راه برای طرفین در رسیدن به اهداف تعیین شده باشد.

در تمام موارد، باید توان مدیریت ریسک سرمایه‌گذاری خارجی به واسطه‌ی یک سرمایه‌گذاری مشترک با شریک محلی سازگار و مورد احترام افزایش یابد. شریک اگر عاقلانه انتخاب شود باید با داشتن آشنایی نزدیک با شیوه‌های محلی کسب‌وکار، فرآیندهای سیاسی، فرآیندهای دولتی، قوانین و آداب و رسوم اجتماعی در به حداقل رساندن این خطرات موفق باشد.

۸-۲- سرمایه‌گذاری مشترک با دولت‌های میزبان

لازم است برخی از دولت‌های میزبان در سرمایه‌گذاری وارد شوند و حتی شهرت و اعتبار خود را در معرض خطر قرار دهند که اغلب این کار انجام می‌شود. اگرچه کشورهای میزبان همیشه بهترین شرکا برای سرمایه‌گذاران خارجی نیستند، اما سرمایه‌گذاری مشترک با آن‌ها مزایا و معایبی دارد.

گاهی اوقات سرمایه‌گذار خارجی موظف است سهمی بیش از سهام تعیین شده در سرمایه‌گذاری مشترک بدهد. اگر دولت میزبان فاقد ارزش باشد، «سهم نرم» به جای آن ارائه می‌شود که می‌تواند زمین، ساختمان، تجهیزات، نیروی کار، تدارکات سایر خدمات و حتی مصوبات دولت، تخفیفات و حتی معافیت‌های مالیاتی باشد. این نیازها می‌تواند ساختار سرمایه‌گذاری مشترک را تحریف کند اما مانعی شکست‌ناپذیر فراهم نمی‌کند چرا که سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند ارزیابی خود را از ارزش واقعی کمک‌های نرم انجام دهد در عین حال می‌تواند ارزیابی خود از ریسک و نرخ مورد نیاز بازگشت را نیز سبک و سنگین نماید.

با این حال سهم نرم باید محدود به مرحله استقرار سرمایه‌گذاری باشد. اگر تمام ورودی‌های بعدی سرمایه و هزینه‌های عملیاتی توسط دولت میزبان براساس معاملات آزاد نباشد، محاسبات مبتنی بر بازار، تعادل اقتصادی سرمایه‌گذاری مشترک تحریف خواهد شد و ممکن است اختلافاتی رخ دهد. دولت میزبان نیز نیاز به ارائه ادامه تامین امنیت یا حمایت از استقراض توسط سرمایه‌گذاری مشترک براساس تناسب با سرمایه‌گذار خارجی دارد. مزایا و معایب رایج در سرمایه‌گذاری مشترک بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان در جدول ۳ خلاصه شده است.

۸-۳- مدیریت

با وجود بسیاری از عوامل به نفع استفاده از سرمایه‌گذاری مشترک، مدیریت آن‌ها اغلب می‌تواند یک کابوس باشد. سرمایه‌گذاری مشترک می‌تواند سرمایه‌گذاران را در معرض خطر اختلافات قرار دهد که هرگز در عملیات‌های بدون شریک وجود ندارد، مانند رقابت چشم و هم‌چشمی بین شرکا در بازاریابی محصولات سرمایه‌گذاری مشترک. اختلافات بیشتر احتمال پایان پروژه به واسطه‌ی پایان همکاری مشترک را افزایش می‌دهد. اگر شریک خارجی، شریک محلی را آموزش داده باشد عملاً رقیبی برای آینده‌ی خود تربیت کرده که رقابتی بزرگ خواهد بود. هر یک از طرفین نیز ممکن است روی حقوق مربوط به امکانات، دانش فنی و بازاریابی و کارمندان اختلاف پیدا کنند. مهم است که شریک را عاقلانه انتخاب کنیم و به پیش‌بینی این نوع مشکلات بپردازیم و پس از آن فرآیندی برای حل مشکلات به صورت هماهنگ ایجاد نماییم.

۸-۴- اختلاف در مدیریت

تکنیک‌های قراردادی زیادی برای مدیریت اختلافات وجود دارند که از جمله‌ی آن‌ها اختلاف بر سر شکست یک سرمایه‌گذاری مشترک در انجام تعهدات خود است. این روش‌ها عبارتند از:

۱- قوانین مربوط به ازدست دادن اطلاعات

۲- قوانین از دست دادن حق رای در جلسات کمیته سرمایه‌گذاری مشترک

۳- تحمیل نرخ بهره‌ی بالا در سررسید پرداخت

۴- فروش اجباری به شرکای غیر متخلف

۵- یک فرمول پیش توافق برای تنظیم سود سرمایه‌گذاری مشترک

۶- یک روش میانجیگری اجباری

دو روش آخر به مراتب بهتر از چهار روش دیگر است. این امر خصوصاً زمانی اهمیت خود را نشان می‌دهد که قوانین پیش فرض باید طوری طراحی شوند تا سرمایه‌گذاری مشترک علی‌رغم وجود تمام پیش فرض‌ها، بدون وقفه قادر به ادامه باشد. شرکا غیرمتخلف (با فرض وجود بیش از یک شریک) باید همواره خود را به پرداخت سهم متناسبی از تعهدات باقی‌مانده متعهد بدانند.

اگر بندهای پیش فرض پیش نویس به طور نامناسبی اجرا شوند، باعث تهدید حیات سرمایه‌گذاری مشترک شده، باعث می‌شوند طرف‌های متخلف در دادخواهی طولانی مدت و هزینه‌بر، که با تاخیر در روند پروژه به طور موثری بر تخلیه منابع مالی شرکا تاثیرگذار است، سرمایه‌گذاری را تهدید نمایند. بنابراین برای باید جلوگیری از هر ضرری یکی از طرفین متخلف به سرعت حذف و یا سهم وی از سود تغییر کند در غیر این صورت پروژه دست نخورده باقی بماند.

۸-۵- انتقال سود

لازم است پیش از دخالت سلیقه‌ای دولت میزبان در خرید و فروش امتیاز یا مجوزهای معدنی قوانین کشور میزبان در این زمینه تکمیل گردد. این دخالت‌های سلیقه‌ای مشکلاتی ایجاد می‌کند که دولت‌ها به صلاح‌دیدشان از تصویب آن‌ها خودداری می‌کنند و یا تعهدات دیگری برای سرمایه‌گذاری مشترک وضع می‌نمایند. باید از ماشین‌آلات خاصی که مالکیت سهام آن‌ها با حداقل تشریفات و یا موافقت دولت تغییر می‌کند، برای غلبه بر این مشکلات در هر جایی که ممکن است استفاده شود.

۹- بیمه‌ی خطر سیاسی:

پوشش بیمه خطر سیاسی معمولاً از طریق بیمه‌های خصوصی و دولتی در دسترس است. البته حق بیمه ممکن است همیشه بسته به میزان تضمین خطر و در برخی از اقتصادها مقرون به صرفه نباشد. کنوانسیون آژانس تضمین سرمایه‌گذاری چند جانبه (MIGA) می‌تواند پوشش بیمه‌ای خطر سیاسی را برای سرمایه‌گذاری‌های مستقیم در پروژه‌های معدنی در صورتی‌که اقتصاد میزبان، یکی از اعضای کنوانسیون MIGA باشد، فراهم نماید. این کنوانسیون به عنوان یک سازمان چندملیتی ۱۵۴ کشور

▼ جدول ۳- سرمایه‌گذاری مشترک بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان

از دید دولت میزبان	از دید سرمایه‌گذار خارجی
مزایا	
به حداکثر رساندن حاکمیت ملی	ساختار پروژه را در قالبی ساختار با سیاست‌های دولت تعریف گردد
دریافت پارانیه یا مشارکت بدون ریسک	
به اشتراک‌گذاری پاداش با ارزش افزوده	به حداقل رساندن ریسک سیاسی
به حداقل رساندن اثرات زیست محیطی	
تاثیر مثبت بر آموزش و پرورش، استخدام نیروی کار و سیاست‌های کارگری	بهبود پیش‌بینی و ثبات شرایط عملیاتی
موثر بر تصمیم‌گیری در یافتن منابع و قیمت‌گذاری کارخانه، تجهیزات، نهاده‌های تولید و خدمات	ایجاد یک کانال ارتباطی با دولت
به حداقل رساندن هزینه‌ها و قیمت‌گذاری محصولات	وجود مشوق‌های مالیاتی یا سایر مشوق‌های سرمایه‌گذاری
به حداقل رساندن هرگونه عوارض جانبی ناشی از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی	
معایب / ریسک‌ها	
نیاز به کمک‌های سرمایه‌ای و یا دیگر دارایی‌ها	ارزش نرم کمک‌های سرمایه‌ای کشور میزبان
نیاز به ارایه‌ی مشوق‌های مالیاتی	کارایی پایین تصمیم‌گیری و ساختارهای تامین مالی
مواجهه با خطرات کسب‌وکار	قرارگرفتن در معرض خطر از دست دادن اطلاعات محرمانه علمی و تجاری
ناسازگاری با شریک خارجی	ناسازگاری با مقامات دولتی
فروش اجباری به طرف خارجی	فروش اجباری به طرف محلی

۲- تبدیل ناپذیری ارز و محدودیت انتقال: ممکن است سرمایه‌گذاران نگران این باشند که دولت میزبان اقداماتی در راستای محدود کردن بازگشت سود به کشور خودشان، از جمله محدود کردن تبدیل سود سهام به ارزهای قابل تبدیل، انجام دهد.

۳- جنگ و اغتشاشات داخلی: ممکن است سرمایه‌گذاران نگران اقدامات دارای انگیزه‌های سیاسی و خشونت مانند جنگ، انقلاب، تروریسم و یا خرابکاری باشند که حتی منجر به آسیب فیزیکی دارایی‌های ملموس یا اختلال قابل توجه در فعالیت‌های اقتصادی باشند.

۴- نقض قرارداد: ممکن است سرمایه‌گذاران نگران این مساله باشند که دولت میزبان در تعهدات قراردادی خود کوتاهی کند و یا امتیازات داده شده توسط دولت‌های قبلی را سلب نماید. این یک مساله و نگرانی ویژه در پروژه‌هایی است که در آن دولت میزبان تامین‌کننده عمده مواد اولیه مهم و یا خریدار اصلی محصول نهایی (مثلا برق) است. در سالیان اخیر تعدادی نقض قرارداد در زمان بحران مالی آسیا اتفاق افتاده است.

عضو دارد و به عنوان بخشی از گروه بانک جهانی، دارای نقاط قوت خاصی است که برای پیشگیری از ضرر دادن سرمایه‌گذاران و وام‌دهندگان در این پروژه‌ها و همچنین برای اقتصاد میزبان پیشنهاد می‌شود. علاوه بر این اگر اقتصاد میزبان عضوی از MIGA باشد، این کنوانسیون می‌تواند برای بهره‌مند شدن از روابط خوب با دولت میزبان به کار گرفته شود و قادر به ایفای نقش به عنوان یک میانجی بین دولت و سرمایه‌گذاران است.

خط‌مشی بیمه خطر سیاسی کنوانسیون MIGA برای چهار دسته خطر اصلی عبارتند از:

۱- سلب مالکیت یا دولتی‌سازی: ممکن است سرمایه‌گذاران نگران باشند که دولت بعدی کشور میزبان به راحتی از بیزنس آن‌ها بدون پرداخت غرامت کافی سلب مالکیت کند و یا آن را ملی نماید. اگر چه سلب مالکیت آشکار به ندرت اتفاق می‌افتد، اما پدیده‌ای تحت عنوان «سلب مالکیت خزنده»، که یک سری اقدامات دولت است که در طول زمان و به صورت بلندمدت خاصیت سلب مالکیتی دارد، پدیده‌ای شایع است. هر دو خطر بیان شده را می‌توان بیمه کرد.

در خبرنامه سال ۲۰۰۱ کنوانسیون، MIGA رویکرد خود را در قالب آنالیز ریسک سیاسی چنین عنوان کرده است:

MIGA برای هر پروژه‌ی جدید آماده‌ی مطالعه‌ی جامع از وضعیت اقتصادی و سیاسی کشور میزبان است. این مطالعه یک سنجش مقدماتی در این زمینه است که چقدر احتمال دارد که پروژه در کشور هدف با اختلال مواجه شود و امکان تسریع روند این اختلال چقدر است.

MIGA هنگام انجام این آنالیز برای یک کشور با در نظر گرفتن حوادث اخیر و همچنین فشارهای احتمالی و سایر اثرات در اقتصاد برای چند سال آتی، به ارزیابی اصول و چشم‌انداز اقتصادی کشور هدف می‌پردازد. این عوامل در چارچوب چگونگی مدیریت اقتصادی بهینه‌ی دولت و توانایی آن در واکنش به پتانسیل‌های بحران در نظر گرفته می‌شوند.

ارزیابی با آنالیز عمیق ساختار و ثبات سیاسی ادامه پیدا می‌کند و این مرحله شامل بررسی سیستم سیاسی، پیامدهای بالقوه تغییر کنترل سیاسی، توازن قوای مقننه و مجریه، مشروعیت یک دولت و ارتباط دولت با سازمان‌های سیاسی و اقتصادی می‌شود. این مطالعه همچنین آهنگ هرگونه خشونت و جنگ در داخل کشور، از جمله نزاع‌های قومی یا مذهبی، فعالیت‌های تروریستی، نگرانی‌های ژئوپولیتیکی و در معرض خشونت بودن شرکت‌های خارجی را مورد واکاوی قرار می‌دهد.

سیستم‌های حقوقی نیز با نگرشی به سرمایه‌گذاری، شفافیت، ثبات، اجرایی بودن و قضاوت مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. ثبت سایر بیمه‌ها نیز بخشی از معادله‌ی را تشکیل می‌دهد که خصوصا با تجربیات آن‌ها در پوشش، جبران خسارت و اختلافات جاری برابری می‌کند.

بیمه خطر سیاسی MIGA به پوشش سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری در سهام خودشان، برای سهام‌داران و غیر سهام‌دارانی که به پروژه وام پرداخت کرده‌اند و همچنین تحت عنوان پوشش مدیریت قراردادها و سایر تعهدات به صاحبان خارجی آن‌ها نیز می‌پردازد. MIGA همچنین می‌تواند سندیکاهای بیمه را برای بیمه‌های دولتی و خصوصی، اگر قادر به انجام تمام تعهداتشان در مقابل خطر نباشند، سازماندهی کند. با این حال MIGA تنها قادر به پوشش سرمایه‌گذاری‌های جدید و یا گسترش سرمایه‌گذاری‌ها است. حق بیمه سالیانه را می‌توان براساس ارزیابی MIGA از ریسک‌های پروژه و انواع بیمه‌های مطلوب از دید سرمایه‌گذاران، پایه‌گذاری کرد.

بیمه‌ی MIGA در مواقعی که برای میزان قابل توجهی از منابع بانکی برنامه‌ریزی شده، می‌تواند به کاهش هزینه‌های استقراض کمک کند زیرا بانک‌ها سرمایه بسیار کمی برای وام‌های تحت پوشش بیمه‌ای MIGA تحت قوانین فعلی کفایت سرمایه بین‌المللی تخصیص می‌دهند.

◀ ۱۰- اهمیت صداقت حداکثری

سرمایه‌گذاران معدنی نیاز دارند که همیشه در برابر درگیری‌ها با فساد و هر فعالیت دیگری که رفتار جنایی ایجاد کند و یا موجب ایجاد شرایط غیرقانونی در کشور میزبان شود، محافظت شوند (حتی به طور غیرمستقیم

توسط انجمن‌ها یا سایر شرکا). در این صورت می‌تواند یکی از علل محافظت در برابر متلاشی شدن پروژه‌های خارجی باشد.

رفتار مجرمانه در بسیاری از کشورها به فساد محدود نشده، می‌تواند شامل موارد ذیل نیز باشد:

- نقض قوانین کار

- واردات و یا صادرات غیر قانونی کالا یا ارز

- فرار از پرداخت مالیات

- نقض قوانین زیست‌محیطی

- نقض قوانین حمایت از مصرف‌کننده


نهایت، صداقت یا صداقت حداکثری برای هر سرمایه‌گذاری خارجی حکم پیش نیاز را دارد. اقدامات فسادانگیز، صرف نظر از این‌که چگونه مرسوم شده‌اند، یک نسخه‌ی تضمین شده برای بحران سرمایه‌گذاری هستند.

دولت‌ها تقریباً در همه جا با استفاده از قوانین مبارزه با فساد و زندانی کردن فعالان اقتصادی فاسد در حال تلاش برای ریشه‌کن کردن شیوه‌های فساد هستند. به جز عواقب ناشی از نقض قوانین محلی، بازرگانان و تجار خارجی با خطر شخصی دیگری روبه‌رو هستند که ممکن است آن‌ها را تحت بازداشت خانگی و یا لغو ویزا و در عین حال تحت تحقیقات رسمی توسط مقامات محلی قرار دهد. مهم‌تر از همه، یک قرارداد منعقد شده به شیوه‌های فسادانگیز در اغلب سیستم‌های حقوقی نه تنها غیرقانونی است، بلکه غیر قابل اجرا نیز هست. این مساله اجرایی شدن اوراق بهادار بانکی را نیز به خطر می‌اندازد.

◀ ۱۱- نتیجه‌گیری:

در حوزه‌ی معدنکاری در هر کشور میزبان و در هر پروژه با ریسک‌ها و خطراتی با مشخصات متمایز روبه‌رو هستیم و طبیعتاً هر سرمایه‌گذاری ظرفیت متمایزی به قبول این خطرات و ریسک‌ها دارد.

سرمایه‌گذار اصلی یک پروژه‌ی معدنی قبل از تصمیم‌گیری باید مطالعه‌ی امکان‌سنجی جامعی انجام دهد که شامل بررسی‌های جامع جدید لازم برای سرمایه‌گذاری است. این تحقیق در اغلب موارد سرمایه‌گذار را قادر می‌سازد که ارزیابی نماید آیا امنیت حقوقی و ثبات کشور میزبان برای آغاز سرمایه‌گذاری، برای تصمیم‌گیری این‌که چه نظارت‌ها و پادمان‌های بیشتری باید لحاظ شود و برای تعیین ملزومات نقل و انتقال بانکی مورد نیاز پروژه کافی است یا خیر.

پس از یک بررسی جامع، باید تصمیم‌گیری آگاهانه برای انجام یا عدم انجام سرمایه‌گذاری اتخاذ گردد. تصمیم نهایی سرمایه‌گذاری در جمله‌ی اول این مطلب به عنوان پیشنهاد بیان شد که به اندازه‌ی منحصر به فرد بودنش، به اندازه‌ی کافی علمی نیز هست. 

◀ منبع:

- SAFEGUARDS FOR FOREIGN INVESTMENT IN MINING,
Robert Pritchard ResourcesLaw International