

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۸

صفحات ۲۱ تا ۴۱

قواعد حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در مناطق آزاد تجاری

گودرز افتخار جهرمی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(Email: G_Eftekhar@sbu.ac.ir)

ابراهیم رضوانی*

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۵)

چکیده

در این مقاله قواعد حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در مناطق آزاد ایران بررسی شده است. این قواعد در خصوص تشریفات ورود سرمایه‌گذار، استثنای سرمایه‌گذاری خارجی، محدودیت‌ها و الزامات مربوط به سرمایه‌گذار خارجی است. پس از بررسی تطبیقی در برخی کشورهای پیشرو در جذب سرمایه‌گذار خارجی و با مطالعه مقایسه‌ای با «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی»^۱ (FIPPA) به این نتیجه رسیده‌ایم که قواعد حاکم بر ورود سرمایه‌گذار خارجی نقش بسیار زیادی در انگیزه و تصمیم سرمایه‌گذار دارد و به‌عنوان یکی از عوامل مهم و تعیین‌کننده حقوقی در جذب سرمایه‌گذار خارجی در مناطق آزاد شمرده می‌شود. جایگزین کردن سیستم تأیید و تصدیق به‌وسیله سیستم اعلام و اطلاع، محدود کردن بخش‌های استثنایی از سرمایه‌گذاری خارجی، تعدیل ممنوعیت در تملک اموال غیرمنقول، حذف محدودیت در تملک سهام و کاهش الزامات اجرایی برای سرمایه‌گذار خارجی از جمله راهکارهایی است که می‌تواند فضای سرمایه‌گذاری مناطق آزاد ایران را برای سرمایه‌گذاران خارجی جذاب‌تر کند.

کلیدواژگان

الزامات سرمایه‌گذار، تشریفات ورود سرمایه‌گذار، تملک اموال غیرمنقول، تملک سهام، سرمایه‌گذاری خارجی، فیپا، مناطق آزاد.

Email: rezvan25@yahoo.com

3. Foreign Investment Promotion and Protection Act

* نویسنده مسئول

مقدمه

برابر تعریف سازمان توسعه صنعتی ملل متحد (United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) مناطق آزاد به عنوان محرکه‌ای برای تشویق صادرات صنعتی تلقی می‌شود (Al-Sanie, 1991, p. 28). طبق تعریف بانک جهانی که به نظر می‌رسد کامل‌ترین تعریف باشد، «منطقه آزاد، قلمرو معینی است که اغلب در محدوده داخلی یک بندر یا در مجاورت آن قرار گرفته و در آن تجارت آزاد با سایر نقاط جهان مجاز شناخته شده است و کالاها را می‌توان بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی از این مناطق صادر کرد یا به این مناطق وارد نمود و آن‌ها را برای مدتی در انبار ذخیره و در صورت لزوم، بسته‌بندی و دوباره صادر کرد. مناطق پردازش صادرات افزون بر تسهیلات پیش‌گفته، ابنیه و خدمات موردنیاز برای تولید، تبدیل مواد خام و کالاهای واسطه‌ای وارداتی به محصولات نهایی را با هدف صدور آن‌ها و گاهی به منظور فروش در بازار داخلی به شرط پرداخت حقوق و عوارض گمرکی معمول فراهم می‌نمایند. از این جهت منطقه آزاد پردازش صادرات، ناحیه ویژه‌ای است که تولیدات آن جهت‌گیری صادراتی دارند. تسهیلات این مناطق برای جلب سرمایه‌گذاران خارجی و تسهیل استقرار آن‌هاست و معمولاً با مشوق‌های دیگری نیز همراه است» (Kusago, 1998, p. 5).

با مروری بر روند توسعه اقتصادی کشورها در می‌یابیم که استفاده از سازوکار مناطق آزاد تجاری به عنوان یکی از مطرح‌ترین روش‌های پیوند اقتصاد ملی با اقتصاد منطقه‌ای و جهانی برای جلب سرمایه‌های خارجی بوده و هست^۱. مناطق آزاد تجاری یکی از ابزارهای توسعه تجارت خارجی است که می‌تواند به تقویت تولید صادرات محور و توسعه اقتصادی کشورها کمک کند و نیز زمینه مساعدی را برای رفع موانع توسعه اقتصادی، از جمله جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی فراهم نماید (رهنورد، ۱۳۸۹، ص ۴۷). جذب سرمایه‌گذاری پس از تکمیل زیرساخت‌ها و امکانات اولیه و به منظور تحقق اهداف مناطق آزاد از اولویت بالایی برخوردار است (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۵).

سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به دلیل مزایای زیادی که دارد توجه دولت‌ها را به خود جلب کرده و تحقیقات زیادی در زمینه عوامل مؤثر و تعیین‌کننده در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی انجام شده است که به طور خلاصه می‌توان به نتایج آن اشاره کرد:

برخی معتقدند عوامل تعیین‌کننده در جذب سرمایه‌گذاری عبارت‌اند از: مالکیت (Ownership)، مکان (Location) و داخلی کردن (Internalizing)^۲. منظور از مالکیت، امکان

۱. نقشه راه کلان مناطق آزاد کشور در افق ایران ۱۴۰۴، مصوب شورای عالی مناطق آزاد کشور، ۱۳۹۶ش.

۲. از مجموع این عوامل با عنوان «OLI» یاد می‌شود.

استفاده از تکنولوژی متعلق به سرمایه‌گذار برای تولید کالا در خارج از کشور است. منظور از مکان، شرایط و مزیت‌های مکانی کشور میزبان نظیر دسترسی به بازارهای جدید یا نیروی کار ارزان است و منظور از داخلی کردن، امکان تولید کالا در کشور مقصد از سوی خود سرمایه‌گذار است. به عبارت دیگر سرمایه‌گذار مجبور نباشد از کارخانه‌های بومی کشور میزبان برای تولید استفاده کند (Dunning, 1988, p. 1-31).

تحقیقات دیگری بر عوامل اقتصادی کشور میزبان نظیر اندازه بازار (Market Size)، رشد اقتصادی (Economic Growth) و هزینه نیروی کار (Labor Cost) تمرکز داشته‌اند (Tsai, 2009, p. 1494-1512) به تعبیر دقیق‌تر، سرمایه‌گذاران ترجیح می‌دهند در کشورهایی با بازارهای قوی و در حال رشد و نیز با نیروی کار ارزان سرمایه‌گذاری کنند. در این میان، برخی پژوهشگران عوامل دیگری نظیر سیاست‌های اقتصادی و مالی کشور میزبان در زمینه‌هایی نظیر نرخ مالیات، کنترل بازار و ... را به این لیست اضافه کرده‌اند (Bilayer and Karl R, 2006, p. 51-75).

همچنین پژوهشگران به نقش عوامل سیاسی در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی پرداخته‌اند. به نظر برخی، هرچه نهادهای سیاسی یک کشور دموکراتیک‌تر باشند، جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی راحت‌تر صورت می‌گیرد (Jensen, 2003, p. 587-616).

در تحقیقات اخیر به عوامل حقوقی توجه ویژه‌ای شده است؛ به نحوی که پژوهش مستقلی در خصوص نقش عوامل حقوقی در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نگاشته شده است (Staats and Glen, 2011, p. 1-15).

برخی نیز معتقدند جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشور بدون تغییر نگرش در میان سیاستمداران و کارشناسان و ایجاد بستر مناسب برای ورود سرمایه امکان‌پذیر نیست و تا زمانی که شرایط فرهنگی، اجتماعی و سیاسی مناسب فراهم نشود، شرکت‌های خارجی علاقه چندانی به سرمایه‌گذاری مستقیم در ایران ندارند (موسوی و قائدی، ۱۳۸۵، ص ۱۷).

در میان موانع سرمایه‌گذاری، موانع حقوقی از اهمیت بالایی برخوردار است؛ لذا در این تحقیق به بررسی نقش عوامل حقوقی در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی می‌پردازیم. مهم‌ترین عوامل حقوقی در معرفی فضای سرمایه‌گذاری کشور میزبان را می‌توان به چهار دسته کلی تقسیم کرد:

۱. قواعد حاکم بر ورود سرمایه‌گذار خارجی؛ ۲. قواعد حاکم بر حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و نحوه رفتار با وی؛ ۳. قواعد مرتبط با خروج سرمایه‌گذار؛ ۴. قواعد مرتبط با مشوق‌ها و نظام حل و فصل اختلافات.

قواعد حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بخش مهم و اساسی نظام سرمایه‌گذاری در کشور میزبان است (اسدی، ۱۳۸۳). اگرچه بر اساس حاکمیت دولت‌ها، کشور میزبان می‌تواند

محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها، قیود و شرایطی را برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی قائل شود، لیکن با توجه به کارکردها و اهداف مناطق آزاد، تشریفات مربوط باید به نحوی باشد که باعث کاهش جذابیت سرمایه‌گذاری برای خارجی‌ها نشود. در ادامه سعی خواهد شد با توجه به مقررات موجود، میزان جذابیت نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در مناطق آزاد ارزیابی شود.

مفاهیم

۱. مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی

فرهنگ حقوقی بلک سرمایه‌گذاری را چنین تعریف می‌کند: «هزینه‌کرد برای تحصیل اموال یا دارایی برای ایجاد بازده و درآمد یا خرج کردن سرمایه به منظور اهداف یادشده» (Bryan A, 1999, p. 831). ماده ۱ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد، سرمایه‌گذاری را «بکارگیری سرمایه در اشکال مختلف در هریک از فعالیت‌های اقتصادی به منظور تولید کالا و یا خدمت» تعریف کرده است.

سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً به دو طریق، سرمایه‌گذاری غیرمستقیم (سهامی) و سرمایه‌گذاری مستقیم صورت می‌گیرد. سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نوعی سرمایه‌گذاری است که به منظور کسب منفعت همیشگی در مؤسسه‌ای مستقر در کشوری غیر از کشور سرمایه‌گذار صورت می‌گیرد و نتیجه آن کسب حق رأی مؤثر در مدیریت شرکت است. سرمایه‌گذار خارجی ممکن است تمام یا بخشی از یک شرکت از قبل موجود را تملک کند یا خود به ایجاد شرکت یا شرکت‌های جدید در کشور میزبان اقدام نماید.

۲. مفهوم سرمایه‌گذار خارجی

فرهنگ حقوقی بلک در یک مفهوم وسیع، سرمایه‌گذار را شخصی تعریف می‌کند که به انتظار تحصیل سود، پول خود را هزینه می‌کند (bryan A, Op. cit, p. 832).

تعریف سرمایه‌گذار در بند «ط» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی نحوه تشکیل و اداره مناطق نمونه گردشگری مصوب ۵ اردیبهشت ۱۳۸۴ چنین آمده است: «سرمایه‌گذار هر شخص حقیقی یا حقوقی غیردولتی است که مسئولیت تهیه طرح‌های اجرایی و تأمین سرمایه لازم را برای ایجاد زیرساخت‌های موردنیاز از قبیل آب، برق، راه، گاز و مخابرات در داخل منطقه پذیرفته و کلیه حقوق ناشی از سرمایه‌گذاری را در اختیار دارد».

در ماده ۲ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد نیز در بیان اشخاصی که امکان

سرمایه‌گذاری در این مناطق را دارند، آمده است: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و مؤسسات اعم از ایرانی و خارجی و سازمان‌های بین‌المللی طبق این مقررات می‌توانند مستقلاً و یا با مشارکت سازمان و شرکت‌های تابع آن یا با مشارکت یکدیگر در مناطق آزاد سرمایه‌گذاری نمایند و سرمایه پذیرفته‌شده آنان مشمول این مقررات می‌شود».

تبیین مفهوم سرمایه‌گذار خارجی از آن نظر دارای اهمیت است که از دید کشور سرمایه‌فرست، حمایت دیپلماتیک از سرمایه‌گذاران به واسطه انعقاد معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، تنها زمانی ممکن است که این اشخاص مطابق معاهدات، سرمایه‌گذار خارجی محسوب شوند. از دید کشور سرمایه‌پذیر نیز تحقق این عنوان مستلزم جذب سرمایه‌گذاری خارجی مطابق شرایط و اوصاف مقرر در قوانین و مقررات موضوعه آن کشور است. همچنین احراز این عنوان برای مراجع داوری نیز دارای اهمیت است، زیرا اقامه دعوا در داوری در پی امضای معاهده سرمایه‌گذاری مستلزم این است که شخص طبق معاهده واجد عنوان «سرمایه‌گذار خارجی» باشد (OECD, 2008, p. 11).

در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری نیز در تعریف سرمایه‌گذار خارجی چنین آمده است: «سرمایه‌گذار عبارت است از دولت، شرکت‌های دولتی و اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی یک کشور که در قلمرو سرزمینی کشور دیگر اقدام به سرمایه‌گذاری کرده باشند» (surya p, 2008, p. 58). اگرچه برابر قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۷ آذر ۱۳۳۴، سرمایه‌گذار خارجی تنها اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی را شامل می‌شد، ولی طبق ماده ۱ قانون جدید (فیپا)، سرمایه‌گذار خارجی عبارت است از: «اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی». برخی بر این باورند که در این تعریف «صرف نظر از ایرانی یا خارجی بودن سرمایه‌گذار، به خارجی بودن منشأ سرمایه توجه شده است. بنابراین به موجب قانون، آنچه در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی دارای اهمیت است، خارجی بودن منشأ سرمایه خواهد بود، اعم از آنکه شخص حقیقی یا حقوقی و دارای تابعیت ایرانی یا خارجی باشد» (آتشی گلستان، ۱۳۸۸، ص ۲۰).

در مقابل، گفته شده است: اگرچه داشتن منشأ خارجی به عنوان معیاری بااهمیت برای تحقق سرمایه‌گذاری خارجی مورد نظر قانون‌گذار بوده است، لیکن به نظر می‌رسد عبارت «سرمایه با منشأ خارجی» در این بند به منظور گسترش قلمرو شمول قانون به اشخاص ایرانی است، چراکه اگر صرف سرمایه با منشأ خارجی برای تحقق سرمایه‌گذاری خارجی کافی می‌بود، نیازی به تصریح عبارت «اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و غیرایرانی» در ماده نبود و در تعریف سرمایه‌گذاری خارجی گفته می‌شد: «هر شخص حقیقی یا حقوقی با داشتن سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری موضوع ماده ۶ را گرفته باشد» (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۳۳).

در قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی مصوب ۱۳۷۲ش اشاره‌ای به مفهوم سرمایه‌گذار خارجی نشده و فقط در ماده ۲۰ آن، تصویب «مقررات لازم برای جلب و حمایت سرمایه‌گذاری در هر منطقه و چگونگی و میزان مشارکت خارجیان در فعالیت‌های منطقه» به هیئت وزیران واگذار شده است. در تصویب‌نامه دولت که در سال ۱۳۷۳ش به تصویب رسیده نیز از سرمایه‌گذار خارجی تعریفی ارائه نشده، ولی در ماده ۱ آن در تعریف سرمایه‌گذار خارجی آمده است: «کلیه سرمایه‌های موضوع ماده (۳) این مقررات (به استثنای وجوه ریالی) که توسط سرمایه‌گذار خارجی به مناطق وارد شود» و در ماده ۳ آن نیز مصادیق سرمایه بیان شده است.^۱ البته ورود و ثبت هرکدام از سرمایه‌ها به مناطق آزاد، تابع شرایط در مقررات سرمایه‌گذاری است.^۲

در پاسخ به این پرسش که آیا دولت‌های خارجی می‌توانند در ایران سرمایه‌گذاری کنند، باید گفت: قانون‌گذار این گونه قراردادهای نوعی توافق بین‌المللی و مشمول اصل ۷۷ ق.ا.ج.ا.^۳ می‌داند، لذا ماده ۴ فیما مقرر کرده است: «سرمایه‌گذاری دولت یا دولت‌های خارجی در جمهوری اسلامی ایران منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌باشد. سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی خارجی، خصوصی تلقی می‌گردد». در ضمن با توجه به اینکه ماهیت «شرکت‌های دولتی خارجی» متفاوت با «دولت خارجی» است، قانون‌گذار فعالیت این گونه شرکت‌ها را خصوصی تلقی نموده و منوط به مصوبه مجلس نکرده است. اما وضعیت در مناطق آزاد متفاوت است و برابر ماده ۱۷ «مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد»^۴، در این مناطق حتی سرمایه‌گذاری دولت‌های خارجی هم خصوصی تلقی شده، نیاز به

۱. «سرمایه از لحاظ این مقررات عبارت است از:

الف) وجوه ریالی و ارزهای قابل تبدیل در مناطق (هر منطقه).

ب) ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم و ابزار کار.

ج) حقوق مالکیت صنعتی شامل حق اختراع، دانش فنی و علائم و نام‌های تجاری.

د) وسایل حمل و نقل زمینی، هوایی و آبی مربوط به موضوع سرمایه‌گذاری.

ه) تمام یا قسمتی از سود ویژه قابل انتقال که در مناطق آزاد حاصل و به سرمایه اصلی اضافه شده یا در فعالیت مجاز دیگری که مشمول این مقررات باشد، به کار انداخته شود.

تبصره: در موارد خاص قبول مواد اولیه و قطعات نیمه‌ساخته به تشخیص سازمان مناطق به‌عنوان بخشی از سرمایه خارجی امکان‌پذیر است.»

۲. ماده ۸ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۷۳.

۳. اصل ۷۷ ق.ا.ج.ا.: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.»

۴. ماده ۱۷: «در صورتی که سرمایه خارجی متعلق به دولت یا دولت‌های خارجی باشد، این گونه سرمایه‌ها خصوصی تلقی خواهد شد و تابع قوانین و مقررات تجاری بوده و از مصونیت دولتی و دیپلماتیک برخوردار نمی‌باشد.»

تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد. شاید مهم‌ترین دلیل برای خصوصی تلقی کردن سرمایه‌گذاری دولت‌های خارجی در این مناطق، عدم شمول مصونیت‌های دولتی و دیپلماتیک است که در متن ماده نیز به آن اشاره شده است.

یکی دیگر از تفاوت‌های سرزمین اصلی با مناطق آزاد در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی این است که امکان سرمایه‌گذاری سازمان‌های بین‌المللی در مناطق آزاد پیش‌بینی شده، لیکن در فیپا یا در قوانین دیگر چنین امکانی در مورد سرزمین اصلی منظور نشده است، اما برخی نویسندگان اطلاق عنوان «اشخاص حقوقی غیرایرانی» یادشده در ماده ۱ فیپا را شامل سازمان‌های بین‌المللی به‌عنوان یک شخص حقوقی هم دانسته و عدم منع قانون‌گذار را دلیل بر جواز تلقی کرده‌اند (همان، ص ۸۳) در حال نباید از اهمیت سرمایه‌گذاری سازمان‌های بین‌المللی غافل شد و به‌نظر می‌رسد مناسب است که قانون‌گذار در سرزمین اصلی نیز سرمایه‌گذاری سازمان‌های بین‌المللی را بپذیرد، زیرا بیم سلطه خارجی‌ها بر اقتصاد کشور در مورد سازمان‌های بین‌المللی کمتر از دولت‌های خارجی است.

تشریفات ورود سرمایه‌گذاری خارجی

در زمینه تشریفات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دو رویکرد عمده در کشورها شناسایی شده است: ۱. سیستم اعلام و اطلاع؛ ۲. سیستم تأیید و تصدیق.

در سیستم اعلام و اطلاع، کافی است که سرمایه‌گذار خارجی قرارداد سرمایه‌گذاری را به مرجع اداری مربوط در کشور میزبان اطلاع دهد، اما در سیستم تأیید و تصدیق، سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند بدون گزینش و أخذ تأیید مرجع اداری ذی‌صلاح، قرارداد سرمایه‌گذاری را به‌پیش ببرد.

همچنین برخی کشورها سرمایه‌گذار خارجی را مکلف می‌کنند تا به صورت دوره‌ای برخی اطلاعات را به مرجع ذی‌ربط اداری گزارش دهند. چنین تکلیفی اغلب بنابه دلایلی نظیر گردآوری اطلاعات و اهداف آماری به سرمایه‌گذار خارجی تحمیل می‌شود. در یک کشور ممکن است در آن واحد چندین تشریفات برای ورود سرمایه‌گذار خارجی وجود داشته باشد. معمولاً چنین تمهیداتی ناشی از نگرانی‌های کشور میزبان در خصوص مسائل امنیتی و منافع ملی است. برابر قانون پولی و مالی فرانسه (Articles L 151-3 and R 153-2 of the Monetary and Financial Code) قراردادهای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی صرفاً باید به اطلاع یک مرجع اداری برسند. ماده 5-152 R لیست بلندی از موارد معافیت از این اعلام را مشخص می‌کند. در مقابل، موارد دیگری وجود دارد که لزوم تأیید یا کنترل پیشین وزارت اقتصاد فرانسه را پیش‌بینی می‌کند. این استثناها در ماده 2-153 R قانون پیش‌گفته بیان شده‌اند که عمدتاً ریشه

در امنیت ملی، بهداشت عمومی و به‌طور کلی نظم عمومی دارند. در خصوص این موارد وزارت اقتصاد فرانسه می‌تواند از سرمایه‌گذاری جلوگیری کند یا به صورت مشروط یا مطلق آن را بپذیرد؛ البته این وزارت باید به‌صراحت دلایل تصمیم خود را بیان کند.

در برخی از کشورها نظیر ایالات متحده آمریکا این تشریفات ترکیبی هستند. در این کشور در موارد بسیار محدودی که ممکن است تملک از سوی سرمایه‌گذار خارجی امنیت ملی را به‌خطر بیندازد، امکان ممنوعیت، تعلیق و بازبینی در یک سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی وجود دارد. رئیس‌جمهور به‌عنوان نماینده مردم می‌تواند مواردی را که مخاطره‌آمیز تشخیص می‌دهد به کمیته سرمایه‌گذاری خارجی ایالات متحده (Committee on Foreign Investments in the United States (CFIUS)) ارجاع دهد. هدف اصلی این است که بین منافع ناشی از اقتصاد باز آمریکا و مصلحت مربوط به لزوم حمایت از امنیت ملی تعادل برقرار شود.

درجه سختی و زحمتی که تشریفات اخذ مجوز برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد می‌کند از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. در برخی کشورها چنین مجوزی به‌صورت نیمه‌خودکار و در کوتاه‌ترین زمان ممکن صادر می‌شود و در برخی دیگر با سخت‌گیری و در زمانی طولانی انجام می‌شود، حتی در یک کشور ممکن است به دلیل وجود حساسیت‌های متفاوت، این روند از یک بخش اقتصاد به بخش دیگر متفاوت باشد. همچنین ممکن است هر کشوری بر روی یک جنبه خاص از سرمایه‌گذاری خارجی حساسیت داشته باشد.

رویکرد کشورها در سال‌های اخیر مبتنی بر پذیرش بیشتر اعلام و اطلاع به‌جای گرفتن تأیید و تصدیق به‌عنوان تشریفات سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بوده است (Böhmer, 2011, p. 29-30). برای مثال یکی از مهم‌ترین نوآوری‌ها و اهداف قانون جدید سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ترکیه مصوب ۲۰۰۵م، تبدیل نظام گزینش و تأیید به نظام اعلام و اطلاع بوده است.^۱ به‌طور کلی می‌توان گفت: برای سرمایه‌گذار خارجی، کشوری که برای ورود سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تشریفات اعلام و اطلاع را پذیرفته است نسبت به کشوری که تشریفات گزینش و تأیید را اعمال می‌کند، جذاب‌تر و مطلوب‌تر به‌نظر می‌رسد. البته باید توجه داشت که این نتیجه‌گیری نسبی است و برای تعیین جذابیت یک کشور از نظر حقوقی برای سرمایه‌گذار خارجی باید عوامل دیگری را نیز در نظر داشت که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

در حقوق ایران، در ماده ۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (فیپا)، در تعریف سرمایه‌گذاری خارجی آمده است: «بکارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری» و بلافاصله در تعریف مجوز سرمایه‌گذاری نیز آمده

1. Articles 1 and 4 of Turkey's New Foreign Direct Investment Law. See also: Anadolu Foundation, ForeignDirect Investment in Turkey (<http://www.anadolu.be/2004-07/30.html>).

است: «مجوزی که بر طبق ماده (۶) این قانون برای هر مورد سرمایه‌گذاری خارجی صادر می‌شود» و در ماده ۶ قانون یادشده نحوه صدور مجوز سرمایه‌گذاری خارجی بیان شده است.^۱ با توجه به نصوص یادشده می‌توان گفت کشور ما در سرزمین اصلی، سیستم دوم یعنی گزینش و تأیید را برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی پذیرفته که بر اساس آن هیئت سرمایه‌گذاری خارجی دارای اختیار تام در صدور مجوز برای سرمایه‌گذار خارجی است و تصمیم آن نیز قابل اعتراض در هیچ مرجعی نیست. با توجه به مطالب گفته شده، قانون عام حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران از جذابیت چندانی برای سرمایه‌گذاران برخوردار نخواهد بود. توجیه رویکرد قانون‌گذار ایران هرچه باشد، قانون‌گذار می‌بایست در مناطق آزاد موضع متفاوتی را اتخاذ کند، زیرا یکی از اهداف ایجاد این مناطق تسهیل ورود سرمایه‌های خارجی از طریق اعمال مقررات منعطف‌تر است. اما متأسفانه قانون‌گذار در قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی موضع مشابهی را اتخاذ نموده و با اطلاق ماده ۱۱ مزیتی را برای سرمایه‌گذاران اعم از خارجی و داخلی فراهم نکرده است.^۲ همچنین ماده ۶ «مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد» مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۷۳ نیز بر همین موضع استوار است.^۳ تبصره ۲ ماده ۶ از مقررات پیش‌گفته^۴ نیز کار را از این هم سخت‌تر کرده و برای فعالیت سرمایه‌گذار آخذ مجوز بهره‌برداری را نیز لازم می‌داند. در مجموع به نظر می‌رسد تحمیل این تشریفات نه تنها مزیتی را برای سرمایه‌گذاران ایجاد نکرده، بلکه در کاهش انگیزش و ورود سرمایه‌گذاران خارجی به مناطق آزاد تأثیر مستقیم داشته است.

۱. ماده ۶: «به منظور رسیدگی و اخذ تصمیم، هیأتی با نام هیأت سرمایه‌گذاری خارجی تشکیل می‌گردد. در ارتباط با درخواست پذیرش، مجوز سرمایه‌گذاری پس از تصویب هیأت با تأیید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارائی صادر می‌گردد...».

۲. ماده ۱۱: «صدور مجوز برای انجام هر نوع فعالیت اقتصادی مجاز، ایجاد بنا و تأسیسات و تصدی به انواع مشاغل توسط اشخاص حقیقی و حقوقی، در مورد مشاغلی که متصدی مستقیم ندارند، در محدوده منطقه فقط در اختیار سازمان می‌باشد».

۳. ماده ۶: «سرمایه‌گذاران موضوع ماده (۲) این مقررات که می‌خواهند سرمایه خود را به هریک از مناطق آزاد وارد کنند باید درخواست خود را به سازمان هر منطقه تسلیم نمایند. درخواست‌های واصله در هر منطقه توسط سازمان همان منطقه مورد بررسی قرار می‌گیرد و مجوز سرمایه‌گذاری توسط سازمان همان منطقه صادر می‌شود».

۴. تبصره ۲: «بهره‌برداری از فعالیت موضوع مجوز سرمایه‌گذاری منوط به صدور مجوز بهره‌برداری توسط سازمان می‌باشد».

مستثنی شدن برخی از بخش‌ها از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

سیاست‌گذاری کشورهای در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی متفاوت است. برخی از کشورها درهای خود را بر روی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در همه بخش‌ها باز گذاشته‌اند و برخی دیگر از کشورها بخش‌های مهمی از اقتصاد را از شمول سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی مستثنی کرده‌اند. می‌توان گفت این نوع استثناها تقریباً در تمامی کشورها پذیرفته شده‌اند؛ با این تفاوت که در کشورهای با اقتصاد باز، این محدودیت‌ها خلاف اصل بوده، معمولاً به دلیل مصالح بزرگ‌تری نظیر امنیت ملی ایجاد شده‌اند، ولی در کشورهای با اقتصاد بسته، چنین سیاستی از لوازم اقتصاد دولتی است. از این حیث، هرچه اقتصاد کشور بازتر باشد و از سیطره دولت بر اقتصاد کاسته شود، به تبع آن، جذابیت بیشتری برای سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد می‌شود. از این فاکتور در نوشته‌ها و پژوهش‌هایی که در زمینه عوامل مؤثر بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی انجام شده‌اند تحت عناوینی نظیر باز بودن اقتصاد (Openness of the domestic economy) و دسترسی به بازار (Access to Market) سخن به میان آمده و با استفاده از مطالعات تجربی، بر تأثیر این عوامل بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی صحت گذاشته شده است (Nicolette, 2003, p. 359).

با توجه به بند «الف» ماده ۳ فیپا^۱ ظاهراً قانون‌گذار بین سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی تفاوت قائل نشده و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را نیز در حدود فعالیت بخش خصوصی پذیرفته است. ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در زیر عنوان «قلمرو فعالیت هریک از بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی»، فعالیت‌های اقتصادی در جمهوری اسلامی ایران را به سه گروه تقسیم می‌کند^۲. ملاک در این تقسیم‌بندی قانونی، بیان بخش‌های مختلف اقتصادی کشور است.

۱. بند «الف» ماده ۳ فیپا: «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می‌باشد».

۲. ماده ۲: فعالیت‌های اقتصادی در ج.ا.ا شامل تولید، خرید و یا فروش کالاها و یا خدمات به سه گروه زیر تقسیم می‌شود:

- گروه یک. تمامی فعالیت‌های اقتصادی به‌جز موارد مذکور در گروه دو و سه این ماده.
- گروه دو. فعالیت‌های اقتصادی مذکور در صدر اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی به‌جز موارد مذکور در گروه سه این ماده.
- گروه سه. فعالیت‌ها، مؤسسات و شرکت‌های مشمول این گروه عبارت‌اند از:
 ۱. شبکه‌های مادر مخابراتی و امور واگذاری بسامد (فرکانس)،
 ۲. شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه پستی،
 ۳. تولیدات محرمانه یا ضروری نظامی، انتظامی و امنیتی به تشخیص فرماندهی کل نیروهای مسلح،
 ۴. شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های استخراج و تولید نفت خام و گاز،

بر اساس بند «ج» از ماده ۳ قانون یادشده: «سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیت‌ها و بنگاه‌های مشمول گروه سه ماده (۲) این قانون منحصرأ در اختیار دولت است». البته برابر بند «ج» ماده ۴ همین قانون: «فعالیت بخش‌های خصوصی و تعاونی و عمومی غیردولتی در موارد مشمول گروه سه ماده (۲) این قانون با رعایت تبصره (۱) بند «ج» ماده (۳) این قانون مجاز است». این به آن معناست که مالکیت و مدیریت بخش خصوصی در این بخش اصولاً مجاز نیست. بنابراین، امکان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در این بخش‌ها وجود ندارد. در بررسی مصادیق در می‌یابیم که برخی ناشی از سیطره تفکر اقتصاد دولتی و برخی دیگر به دلیل مصالح و منافع ملی و ضرورت‌های امنیتی است.

البته باید توجه داشت که طبق بند «ب» ماده ۳ فیپا^۱، سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند در قالب مشارکت، بیع متقابل و ساخت، بهره‌برداری و واگذاری در تمامی موارد ممنوعه پیش‌گفته نیز با بخش دولتی همکاری کنند^۲.

پس به‌طور کلی تحقق سرمایه‌گذاری خارجی در اقتصاد ایران، به یکی از دو صورت زیر امکان‌پذیر است:

«الف» سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می‌باشد.

«ب» سرمایه‌گذاری خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» (ماده ۳ فیپا، ۱۳۸۱).

نکته دیگر آنکه سرمایه‌گذاری در بخش‌های دولتی به‌واسطه ترتیبات قراردادی

۵. معادن نفت و گاز،

۶. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک ملی ایران، بانک سپه، بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات، بانک کشاورزی، بانک مسکن و بانک توسعه تعاون،

۷. بیمه مرکزی و شرکت بیمه ایران،

۸. شبکه‌های اصلی انتقال برق،

۹. سازمان هواپیمایی کشوری و سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران،

۱۰. سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی،

۱۱. رادیو و تلویزیون.

۱. بند «ب» از ماده ۳ فیپا: سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی

طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد.

۲. ماده ۵ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد: سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند در فعالیت‌های اقتصادی منطقه به هر نسبتی مشارکت نمایند.

پیش‌بینی شده (مشارکت مدنی، بیع متقابل و ساخت، بهره‌برداری و واگذاری) و بازگشت سرمایه و منافع حاصله از سرمایه‌گذاری خارجی در این حیطه، باید ناشی از عملکرد و بازده اقتصادی طرح مورد اجرا باشد، نه تضمین دولت یا بانک‌ها و شرکت‌های دولتی.

محدودیت تملک خارجی‌ها

از نظر تئوریک بین سه نوع محدودیت در تملک خارجی‌ها می‌توان قائل به تفکیک شد: محدودیت کلی در تملک دارایی، محدودیت در تملک اموال غیرمنقول، و محدودیت در تملک سهام. البته محدودیت در تملک سهام را می‌توان هم به‌عنوان محدودیت در تملک و هم محدودیت در کنترل یا تصمیم‌گیری ارزیابی کرد. برخی کشورها نیز ممکن است امکان تملک خارجی‌ها را به معامله متقابل دولت متبوع آن‌ها مقید کنند. تعدادی از کشورها سیستمی را پذیرفته‌اند که در آن برای تملک سهام از سوی خارجی‌ها سقف تعیین شده است. برخی از کشورها چنین محدودیتی را به صورت یک قاعده کلی دارند؛ مگر اینکه سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد یا ویژه اقتصادی انجام شود. این کشورها دلیل چنین معافیتی را تشویق صادرات ذکر کرده‌اند، زیرا یکی از اهداف عمده صنایعی که در مناطق آزاد ایجاد می‌شود، صادرات است. بنابراین در صورتی که تمام یا بخش عمده‌ای از محصولات تولیدی ناشی از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی صادر شود، موجه است که دولت چنین معافیتی را به سایر مناطق نیز تسری دهد. همچنین ممکن است یک کشور سقف‌های متعددی را برای فعالیت سرمایه‌گذار خارجی در بخش‌های مختلف تعیین کند؛ برای مثال در عمان بسته به بخشی که سرمایه‌گذار خارجی می‌خواهد در آن فعالیت کند، درصد مالکیت سهام وی می‌تواند تا ۴۹ درصد به‌عنوان قاعده و تا ۷۰ درصد به صورت استثنا باشد. به دلیل محدودیت‌های یادشده، بسیاری از سرمایه‌گذاران تمایل به سرمایه‌گذاری مشترک (joint venture) با مشارکت‌کنندگان محلی دارند. در واقع آن‌ها با تجزیه و تحلیل اقتصادی در می‌یابند که مزایای مالیاتی و دیگر مزایای چنین مشارکتی بیشتر از یک سرمایه‌گذاری است که ۱۰۰ درصد مالکیت آن متعلق به خودشان باشد (Sornarajah, 1999, p. 104). در زمینه تئوری نیز ادبیات موضوع نشان می‌دهد که قوانین و مقرراتی که حقوق مالکیت را تعریف، تعیین و سازوکار اجرایی آن را مشخص می‌کند، تأثیر مستقیمی بر کارایی اقتصادی داشته، حسب مورد بر مفاهیمی نظیر هزینه‌های معاملاتی (Transaction Costs) یا ابهام و نامعلومی (Uncertainty) تأثیرگذار هستند و مفاهیم یادشده به‌نوبه خود در جذب و انگیزش سرمایه‌گذاری در اقتصاد یک کشور مؤثرند (Benassy-Quere and Mayer, 2007, p. 764-782).

۱. ممنوعیت یا محدودیت در تملک اموال غیرمنقول

ممنوعیت یا محدودیت در تملک اموال غیرمنقول از سوی بیگانگان در طول سالیان اخیر بسیار کاهش یافته است؛ برای مثال در عربستان سعودی از سال ۲۰۰۰م در صورت وجود شرایطی از جمله بالغ بودن هزینه سرمایه‌گذاری به ۳۰ میلیون ریال سعودی و نیز تداوم در مالکیت به مدت ۵ سال، امکان تملک اموال غیرمنقول را برای سرمایه‌گذاران خارجی ایجاد کرده است.^۱ همچنین ترکیه در قانون سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی سال ۲۰۰۳م امکان تملک اموال غیرمنقول از سوی خارجی‌ها را فراهم آورده است. اما باید توجه داشت که برخی کشورها هنوز در این مورد بین اتباع خودشان و اتباع بیگانه تبعیض قائل می‌شوند و این تبعیض از مطلوبیت محیط سرمایه‌گذاری کشور میزبان می‌کاهد.

در کشور ما در سرزمین اصلی در خصوص تملک اموال غیرمنقول و سهام برای سرمایه‌گذاران خارجی ممنوعیت و محدودیت وجود دارد. به موجب تبصره ماده ۲ فیپا: «..... تملک هر نوع زمین به هر میزان بنام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد» و اگرچه آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۲۸ در بعضی موارد استملاک محدود و مشروط اتباع بیگانه را پذیرفته، لیکن مفاد آیین‌نامه مذکور محدود به مناطقی است که ممنوعیت صریح وجود نداشته باشد (بند «ه» ماده ۳ آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ش) و چون در مورد مناطق آزاد ممنوعیت صریح در خصوص تملک بیگانگان وجود دارد، آیین‌نامه یادشده در این مناطق اجرا نمی‌شود.

در قوانین و مقررات مناطق آزاد نیز وضعیت به همین منوال است. بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد: «اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است». همچنین برابر ماده ۹ آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد مصوب ۱۳۷۲ش شورای عالی مناطق آزاد و ویژه اقتصادی: «فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و همچنین شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع است». حتی به نظر می‌رسد موضع قانون‌گذار در این خصوص در مناطق آزاد سخت‌گیرانه‌تر از فیپا است، زیرا تبصره ماده ۲ فیپا تملک زمین از سوی سرمایه‌گذار خارجی را ممنوع کرده است و به نظر برخی نویسندگان این محدودیت شامل شرکت‌هایی که اتباع خارجی در ایران و با تابعیت ایرانی ثبت می‌کنند، نمی‌شود. بنابراین اگر اتباع خارجی شرکتی ایرانی ثبت کنند، شرکت یادشده برای اجرای پروژه خود می‌تواند به هر میزان زمین تملک کند (حاتمی و کریمیان، همان، ص ۲۶۱). ولی ماده ۹ آیین‌نامه یادشده به نحوی تنظیم

1. Law of Real Estate Ownership & Investment by Non-Saudis issued by Royal Decree No. M/15
2. article 3.d. of Turkish New Foreign Direct Investment Law of 2003.

شده است که راه را بر چنین تفسیری در مناطق آزاد می‌بندد، زیرا به‌صراحت ممنوعیت یادشده را به «شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به اتباع خارجی باشد» نیز تسری داده است. البته نکته مثبت این ماده این است که انتقال قطعی را ممنوع می‌داند، لذا می‌توان گفت هرگونه انتقال غیرقطعی زمین به اتباع بیگانه و سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق آزاد مجاز است. برای مثال اگر انتقال زمین در قالب بیع شرط یا معاملات با حق استرداد موضوع مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت باشد و حق استرداد زمین را پس از پایان مدت فعالیت سرمایه‌گذار برای سازمان منطقه آزاد حفظ کند، مشمول این ممنوعیت نمی‌شود و چنین انتقالی باید صحیح تلقی شود. این برداشت از این نظر باید تقویت شود که امکان تصرف تام فیزیکی در زمینی که سرمایه‌گذار قصد فعالیت در آن را دارد، یکی از دغدغه‌های سرمایه‌گذاران به‌شمار می‌آید و بدون شک زمین‌استیجاری چنین آرامش و امنیت خاطر را برای وی فراهم نمی‌آورد، ولی با انتقال غیرقطعی تا حدودی قابل حصول است. این یک راه‌حل میانه است که هم دغدغه‌های حاکمیتی سازمان منطقه آزاد را برطرف و هم تا حدودی امنیت خاطر سرمایه‌گذار خارجی را تأمین می‌کند.

۲. محدودیت در تملک سهام

برابر ماده ۲۲ اصلاحی قانون چگونگی اداره مناطق آزاد: «ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی، همچنین ثبت کشتی‌ها، شناورها و هواپیماها در هر منطقه با رعایت اصل ۸۱ قانون اساسی^۱ طبق ضوابط مصوب هیأت وزیران انجام می‌شود». بنابراین محدودیت در تملک سهام در مناطق آزاد نیز مانند سرزمین اصلی پابرجاست. این وضعیت برخلاف اهداف و فلسفه وجودی مناطق آزاد است و مناطق یادشده باید جهت جذب بیشتر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، عاری از چنین موانعی باشد.

بسیاری از صاحب‌نظران این حوزه از این اصل به‌عنوان مهم‌ترین مانع در راه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران یاد می‌کنند و تفاسیر متعددی که شورای نگهبان قانون اساسی از این اصل ارائه نموده، خود بیانگر چالشی بودن این اصل است. در ادامه چکیده‌ای از دیدگاه‌های این شورا ارائه می‌شود:

- شرکت‌های خارجی درگیر در فعالیت‌های تجاری با دولت ایران از این اصل متأثر نبوده، به آن‌ها اجازه فعالیت در ایران داده خواهد شد.

۱. اصل ۸۱ ق.ا: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است».

- مشارکت خارجی در بخش خصوصی می‌تواند صورت گیرد مشروط به اینکه سهم آن بیش از ۴۹ درصد کل سرمایه نباشد.
 - ثبت شرکت‌های خارجی بدون نیاز به قرارداد با دولت و ایجاد بانک‌های خارجی و شرکت‌های بیمه در مناطق آزاد تجاری مجاز است.
- اینکه آیا «امتیاز» یادشده در اصل ۸۱ به مفهوم انحصار، ثبت، به رسمیت شناختن، اجازه کار و یا معنای دیگری است، دیدگاه‌ها متفاوت است.
- در توجیه این اصل باید گفت ممنوعیت مطلق صرفاً مربوط به «دادن امتیاز» به معنای خاص آن است و با توجه به ماده ۲ فیپا، «منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد».
- اما برخی اعتقاد دارند باید قائل به ممنوعیت مطلق ثبت شرکت‌های خارجی شد و برخی دیگر نیز بر این باورند اصل بر ممنوعیت است، مگر در موارد معین؛ برداشت دیگر این است که باید درصد خاصی در سهام رعایت گردد تا امتیاز محقق نشود. این نظر بیانگر آن است که اگر میزان سهام خارجی در یک شرکت مشترک ۴۹ درصد یا کمتر از آن باشد، امتیاز محقق نمی‌شود. این برداشت به‌طور ضمنی در نشریه‌ای آورده شد که از سوی سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران در اختیار متقاضیان سرمایه‌گذاری قرار گرفته بود (امام، ۱۳۷۳، ص ۹۸-۸۰) و تا زمان تصویب فیپا، ملاک رویه عملی در اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بود. بر این اساس، اشخاص خارجی می‌توانستند تا ۴۹ درصد سهام یک شرکت ایرانی را به خود اختصاص دهند (حاتمی و کریمیان، همان، ص ۴۶). پس از تصویب فیپا، بند «ب»، ۱-۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی آن مقرر داشته است:
- «محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد»، اما با توجه به اینکه استفاده از مزایای فیپا منوط به اخذ مجوز سرمایه‌گذاری شده است، این برداشت از بند یادشده مطرح شد که اشخاص خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری دریافت کرده‌اند می‌توانند یک شرکت ایرانی با مالکیت ۱۰۰ درصدی اتباع خارجی تأسیس کنند، ولی اشخاصی که مجوز سرمایه‌گذاری ندارند تنها در همان محدوده ۴۹ درصد امکان مشارکت و تملک سهام در شرکت‌های ایرانی را دارند. «بر همین اساس نیز اداره ثبت شرکت‌ها، تملک بیش از ۴۹ درصد سهام شرکت‌های ایرانی توسط خارجی‌ها را منوط به اخذ مجوز سرمایه‌گذاری می‌کرد» (همان).
- برداشت مضیق از بند یادشده در آیین‌نامه و عدم امکان تملک ۱۰۰ درصدی سهام شرکت‌های ایرانی از سوی اتباع خارجی، علاوه بر فاقد مبنای حقوقی بودن، در عمل نیز مشکلات زیادی را ایجاد کرده بود. زیرا اشخاصی که از خارج، تمایل به سرمایه‌گذاری در ایران داشتند یا باید به‌دنبال شریک یا شرکای ایرانی می‌گشتند یا به اخذ مجوز مربوطه از ناحیه سازمان متولی

سرمایه‌گذاری خارجی مبادرت می‌کردند و اعطای چنین مجوزی نیز تعهداتی را برای دولت در برابر سرمایه‌گذار خارجی ایجاد می‌کرد. این رویه ادامه داشت تا اینکه دستورالعمل ۸۹/۰۱/۳۴۶۲۴ مورخ ۱۰ آبان ۱۳۸۹ مبنی بر امکان تشکیل و ثبت شرکت ایرانی با مشارکت ۱۰۰ درصدی اشخاص خارجی صادر شد.

با توجه به اینکه فیپا و لواحق آن، حالت قانون مادر را در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی دارد به نظر می‌رسد نه تنها در سرزمین اصلی، بلکه در فرض نبود مقررات متعارض، تاجایی که به سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد کمک کند در این مناطق نیز لازم‌الاجراست. بنابراین باید قائل بر این بود که دستورالعمل یادشده در مناطق آزاد نیز همانند سرزمین اصلی لازم است اجرا شود. ماده ۴ از ضوابط ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در مناطق آزاد نیز مقرر می‌دارد: «هر شرکت یا مؤسسه‌ای که در منطقه ثبت شود و مرکز اصلی آن نیز در همان منطقه باشد شرکت ایرانی و ثبت‌شده در منطقه محسوب می‌شود».

البته در این خصوص باید توجه داشت که تفسیر افراطی دستورالعمل یادشده به نفی فلسفه وجودی اصل ۸۱ ق.ا. منجر نشود؛ به نحوی که در لوای مالکیت ۱۰۰ درصدی سرمایه‌گذاران خارجی در شرکت‌های ایرانی، امتیاز انحصاری به آن‌ها اعطا شود. به همین دلیل در مورد اصل یادشده، سرانجام تفسیری از سوی قانون‌گذار انتخاب شده است که ممنوعیت تملک سهام شرکت‌های ایرانی از سوی خارجی‌ها را منوط به اعطای امتیاز (موقعیت انحصاری) به آن‌ها می‌داند.

به جز محدودیت یادشده در خصوص تأسیس شرکت خارجی در ایران، سرمایه‌گذاران خارجی محدودیتی در این حیطة ندارند؛ چنان که می‌توانند شعبه یا نمایندگی^۱ یک شرکت خارجی را در مناطق آزاد ثبت نموده، به فعالیت اقتصادی بپردازند؛ مشروط بر اینکه به موجب قوانین و مقررات جاری کشور متبوع، شرکت اصلی قانونی محسوب شود و این موضوع به تأیید نمایندگی ج.ا.ا. در آن کشور نیز رسیده باشد.^۲ ماده یادشده در قیاس با مقررات سرزمین اصلی منعطف‌تر است، زیرا در حیطة سرزمین اصلی قید «معامله متقابل» در ماده واحده قانون اجازه

۱. تفاوت شعبه و نمایندگی: شعبه شخصیت حقوقی مستقل ندارد و بخشی از شرکت اصلی است که در یک کشور دیگر فعالیت می‌کند، اما نماینده کاملاً مستقل است و شخصیت حقوقی مستقل دارد و صرفاً بر اساس قرارداد نمایندگی انجام بخشی از موضوع و فعالیت شرکت اصلی را برعهده دارد.

۲. تبصره ۱ ماده ۴ آیین‌نامه ضوابط ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در مناطق آزاد مصوب ۴ اردیبهشت ۱۳۷۴: «از تاریخ اجرای این تصویب‌نامه هر شرکت یا مؤسسه خارجی برای اینکه بتواند به وسیله شعبه یا نمایندگی در منطقه به فعالیت‌های اقتصادی مبادرت نماید باید در کشور متبوع خود مطابق قوانین و مقررات جاری آن کشور- به تصدیق نمایندگی جمهوری اسلامی ایران در آن کشور- شرکت قانونی محسوب شود و در واحد ثبتی منطقه نیز به ثبت رسیده باشد».

ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶ش آمده است^۱؛ در حالی که در ضوابط ثبت شرکت‌ها در مناطق آزاد چنین قیدی وجود ندارد.

الزامات سرمایه‌گذار

منظور از الزامات سرمایه‌گذار، تعهدات اجرایی است که لازمه فعالیت سرمایه‌گذار در کشور میزبان است. هدف کشور میزبان از درج چنین الزاماتی حداکثرسازی سود کشور خود از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است.

یکی از این الزامات، تکلیف به انتقال تمام یا بخشی از سرمایه خارج از کشور سرمایه‌گذار به درون کشور برای سرمایه‌گذاری است. هدف از ایجاد این الزام این است که سرمایه‌گذار خارجی از سرمایه موجود در کشور میزبان برای انجام فعالیت استفاده نکند، بلکه به نحوی باشد که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی لزوماً به انتقال سرمایه جدید به درون کشور میزبان بینجامد (Sormarjah, Op. cit, p. 106). ترکیه در قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی خود این الزام را حذف کرده است^۲.

دسته دوم از این الزامات، مربوط به استخدام نیروهای کار محلی است. دولت میزبان از این الزام اهداف چون کاهش نرخ بیکاری، انتقال تکنولوژی و انتقال تجربه‌های مدیریتی به نیروهای محلی را دنبال می‌کند.

دسته سوم از الزامات اجرایی، الزام به صادرات است؛ به این معنی که سرمایه‌گذار خارجی مکلف است درصدی از تولید خود را به صادرات اختصاص دهد. افزایش صادرات عواید زیادی را نصیب کشور میزبان می‌کند و به افزایش رشد اقتصادی می‌انجامد (Seid, Sherif, 2002, p. 37). این موضوع به‌ویژه در مناطق آزاد از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا افزایش صادرات یکی از اهداف اصلی و عمده ایجاد مناطق آزاد است.

در مناطق آزاد ایران، الزام نخست وجود ندارد، لذا سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند ماشین‌آلات، لوازم کار، تجهیزات، وسایل حمل و نقل زمینی، هوایی و آبی مربوط به سرمایه‌گذاری را از سرزمین اصلی کشور میزبان به مناطق آزاد انتقال دهد^۳.

۱. ماده واحده: «شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود در چهارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام کنند».

2. Article 3.a.1. of Turkish New Foreign Direct Investment Law.

۳. بند ۶ ماده ۸ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد: «چنانچه کالاهای سرمایه‌ای موضوع بندهای (ب) و (د) و ماده (۳) این مقررات که متعلق به سرمایه‌گذاران خارجی بوده و قبلاً در سرزمین اصلی به کار انداخته شده

دسته دوم از الزامات اجرایی به صورت ضمنی در ماده ۴۱ از مقررات اشتغال نیروی انسانی در مناطق آزاد آمده است.^۱

با توجه به اهداف مناطق آزاد و نیز وضعیت اشتغال در کشور ما، وجود چنین محدودیتی قابل دفاع است، لیکن در بسیاری موارد شاید سرمایه‌گذار خارجی به دلیل نبود کارگر ماهر و متخصص نتواند ۹۰ درصد از نیروی کار متخصص موردنیاز خود را از کارگران بومی تأمین نماید. بنابراین درصد تعیین شده نه تنها می‌تواند به‌عنوان یکی از موانع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در این مناطق شمرده شود، بلکه ممکن است در برخی موارد سرمایه‌گذاران داخلی را نیز با مشکل مواجه کند.

با اینکه یکی از اهداف اصلی ایجاد مناطق آزاد افزایش صادرات است، اما متأسفانه در ایران هیچ الزام قانونی برای صادرات بخشی از محصول یا خدمات تولیدشده وجود ندارد و این موضوع باید در اصلاحات احتمالی قوانین و مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد مورد توجه قرار گیرد.

نتیجه

قواعد حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نخستین مواردی است که سرمایه‌گذار خارجی با آن روبرو می‌شود. بنابراین، تشریفات، ممنوعیت‌ها، محدودیت‌ها و الزامات، از مهم‌ترین عواملی است که در تصمیم سرمایه‌گذار خارجی نقش بسزایی دارد. این موضوع به‌ویژه در مناطق آزاد که یکی از اهداف اصلی ایجاد آن‌ها جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است از اهمیت بیشتری برخوردار است. البته در برخی موارد وجود بعضی محدودیت‌ها معقول و منطقی به‌نظر می‌رسد و نسخه مشابه آن تقریباً در تمامی کشورها یافت می‌شود.

با بررسی قواعد و مقررات حاکم بر ورود سرمایه‌گذار خارجی به مناطق آزاد در می‌یابیم که برخی از این مقررات هماهنگی لازم را با اهداف این مناطق ندارند و نه تنها سرمایه‌گذاری خارجی را تشویق نمی‌کنند، بلکه به‌عنوان یک عامل بازدارنده سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۰ و ۱۳۹۵). نگارندگان این پژوهش در راستای جذاب‌تر شدن فضای کلی مناطق آزاد برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی پیشنهاد می‌نمایند در این مناطق:

است با أخذ مجوز از مراجع ذی‌ربط در سرزمین اصلی، به مناطق انتقال یابند، انتقال این کالاها از موارد نقل و انتقال سرمایه داخلی محسوب می‌شود و تابع ضوابط این تصویب‌نامه خواهد بود.»
 ۱. ماده ۴۱: «کلیه کارفرمایان کارگاه‌های واقع در مناطق موظفند حتی‌الامکان نیروی کار موردنیاز خود را از میان کارگران ایرانی تأمین نماید. با این حال در کارگاه‌های مذکور می‌تواند از خدمات، تخصص‌ها و مهارت‌های متخصصان تبعه کشورهای خارجی تحت شرایط مندرج در این تصویب‌نامه استفاده کرد.
 تبصره: در هر صورت نسبت کارگران خارجی نباید از ده درصد (۱۰٪) کل شاغلان هر منطقه بیشتر باشد.»

- تا حد امکان از تشریفات ورود کاسته شود به نحوی که این سیستم به تدریج به سیستم اعلام و اطلاع نزدیک گردد. اولین گام در این راه یک مرحله‌ای کردن و ادغام مجوز سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری است.
- محدودیت تملک اموال غیرمنقول از سوی سرمایه‌گذاران در این مناطق مورد بازنگری قرار گرفته، حتی‌الامکان تعدیل شود.
- محدودیت ناشی از اعمال افراطی اصل ۸۱ قانون اساسی در مورد تملک سهام و تشکیل شرکت از طرف سرمایه‌گذاران خارجی در این مناطق تعدیل شود و امکان تشکیل شرکت با تابعیت ایرانی از سوی سرمایه‌گذاران خارجی در مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تصریح گردد.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. آتشی گلستان، مرجان (۱۳۸۸)، شرکت‌های خارجی در حقوق ایران، چ ۱، انتشارات بهنامی.
۲. امام، فرهاد (۱۳۷۳)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، چ ۱، تهران: نشر یلدا.
۳. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قرارداد سرمایه‌گذاری، چ ۱، انتشارات تیسرا.
۴. اسدی، مرتضی (۱۳۸۳)، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران و عوامل مؤثر بر آن، سازمان امور اقتصادی و دارایی استان تهران، واحد مطالعات اقتصادی.
۵. رهنورد، فرج‌الله (پاییز و زمستان ۱۳۸۹)، «عوامل مؤثر بر عملکرد مناطق آزاد تجاری-صنعتی»، فصلنامه فرایند مدیریت و توسعه، ش ۷۴، ص ۴۵-۶۰.
۶. موسوی، علیرضا و قائدی، موسی (۱۳۸۵)، «بررسی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران»، ماهنامه علمی-آموزشی در زمینه مدیریت تدبیر، سال هفدهم، ش ۱۷۳.
۷. مرکز پژوهش‌های مجلس (۱۳۹۰)، بررسی چالش‌های مناطق آزاد ایران، دفتر مطالعات اقتصادی.
۸. مرکز پژوهش‌های مجلس (۱۳۹۵)، اظهار نظر کارشناسی درباره لایحه ایجاد هفت منطقه آزاد تجاری-صنعتی و دوازده منطقه ویژه اقتصادی، دفتر مطالعات اقتصادی.
۹. نقشه راه کلان مناطق آزاد کشور در افق ایران ۱۴۰۴ (۱۳۹۶ش)، مصوب شورای عالی مناطق آزاد کشور.
۱۰. قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی، مصوب ۱۳۷۲ش اصلاحی ۱۳۸۷ و

۱۳۸۸ش.

۱۱. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (فپیا) مصوب ۱۳۸۱ش.
۱۲. مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری- صنعتی مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۷۳.
۱۳. آیین‌نامه ضوابط ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی مصوب ۴ اردیبهشت ۱۳۷۴.
۱۴. آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ش.

۲. خارجی

15. Al-Sanie, Abdolrahman Ibrahim (1991), "The Adoption of Marketing Concept in The Operation of Free Trade zone": a Comparative Global Study, PhD Thesis , University of Sheffiled.
16. Benassy-Quere, Coupet, A.M. and Mayer, T.(2007), "Institutional Determinants of Foreign Direct Investment". The World Economy.
17. Biglaiser ,Glen, and Karl R. DeRouen.(2006), "Economic Reforms and Inflows of Foreign Direct Investment in Latin America", Latin American Research Review.
18. Blanton,, Robert, G., and Shannon, Lindsey, Blanton.(2010), "Rights, Institutions and FDI": An Empirical Assessment, Paper Presented at the Annual Meeting American Political Science Association, WashingtonD.C.
19. Bryan A. Garner (1999), black law dictionary, 7th edition, west publishing company.
20. Böhmer ,Alexander (29-30 March 2011), "Key lessons from selected economic zones in the MENA region", First Meeting of the Working Group on Investment Zones in Iraq, Amman.
21. Cole, Matthew A., Robert J.R. Elliott, and Jing Zhang (2009), "Corruption, Governance and FDI Location in China": A Province-Level Analysis. Journal of Development Studies.
22. Dunning, John H (1988), "The Eclectic Paradigm of International Production: A Restatement and Some Possible Extensions." Journal of International Business Studies 19.
23. France Monetary and Financial Code.
24. Gwenhamo, Farayi, (2009), "Foreign Direct Investment in ZimbabweThe Role of Institutional Factors", Cape Town University Working Paper, No. 14.
25. Jensen, Nathan M (2003), "Democratic Governance and Multinational Corporations: Political Regimes and Inflows of Foreign Direct Investment", Published by: Cambridge University Press onbehalf of the International Organization Foundation. p. 587-616
26. Kusago, Takayoshi (1998), "Export Processing Zones": A Review in Need of Update, Social Protection Group of World Bank Paper No. 9802.

27. Nicoletti, G., Golub, S., Hajkova, D., Mirza, D. and Yoo, K.Y.(2003), "Policies and International Integration: Influences on Trade and Foreign Direct Investment". OECD Economic Department Working Paper Number 359. Organisation for Economic Co-operation and Development.
28. OECD (2008), "international investment law, understanding concepts and tracking innovations", a companion volume perspectives.
29. Saudi Arabia Law of Real Estate Ownership & Investment by Non-Saudis issued by Royal Decree No. M/15
30. Seid, Sherif, H.(2002), "Global Regulation of Foreign Direct Investment", Ashgate, Aldershot.
31. Sornarjahan, M., (2010) The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, Cambridge. Third Edition
32. surya p. (2008) subedi,international investmnet law: reconciling policy and principle, hart publishing.
33. Staats, Joseph, L., and Glen, Biglaiser. (2011), "Foreign Direct Investment in Latin America": The Importance of Judicial Strength and Rule of Law. International Studies Quarterly.
34. Tsai, PanRLong. (1994), "Determinants of Foreign Direct Investment an It Impact on Economic Growth", Journal of Economic Development.
35. Turkish New Foreign Direct Investment Law of 2003.