

دستور جلسه پنجاه و پنجمین نشست کمیته ماده ۱۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مورخ ۹۶/۰۸/۱۵

شناسه دستور	قانون و مقررات - دستور جلسه (۱)
عنوان دستور	بررسی پیشنهادات راجع به اصلاح قانون و آیین‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی
شرح دستور	پس از گذشت قریب به ۴۸ سال از زمان تصویب اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، "قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی" پس از طی پیچ و خم‌های فراوان در تاریخ ۱۳۸۱/۰۳/۰۴ به تصویب رسید که جایگزین قانون پیشین یعنی قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ گردید. آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور نیز در همان سال و در تاریخ ۱۳۸۱/۰۶/۲۴ تصویب شد. درواقع هدف از تصویب قانون یاد شده، فراهم آوردن بستر قانونی مناسب جهت جذب و به خدمت گرفتن سرمایه و فن‌آوری خارجی و تحقق بخشیدن به توسعه اقتصادی کشور می‌باشد. لازم به ذکر است که در عین وجود کاستی‌ها، قانون جدید درمقایسه با قانون قبلی از نقاط قوت، ویژگی‌ها و مزایای قابل توجه و اعطای پوشش حمایتی وسیعی برخوردار است. با این وجود گفتنی است که مشکلات و موانع زیادی طی سالهای تحریم در راه جذب سرمایه‌گذاری خارجی وجود داشته است که اهم آن به شرح زیر می‌باشد: (۱) موانع حقوقی موجود در قانون اساسی؛ (۲) موانع حقوقی مرتبط با حقوق مالکیت معنوی؛ (۳) موانع حقوقی موجود در قوانین و مقررات بیمه؛ (۴) موانع سیاسی؛ (۵) به طور اخص ابهامات قوانین ذیربط سرمایه‌گذاری خارجی. از حدود یکسال پیش، دبیرخانه کمیته ماده ۱۲ با استعانت از نتایج بررسی‌های کارشناسی کمیسیون سرمایه‌گذاری اتاق ایران، اقدام به تکمیل مدارک و مستندات در حوزه شناسایی مشکلات موجود در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی و برگزاری جلسه کارشناسی نموده است که نتایج این اقدامات منتهی به طرح موضوع "چالش‌های قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن و ارائه پیشنهادات اصلاحی" در این جلسه شده است.
ایرادات و مشکلات مطروحه	اهم چالش‌های قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن شامل موارد زیر می‌باشد: ❖ الف- حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعاتی که سرمایه‌گذاری خارجی با آن مواجه است، چگونگی حل و فصل اختلافات می‌باشد، علاوه بر محدودیت پیش‌بینی شده در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، در فصل حل و فصل اختلافات مرجع صالح را دادگاه‌های داخلی قرار داده است. به موجب این ماده چنانچه اختلافات درخصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون، از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد مگر آنکه در قانون موافقتنامه دو جانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد. از سوی دیگر، باید به این نکته توجه داشت که سرمایه‌گذار خارجی به بی‌طرفی دادگاه‌ها و دیوان‌های محلی در حل و فصل اختلافاتی که احتمالاً میان او و کشور میزبان به وجود می‌آید، اطمینان ندارد و این عدم اطمینان، در بیشتر موارد قابل توجیه است. ❖ ب- چندگانگی قانون‌های تصمیم‌گیری: یکی از بزرگترین تنگناها در اجرای قانون‌ها و راهکارهای سرمایه‌گذاری خارجی، چندگانگی قانون‌های تصمیم‌گیری است. اگر چه قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، بر آن بوده است که با تشکیل سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران در چارچوب وزارت امور اقتصادی و دارایی همه نهادهای وابسته به سرمایه‌گذاری خارجی را یکجا گرد آورد، ولی سرمایه‌گذاران خارجی برای فعالیت در ایران تنها با این سازمان کار ندارند. این وضع، موجب سرگردانی و سرخوردگی سرمایه‌گذاران می‌شود.

❖ ج-مسائل مربوط به دادوستدها و جابجایی‌های ارزی و تضمین خروج ارز و نحوه پرداخت (موانع

نظام بانکی)

قانون سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه‌گذار خارجی را ملزم کرده است که تنها از ارزهای شناخته شده از سوی بانک مرکزی برای دادوستدهای ارزی بهره گیرد و همه این فعالیت‌های بانکی نیز باید از راه سیستم‌های بانکی مورد تأیید بانک مرکزی صورت پذیرد. همچنین، این قانون سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران را، ناظر بر چگونگی بهره‌گیری از سرمایه‌های خارجی شناخته است.

یکی از مواردی که ممکن است برای سرمایه‌گذار خارجی مساله باشد، مشکلات مربوط به نرخ ارز است. مروری بر روند دو ساله اخیر عملیات اجرایی نظام بانکی نشان می‌دهد که در این زمینه مشکلات عمده ای در راه جذب سرمایه‌های خارجی وجود دارد، نظام بانکی کشور، به علت ساختار عمدتاً دولتی- انحصاری و بدون رقابت خود، تاکنون به طور شایسته در صدد انطباق خویش با دیگر نظام‌های بانکی جهان بر نیامد و از تحولات مربوط به توسعه خدمات و بازارهای پولی و اعتباری، توسعه تکنولوژی ارتباطات، مشارکت با بانک‌ها و موسسات مالی معتبر در جهان در زمینه توسعه منابع خود غافل مانده است.

❖ د-ممنوعیت مالکیت اتباع بیگانه و بخش‌های مرتبط با فروش و انتقال سهام

بنابر قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی، قانون سرمایه‌گذاری خارجی نیز این اصل را پذیرفته و سرمایه‌گذاران خارجی را از مالکیت اموال غیرمنقول در ایران، بی بهره کرده است البته، قانون سرمایه‌گذاری برای گشودن این تنگنا، به سرمایه‌گذاران خارجی این پروانه را داده است که با به ثبت رساندن یک شرکت ایرانی، فعالیت‌های خود را در آن چارچوب انجام دهند و با توجه به ایرانی بودن شرکت، گواهی مالکیت اموال را پیدا کنند. به هر روی، باید دانست که سرمایه‌گذار خارجی، با نگهداشت هویت خارجی خود، نمی‌تواند از حقوق مالکیت برخوردار شود. چنانکه پیش از این نیز یادآور شدیم، قانون سرمایه‌گذاری، بسیار کوشیده تا زمینه سرمایه‌گذاری خارجی را آسان سازد، ولی همزمان تنگنای قانونی نیز برای این فعالیت‌ها پیش بینی کرده است. از جمله می‌توان از سقف سرمایه‌گذاری‌های خارجی در بخش‌های اقتصادی یاد کرد. قانون سرمایه‌گذاری خارجی، به سرمایه‌گذاران خارجی پروانه نمی‌دهد که بیش از اندازه‌ای که برای هر رشته از بخش‌های اقتصادی شناخته شده، فعالیت و سرمایه‌گذاری کنند. بنابراین، هرگاه گنجایش یک رشته پر شده باشد، سرمایه‌گذاران خارجی از فعالیت در آن رشته بازداشته خواهند شد. همچنین، برخی از کارشناسان براین باورند که ممنوع بودن سرمایه‌گذاری دولتی خارجی، باید از قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی برداشته شود، زیرا برآستی اقتصاد کشور را از بخش بزرگی از سرمایه جهانی که دولتی است بی بهره می‌کند.

همچنین درمورد شرط ملی کردن، درست است که قانون تشویق پرداخت غرامت را پیش‌بینی کرده ولی نحوه پرداخت غرامت شفاف نیست. شرطی که ازمهمترین شروط جهت امنیت خاطر سرمایه‌گذار خارجی محسوب می‌شود.

جلسه کارگروه کمیته موضوع ماده ۷۶، به منظور بررسی پیشنهادات مربوطه در حوزه قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری خارجی و جمع‌بندی و یکپارچه‌سازی نقطه نظرات بخش خصوصی در این حوزه در تاریخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۶ با حضور نمایندگان از کمیسیون سرمایه‌گذاری، کمیسیون حمایت قضایی و مالکیت فکری، معاونت اقتصادی اتاق ایران و اتاق‌های بازرگانی تهران، مشهد و قزوین، برگزار شد و پیشنهاد اصلاح قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۰ و آیین نامه اجرایی قانون مصوب سال ۱۳۸۱ مورد بررسی قرار گرفت. نهایتاً مقرر شد که با توجه به اینکه کمیسیون سرمایه‌گذاری اتاق ایران تاکنون نقطه نظرات سرمایه‌گذاران خارجی که در ایران فعالیت داشته‌اند را جمع‌آوری و پیشنهادات اصلاحی را تهیه نموده است در ادامه نیز با استفاده از مشورت مجدد با برخی ذی نفعان و همچنین استفاده از نتایج مذاکرات صورت گرفته در این جلسه، آخرین ویرایش پیشنهادات اصلاح قانون و آیین نامه را جهت طرح در جلسه کمیته تدوین نماید.

جمع‌بندی کارگروه
کارشناسی

دستور جلسه پنجاه و پنجمین نشست کمیته ماده ۱۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های
توسعه کشور مورخ ۹۶/۰۸/۱۵

به شرح جداول پیوست	پیشنهاد کمیسیون سرمایه‌گذاری اتاق
۱. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ ۲. آیین نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱	فهرست مستندات و مدارک پشتوانه



بخش اول: بررسی پیشنهادات آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن مقرر	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
۱	ماده ۳ پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی براساس قانون و ضوابط مندرج در این آیین‌نامه در چارچوب‌روش‌های زیر میسر است. جدول روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی، ویژگی‌ها و تسهیلات قابل‌ارایه در چارچوب‌قانون توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و اعلام می‌گردد. الف - سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ب - سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب ترتیبات قراردادی شامل انواع روش‌های "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری"، "بیع متقابل" و "مشارکت مدنی"	ملاحظه می‌گردد که ماده ۳ ناظر به انواع روش‌های سرمایه‌گذاری است که با توجه به این نکته چارچوب‌های قراردادی فقط بخشی از انواع سرمایه‌گذاری و بیانگر مصادیق سرمایه‌گذاری مستقیم می‌باشد لذا پیشنهاد می‌گردد تا متن بندهای الف و ب ماده اصلاح گردد.	ماده ۳: الف- سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کلیه بخش‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می‌باشد که از طرق مختلف از جمله در هر یک از قالب‌های قراردادی شامل انواع روش‌های "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری"، "بیع متقابل" و "مشارکت مدنی" قابل انجام است. ب- سرمایه‌گذاری غیر مستقیم خارجی از جمله سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه و بورس اوراق بهادار
۲	مورد ۱-۲ از بند ب ماده ۴ محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد.	با نگاهی به ماده ۳۵ قانون تاسیس شرکت‌های بیمه که اشعار دارد: "بیش از ۲۰ درصد سهام موسسات بیمه ایرانی را نمیتوان به اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه خارج واگذار کرد و واگذاری سهام آنان باید با موافقت قبلی بیمه مرکزی ایران باشد". و بند د ماده ۳۲ قانون پولی و بانکی کشور که مقرر می‌دارد: "بانک‌های ایرانی نمی‌توانند بیش از ۴۰ درصد سهام خود را به اتباع خارجی یا اشخاص حقوقی که صد در صد سرمایه آن متعلق به اتباع ایرانیست منتقل نمایند. انتقال سهام بانک‌های ایرانی به دولتهای خارجی مطلقاً ممنوع است". ملاحظه می‌گردد سرمایه‌گذاری در همه بخش‌ها کاملاً آزاد نیست.	این موضوع یا باید از طریق اصلاح ماده ۳۵ قانون تاسیس شرکت‌های بیمه و بند د ماده ۳۲ قانون پولی و بانکی کشور همسو با مورد ۱-۲ از بند ب ماده ۴ یا بالعکس صورت پذیرد.



بخش اول: بررسی پیشنهادات آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن مقرر	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
۳	ماده ۱۵ سرمایه‌گذاران، درخواست کتبی خود را به همراه مدارکی که در نمونه مربوط مشخص شده است به سازمان تسلیم می‌نمایند. سازمان پس از انجام بررسی‌های لازم و اخذ نظر وزارتخانه بخش ذی‌ربط، درخواست سرمایه‌گذاری را به همراه نظرات کارشناسی سازمان حداکثر ظرف مدت پانزده روز کاری در هیأت مطرح می‌نماید. عدم اعلام نظر وزارتخانه ذی‌ربط ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول استعلام، به منزله موافقت آن وزارتخانه با سرمایه‌گذاری مزبور تلقی می‌شود. براساس تصمیم متخذه که قبلانظر موافق سرمایه‌گذار خارجی نیز نسبت به آن اخذ شده	شرایط اعلام نظر سایر دستگاه‌ها که در قسمت اخیر ماده ۱۵ آیین‌نامه آمده است، باید از متن ماده حذف و در تبصره ذکر شود.	پیشنهاد می‌گردد عبارت زیر به عنوان تبصره به ماده ۱۵ آیین‌نامه اضافه شود: "تبصره: چنانچه صدور مجوز سرمایه‌گذاری نیازمند هماهنگی با وزارتخانه‌ها و سایر دستگاه‌های زیربط باشد یا سرمایه‌گذاری در یک حوزه خاص نیاز به مجوزهای دیگری غیر از مجوز سرمایه‌گذاری داشته باشد، پاسخ دستگاه مربوطه باید ظرف ۱۰ روز به سازمان واصل شود تا همراه نظر سازمان در هیأت مطرح گردد. عدم اعلام نظر وزارتخانه ذی‌ربط ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول استعلام، به منزله موافقت آن وزارتخانه با سرمایه‌گذاری مزبور تلقی می‌شود."
۴	است، مجوز سرمایه‌گذاری تنظیم و با تأیید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر می‌گردد. تبصره - مجوز سرمایه‌گذاری حاوی مشخصات سرمایه‌گذاران، نوع و نحوه سرمایه‌گذاری خارجی، چگونگی انتقال سود و منافع حاصل شده و سایر شرایط مربوط به تصویب هر طرح سرمایه‌گذاری، خواهد بود.	ضمناً باید توجه کرد که یکی از چالش‌های سرمایه‌گذاری خارجی، مشکل تعدد مجوزها و نامعلوم بودن آنهاست. مجوزهای لازم برای سرمایه‌گذاری خارجی به دو دسته تقسیم می‌شوند (مجوز عام و مجوزهای خاص) و با توجه به اینکه ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی حکم میکند که "پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی براساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور..." می‌باشد. لذا: یکی از مشکلات سرمایه‌گذاری، چه برای سرمایه‌گذار داخلی و چه سرمایه‌گذار خارجی، نامشخص بودن این مجوزها در هر یک از صنایع است. بنابراین پیش‌بینی راهکاری برای حل این مشکل ضروری است.	برای رفع ابهام پیشنهاد می‌شود عبارت زیر به انتهای ماده ۴ الحاق شود: صدور مجوز سرمایه‌گذاری از سوی سازمان، سرمایه‌گذار خارجی را از کسب مجوزهای خاص سرمایه‌گذاری در هر رشته معاف می‌کند. علت: در ماده ۴ آیین‌نامه مقرر شده است: "ورود سرمایه نقدی و غیرنقدی خارجی صرفاً براساس مجوز سرمایه‌گذاری انجام می‌گیرد و به مجوز دیگری نیاز نیست."



بخش اول: بررسی پیشنهادات آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن مقرر	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		همچنین با توجه به اینکه در ماده ۷ قانون، کلیه دستگاه‌های ذیربط مکلف به معرفی نماینده تام‌الاختیار به سازمان سرمایه گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران شده‌اند، علی‌الاصول، موافقت این نمایندگان در سازمان با صدور مجوز سرمایه‌گذاری خارجی، باید در حکم موافقت هر یک از دستگاه مربوط با حوزه فعالیت سرمایه‌گذاری محسوب شود و در نتیجه سرمایه‌گذار خارجی از کسب مجوزهای خاص برای سرمایه‌گذاری در یک حوزه معاف گردد.	
۵	ماده ۲۴ چنانچه مجوز سرمایه‌گذاری معطوف به بند "ب" و یا "ج" ماده (۱۷) قانون گردد، مجوز مذکور در حکم مجوز صادرات می‌باشد و بنگاه سرمایه پذیر می‌تواند ارز حاصل از صادرات خود را در یک حساب امانی نزد یکی از بانک‌های داخلی و یا خارجی واریز نموده و در حد مصارفی که در مجوز سرمایه‌گذاری تعیین شده است، مستقیماً از آن برداشت و به سرمایه‌گذار خارجی پرداخت نماید. هرگونه مازاد ارز نسبت به مصارف قابل برداشت، مشمول مقررات ارزی کشور است. در هر صورت بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر مکلف است پس از پرداخت وجوه مربوط ضمن ارائه گواهی انجام صادرات، مراتب را کتباً به اطلاع سازمان برساند.	بدین ترتیب سرمایه‌گذار مجبور به اخذ مجوزهای مختلف می‌شود که در صلاحیت سازمانهای مختلف میباشد و این امر باعث سردرگمی سرمایه‌گذار می‌شود. لذا مقتضی است تا در جهت یکپارچگی کانون‌های تصمیم‌گیری اقدام شود.	ماده ۲۴ اصلاحی: در اجرای بند الف ماده ۲ قانون، چنانچه مقرر شود محصولات تولیدی و یا خدمات بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر صادر شود، بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر موظف است پروانه گمرکی مربوط یا گواهی صادرات خدمات را به سازمان ارائه دهد.



بخش اول: بررسی پیشنهادات آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن مقرر	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
۶	ماده ۳۴ در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان مجاز می‌باشد"	تغییر کاربری خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها مستند به قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی محدود به موارد ضروری به تشخیص کمیسیون تغییر کاربری تبصره ۱ ماده ۱ قانون مذکور شده است. رئیس سازمان جهاد کشاورزی تنها یکی از اعضای کمیسیون مذکور است بنابراین منوط کردن تغییر کاربری به مجوز وزارت کشاورزی در آیین نامه به دلیل مخالفت با قانون مصوب مجلس ممکن نمی‌باشد، بلکه مرجع صالح کمیسیون مذکور است	پیشنهاد: (۱) به متن ماده اضافه شود: بدیهی است که اعطای مجوز تغییر کاربری زمین، در خارج از محدوده شهرها، مناطق و شهرک‌های صنعتی منوط به اخذ مجوزهای قانونی لازم از وزارت جهاد کشاورزی است. اعطای مجوز تغییر کاربری زمین منوط به رعایت ضوابط قانونی می‌باشد.



بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
۱	بند د ماده ۲ 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 بیست و پنج درصد (۲۵٪) و در هر رشته، از سی و پنج درصد (۳۵٪) بیشتر نخواهد بود. تعیین رشته ها و میزان سرمایه گذاری در هر یک از آنها طبق آئین نامه ای خواهد بود که به تصویب هیات وزیران برسد. سرمایه گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارجی از کشور به جز نفت خام از این نسبت ها معاف است	بر اساس این ماده میزان سرمایه گذاری در هر یک از بخش ها و رشته ها به تشخیص هیأت واگذار شده که این موضوع صراحتاً با آزاد بودن سرمایه گذاری در کلیه بخش ها و نبود محدودیت درصد مشارکت در تضاد است. وزیر امور اقتصادی و دارایی در تفسیر بند فوق اعلام داشته است: تعیین این سهم (بند د ماده ۲) به هیچ وجه به معنای آن نیست که تنها ۲۵ درصد سرمایه گذاری در پروژه های تولیدی و خدماتی می تواند دارای منشأ خارجی باشد بلکه منظور از تعیین سهم ۲۵ درصدی تعیین نقش سرمایه گذاری خارجی در پروژه ای خاص حتی بیش از ۵۰ درصد باشد." این بند این ابهام را برای سرمایه گذار به وجود می آورد که سهم ارزش کالا و خدمات او برای سرمایه گذاری در بخش های یاد شده با محدودیت روبرو است؛ لذا لازم است تفسیر وزیر محترم امور اقتصادی و دارایی جهت شفاف سازی ذیل این بند مرقوم گردد. به نظر می رسد ابهام مذکور به کاربرد اصطلاحات "بخش اقتصادی" و "رشته" در بند (د) ماده ۲ قانون برمی گردد که در بند (د) ماده ۸ آیین نامه نیز تکرار شده است. هر چند در برخی مقررات - عمدتاً مصوب هیأت وزیران - اصطلاح "بخش اقتصادی" تکرار شده است اما تعریف قانونی از آن وجود ندارد. بنابراین سرمایه گذاری خارجی بیش از ۵۰ درصد در پروژه ای خاص یا پروژه های متعدد تا زمانی که منتهی به بیشتر شدن سهم ارزش کالا و	بنابراین باید به ملاک های زیر برای اعمال محدودیت مذکور توجه کرد: ۱- سقف ۲۵ درصد مذکور در بند (د) ماده ۲ در هر "بخش اقتصادی" رعایت می شود مثلاً ۲۵ درصد از بخش کشاورزی یا صنعتی. ۲- سقف ۳۵ درصد مذکور در بند (د) ماده ۲ در هر "رشته" از بخش اقتصادی رعایت می شود. ۳- ملاک محاسبه سقف ۲۵ درصد و ۳۵ درصد در هر بخش و رشته، میزان و مبلغ سرمایه گذاری انجام گرفته نیست؛ بلکه مطابق بند (د) ماده ۲ ملاک "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" است. ۴- رشته و بخش اقتصادی، مفاهیمی عام دربردارنده حوزه های مختلف فعالیت اقتصادی هستند بنابراین سقف سرمایه گذاری خارجی در پروژه یا پروژه های مختلف نامحدود است تا زمانی که سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی به سقف های ۲۵ درصد و ۳۵ درصد مذکور برسد. ۵- در خصوص نحوه محاسبه سقف مذکور بجز در قانون و آیین نامه توضیحی ارائه نشده است و محل ابهام است. تنها

بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به **قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی**

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی از ۲۵ درصد سهم کل ارزش کالا و خدمات آن بخش اقتصادی یا ۳۵ درصد آن رشته نشود بلامانع است.	در بند (د) ماده ۲ تصریح شده است که "زمان صدور مجوز" زمان محاسبه خواهد بود . ۶- تعریفی قانونی از "بخش اقتصادی" و "رشته" و تقسیم‌بندی‌های آن وجود ندارد. نهایتاً اگرچه بند (د) ماده ۲ را می‌توان در راستای بند (ج) ماده ۲ قانون تفسیر کرد که مقرر می‌کند: "باید پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی متضمن اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه‌گذاران خارجی نباشد. منظور از امتیاز ، حقوق ویژه ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد " لکن: نتیجتاً به نظر می‌رسد که هر چند با تفسیر لفظی قانون و مقرر می‌توان به نتیجه مذکور در تفسیر وزیر امور اقتصادی و دارایی رسید، ولی برای رفع هر گونه ابهام بهتر است در ماده ۱ آیین‌نامه "بخش" و "رشته اقتصادی" تعریف شود.
۲	تبصره ماده ۲ 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 سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد.	اصل هشتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر کرده است: "دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است". اختلاف آراء در تفسیر این اصل قانون اساسی و نیازهایی که چالش‌هایی که در مسیر سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد کرد، سؤالاتی را مطرح کرد که منتهی به صدور دو نظریه مشورتی از سوی شورای نگهبان شد:	



بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		۱- نظر شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۸۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۰/۰۲/۰۲: "شرکت های خارجی که با دستگاه های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده اند می توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده ۳ قانون ثبت شرکت ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد" ۲- تفسیر اصل ۸۱ و ۸۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۰/۰۲/۰۳: ۱- ثبت شعبه شرکت یا مؤسسه خارجی در ایران و یا مشارکت و تحصیل مالکیت سهام شرکتهای ایرانی در حد کمتر از پنجاه درصد سهام در هر مورد مشروط بر آنکه در اساسنامه شرکت و موافقتنامه فیما بین قدرت تصمیم گیری مدیران و سهامداران ایرانی در مجامع عمومی محدود نگردیده بلکه تفوق سهامداران ایرانی بر سهام خارجی به نحو بارزی مشهود و پیش بینی شده باشد باز هم مورد از نظر ثبت شرکتهای مغایر با اصل ۸۱ قانون اساسی نمی باشد. اشکال اصلی این است که در حال حاضر می توان قائل وجود دو نظر در خصوص حداکثر درصد سهام خارجی در حقوق ایران بود: ❖ الف: در حال حاضر محدودیت های مقرر برای حداکثر درصد سهام سرمایه گذار خارجی در حقوق ایران با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی برای سرمایه گذار مشمول این قانون	



بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		برداشت شده است. در توجیه این استدلال میتوان به دلایل زیر اشاره کرد: ۱- ماده ۸ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۰۳/۰۴ مقرر کرده است: "سرمایه گذاری های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایتها و تسهیلاتی که برای سرمایه گذاری های داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار می باشند." از جمله می توان به حق ثبت شرکت اشاره کرد . ۲- در مواردی که هنوز سرمایه گذار خارجی مشمول محدودیت های قانونی است، قانونگذار به آن تصریح کرده است. تبصره ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مقرر می کند: "قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول 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". ۳- در ماده ۲ ضوابط سرمایه گذاری خارجی بیان شده است و از جمله می توان به عدم متضمن اعطای امتیاز بودن سرمایه گذاری اشاره کرد؛ اما اشاره ای به حداکثر درصد سهام خارجی در حقوق ایران نشده است و این سکوت در مقام بیان است.	



بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		۴- در ماده ۴ آیین نامه قانون نیز مقرر شده است: "سرمایه‌گذاران خارجی از رفتار یکسان با سرمایه‌گذاران داخلی برخوردارند". ۵- از ویژگی‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در آیین‌نامه این است که "محدودیتی از نظر در صد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد". ❖ ب: نظر مخالف مبنی بر این است که سرمایه‌گذار خارجی همچنان مشمول منع مذکور در اصل ۸۱ قانون اساسی با قیودی است که شورای نگهبان در نظر تفسیری بر آن افزوده است. در این خصوص نیز استدلالات زیر اقامه شده است: ۱- در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تصریحی به اینکه قیدی راجع به حداکثر درصد سهام سرمایه‌گذار خارجی در حقوق ایران وجود ندارد نشده است. بنابراین در این خصوص باید به سایر مواد قانونی مراجعه کرد. ۲- در ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی نیز مقرر شده است: "پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی براساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور" می‌باشد. ۳- حتی اگر بپذیریم که قیود راجع به حداکثر درصد سهام سرمایه‌گذار خارجی حذف شده است، باز هم با توجه به تعارض قانون عادی با قانون اساسی، چنین امتیازی قابل اختصاص به سرمایه‌گذار خارجی نخواهد بود.	

بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به **قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی**

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
۳	ماده ۳ سرمایه گذاری های خارجی که براساس مفاد این قانون پذیرفته می شود از تسهیلات و حمایت های این قانون برخوردارند. این سرمایه گذاری ها به دو طریق زیر قابل پذیرش هستند: الف - سرمایه گذاری مستقیم خارجی در زمینه هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می باشد. ب - سرمایه گذاری های خارجی در کلیه بخش ها در چارچوب روشهای "مشارکت مدنی"، "بیع متقابل" و "ساخت، بهره برداری و واگذاری" که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی نباشد. تبصره - مادام که سرمایه خارجی موضوع روشهای (ساخت، بهره برداری و واگذاری) مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقی مانده در بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر توسط سرمایه گذار خارجی مجاز می باشد.	ایراد مشابه به ماده ۳ آیین نامه میباشد	با توجه به سهولت بیشتر اصلاح آیین نامه پیشنهاد می گردد که این اصلاح در ماده ۳ آیین نامه انجام پذیرد.
۴	ماده ۵ سازمان، تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه گذاری های خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه امور مربوط به سرمایه گذاری های خارجی می باشد و درخواست های سرمایه گذاران خارجی	-	با توجه به صراحت این ماده مبنی بر اینکه سازمان سرمایه گذاری تنها نهاد رسمی رسیدگی به کلیه امور (از جمله مجوزهاست) و با توجه به ضرورت اجرایی کردن طرح پنجره

بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به **قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی**

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
	درخصوص امور مربوط از جمله پذیرش ، ورود ، به کارگیری و خروج سرمایه می باید به آن سازمان تسلیم گردد.		واحد مناسب است تا اختیار استعمال و اخذ کلیه مجوزهای لازم به عهده سازمان قرار گیرد.
۵	ماده ۹ سرمایه گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی ، به موجب فرآیند قانونی ، به روش غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مآخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله از سلب مالکیت تبصره ۱- تقاضای جبران خسارت وارده باید حداکثر در مدت یک سال پس از سلب مالکیت یا ملی شدن به هیات تسلیم شود . تبصره ۲- اختلاف ناشی از سلب مالیکت یا ملی شدن براساس ماده (۱۹) این قانون حل و فصل خواهد شد.	ضرورت دارد به روشنی در فصل دوم آیین نامه اجرایی "نحوه رسیدگی به اعتراض و پرداخت غرامت به سرمایه‌گذاران خارجی در صورت سلب مالکیت و ملی شدن" مورد اشاره قرار گیرد.	پیشنهاد می‌شود تکلیف تدوین آیین نامه مربوط به نحوه رسیدگی به تقاضای جبران خسارت به انتهای تبصره ۱ ماده ۹ قانون الحاق گردد: "آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به تقاضای جبران خسارت ظرف مدت ۶ ماه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید."
۶	ماده ۱۹ اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی درخصوص سرمایه گذاری های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاه های داخلی مورد رسیدگی قرار می گیرد ، مگر آن که در قانون موافقتنامه دوجانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذار خارجی، در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد	با توجه به وضعیت پسابرجام و گسترش روابط تجاری و اقتصادی بین المللی که لازمه آن انعقاد قراردادهای بین المللی است که درعمره این قراردادها، داوری به عنوان شیوه حل و فصل اختلافات پذیرفته می شود، این شیوه قطعاً با ابهامات اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی روبه رو خواهد شد. در خصوص این اصل تفسیرها و رویه‌های مختلفی مطرح شده است که رویه اجرایی پیرامون این اصل را دچار تشتت نموده است. تجربه چندین ساله داوری مؤید این امر است که متأسفانه نه تنها طرف ایرانی از این اصل در داوریهای بین‌المللی بهره‌مند نشده است بلکه برعکس گاهی	با عنایت به اینکه قراردادهای منعقد بین‌المللی جهت توسعه اقتصادی عمده‌تاً با طرفهای دولتی منعقد می‌گردد، ابهامات ناشی از اجرای اصل ۱۳۹ در حوزه حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها یک چالش جدی است. تجربه نشان داده است که بیشتر این قراردادها چه در مرحله اجرا یا تفسیر با اختلافات جدی میان طرفین روبه‌رو خواهد شد که در صورت پیش‌بینی داوری جهت حل و فصل اختلافات این قراردادها، چالش‌های اجرای اصل ۱۳۹ به شرح فوق، مطرح خواهد شد. جهت حل این



بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
		طرف‌های خارجی در مراجعه طرف ایرانی به داوری بین‌المللی، به مفاد اصل ۱۳۹ جهت رد دعوای خواهان ایرانی استناد می‌نمایند! چالش‌های اجرای این اصل در حوزه داوریه‌های تجاری بین‌المللی به شرح ذیل است: اولاً- مرجع داوری بین‌المللی در عمده قضایای مطروحه، استناد طرف ایرانی به عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی را با استناد به نظم عمومی بین‌المللی و اینکه عدم رعایت قوانین داخلی قابل استناد در مراجع بین‌المللی نمی‌باشد، رد نموده و از پذیرش عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ در ارجاع دعوا به داوری خودداری نموده‌اند. بنابراین رویه داوری بین‌المللی مبتنی بر عدم پذیرش ایراد عدم رعایت مفاد اصل ۱۳۹ در ارجاع دعوای به داوری است. ثانیاً- تفسیرهای مختلف از این اصل میان حقوقدانان، سازمانها و نهادهای دولتی، چالش دیگر این حوزه است. عده‌ای از حقوقدانان با اشاره به عبارت «صلح دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع آن به داوری در هر مورد...» و اینکه داوری هم باید در زمینه صلح دعوای دیده شود، معتقد هستند که داوری سازشی مورد نظر اصل ۱۳۹ بوده است و نه هرگونه ارجاع به داوری. همچنین با همین تفسیر، عده‌ای از سازمانها و شرکتهای دولتی از جمله شرکت ملی نفت، ارجاع دعوای ناشی از قراردادهای دولتی به داوری را از شمول اصل ۱۳۹ خارج می‌دانند.	معضل و موانع اجرایی اصل ۱۳۹ راهکارها و پیشنهادهایی به شرح ذیل توصیه می‌شود: ۱- با عنایت به عدم تعریف دقیق اموال دولتی در قوانین مصوب، روشن نبودن وضعیت اموال شرکتهای دولتی، عدم تعیین موارد مهم مورد اشاره در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مشخص نبودن مراحل و زمان اخذ مجوز قبل از ارجاع به داوری یا بعد از ارجاع به داوری و سایر ابهامات اصل ۱۳۹ به شرح فوق اساسی‌ترین راهکار تدوین و تصویب قانون نحوه اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که بتواند به صورت جامع و کامل کلیه چالش‌ها و ابهامات اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی را برطرف کند. در صورت تأیید این پیشنهاد، توصیه می‌شود با تشکیل یک کارگروه مرکب از حقوقدانان متخصص در این زمینه و با بهره‌گیری از تجارب و تلاشهای قبلی در خصوص تدوین قانون نحوه اجرای این اصل نسبت به تهیه پیش‌نویس این قانون و ارجاع آن به نهادهای ذیصلاح اقدام گردد. ۲- همچنین با توجه به عدم وجود نظریه تفسیری از سوی شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی، می‌توان نسبت به اخذ یک نظریه تفسیری در خصوص ابهامات اجرایی اصل ۱۳۹ از شورای نگهبان اقدام نمود. هر چند ایراد این راهکار این است که احتمالاً نظریه تفسیری شورای نگهبان نمی‌تواند پاسخگوی کلیه چالش‌ها و ابهامات اجرایی این اصل باشد.

بخش دوم: بررسی پیشنهادات راجع به **قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی**

ردیف	متن قانون	شرح اشکال	پیشنهاد اصلاحی
			۳- در خصوص رویه قضایی متفاوت دادگاهها نیز، راهکار اخذ رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور وجود دارد که می‌تواند منجر به ایجاد رویه قضایی واحد در محاکم کشور شود. این راهکار نیز واجد ایراد راهکار دوم است و جامعیت راهکار اول یعنی تدوین و تصویب قانون نحوه اجرای اصل ۱۳۹ قانون اساسی را ندارد. ۴- همچنین آموزش قضات دادگستری در این زمینه و توصیه به نهادها و سازمانهای دولتی جهت تنظیم دقیق شرط ارجاع به داوری همانند قضیه کارخانه آلومینا در قراردادهای بین‌المللی راهکار دیگری است، به نحوی که عدم رعایت مفاد شرط ارجاع به داوری و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی همانند قضیه مذکور موجب عدم صلاحیت مرجع داوری شود. ۵- مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) اختصاصاً برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ناشی از سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذاران و دولت‌ها تأسیس شده است. بسطی از معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری در ماده حل‌وفصل اختلافات، ایکسید را به این منظور تعیین می‌کنند. بنابراین پیشنهاد پیوستن به کنوانسیون ایکسید یکی از پیشنهادات مناسب در این خصوص می‌باشد.