



# ارزیابی شرط موازنه اقتصادی به عنوان گونه نوین شروط تثبیت در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به مثابه قراردادی اداری

فرزاد قیصریان\*

منصور امینی\*\*

## چکیده

سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً متضمن انتقال سرمایه برای مدت نسبتاً بلندی به کشور میزبان و مستلزم اعتماد به دولتی است که اختیار قانون‌گذاری در کشورش را دارد و می‌تواند سرنوشت سرمایه‌گذاری را دگرگون سازد. شروط تثبیت اساساً برای استوارسازی وضعیت سرمایه‌گذار و اجتناب از گزندپذیری ایشان در برابر دولت میزبان تنظیم می‌شود. شروط یادشده انواع مختلفی دارد که در سالیان اخیر به شرط موازنه اقتصادی بیش‌تر توجه شده و در عمل، با شروط تثبیت سنتی قراردادهای سرمایه‌گذاری در بسیاری از کشورها جای‌گزین گردیده است. شرط موازنه برای حفظ تعادل اقتصادی به صورت کلی در قرارداد درج می‌شود و بر خلاف اقسام سنتی شروط تثبیت، دولت‌های میزبان نیز می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. در این نوشتار ضمن ارزیابی تطابق شرط موازنه اقتصادی با موازین حقوق اداری و تبیین اقسام آن، شرط تعدیل خودکار به عنوان کارآمدترین نوع این شرط در بوتله عمل بررسی خواهد شد.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق اداری، سرمایه‌گذاری خارجی، شرط موازنه اقتصادی، شرط تثبیت.

---

\*. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
farzadghaisarian@yahoo.com

\*\* دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
aminimansour@yahoo.fr

## مقدمه

امروزه بسیاری از محققان به اثر مثبت سرمایه‌گذاری خارجی بر اقتصاد کشور میزبان به ویژه کشورهای در حال توسعه توجه دارند.<sup>۱</sup> البته عقیده مخالف نیز در این خصوص وجود دارد که سرمایه‌گذاری خارجی را منشأ اثرات منفی نظیر تورم و نابرابری درآمدی می‌دانند.<sup>۲</sup> تصمیمات سرمایه‌گذار بر ستون محیط تجاری، سیاسی و حقوقی کشور میزبان بنا می‌شود. از این رو، با توجه به جمیع شرایط یادشده، انتظار مشروعی از قرارداد دارد که به عنوان یکی از استانداردهای رفتار عادلانه و منصفانه تلقی شده است.<sup>۳</sup>

تغییر در این شرایط با اعمال دولت میزبان اعم از تغییر در سیاست‌های اداری، تغییرات قضایی و سیاسی می‌تواند سرمایه‌گذاری را با چالش‌های عدیده مواجه سازد و عایدی منتظر سرمایه‌گذار را به یغما برد. در واقع، وجه مشترک سرمایه‌گذاری‌های خارجی، اعتماد به دولتی است که با استفاده از ابزار قانون‌گذاری در کشورش می‌تواند معادلات سرمایه‌گذار را برهم بزند؛<sup>۴</sup> هراسی که همواره اشخاص خصوصی در تعاملات با دولت‌ها در سر دارند.<sup>۵</sup> بهره‌گیری اداره‌ها از ابزار حاکمیتی و نادیده گرفتن حقوق اساسی سرمایه‌گذاران نظیر مالکیت<sup>۶</sup> و اقداماتی نظیر ملی کردن، مصادره و فسخ که می‌تواند بر سرنوشت سرمایه‌گذاری اثر بگذارد، تلاش برای درج شروط ثبات در قراردادها را توجیه می‌کند. بی‌شک، قانون‌گذاری به منظور حفظ منافع عمومی ممکن است در قالب مصادره مستقیم یا غیر مستقیم متجلی شود.<sup>۷</sup>

1-Gehne, K., Brillo, R., "Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment", Working Paper No 2013/46, Institute of Economic Law Transnational Economic Law Research halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20143.pdf, - Center, January 2014, available at: <https://telc.jura.uni-last-visited:3.3.2022>, p. 1

2-Kaštratić, R., "The Impact of Foreign Direct Investment on Host Country Exports: A Meta World Economy, A META ANALAYES, ", The World Economy 2020, 43, pp. 3144

3-Klager, Roland, Fair and Equitable Treatment in International Investment Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.164

4-Bernardini, P., "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments", Journal of World Energy Law & Business, 2008, 1(1), p. 98

۵. عباسی، بیژن و علی سهرابلو، «شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر حقوق اداری»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۹، شماره ۶۸، ص ۱۱۱.

6-Montt, S., State Liability in Investment Treaty Arbitration (Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation), Hart Publishing, 2009, p. 168

۷. میهمی، مهدی، «انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در تقابل با منافع اساسی کشور میزبان و تحلیل آن به عنوان ریسک سیاسی»، پژوهش حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۲۸، ص ۲۶۱.

چارچوب تقنینی باثبات، یکی از ملاک‌های اصلی سرمایه‌گذار برای تصمیم به سرمایه‌گذاری است.<sup>۱</sup> شروط تثبیت، راهکاری قراردادی به منظور استوار ساختن ستون‌های سرمایه‌گذاری است که گونه‌های مختلفی دارد؛ گاهی بهره‌نگرفتن از قوه تقنین در خصوص موضوع قرارداد، منظور نظر آن است و گاه استثنای قرارداد از قوانین آتی. زمانی، مراد از آن، انجماد قانون زمان انعقاد قرارداد است و هنگامی، تعادل قراردادی را محور می‌انگارد با این شرح که در صورت بر هم زدن نظم قرارداد سرمایه‌گذاری، دولت میزبان، مکلف به جبران مافات تا برقراری مجدد تعادل باشد. شیوه‌های سنتی شروط تثبیت که در پی رهناسیدن سرمایه‌گذاری از سیطره قوانین آتی از طریق منع قانون‌گذاری کشور میزبان در خصوص سرمایه‌گذاری یا استثنای آن از قوانین مصوب پس از تاریخ سرمایه‌گذاری بودند، از منظر حقوق اداری با ایرادهای مهمی مواجهند و در نهایت نیز نمی‌توانستند در عمل، کشور میزبان را از اقدام در این خصوص باز دارند.

شروط موازنه، تعادل قراردادی هنگام انعقاد را مطمح نظر قرارداد و در صورت ایجاد اختلال در تعادل یادشده توسط دولت میزبان، جبران خسارت به منظور بازگردان تعادل مألوف را میسر می‌کنند. امروزه اقبال به این گونه شروط ثبات به شدت افزایش یافته است، به گونه‌ای که با مطالعه پرونده‌های در دسترس از سال ۲۰۰۰ می‌توان قائل به این امر شد که شروط تثبیت سنتی، حداقل در قراردادهای مجموعه صنعت نفت و گاز دیگر به کار گرفته نشده و با شروط موازنه جای‌گزین گردیده‌اند.<sup>۲</sup>

نگارندگان برآنند تا با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، صحت شرط یادشده را از منظر حقوق اداری بیازمایند و کارآترین شیوه تنظیم این شرط را به منظور تأمین منافع هر دو سوی قرارداد تبیین کنند. با این شرح، در بخش اول، جهات تلقی قرارداد سرمایه‌گذاری به عنوان یک قرارداد اداری از نظر خواهد گذشت. در بخش دوم، اقسام شروط تثبیت تشریح خواهد شد. متعاقب آن، شرط موازنه اقتصادی از منظر حقوق اداری سنجیده و در واپسین بخش، شیوه‌های اعمال این شرط با نظر به رأی داوری معروفی در این خصوص به بحث گذارده می‌شود.

## گفتار یکم. قرارداد سرمایه‌گذاری به مثابه قراردادی اداری

در بستر حقوق عمومی، نظریه‌های خدمت عمومی و برتری منافع عمومی رشد کرده‌اند که می‌توانند مبنایی برای دولت‌ها در تعیین شرایط سرمایه‌گذاری و تغییر در آن تلقی

1-Umirdinov, A., "The End of Hibernation of Stabilization Clause in Investment

Arbitration: Reassessing Its Contribution to Sustainable Development", Denver Journal of International Law & Policy, 2015, volume 43, Number 4, p.458

۲. زارعی، محمدحسین و آیت مولایی، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۶۳، ص ۱۷۱.

شوند. قراردادهای سرمایه‌گذاری را از اقسام قراردادهای اداری دانسته‌اند. گرایش در حقوق ایران نیز نظیر حقوق انگلستان، ارائه تعریف از قرارداد با تمرکز بر حقوق خصوصی بوده است.<sup>۱</sup> با این شرح، معیارهایی برای تعریف قرارداد اداری آمده است که برمی‌شماریم.

### بند یکم. عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد

عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد، اولین ویژگی قراردادهای اداری است.<sup>۲</sup> اصل بر این است که یکی از طرفین قرارداد اداری، عمومی باشد. با این حال، ممکن است که دو طرف یک قرارداد، اشخاص خصوصی باشند، ولی به جهت موضوع قرارداد و هدف خدمت‌رسانی عمومی، آن قرارداد، اداری به شمار آید.<sup>۳</sup> با اکتفا بر این شاخص و با توجه به تصریح قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده ۱۳ خود بر امکان مشارکت بخش خصوصی در امور تصدّی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با نظارت و حمایت دولت، اگر بخش خصوصی در این راستا، قراردادی منعقد کند، این قرارداد را می‌توان قراردادی اداری دانست.<sup>۴</sup> طرفیت دولت یا نهادی دولتی را در انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری که عمدتاً در تعریف این قرارداد نیز منعکس می‌شود،<sup>۵</sup> می‌توان اولین عامل اداری برشمردن این قراردادها دانست.<sup>۶</sup>

### بند دوم. هدف قرارداد

هدف انعقاد قرارداد، شاخص دیگر قراردادهای اداری است که مهم‌ترین شاخص نیز به شمار می‌رود. با این شرح، آرمان خدمت‌رسانی عمومی و برآوردن منفعت عمومی، ویژگی اصلی این دسته از قراردادهاست.<sup>۷</sup> نشانگر در این میان، ارتباط موجود میان فعالیت‌های اداره و رفاه عمومی است<sup>۸</sup> و اساساً این هدف است که مبنایی عادلانه برای ویژگی ترجیحی حقوق عمومی تلقی می‌شود.<sup>۹</sup> امکان واگذاری مسئولیت‌ها از طریق بخش عمومی به

1-Mckendrick, Ewan, Contract Law, Oxford: Oxford University Press, 2008, p.21.

۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق‌دان، ۱۳۹۲، ص ۹۰.

۳. زارعی و مولایی، پیشین، ص ۱۷۲.

۴. همان، ص ۱۷۶.

5-Cotula, L., "Foreign investment contracts, sustainable Market Investment Briefing", 2007, available at: <https://pubs.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/17015IIED.pdf>, last visited :2.1.2022

۶. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۷.

۷. انصاری، پیشین، ص ۱۱۴.

8-Langrod, G., "Administrative Contracts: A Comparative Study", The American Journal of Comparative Law, 1955, Vol4, Issue 3, p. 329

۹. زارعی و مولایی، پیشین، ص ۱۱۷.

بخش خصوصی نیز در همین هدف محوری ریشه دارد. امروزه قراردادهای سرمایه‌گذاری به منظور اکتشاف، بهره‌برداری، توسعه منابع طبیعی<sup>۱</sup>، ایجاد تأسیسات جدید و زیرساخت‌های عام‌المنفعه منعقد می‌شوند. از این رو، با عنایت به هدف انعقاد نیز که شاخص اصلی قراردادهای اداری به شمار می‌رود، اداری تلقی می‌گردند.

### بند سوم. حاکمیت قواعد و اصول خاص

حکمرانی قواعد خاص بر اعمال اداری، منبعث از هدف قراردادهای اداری است که همانا تأمین منفعت عموم است. بر این مبنا، این مقررات را ترجیحی<sup>۲</sup>، اقتداری، امتیازی و حمایتی خوانده‌اند.<sup>۳</sup> همانا برآوردن مصالح عمومی، قواعدی فراتر از برابری طرفین معامله - آن چنان که در قراردادهای خصوصی مبناست - می‌طلبد.<sup>۴</sup> با اتکا به همین قواعد، ممکن است دولت کشور میزبان، مقررات جدیدی در تغایر با شرط تثبیت مندرج در قرارداد وضع کند.

### بند چهارم. وجود دادگاه‌های اختصاصی برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات

این ویژگی نیز ناشی از غایت برآوردن منفعت عام است که در ایران، شاخصی جامع به شمار نمی‌رود؛ چون بسیاری از دعاوی مربوط در محاکم عمومی بررسی می‌شود.<sup>۵</sup> تبیین این ویژگی به عنوان یکی از مختصات قرارداد اداری، مربوط به حقوق فرانسه است<sup>۶</sup> که در آن، دادگاه‌های عادی، امکان رسیدگی به پرونده‌های اداری را ندارند.<sup>۷</sup>

1-Cotula, Lorenzo, Investment Contract and Sustainable Development, London: International Institute for Environment and Development, 2010, p. 37.

۲. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۵.

۳. زارعی و مولایی، پیشین، ص ۱۷۲.

۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶.

۵. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۵.

۶. مولایی، آیت، «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۴، شماره ۸۹، ص ۱۲۳.

7-Brown, N. L. and Bell, J. S., French Administrative law, Fifth edition, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 222.

## گفتار دوم. شروط تثبیت و انواع آن

نابرابری موضع طرف دولتی و طرف خصوصی، دغدغه اساسی سرمایه‌گذاران است؛<sup>۱</sup> چون دولت میزبان قادر است با تغییر در قوانین کشور خود، قرارداد را تغییر دهد.<sup>۲</sup> از این رو، هدف از شروط ثبات، تعدیل قدرت نابرابر مقامات اداری در قراردادهاست.<sup>۳</sup> درج این شرط، مخاطرات سیاسی را کاهش می‌دهد و برابری طرفین در قرارداد را تسهیل می‌کند. آغاز استفاده از شروط تثبیت به حدود ۱۹۳۰ در قراردادهای منعقدشده بین شرکت‌های امریکایی و کشورهای امریکای لاتین برمی‌گردد.<sup>۴</sup> اولین پرونده‌های اختلاف در این باره بین دهه‌های ۱۹۷۰-۱۹۸۰ و با آغاز روند ملی کردن و مصادره طرح شد.<sup>۵</sup>

موضوع قوانین مالیاتی به دلیل امکان اثرگذاری چشم‌گیر آن‌ها بر قراردادهای سرمایه‌گذاری از مواردی بوده‌اند که از ابتدای به کارگیری شروط تثبیت در قراردادها درج شده‌اند. همچنین قوانین کار، آزادی حمل و نقل، مالکیت، ضوابط واردات و صادرات معمولاً در قراردادهای سرمایه‌گذاری تثبیت می‌شوند. تلاش سرمایه‌گذاران برای دستیابی به منابع کشورهای میزبان و نیاز کشورهای میزبان به سرمایه‌گذاری خارجی، آن‌ها را به سوی توافقی هدایت می‌کند که معمولاً دارای شرط ثبات است.<sup>۶</sup>

## بند یکم. شرط ثبات به معنای اخص

به موجب این شرط، دولت‌ها، ملتزم هستند از اختیارات خویش به عنوان یک مقام اداری در برهم زدن نظم قراردادها استفاده نکنند.<sup>۷</sup> دولت باید از قانون‌گذاری خاص، عام و هر اقدام دیگری بپرهیزد که منجر به تغییر یا فسخ قرارداد شود. در واقع، این شرط، تغییر در

۱. شمسایی، محمد، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۶، شماره ۱۸، ص ۱۰۴.

2-Sornarajah, M., The International Law on Foreign Investment, 3rd edn. Cambridge: Cambridge press, 2012, p. 281

۳. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۸.

4-Umirdinov, op. cit., p.457.

5-Cotula, L., "Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development", OECD VII Global Forum on International Investment, 1 (7), available at: <<http://www.oecd.org/investment/globalforum/40311122.pdf>, last visited: 2.8.2021

6-Umirdinov, op. cit., pp. 455.

۷. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۸.

مفاد قرارداد را تنها در صورت توافق طرفین امکان‌پذیر می‌داند و عمل یک‌جانبه دولت را در خصوص آن منع می‌کند.<sup>۱</sup> به این وسیله، مانعی در مسیر قانون‌گذاری حکومت در خصوص موضوع سرمایه‌گذاری ایجاد می‌شود.<sup>۲</sup>

در پرونده پارکینگ علیه لیتوانی، دیوان داوری این گونه آورد: «این حق و امتیاز انکارناپذیر برای دولت است که حق حاکمیت خویش را در زمینه قانون‌گذاری اعمال کند. دولت حق قانون‌گذاری، تغییر قوانین و نسخ قوانین را به صلاح‌دید خویش دارد و علی‌القاعده اعتراضی به تغییر در قانون وارد نیست. هر فعال اقتصادی و سرمایه‌گذار می‌داند که سرمایه‌گذاری در گذر زمان محقق می‌شود و قانون نیز در گذر زمان دخیل است و تنها آن‌چه منع شده، عمل ناعادلانه، نامعقول و تبعیض‌آمیز در اعمال قوه قانون‌گذاری خویش است».<sup>۳</sup>

## بند دوم. شرط انجماد<sup>۴</sup>

به موجب این شرط، قانون زمان انعقاد قرارداد بر قرارداد حاکمیت می‌یابد. دولت‌ها از تغییر قوانین منع نشده‌اند، ولی این تغییر قانون نمی‌تواند بر قرارداد اثر بگذارد. به عبارتی، قانون حاکم بر قرارداد، ثابت فرض می‌شود.<sup>۵</sup> با این شرح، دولت می‌زبان با اعمال قانون جدید بر قرارداد حاوی شرط انجماد، خلاف شرط قراردادی عمل کرده است.<sup>۶</sup> شروطی با نام شرط عدم تسری<sup>۷</sup> و شرط عدم مداخله<sup>۸</sup> نیز مبین مفهومی کم و بیش نظیر شرط انجمادند. این نوع از شرط ثبات در برخی معاهدات دو یا چندجانبه یا قوانین حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نیز آمده است.<sup>۹</sup> علاوه بر ایرادهایی که از نظر تغایر درج چنین شرطی با حقوق

1-Umirdinov, op. cit., p.461.

۲. مافی، همایون و محمدحسین تقی‌پور، «تأملاتی در باب شرط ثبات در قراردادهای نفتی»، فقه و تاریخ تمدن، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۳۷، ص ۵۴.

3-ParkeringsCompagniet AS v. Lithuania (hereinafter Parkerings v. Lithuania), ICSID Case No ARB/05/8; Award on jurisdiction and merits, 11 September 2007, para. 331, available at

<http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/ita0619.pdf>

4-Freezing Clause .

۵. شمسایی، پیشین، ص ۱۰۸.

۶. نیک‌بخت، حمیدرضا، «مروری بر قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، الهیئت و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶، ص ۲۰.

7-Nonapplication Clause.

8-Nonintervention Clause.

9-Howse, Robert, "Freezing Government Policy: Stabilization Clause in Investment Contract", Investment Treaty News, Issue 3, Volume 1, April 2011, p.3

اداری وجود دارد و در بخش آتی مطرح می‌شود، مقرر کردن چنین شرطی در قرارداد، قرارداد را با خلأ قانونی مواجه می‌کند. اگر قانون جدید، قانون قدیم را نسخ کند، اساساً قانون سابق اعتباری نخواهد داشت. در چنین حالتی، اگر قائل شویم که قانون جدید نیز به جهت شرط بر قرارداد حاکم نخواهد بود، با ایراد نبود قانون حاکم بر قرارداد مواجه خواهیم شد. مزید بر آن، استفاده معمول از شرط تثبیت در قراردادهای سرمایه‌گذاری، اداره را با خیل عظیمی از استثنائات مواجه می‌سازد که هر یک برای زمان انعقاد قرارداد تثبیت شده‌اند. این وضعیت برای کشورهای در حال توسعه که معمولاً در ضبط و ثبت اسناد و تمهیدات دولت الکترونیک دچار ضعفند، چالشی بزرگ به شمار می‌رود.<sup>۱</sup>

### بند سوم. شرط موازنه اقتصادی<sup>۲</sup>

در قراردادهای سرمایه‌گذاری به ویژه در حوزه انرژی که سرمایه‌گذار هزینه زیادی مصرف می‌کند، ثبات قرارداد صد چندان اهمیت می‌یابد. شروط تثبیت در معنای سنتی در پی ثبات چارچوب قانونی قرارداد به عنوان بستری قابل اتکاست که سرمایه‌گذار با توجه به آن قرارداد بسته است. با این وصف، پذیرش این دسته از شروط در نظر بسیاری از حقوق‌دانان نظام کامن لا و حقوق نوشته دشوار است.<sup>۳</sup>

امروزه بسیاری از کشورها، به ویژه کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی<sup>۴</sup> از درج شروط تثبیت خودداری می‌کنند؛ چون قانون اساسی آن‌ها، دولت را از پذیرفتن تعهدی بازداشته است که پیشاپیش، دست دولت‌های بعدی را می‌بندد.<sup>۵</sup>

هم‌راستا با افول درج شروط تثبیت معمول در قراردادها، محققان این بحث را پی گرفتند که باید از گونه‌ای دیگر از شروط تثبیت بهره برد. شروط تثبیت سنتی، در پی حفظ قرارداد با همان شرایط سابق بودند، اما در صورت خلف وعده توسط دولت میزبان، منفعل عمل

1-Gehne, K. and Brillo, R., "Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment", Working Paper No 2013/46, Institute of Economic Law, p.4

2-Economic Equilibrium Clause .

3-International Financial Corporation, "Stabilization Clauses and Human Rights", A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights, 2008, available at:<https://documents1.worldbank.org/curated/en/502401468157193496/pdf/452340WP0Box331ation1Paper01PUBLIC1.pdf> , last visited: 15.1.2022

4-OECD.

5-Cameron, P., International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability, Oxford: Oxford Press, 2010, p.17 .



می‌کردند. در ضمن، شروط یادشده معمولاً صلاحیت قانون‌گذاری دولت‌های میزبان را نشانه می‌رفتند که با قانون اساسی آن کشورها مغایر بود. وانگهی این دسته از شروط تنها منافع سرمایه‌گذار را در خصوص تغییرات در نظر می‌گرفت، در حالی که شروط موازنه در پی برآوردن منافع هر دو طرف است.

با این شرح، شرط موازنه نه تنها برای سرمایه‌گذار قابل استناد است، بلکه دولت میزبان نیز می‌تواند از آن بهره‌مند گردد. معمولاً سرمایه‌گذار از این تغییرات متضرر می‌گردد، اما هیچ تضمینی نیست که همواره در تجارت و اقتصاد بر یک پاشنه بچرخد. البته زیان دولت میزبان از برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد نیز متصور است.<sup>۱</sup> ضمن این‌که ماهیت قراردادهای سرمایه‌گذاری برای منابع طبیعی مثل نفت و گاز نیز متغیر و متزلزل است و به دلیل نوسان شدید در بازار، هر دو طرف سرمایه‌گذار و دولت ممکن است متضرر شوند. همین موضوع ایجاب می‌کند که هنگام قرارداد، بیش از آن‌که به ثبات قانون حاکم باندیشند، تعادل اقتصادی قرارداد را در نظر بگیرند. به هر حال، شرط موازنه اقتصادی، به هر دو طرف، فضایی باز برای تنظیم تعادل اعطا می‌کند.<sup>۲</sup>

این شرط که شرط ثبات اقتصادی نیز نامیده شده است،<sup>۳</sup> امروزه در بیش‌تر قراردادهای دولتی به چشم می‌خورد. اقبال امروزه به شرط موازنه به این دلیل است که دو عنصر مهم در قراردادهای سرمایه‌گذاری را در نظر دارد؛ ثبات و انعطاف.<sup>۴</sup> این شرط به دنبال حفظ منافع مالی سرمایه‌گذار و خسران مالی ناشی از تغییر قوانین است.<sup>۵</sup> شرط ثبات اقتصادی که ممکن است در قالب شرط موازنه اقتصادی کامل یا جزئی متبلور شود، ماهیت ترمیمی دارد. تأکید آن نیز بر جبران خسارت اقتصادی است، نه منع از وضع یا شمول قانون.<sup>۶</sup> امکان برهم خوردن این موازنه، به ویژه در سرمایه‌گذاری‌های مربوط به حوزه انرژی به دلیل پیچیده و فنی بودن موضوع و امکان وقوع تغییرات متعدد در عرصه‌های سیاسی، فنی،

1-Daniel, P., Keen, M. and Mcpherson, C., *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, London: Routledge, 1th edition, 2010, p.115

2-Umirdinov, op. cit., p.456 .

۳. مافی و تقی‌پور، پیشین، ص ۵۵.

4-Salacuse, J. W., "Renegotiating International Project Agreements", *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 4, 2000, pp. 1317

۵. شمسایی، پیشین، ص ۱۱۰.

6-United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Principles for Responsible Contracts Integrating Investor Contract Negotiations*, Geneva: United Nations Pub- - *The Management of Human Rights Risks into State lication*, 2015, p. 20

اقتصادی و مقرراتی بیش‌تر وجود دارد. چنین رخدادی، محل رویارویی اصل الزام‌آور بودن قراردادهای اصل تغییر شرایط است.<sup>۱</sup> با این شرح، استناد به اصل الزام‌آور بودن قراردادهای به جهت این‌که شرایط قرارداد تغییر کرده و نظم اقتصادی تصویرشده توسط قرارداد مشوش شده است، میسور نیست.<sup>۲</sup> مزیت اصلی شروط موازنه، مشارکت آن‌ها در نگاه‌داشت حسن ارتباط و فضای مذاکره و گفت‌وگو میان کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی است.<sup>۳</sup>

### گفتار سوم. شرط موازنه اقتصادی از منظر حقوق اداری

اعتبار شروط تثبیت در مقام تئوری، همواره موضوع بحث‌های حقوقی عدیده بوده است.<sup>۴</sup> لازم به توضیح است که رویکرد حقوق اداری با حقوق قراردادهای و تجارت در خصوص شرط ثبات متفاوت است. غایت حقوق اداری، برآوردن منفعت عام است و قرارداد با اشخاص نمی‌تواند بر این منفعت اثر بگذارد. حال آن‌که پاسداشت قرارداد، مبنای حقوق تجارت به شمار می‌رود و عنان پیچیدن از عهد به هر دلیل، ولومنفعت عموم را موجه نمی‌داند. حاکمیت دولت در اعمال تصدی‌گری خویش، عام و مطلق است<sup>۵</sup> و این حق عام را نمی‌توان با درج شروط تثبیت در قرارداد، اسقاط‌شده دانست.<sup>۶</sup> دولت‌ها، فرآیند ملی کردن را برای دستیابی به حداکثر منافع از منابع طبیعی سرزمین خود انجام می‌دهند. در همین راستا، اقدامات دیگری نظیر افزودن بر مالیات از استخراج این منابع طبیعی مثل نفت و گاز صورت می‌گیرد.<sup>۷</sup> تلقی شرط تثبیت به عنوان مانعی در راستای این اعمال، با اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع سرزمینی در تعارض است.

۱. شیروی، عبدالحسین و فریده شعبانی جهرمی، «مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی»، مطالعات اقتصاد انرژی، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۳۴، ص ۱۶۸.

2-Van Houtte, H., Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda, in Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Paris: ICC Publication, No. 480/4, 1993, p.111

۳. نمونه‌ای از شروط موازنه اقتصادی در قرارداد نمونه مشارکت در تولید استان کردستان آمده است که به این شرح است: «اگر در هر زمانی پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قرارداد، تغییری در آن چارچوب مالی و یا اقتصادی آن بر اساس قانون منطقه کردستان یا سایر قوانین قابل اجرا در منطقه کردستان ایجاد شود و پیمان‌کار از این رهگذر، متحمل زیان گردد، شرایط و ضوابط قرارداد باید طوری تغییر داده شود که پیمان‌کار را به حالت موقعیت اقتصادی پیشینی بازگرداند که اگر چنین تغییری در چارچوب قانونی، مالی و یا اقتصادی رخ نمی‌داد، در آن موقعیت قرار داشت».

4-Loncle, J. M., Philibert Pollez, D., "Stabilization Clauses in Investments Contracts", INT'L Bus. L.J., 2009, p. 278.

5-Development Agreements", 28 Virginia Journal of International Law, 1987, No.8, p. 1041.

۶. شمسایی، پیشین، ص ۱۰۹.

7-Oyewunmi, T., "Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and Key Issues", The Oil, Gas & Energy Law Intelligence (OGEL, ISSN 1875 418X) Journal, 9, 2011, p.12

اصل حاکمیت قانون به عنوان یکی از اصول بلامنازع حقوق عمومی به مثابه منطبق بودن تمامی اقدامات اداری با قانون است.<sup>۱</sup> در خصوص این‌که چه قانونی بر قرارداد سرمایه‌گذاری حکم فرماست، نظر غالب، حاکمیت قانون ملی کشور میزبان به دلیل اداری بودن قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و خروج آن‌ها از شمار معاهدات بین‌المللی است.<sup>۲</sup> استثناً ساختن قرارداد سرمایه‌گذاری از قوانین آتی ملی - آن‌گونه که در شروط تثبیت به مفهوم سنتی مورد نظر است - موجد دخالت در قانون حاکم بر قرارداد است؛ چون اساساً قانون‌گذاری به منظور تمهید نیازهای آحاد جامعه صورت می‌گیرد و تعهد ذاتی دولت‌ها به پاسداشت منفعت عامه، از طریق درج شرط تثبیت قابل سلب نیست.<sup>۳</sup>

در ضمن، به عنوان یک اصل، قوه مجریه نمی‌تواند صلاحیت قوه مقننه را در قانون‌گذاری محدود کند. وانگهی امکان چنین لگام زدنی بر صلاحیت تقنینی توسط خود قوه مقننه نیز با تردیدهای فراوانی روبه‌روست.<sup>۴</sup> در آرای داوری، گاهی چنین شرطی پذیرفته شده<sup>۵</sup> و در آرای دیگری، پذیرش چنین شرطی به درج صریح آن و مقید بودن آن به قید زمان وابسته دانسته شده است.<sup>۶</sup> توجه به این نکته ضروری است که تعهد دولت به تثبیت یا انجماد تا پایان عمر قرارداد است که ممکن است بازه زمانی درازمدتی را شامل شود.<sup>۷</sup>

اداره نمی‌تواند بر سر صلاحیت حاکمیتی خویش معامله کند و اقتدارش را به این وسیله مخدوش سازد.<sup>۸</sup> این‌که شروط تثبیت قانون حاکم بر قرارداد را به قانون زمان انعقادش تثبیت می‌کنند، به این معناست که دولت میزبان را از تصویب قوانین در خصوص سرمایه‌گذاری باز داشته‌اند.<sup>۹</sup> این شرط در عمل نمی‌تواند دولت را از تصویب قوانین در این

۱. منصوری‌نیا، زینب، «اصل حاکمیت قانون در سازمان‌های اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری»، قانون‌یار، سال پنجم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۱۷، ص ۸۸۰.

۲. مزارعی، غلام‌حسن و مسعود آرای، «موانع حقوقی انعقاد قرارداد مشارکت در شهرداری‌ها از منظر حقوق اداری ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، ص ۱۳۸.

3-Berger, K. P., "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contract: The Role of Contract Drafters and Arbitrators", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, 36, p. 1360

4-Delaume, Ibid, p. 29.

5-Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco), Award, 23 Aug 1958.

6-The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (AMINOIL) Award of May 24, 1982

۷. پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹، ص ۸۶.

۸. زارعی و مولایی، پیشین، ص ۱۷۳.

9-Katja, G. and Brillo, Romulo, stabilization clauses in international investment law: Beyond Balancing and Fair Equitable Treatment, 2017, p. 8

خصوص منع کند، آن گونه که دیوان داوری ایکسپد در پرونده پارکینگ علیه لیتوانی<sup>۱</sup> آورده است.<sup>۲</sup> دولت‌ها حق بر قانون‌گذاری، تغییر و اصلاح قوانین، با وجود شروط تثبیت را دارند؛ چون اساساً قوانین و مقررات در بستر زمان رشد می‌یابند؛ حقی که نمی‌توان از دولت‌ها به جهت شروط قراردادی‌شان سلب کرد. با این وصف، درج این شرط می‌تواند منجر به صدور حکم به خسارت سنگین‌تری نسبت به زمانی شود که این شرط وجود ندارد.<sup>۳</sup> ایرادهای یادشده در شروط موازنه وجود ندارد؛ چون بر خلاف شرط ثبات و انجماد، اولاً صلاحیت قانون‌گذاری دولت‌ها هدف قرار نگرفته، بلکه تنها مقرر شده است در صورت قانون‌گذاری و بر هم خوردن موازنه اقتصادی قرارداد، خسارت واردشده به سرمایه‌گذار از این نظر جبران شود.<sup>۴</sup> ثانیاً اختلالی به موجب شرط یادشده در تصویب قوانین یا تسری آن‌ها به قرارداد سرمایه‌گذاری وارد نشده است. با این حال، اگر قانون مصوب پس از انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری، شرایط سرمایه‌گذار را به نسبت زمان انعقاد قرارداد بدتر سازد و موازنه قراردادی را بر هم بزند، تفاوت پدیدآمده باید برای سرمایه‌گذار جبران شود.<sup>۵</sup> هم‌چنین تعقیب منفعت عمومی ایجاب می‌کند اداره، قدرت لازم برای دستیابی به آن را اعم از تنظیم، تغییر و خاتمه قراردادهای داشته باشد؛ چون هم‌گامی اعمال اداره با منافع عمومی، چه بسا تغییر در قراردادهای یا خاتمه آن‌ها را ایجاب کند.<sup>۶</sup> با این شرح و از آنجایی که دستیابی به منفعت عمومی، منطقی اقدامات اداری است، درج شروط تثبیت، در عمل، مجال روزآمدسازی قراردادهای را از اداره سلب می‌کند. شروط موازنه به دلیل این‌که محدودیتی در این قابلیت اداره ایجاد نمی‌کنند، با چنین ایرادی نیز مواجه نخواهند بود. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های شروط موازنه این است که کشورهای در حال توسعه و کشورهای توسعه‌یافته در اعتبار آن‌ها تردید ندارند.<sup>۷</sup> این شرط به این دلیل نیز اهمیت دارد که هم حق دولت برای تغییر قوانین و هم منافع سرمایه‌گذار را در نظر می‌گیرد.<sup>۸</sup> به طور

Parkerings v Lithuania 1.

ICSID Case No. ARB/05/8, 3322 .

Maniruzzaman, A. F. M., "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Ap.praisal of the Emerging Trends", Journal of World Energy Law & Business, 2008, Vol. 1, No. 2, p. 126

Delaume, op. cit., p. 264.

۵. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۳۱.

۶. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۱۹۴.

Erkan, M., International Energy Investment Law, Stability through Contractual Clauses, London: Kluwer Law7

and Business, 2011, p. 159

۸. سیدمرتضی حسینی، راحله، بهرام تقی‌پور، مهدی عباسی سرمدی و فاطمه امیری، «مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر حقوق و اخلاق»، پژوهش‌های اخلاقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۳۴، ص ۱۳۰.

کلی، شروط موازنه و مذاکره مجدد معمولاً در قراردادهای سرمایه‌گذاری به ویژه در منابع طبیعی در کنار هم در یک قرارداد درج می‌شود و مانع به چالش کشیده شدن حاکمیت کشور میزبان می‌گردند.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم. شیوه اعمال شروط موازنه اقتصادی

شروط موازنه اقتصادی با تکیه بر اصل «نه منفعت، نه زیان»<sup>۲</sup> در پی برقراری مجدد تعادل اقتصادی قراردادند که به دلیل اعمال یک‌جانبه دولت نظیر مصادره یا تغییر قوانین مالیاتی بر هم خورده است،<sup>۳</sup> به صورتی که نظم پیشین قرارداد به آن برگردد.<sup>۴</sup> هدف در چنین روندی، بازگرداندن تعادل به قرارداد به شیوه و در حدودی است که در قرارداد تصریح شده است.<sup>۵</sup> بر این مبنا، طرفی که اعمال شرط موازنه را درخواست می‌کند، به تغییر اوضاع و احوال<sup>۶</sup> استناد می‌جوید، در حالی که طرف مقابل عمدتاً به اصل الزام قرارداد<sup>۷</sup> متمسک می‌شود.<sup>۸</sup>

### بند یکم. مذاکره به منظور بازیابی تعادل قراردادی<sup>۹</sup>

این شرط، طرفین قرارداد را برای دستیابی مجدد به نظم قراردادی، به مذاکره به مثابه فرآیندی ملزم می‌کند که اعضای مذاکره‌کننده با تشریح مساعی در پی رسیدن به راه حلی مشترکند که نتیجه آن به نفع هر دو طرف باشد.<sup>۱۰</sup> لازم است چنین شرطی از

1-Erkan, op. cit., p.150.

2-no profit no loss rule .

3-Maniruzzaman, op. cit., p. 119.

4-Horn, N., «Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Law and International Law, -of- law - the - in - diversity - and - uniformity - norbert - koeln.de/113800/\_/horn - 1985, available at: <http://translex.uni-commercial-international-of-law-transnational-the-schmitthoff-horn-in-contracts-commercial-international-london-frankfurt-am-1982-3-et-seq/> last visited:3.3.2022 - boston - antwerp - transactions -

5-Berger. op. cit., p. 1365.

6-rebus sic stantibus.

7-pacta sunt servanda.

8-Erkan op. cit., p.159.

9-Negotiated Economic Balancing (NEB)

۱۰. علی‌خانی، محمد، «راه‌کارهای برون‌رفت از بن‌بست‌های مذاکراتی و حل تعارض مسائل نفتی»، پژوهش‌های حقوقی، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۳۵، ص ۲۶۳.

شرط مذاکره که ناظر به حل و فصل اختلافات است، تفکیک شود.<sup>۱</sup> شرط یادشده مستلزم مذاکره پیش از ارجاع امر به داوری یا مرجع قضایی است و شروط داوری چندلایه‌ای نیز نامیده شده است.<sup>۲</sup>

هم‌چنین شروط مذاکره مجدد را که به صورت عام و در شرایط تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای وجود دارند، از شرط موضوع بحث باید تمیز داد. هدف از مذاکره قسم اول، تنها بازگرداندن موازنه اقتصادی به قرارداد است.<sup>۳</sup> حال آن‌که شروط دسته دوم، صرف نظر از موجبات اختلاف بین طرفین، در صورت وقوع وقایع خاص تعیین شده در قرارداد، این امکان را برای سرمایه‌گذار فراهم می‌آورد تا در صورت برهم خوردن نظم سابق قرارداد، مجدداً مذاکره<sup>۴</sup> و کل قرارداد یا شروط خاصی از آن را بازبینی کنند.<sup>۵</sup> در واقع، این مذاکره، فرآیندی است که در آن، طرفین برای انطباق قرارداد با شرایط جدید یا تقاضای جدید می‌کوشند تا از انحلال قرارداد جلوگیری کنند.<sup>۶</sup> پس اعم از مذاکره برای موازنه اقتصادی است، اگر چه عمده موضوع تغییر شرایط و اوضاع و احوال، اقتصادی باشد.

در خصوص شرط موازنه اقتصادی باید دانست که الزام به مذاکره لزوماً به معنای توافق نیست.<sup>۸</sup> در واقع، این تعهدی به نفس مذاکره و نیز مذاکره با حسن نیت است.<sup>۹</sup> لزوم حسن نیت در مذاکره به مثابه تعهد به پیشبرد اهداف مذاکره و نه صرفاً تعهد به صورت مذاکره است که مستلزم تلاش جدی، انعطاف‌پذیری و توجه به نیازها و مواضع طرف مقابل است.

۱. شیروی، عبدالحسین و محمدجواد کاظمی، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی»، نشریه حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۰۴، ص ۲۱۵.

2-Multitier Dispute Resolution Clauses.

3-Gotanda, J.Y., "Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited", Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2004, 36(1461), p.146

4-Al Qurashi, Zeyad A., "Renegotiation of International Petroleum Agreements", Journal of International Arbitration, 22(4), 2005, p. 265

5-Momberg Uribe, R., The Effect of Change of Circumstances on the Force of Contracts, Netherland: Intersentia, 2011, p. 38

۶. شیروی و شعبانی جهرمی، پیشین، ص ۱۶۳.

۷. ابراهیمی، سید نصرالله، هدایت فرخانی و ساحله حمزه‌نهاد، «تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن‌لا»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، پاییز ۱۴۰۰، شماره ۸، ص ۸۰.

8-Bernardini, op. cit., p. 105.

۹. سیدمرتضی حسینی، تقی‌پور، عباسی سرمدی و امیری، پیشین، ص ۱۳۰.

با این حال، تعهد به مذاکره، تعهد به فعل است و نه نتیجه و صرف نرسیدن به توافق منجر به مسئولیت یک طرف نمی‌شود.<sup>۱</sup>

بر همین مبنا، احتمال به نتیجه نرسیدن شروط موازنه اقتصادی از طریق مذاکره زیاد است. از این رو، همواره در خصوص موفقیت شروط مذاکره تردیدهایی هست؛ چون آن‌ها توافق بر توافق<sup>۲</sup> نیستند، بلکه توافق برای مذاکره<sup>۳</sup> به شمار می‌روند. به همین دلیل، عده‌ای معتقدند که علی‌الاصول، چون هیچ تضمینی نیست که مذاکره بتواند به ثمر برسد و تعادل را به قرارداد برگرداند، فایده چندان‌ی بر تصریح به این شرط در قراردادها مترتب نیست.<sup>۴</sup> در پاسخ به این مدعا، به کارنامه این قسم مذاکرات مجدد به منظور بازبایی تعادل اقتصادی قراردادی استناد شده که تا حدود قابل قبولی، موفقیت‌آمیز بوده است.<sup>۵</sup>

ایراد دیگری که بر این شرط وارد شده، این است که با وجود فراهم آوردن انعطاف قراردادی ممکن است منجر به ابهام و عدم قطعیت قرارداد شود.<sup>۶</sup> دشواری در تدوین این شرط، یکی از عوامل تمایل نداشتن به درج آن‌ها در قرارداد ذکر شده است.<sup>۷</sup> این نکته نیز نباید از خاطر برود که مذاکره اصولاً مستلزم قضاوت شخص ثالثی نیست،<sup>۸</sup> ولی تعیین اشخاص ثالث برای تصمیم‌گیری در این خصوص نیز متصور است. ناکامی در مذاکره با هدف دستیابی به موازنه مجدد می‌تواند از طریق اعطای اختیار به اشخاص ثالث برای ایجاد تغییرات مقتضی در قرارداد یا پرداخت خسارت به سرمایه‌گذار جبران شود.

## بند دوم. شرط تعدیل خودکار<sup>۹</sup>

در این گونه از شروط موازنه، قرارداد به صورت خودکار با شرایط مقرر در قرارداد اصلاح خواهد شد. با این شرح، اعمال این شرط ممکن است مستلزم مذاکره و توافق میان طرفین

۱. نامدار زنگنه، محمد و سید حسین طباطبایی، «مذاکره مجدد: انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی اقتصادی در قراردادهای صنعت نفت و گاز»، پژوهش‌های حقوقی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳۹، ص ۵۳.

2-an agreement to agree.

3-an agreement to negotiate.

4-Alexander, F.C., "The Three Pillars of Security of Investment Under PSCs and Other Host Government Contracts", Institute for Energy Law of the Centre for American and International Law's FiftyFourth Annual Institute on Oil and Gas Law (Publication 640, Release 54), Lexis Nexis Mathew Bender, 2003, p.72

5-Erkan, op. cit., p. 150.

۶. نامدار زنگنه و طباطبایی، پیشین، ص ۵۲.

7-Berger, op. cit., p. 1362.

۸. علی‌خانی، پیشین، ص ۲۶۵.

9-Stipulated Economic Balancing (SEB)

باشد، ولی چارچوب و فرمول مذاکره در قرارداد تبیین شده است. از مزایای این شیوه، انعطاف‌پذیر شدن قرارداد و ایجاد ثبات در آن و احتمال بیش‌تر به ثمر نشستن آن به دلیل از پیش مقرر بودن شرایط تعدیل است. البته این نظر نیز مطرح شده است که در خصوص شروط خودکار نیز هیچ ضمانتی نیست که دولت شروط را اعمال کند.<sup>۱</sup> نمونه بارز این شرط را می‌توان در پرونده برلینگتون علیه اکوادور دید.<sup>۲</sup> نکته مهم در این پرونده این است که در این قرارداد ابتدا اقتصاد قرارداد به ضرر کشور میزبان برهم خورده بود و اکوادور با توجه به سهم مشارکت تعیین‌شده در قرارداد برای برلینگتون، از تغییرات شدید قیمت نفت متضرر می‌شد. در این پرونده، اکوادور پس از ناکامی در مذاکره برای تغییر میزان مشارکت سرمایه‌گذار در پروژه، در سال ۲۰۰۶، مالیات بر اضافه‌عایدی ناشی از افزایش قیمت نفت را معادل ۵۰ درصد و در سال بعدی به ۹۹ درصد افزایش داد. در نتیجه، سرمایه‌گذار با استناد به برهم خوردن توازن قرارداد، تقاضای اعمال مجدد شد. با این حال، شرایط قراردادهای نشان می‌داد که ممکن است هر یک از طرفین قرارداد اعم از کشور میزبان یا سرمایه‌گذار، از برهم خوردن موازنه اقتصادی متضرر شود و مآلاً به شرط موازنه تمسک جوید.

نکته ظریفی که دیوان داوری در این پرونده به آن اشاره کرد، این است که قرارداد صرفاً واجد شرط مذاکره مجدد نیست، بلکه حاوی گونه‌ای شرط تثبیت است که شیوه و فرمول دستیابی مجدد به «اقتصاد قرارداد» در آن تبیین شده است. در واقع، به موجب رأی داوری، طرفین ملزم دانسته شدند ضرایب تصحیحی را اعمال کنند که پس از تغییر مالیات‌ها، تعادل را به قرارداد برمی‌گرداند. از منظر بسیاری از صاحب‌نظران، این پرونده اثبات کرد که اگر شروط موازنه به صورت درست در قرارداد تنظیم شوند، چه قدر می‌توانند کارآمد باشند و راه را بر کارشکنی دولت‌ها در اعمال شروط موازنه ببندند. در این قرارداد، گونه‌ای شرط دولایه موازنه وجود داشت که لایه اول، ناظر بر اعمال ضرایب تصحیح و لایه دوم، ناظر بر شیوه محاسبه آن‌ها بود.

با این وصف، شرط موازنه خودکار را باید کارآمدترین دسته شروط موازنه دانست؛ چون با تبیین شیوه بازگرداندن تعادل به قرارداد و وابسته نکردن آن به صرف مذاکره طرفین، موفق‌تر عمل کرده است.

1-Alexander, op. cit., p.73.

2-Burlington Res., Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on

Liability 323(Dec. 14, 2012), <http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/italaw0940.pdf>



### بند سوم. شروط موازنه اقتصادی نامعین<sup>۱</sup>

در این دسته از شروط موازنه اقتصادی، به برقراری مجدد تعادل اقتصادی در صورت بر هم خوردن آن اشاره شده، اما به طبیعت و طریق خاصی برای دستیابی به آن تصریح نشده است. چنین شرطی، در مقام عمل، دستیابی سرمایه‌گذار را به موازنه مجدد دشوار می‌کند؛ چون تمهیدات مقتضی در این خصوص در قرارداد تبیین نشده است. این شرط می‌تواند دستاویزی برای دولت میزبان قرار گیرد و موجب ابهام و افزایش هزینه‌های قراردادی شود.<sup>۲</sup>

نخستین گام در چنین شرطی نیز مذاکره است. به صورت کلی، مذاکره در فرآیند شرط موازنه اقتصادی در قرارداد نهفته است.<sup>۳</sup> اگر به نتیجه رسید، مراد حاصل می‌شود، ولی در صورت بی‌نتیجه بودن مذاکره، اگر به دلیل حسن نیت نداشتن یکی از طرفین باشد، مطالبه خسارت متصور است.<sup>۴</sup> در غیر این صورت، یکی از طرفین می‌تواند موضوع را به داوری ارجاع دهد.<sup>۵</sup>

شروط موازنه اقتصادی معمولاً بر حسب موقعیت جغرافیایی، قانونی و رشته‌ای که در خصوص آن سرمایه‌گذاری می‌شود، ممکن است متفاوت باشد. با این حال، این شروط در یک نقطه مشترکند و آن این است که آن‌ها در پی محدودسازی امکان تغییر در قوانین کشور میزبان نیستند، بلکه برآنند موازنه برهم خورده ناشی از این تغییر را به نوعی به قرارداد برگردانند.<sup>۶</sup>

1-Nonspecified Economic Balancing (NSEB).

۲. سیدمرتضی حسینی، تقی‌پور، عباسی ستمدی و امیری، پیشین، ص ۱۳۰.

3-De Kwant, M., Emerging Oil and Gas Economies: Mitigating Legal, Political and Economic Risks of Foreign Investors in the Russian Federation (Part A), 14 INT'L TRADE & BUS. L. REV. 174, 2011, p. 207

4-Momberg, op. cit., p.231.

5-Bernardini, op. cit., p. 110.

6-Umirdinov, op. cit., p.467.

## نتیجه‌گیری

امروزه اثرگذاری سرمایه‌گذاری خارجی بر توسعه کشورها امری مفروغ<sup>۱</sup> عنه است. از این رو، کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی تلاش می‌کنند. نزدیک به یک قرن است که کشورها از شروط تثبیت به منظور فراهم آوردن بستر مورد نیاز و قطعیت قانونی برای سرمایه‌گذاران،<sup>۲</sup> کاستن از خطر سیاسی<sup>۳</sup> و تشویق آن‌ها به سرمایه‌گذاری استفاده می‌کنند. با این حال، شروط ثبات به معنای سنتی، امروزه تا حدودی به دلیل ناکارآمدی و تطابق نداشتن با موازین حقوق عمومی، مهجور شده‌اند. پس شرط ثبات را نمی‌توان مانعی در راستای قانون‌گذاری در زمینه منفعت عمومی دانست. حتی شروط انجماد نمی‌تواند دولت را از اعمال حاکمیت خویش محروم کند.<sup>۴</sup>

حفظ موازنه برقرارشده در قرارداد، هدف از درج شروط ثبات است. این موازنه گاه با منع دولت‌ها از برهم زدن آن تداوم می‌یابد (شروط تثبیت به معنای عام) و گاه با جبران مابه‌ازای مالی در صورت مختل شدن آن توسط اقدامات اداری (شروط موازنه) به قرارداد بازمی‌گردد.<sup>۵</sup> با این شرح، شروط تعادل که خسارت اقتصادی ناشی از تغییر قانون را پوشش می‌دهد، گونه نوین شروط تثبیت به شمار می‌رود. این دسته از شروط معمولاً دربردارنده شرط برای مذاکره هستند و گاهی دخالت شخص ثالث نظیر داور نیز در مواردی تعیین می‌شود که مذاکره ره به جایی نمی‌برد.

شرط موازنه علاوه بر هماهنگی با مقتضیات روز سرمایه‌گذاری، با مبانی حقوق اداری نیز هم‌خوان تر است؛ چون در اختیار قانون‌گذاری دولت‌ها اختلالی وارد نمی‌آورد<sup>۶</sup> و مجال تعقیب منفعت عام را از رهگذر تصویب قوانین و تغییر آن‌ها فراهم می‌آورد. این شروط در میان کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی نیز به کار می‌رود که معمولاً ناظر به قانون‌گذاری تبعیض‌آمیز است. هم‌چنین قانون‌گذاری در خصوص امنیت، بهداشت عمومی و محیط زیست از شمول آن استثنای شده است. البته ریسک تغییر قانون‌گذاری در کشورهای عضو این سازمان به مراتب، کم‌تر از کشورهای در حال توسعه است.<sup>۷</sup>

1-Gehne, and Brillo, op. cit., p. 5.

2-Faruque, A., "Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value", Journal of International Arbitration, 2006, 23(4), p.321

۳. مافی و تقی‌پور، پیشین، ص ۵۲.

4-Maniruzzaman, op. cit., p. 126.

۵. عباسی و سهرابلو، پیشین، ص ۱۱۸.

6-Cotula, op. cit., p.158.

7-Gehne, and Brillo, op. cit., p.12.

نظریات مختلفی در خصوص این شروط ذکر شده است. در نكوهش آن آمده است که آن گونه که از شرط تثبیت انتظار می‌رود، نمی‌توانند دولت میزبان را از تغییر قوانین منع کنند.<sup>۱</sup> علاوه بر آن، ممکن است بر دولت‌ها، هزینه بیش‌تری تحمیل کنند که از خسارت نقض شرط تثبیت نیز افزون باشد.<sup>۲</sup> همچنین گفته‌اند که باز کردن امکان گفت‌وگو میان طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری از مزایای این دسته از شروط است، اما ایرادی که دارند، این است که باب مذاکره‌ای را باز می‌کنند که ممکن است به این سادگی بسته نشود. پس آن گونه که ادعا شده است، ابزاری کارآمد نیست<sup>۳</sup> و نه تنها مانع بروز چالش به شمار نمی‌رود، بلکه می‌تواند به چالشی بزرگ برای به نتیجه رسیدن مذاکرات تبدیل گردد. در واقع، مذاکره مجدد یا مراجعه به شخص ثالث می‌تواند تعهدات طرفین را با دشواری مواجه سازد و خود، ثبات قراردادی را مخدوش کند.<sup>۴</sup>

در پاسخ به ایرادهای یادشده باید گفت که نه تنها شرط موازنه، بلکه درج شروط تثبیت به معنای سنتی نیز نمی‌تواند در عمل، کشور میزبان را از وضع و اعمال قوانین در خصوص سرمایه‌گذاری منع کند؛<sup>۵</sup> چون این حق اساساً از حقوق قابل سلب نیست. با این حال، به نظر می‌رسد که شرط موازنه از چند جهت مطلوب باشد. از منظر سرمایه‌گذار، درج آن در قرارداد تا حدودی می‌تواند امنیت خاطر برای سرمایه‌گذاری را فراهم کند و از سوی دیگر، موازنه اقتصادی هنگام انعقاد قرارداد را قابل اتکا سازد و مآلاً زمینه تداوم قرارداد را به مثابه طرح همکاری بلندمدت میان طرفین فراهم آورد. همچنین در صورت برهم خوردن موازنه، مطالبه خسارت را برای سرمایه‌گذار آسان سازد.

از منظر کشور میزبان نیز شرط یادشده می‌تواند سودمند باشد؛ چون جای‌گزینی شروط موازنه با شروط تثبیت سنتی، ضمن حفظ قواعد حقوق اداری، امکان اتکا به تعادل قراردادی برای کشور میزبان را نیز فراهم خواهد آورد. پرونده برلینگتون به روشنی نشان می‌دهد که ممکن است تعادل قراردادی به نفع سرمایه‌گذار برهم بخورد. علاوه بر این، خسارت پرداختی توسط دولت در شروط موازنه اقتصادی به مراتب، کم‌تر از شروط تثبیت است. از منظر کارآمدی عملی نیز اگر شرط موازنه به درستی و دقت تنظیم شود، می‌تواند کارآمدی بیش‌تری نسبت به شروط تثبیت داشته باشد. امروزه هم توسط سرمایه‌گذار و

1-Eljuri, E. & Treviño C., "Political Risk Management in Light of Venezuela's Partial Nationalization of the Oil field. Services Sector", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Forthcoming, 2010, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1550972> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1550972>, last visited: 3.3.2022, p.15

2-Maniruzzaman, op. cit., p.126.

3-Berger, op. cit., p.1338.

4-Gotanada, op. cit., p.1461.

5-Erkan, op. cit., pp. 139-140.

هم دولت‌ها مفروغ<sup>۱</sup> عنه است که نتیجه نقض تعهد تثبیت سنتی، صرفاً امکان مطالبه خسارت توسط سرمایه‌گذار است، نه منع دولت میزبان از وضع و اعمال قوانین. رأی داوری در پرونده برلینگتون که می‌توان آن را نقطه عطفی در خصوص شروط موازنه دانست،<sup>۱</sup> مبین این موضوع مهم است که اعمال ظرافت در تنظیم شروط موازنه خودکار و تعیین مقیاسی برای تعدیل نظیر ضریب تصحیح که در قرارداد مربوط درج شده بود، چارچوب اقدام در قالب مذاکره را تعیین می‌کند و احتمال موفقیت در آن را به صورت چشم‌گیری افزایش می‌دهد.

چون هدف کلی از درج شروط تثبیت به مفهوم عام کلمه، تحدید ریسک‌های سیاسی ناشی از سرمایه‌گذاری بلندمدت در کشور خارجی است<sup>۲</sup> و شروط موازنه علاوه بر این امر، تا حدودی، تعادل و توازن میان حق دولت میزبان را در قانون‌گذاری و انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی برقرار می‌کند،<sup>۳</sup> امروزه با اقبال روبه‌رو شده است.

1-Umirdinov, op. cit., p. 457.

2-Bernardini, op. cit., p. 98.

۳. میهمی، پیشین، ص ۲۵۹.

## فهرست منابع ۱. فارسی

### الف) کتاب

۱. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان، ۱۳۹۲.
۲. پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹.
۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۴. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۵.

### ب) مقاله

۱. ابراهیمی، سید نصرالله، هدایت فرخانی و ساحله حمزه‌نهاد، «تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن‌لا»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، پاییز ۱۴۰۰، شماره ۸، صص ۶۵ - ۹۰.
۲. بهمنی، محمدعلی و نجمه تقوی، «مبانی دکترین انتظارات مشروع در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره هشتم، ۱۳۹۶، شماره ۲، صص ۴۷۵ - ۴۹۸.
۳. زارعی، محمدحسین و آیت مولایی، «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۶۳، صص ۱۶۹ - ۲۰۸.
۴. سیدمرتضی حسینی، راحله، بهرام تقی‌پور، مهدی عباسی سرمدی و فاطمه امیری، «مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر حقوق و اخلاق»، پژوهش‌های اخلاقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۳۴، صص ۱۲۳ - ۱۴۴.
۵. شمسایی، محمد، «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۶، شماره ۱۸، صص ۱۰۳ - ۱۳۰.
۶. شیروی، عبدالحسین و فریده شعبانی جهرمی، «مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی»، مطالعات اقتصاد انرژی، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۳۴، صص ۱۶۱ - ۱۸۴.
۷. شیروی، عبدالحسین و محمدجواد کاظمی، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی»، نشریه حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۰۴، صص ۲۱۵ - ۲۳۸.

۸. عباسی، بیژن و علی سهرابلو، «شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر حقوق اداری»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۹، شماره ۶۸، صص ۱۱۱ - ۱۴۰.
۹. علی‌خانی، محمد، «راه‌کارهای برون‌رفت از بن‌بست‌های مذاکراتی و حل تعارض مسائل نفتی»، پژوهش‌های حقوقی، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۳۵، صص ۲۶۳ - ۲۸۵.
۱۰. مافی، همایون و محمدحسین تقی‌پور، «تأملاتی در باب شرط ثبات در قراردادهای نفتی»، فقه و تاریخ تمدن، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۳۷، صص ۵۱ - ۷۴.
۱۱. مزارعی، غلام‌حسن و مسعود آرایی، «موانع حقوقی انعقاد قرارداد مشارکت در شهرداری‌ها از منظر حقوق اداری ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۱۱۹ - ۱۴۴.
۱۲. منصوری‌نیا، زینب، «اصل حاکمیت قانون در سازمان‌های اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری»، قانون‌یار، سال پنجم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۱۷، صص ۸۷۳ - ۸۹۶.
۱۳. مولایی، آیت، «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۴، شماره ۸۹، صص ۱۲۳ - ۱۵۰.
۱۴. میهمی، مهدی، «انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در تقابل با منافع اساسی کشور میزبان و تحلیل آن به عنوان ریسک سیاسی»، پژوهش حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۲۸، صص ۲۵۵ - ۲۸۴.
۱۵. نامدار زنگنه، محمد و سید حسین طباطبایی، «مذاکره مجدد؛ انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی اقتصادی در قراردادهای صنعت نفت و گاز»، پژوهش‌های حقوقی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳۹، صص ۴۱ - ۶۶.
۱۶. نیک‌بخت، حمیدرضا، «مروری بر قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، الهیئت و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶.

## Latin source2

### A) Book

- 1-Brown, N. L. and Bell, J. S., French Administrative law, Fifth edition, Oxford: Clarendon Press, 1998
- 2-Cameron, P., International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability, Oxford: Oxford Press, 2010
- 3-Cotula, Lorenzo, Investment Contract and Sustainable Development, London: International Institute for Environment and Development, 2010

- 4-Daniel, P., Keen, M. and Mcpherson, C., *The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice*, London: Routledge, 1th edition, 2010
- 5-Erkan, M., *International Energy Investment Law, Stability through Contractual Clauses*, London: Kluwer Law and Business, 2011
- 6-Katja, G. and Brillo, Romulo, *stabilization clauses in international investment law: Beyond Balancing and Fair Equitable Treatment*, 2017
- 7-Klager, Roland, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011
- 8-Mckendrick, Ewan, *Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- 9-Momberg Uribe, R., *The Effect of Change of Circumstances on the Force of Contracts*, Netherland: Intersentia, 2011
- 10-Montt, S., *State Liability in Investment Treaty Arbitration (Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation)*, Hart Publishing, 2009
- 11-Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 3rd edn. Cambridge: Cambridge press, 2012
- 12-United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Principles for Re-Investor - sponsible Contracts Integrating The Management of Human Rights Risks into State Contract Negotiations*, Geneva: United Nations Publication, 2015
- 13-Van Houtte, H., *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*, in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, Paris: ICC Publication, No. 480/4, 1993

## **B) Article**

- 1-Al Qurashi, Zeyad A., “Renegotiation of International Petroleum Agreements”, *Journal 300 - of International Arbitration*, 22(4), 2005, pp.261
- 2-Alexander, F.C., “The Three Pillars of Security of Investment Under PSCs and Other Host Government Contracts”, *Institute for Energy Law of the Centre for American and International Law’s FiftyFourth Annual Institute on Oil and Gas Law (Publication 640, Release 54)*, Lexis Nexis Mathew Bender, 2003
- 3-Berger, K. P., “Renegotiation and Adaptation of International Investment Contract: The

- Role of Contract Drafters and Arbitrators”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, 1381 - 36, pp.1347
- 4-Bernardini, P., “Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments”, *Journal of* 112 - *World Energy Law & Business*, 2008, 1(1), pp. 98
- 5-Faruque, A., “Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs.Func- 336 - tional Value”, *Journal of International Arbitration*, 2006, 23(4), pp.317
- 6-Gehne, K. and Brillo, R., “Stabilization Clauses in International Investment Law: Be- yond Balancing and Fair and Equitable Treatment”, Working Paper No 2013/46, Institute of Economic Law
- 7-Gotanda, J.Y., “Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revis- 1473 - ited”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2004, 36(1461), pp. 1461
- 8-Hansen, Timothy, “The Legal Effect of Given Stabilisation Clauses in Economic De- velopment Agreements”, 28 *Virginia Journal of International Law*, 1987, No. 8
- 9-Howse, Robert, “Freezing Government Policy: Stabilization Clause in Investment Con- tract”, *Investment Treaty News*, Issue 3, Volume 1, April 2011
- 10-Kastratovi’c, R., “The Impact of Foreign Direct Investment on Host Country Exports: Analysis”, *The World Economy*, 2020, 43, pp. 3142 - A Meta
- 11-Kolo, A. & Waelde, T. W., “Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Project: Applicable Legal Principles and Industry Practices”, *the Journal of World* 55 - *Investment and Trade*, 2000, 1(1), pp.5
- 12-Langrod, G., “Administrative Contracts: A Comparative Study”, *The American Jour- nal of Comparative Law*, 1955, Vol4, Issue 3, pp. 325 – 364
- 13-Loncle, J. M., Philibert Pollez, D., “Stabilization Clauses in Investments Contracts”, 290 - *INTL Bus. L.J.*, 2009, pp.267
- 14-Maniruzzaman, A. F. M., “The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends”, *Journal of World Energy Law &* 155 - *Business*, 2008, Vol. 1, No. 2, pp.119
- 15-Oyewunmi, T., “Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Con- tracts: Examining the Problems and Key Issues”, *The Oil, Gas & Energy Law Intelligence (OGEL, ISSN 1875 418X) Journal*, 9, 2011



16-Salacuse, J. W., “Renegotiating International Project Agreements”, *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 4, 2000

17-Umirdinov, A., “The End of Hibernation of Stabilization Clause in Investment Arbitration: Reassessing Its Contribution to Sustainable Development”, *Denver Journal* 489 - of *International Law & Policy*, 2015, volume 43, Number 4, pp. 455

### C) Electronic resource

1-Burlington Res., Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability 323(Dec. 14, 2012), <http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/italaw0940.pdf>

2-Cotula, L., “Foreign investment contracts, sustainable Market Investment Briefing” , 2007, available at: <https://pubs.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/17015IIED.pdf>, last visited :2.1.2022

Cotula, L., “Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development”,- .2 OECD VII Global Forum on International Investment, 1 (7), available at: <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40311122.pdf>, last visited: 2.8.2021

3-Eljuri, E. & Treviflo C., “Political Risk Management in Light of Venezuela's Partial Nationalization of the Oil field Services Sector”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Forthcoming, 2010, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1550972> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1550972> , last visited: 3.3.2022

4-Gehne, K., Brillo, R., “Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment”, Working Paper No 2013/46, Institute of Economic Law Transnational Economic Law Research Center , January 2014, available at: <http://halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20143.pdf>, last visited: - <https://telc.jura.uni> 3.3.2022

5-Horn, N., «Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European - koeln.de/113800/\_/horn - Law and International Law, 1985, available at: <http://translex.uni> - contracts - commercial - international - of - law - the - in - diversity - and - uniformity - norbert transactions - commercial - international - of - law - transnational - the - schmitthoff - horn - :in seq/ last visited:3.3.2022 - et - 3 - at - 1982 - am - frankfurt - london - boston - antwerp -

6-International Financial Corporation, “Stabilization Clauses and Human Rights”, A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights, 2008, available at:<https://documents1.worldbank.org/curated/en/502401468157193496/pdf/452340WP0Box331ation1Paper-01PUBLIC1.pdf> , last visited: 15.1.2022

7-Le, Q. H., Do Q. A., Pham, H.C, Nguyen, T. D., “The Impact of Foreign Direct Investment on Income Inequality in Vietnam”, *Economies*, 2021, 9(1), 27.<https://doi.org/10.3390/economies9010027>, last visited: 3.3.2022

8-ParkeringsCompagniet AS v. Lithuania (hereinafter Parkerings v. Lithuania), ICSID Case No ARB/05/8; Award on jurisdiction and merits, 11 September 2007, para. 331, available at

<http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/ita0619.pdf>

9-Shemberg, Andrea , “Stabilization Clauses and Human Rights”, IFC/SRSG Research e00a - Paper. 11 March , 2008 , available at: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0883d81a46641e5a9bba/Stabilization%2BPaper.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=-b2b9-4551-jqeww2e>, last visit- 46641e5a9bba - b2b9 - 4551 - e00a - 0883d81a - ROOTWORKSPACE ed:15.2.2022

# Assessment of the Economic Equilibrium Clause as a Modern Classification of Stabilization Clause in Foreign Investment Contracts qua Administrative Contract

Farzad Ghaisarian \*

Mansour Amini\*\*

**Abstract:** Since the foreign investment usually involves transfer of capital to the host country for a relatively long period of time; It requires trust in a government that has the power of legislation in its own country and by implementation of that power the fate of investment can change. The stabilization clauses are set primarily to stabilize the investors' situation and to avoid their vulnerability towards the host state. There are different types of these clauses through them Economic Equilibrium Clause has been welcomed in recent years and practically replaced the traditional forms of stabilization clause of investment contracts in many countries. It is noteworthy that the economic Equilibrium clause is inserted for the sake of maintenance of the economic balance of the contract, and on that basis, unlike the traditional types of stabilization conditions, the host governments can also benefit from it. In this article, along with evaluating the compliance of the economic equilibrium Clause with the criteria of administrative law and explaining its types, Stipulated Economic Balancing Clause as the most efficient classification of this clause in practice will be described from the perspective of the authors.

**Keywords:** Administrative Law, Economic Equilibrium Clause, Foreign Investment, Stability Clause.

---

\*. Private Law Department, Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author). farzadghaisarian@yahoo.com

\*\* . Private Law Department, Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. m-amini@sbu.ac.ir