

Savings and Investment

ฉบับที่ 22 ประจำเดือนธันวาคม 2557



ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน เป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลของสองประเทศร่วมกันจัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองการลงทุนแก่ผู้ลงทุนของประเทศตนเมื่อไปลงทุนในประเทศภาคีคู่สัญญา



นักลงทุนที่สามารถใช้สิทธิตามความตกลงฯ นี้ คือนักลงทุนบุคคลธรรมดาที่ถือสัญชาติไทย และที่ถือสัญชาติของภาคีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และนิติบุคคล ซึ่งรวมถึงบริษัท บริษัท สมาคมธุรกิจ และองค์กรอื่น ๆ



การจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน

สิริมน กิจสุวรรณ

ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนคืออะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร

ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Promotion and Protection Agreement หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Bilateral Investment Treaty : BIT) เป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลของสองประเทศร่วมกันจัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองการลงทุนแก่ผู้ลงทุนของประเทศตนเมื่อไปลงทุนในประเทศภาคีคู่สัญญา และเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองการลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบหรืออนุมัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐบาลกำหนด การจัดทำความตกลงฯ ดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองภายหลังจากการเข้ามาจัดตั้งการลงทุนในประเทศแล้ว จึงไม่มีนัยที่เกี่ยวข้อกับเรื่องการเข้าสู่ตลาดหรือการเปิดเสรีการลงทุน นอกจากนี้ ความตกลงฯ ประเภทนี้จะให้การคุ้มครองนักลงทุนเฉพาะผลกระทบจาก “มาตรการที่ออกโดยรัฐ” เท่านั้น และไม่คุ้มครองความเสี่ยงที่เกิดจากการประกอบธุรกิจตามปกติของนักลงทุนเอกชน ส่วนกรณีที่มีการพิสดัญญาโดยคู่สัญญาเป็นเอกชนและไม่มีการแทรกแซงโดยรัฐ กรณีดังกล่าวจะไม่สามารถได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลงฯ นี้ได้

ใครสามารถใช้สิทธิจากความตกลง

นักลงทุนที่สามารถใช้สิทธิตามความตกลงฯ นี้ ได้แก่

- นักลงทุนบุคคลธรรมดาที่ถือสัญชาติไทย และที่ถือสัญชาติของภาคีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- นิติบุคคล รวมถึงบริษัท บริษัท สมาคมธุรกิจ และองค์กรอื่น ๆ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยวิธีอื่นใดโดยถูกต้องตามกฎหมายของไทย หรือของรัฐภาคีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และมีสำนักงาน รวมทั้งมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่แท้จริงในดินแดนของไทยนั้น

การลงทุนประเภทใดได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลงฯ นี้บ้าง

การลงทุนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามความตกลงฯ จะมีการระบุในความตกลงฯ โดยทั่วไปจะครอบคลุม “สินทรัพย์ทุกประเภท” หรือสิทธิที่ได้ลงทุนตามกฎหมายและข้อบังคับของประเทศที่เข้าไปลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบให้เข้ามาลงทุนในรัฐคู่ภาคี โดยอาจลงทุนในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดต่อไปนี นอกจากนี้ ยังรวมถึง



การลงทุนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตกลงฯ จะมีกฎระเบียบในความตกลงฯ โดยทั่วไปจะครอบคลุม “สิทธิพิเศษทุกประเภท” หรือสิทธิที่นักลงทุนตามกฎหมายและข้อบังคับของประเทศที่เข้าไปลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบให้เข้ามาลงทุนในรัฐคู่ภาคี



ประเทศไทยจัดทำความตกลงคุ้มครองการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเป็นครั้งแรกกับสหรัฐอเมริกา เมื่อปี 2497 และปัจจุบันประเทศไทยได้ลงนามความตกลงฯ กับประเทศต่าง ๆ ไปแล้วทั้งสิ้น 41 ฉบับ ซึ่งมีผลบังคับใช้แล้วจำนวน 37 ฉบับ



ขอขอบคุณ
นางลาลีลา ภุวรรณ
ผู้อำนวยการสำนักนโยบายการออมและการลงทุน
สำหรับข้อเสนอแนะ

- สิทธิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์และสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น สิทธิการเช่า การจำนอง สิทธิยืมหน่วง และจำนำ
- หุ้น หลักทรัพย์ และหุ้นกู้ของบริษัท และการมีส่วนร่วมในบริษัทในรูปแบบอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน
- สิทธิเรียกร้องเงินและสิทธิเรียกร้องอื่นใดให้ปฏิบัติตามสัญญาที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ
- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- สัมปทานทางธุรกิจซึ่งได้รับตามกฎหมายหรือภายใต้สัญญา รวมถึงสัมปทานในการค้นหาเพาะปลูก สกัด หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สิทธิประโยชน์หลักของนักลงทุนภายใต้ความตกลงฯ มีอะไรบ้าง

นักลงทุนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำ มาตรการ หรือกฎระเบียบของประเทศ ที่เข้าไปลงทุนหรือได้รับผลกระทบจากการจลาจล ฯลฯ สามารถเรียกร้องขอรับความคุ้มครองจากรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนได้ ซึ่งอาจเรียกตามสิทธิได้ ไม่ว่าการกระทำของรัฐนั้นจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยเหตุผล ได้แก่ มาตรการเพื่อรักษาสินแวดล้อม กฎระเบียบเพื่อส่งเสริมสุขภาพ อนามัยและความปลอดภัย เป็นต้น หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรม ได้แก่ การยกเลิกใบอนุญาตโดยไม่มีเหตุผลอันควร การยกเลิกสัญญา การผิดพันธสัญญา เป็นต้น การกระทำเหล่านี้ของรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน ล้วนเป็นเหตุการณ์ที่นักลงทุนสามารถใช้สิทธิการคุ้มครองที่ได้รับจากความตกลงฯ ซึ่งมีขอบเขตและเนื้อหาสาระ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติไม่น้อยกว่าคนชาติ หรือคนชาติอื่น ๆ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (National Treatment or Most - Favoured - Nation Treatment)
2. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม เท่าเทียมกัน และการคุ้มครองอย่างเต็มที่ (Fair and Equitable Treatment)
3. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืนและการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืน (Expropriation and Compensation)
4. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความสูญเสียจากเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดในประเทศที่ลงทุน (Compensation for Damage or Losses)
5. สิทธิในการโอนเงินและผลกำไรโดยเสรีในสกุลเงินที่ใช้ได้โดยเสรี (Free Transfers of Investments and Returns)
6. สิทธิรับรองการรับช่วงสิทธิตามความตกลงฯ โดยผู้ที่ชดเชยความเสียหายให้กับนักลงทุนสามารถรับช่วงสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีกับรัฐบาลได้ (Subrogation)
7. สิทธิในการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ศาลท้องถิ่น (Settlement of Disputes)

การจัดทำความตกลงฯ ของประเทศไทย

ประเทศไทยจัดทำความตกลงคุ้มครองการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเป็นครั้งแรก ในรูปของบันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange of Notes) กับสหรัฐอเมริกา เมื่อปี 2497 และได้ลงนามความตกลงฯ ฉบับแรกกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อปี 2504 ปัจจุบันประเทศไทยได้ลงนามความตกลงฯ กับประเทศต่าง ๆ ไปแล้วทั้งสิ้น 41 ฉบับโดยเป็นความตกลงฯ ที่มีผลบังคับใช้แล้วจำนวน 37 ฉบับ ■