

บทที่ 4

วิเคราะห์ประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพในการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ

กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน รับรองสิทธิของทุกรัฐในการโอนทรัพย์สินของคนต่าง-
 ชาติเป็นของชาติตน สาเหตุที่กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันให้รัฐโอนทรัพย์สินของคนต่าง-
 ชาติได้ เนื่องจากหลังอธิปไตยถาวรของรัฐ (Permanent Sovereignty) เหนือทรัพย์สินทรัพยากรธรรมชาติ
 และกิจการทางธุรกิจตั้งที่สมาชิกแห่งสหประชาชาติได้ลงมติต่อเนื่องยืนยันหลักการนี้หลายครั้งหลายหนและยัง
 ปรากฏในมาตรา 2 วรรค 1 บทที่ 2 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ในทางเศรษฐกิจของรัฐ (Charter Of
 Economic Rights And Duties Of States)⁶² คำว่า อธิปไตย “ถาวร” นี้หมายความว่า รัฐผู้มีอธิปไตยเหนือ
 ดินแดนของตนย่อมไม่สูญเสียไป ซึ่งความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายหรือวิธีการใน
 การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตนทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้มีข้อตกลงใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการ
 แสวงหาประโยชน์นั้น ๆ ไว้แล้ว หรือไม่ก็ตาม

ในบทนี้จะเป็นการค้นหาแนวทางปฏิบัติของนักลงทุนต่างชาติในการอ้างข้อบทว่าด้วย
 เสรีภาพในการต่อสู้กับการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐในการยึดทรัพย์สินและกิจการของนักลงทุนต่างชาติไป
 เป็นของรัฐ

4.1 ประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพภายใต้ระบบกฎหมายภายในประเทศ

ข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพนั้นอาจถูกกล่าวอ้างจากนักลงทุนต่างชาติเมื่อได้รับผลกระทบจาก
 การดำเนินการต่างๆ ของประเทศผู้รับการลงทุนจนได้รับความเสียหาย การบังคับใช้ข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพ
 ภายในประเทศต่างๆ นั้นมีความแตกต่างกันตามแต่ระบบกฎหมายภายในประเทศ

⁶² General Assembly. (1974). Resolution adopted by the General Assembly 3281 (XXIX): Charter of Economic Rights and
 Duties of States. Retrieved from <http://www.un-documents.net/a29r3281.htm> Page 27.

ระบบกฎหมายภายในประเทศนั้นแบ่งออกเป็น 2 ระบบหลัก คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งการบังคับใช้ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพภายในระบบกฎหมายทั้งสองระบบนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อนักลงทุนต่างชาติได้ทำสัญญาการลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมกับรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนภายใต้รูปแบบของระบบคลังปิโตรเลียมรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งแล้ว ในประเทศผู้รับการลงทุนที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เมื่อเกิดการผิดสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม เป็นไปได้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเมื่ออ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพขึ้นต่อศาลภายในประเทศ ศาลภายในประเทศอาจจะไม่ยอมรับถึงข้อตกลงดังกล่าว โดยไม่บังคับให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เมื่อนักลงทุนต่างชาติกล่าวอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพต่อประเทศผู้รับการลงทุน ศาลในประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นจะไม่บังคับให้เป็นไปตามสัญญาดังกล่าว โดยศาลในประเทศภายใต้ระบบดังกล่าวนี้ ไม่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติฟ้องใดๆ ในทางกฎหมายกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนเลย ซึ่งจะแตกต่างจากการปฏิบัติของศาลภายในประเทศผู้รับการลงทุนที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีมุมมองต่อการบังคับใช้ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนว่าทั้งประเทศผู้รับการลงทุน และนักลงทุนต่างชาติมีโอกาสฟ้องซึ่งกันและกันได้ หากเมื่อรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติ นักลงทุนต่างชาติและรัฐบาลจะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน⁶³

4.2 ประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพภายใต้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพนั้นมีผลการบังคับใช้ผูกพันคู่สัญญาในสัญญาปิโตรเลียมภายใต้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้น หรือได้รับการรับรองภายใต้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมากนักน้อยเพียงใดนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจในเบื้องต้นว่ากฎหมายระหว่างประเทศยอมรับหลักอธิปไตยของรัฐซึ่งอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ รัฐอื่นจะแทรกแซงกิจการภายในเพื่อบังคับให้รัฐกระทำการหรือไม่

⁶³ Walde, T., & Ndi, G., Op.cit., Page 78.

กระทำการอย่างใดในทางกฎหมายนั้นไม่ได้ ของประเทศ และการบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือปฏิบัติความหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐ

โดยการปฏิบัติตามของรัฐนั้น หากปรากฏว่าประเทศผู้รับการลงทุนพิจารณาและยึดตามหลักกฎหมาย *pacta sunt servanda* หรือหลักสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว ภายหลังจากที่ข้อตกลงว่าด้วย เสถียรภาพถูกนำมาใส่เอาไว้ในสัญญาปิโตรเลียมแล้ว รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน และนักลงทุนต่างชาติ ต่างก็ต้องผูกพันภายใต้ข้อตกลงและสัญญาดังกล่าว โดยคู่สัญญาทั้งสองจะกระทำการอันใดอันเป็นการฝ่าฝืน ข้อตกลงต่างๆ ภายในสัญญาปิโตรเลียมไม่ได้ หากฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาซึ่งจะต้องรับผิดชอบ หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

ดังจะเห็นได้จากการให้คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทระหว่าง *Aramco V. Saudi Arabia* “..Nothing under international law that prevents a state in the exercise of its sovereignty, from binding itself irrevocably by the provision of a concession and from granting to the concessionaire irrevocable rights”.

ในคดีข้อพิพาทระหว่าง *Texaco V. Libya*⁶⁴ ซึ่ง “under Libyan law and international law the State has the power to make international commitments, including those with foreign private parties. Such a commitment cannot be regarded as a negation of its sovereignty, but, quite to the contrary, is a manifestation of such sovereignty. As a result a State cannot invoke its sovereignty to disregard commitments freely undertaken through the exercise of this same sovereignty.”

นอกจากนี้ใน UN Resolution 1803 (XVII)⁶⁵ “..The result is that a State cannot invoke its sovereignty to disregard commitments freely undertaken through the exercise of this same sovereignty and cannot, through measures belonging to its internal order, make null and void the rights of the contracting party which has performed its various obligations

⁶⁴ *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, YCA 1979, at 177 et seq.

⁶⁵ UNGA Res. 1803 (XVII), Dec. 14, 1962.

under the contract”. จากคดีพิพาทและข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะเห็นได้ว่า ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาที่ได้ตกลงทำไว้กับนักลงทุนต่างชาติ และอาจกล่าวได้ว่าเมื่อข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพถูกนำมาใส่ไว้ในสัญญาปิโตรเลียมแล้ว ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว

แต่หากรัฐผู้รับการลงทุนพิจารณาและยึดหลัก *rebus sic stantibus* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กล่าวถึงการยกเว้นหลักสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม (*pacta sunt servanda*) ที่ให้อำนาจรัฐในการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพนั้นไม่อาจมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาปิโตรเลียมโดยเคร่งครัดแต่อย่างหนึ่งอย่างใด เนื่องจากภายในดินแดนของรัฐ รัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์แบบ (Absolute Sovereignty) โดยการใช้อำนาจอธิปไตยอันเกี่ยวเนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ใน General Assembly of the United Nation Resolution (UNGA Resolution 3171) ซึ่งกำหนดไว้ว่า “*the right to expropriate as an expression of their sovereignty in order to safeguard their natural resources.. and determine the amount of possible compensation and the mode of payment*”.⁶⁶ และนอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ใน UNGA Resolution 3201 ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่า “*State will be subject to economic, political or any other type of coercion to prevent the free and full exercise of its inalienable right*”.⁶⁷

ดังนั้นหากยึดตามหลักกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างเดียวยแล้ว ผู้รับการลงทุนจะไม่ถูกจำกัดอำนาจของตนให้ตกอยู่ภายใต้สัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เลย แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการโอนทรัพย์สินเอกชนเป็นของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ประเทศผู้รับการลงทุนต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายหลังจากที่ได้กระทำการโอนทรัพย์สินของเอกชนเป็นของรัฐดังกล่าว ดังนั้นจากการที่รัฐมีอำนาจตามหลักกฎหมายในการยกเว้นหลักสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพจะไม่มีประสิทธิภาพแต่อย่างใดเลย

⁶⁶ UNGA Res. 3171, Dec. 17, 1973.

⁶⁷ UNGA Res. 3201, Dec. 4 1974.

แต่หากรัฐผู้รับการลงทุนได้พิจารณาและยึดหลัก *pacts sunt servanda* และ *rebus sic stantibus* แล้วรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาปิโตรเลียมที่ได้ทำไว้กับนักลงทุนต่างชาตินั้น จะต้องเคารพสิทธิในตัวและทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติ รวมทั้งยึดปฏิบัติตามข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพอย่างเคร่งครัด แต่หากว่ามีเหตุจำเป็นอันไม่อาจปฏิบัติตามข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาปิโตรเลียมดังกล่าวได้นั้น รัฐผู้รับการลงทุนจำต้องดำเนินการเพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นกับตัวนักลงทุนต่างชาติ หรือธุรกิจปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติ

*Amber Resources Co. v. U.S.*⁶⁸ ศาลได้ให้ความเห็นว่า, “..from leases granted by the federal government between 1968 and 1984 to private companies to explore for and develop oil and gas resources in the outer continental shelf off the California coast. Because of court decisions interpreting a 1990 law, the government halted the exploration, at least temporarily. The lessees sued, claiming breach. The circuit panel held that they should be reimbursed the amount they paid for the leases decades ago”.

คดี *United States v. Winstar Corp*⁶⁹ “..The US Supreme government had breached its contractual obligation by failing to honor promises made to several failing savings and loans institution to encourage takeovers. The corporation loss would be under the government’s liability.”

คดี *Aminoil Tribunal Case*⁷⁰ “Private ownership is safeguarded. No person shall be prevented from disposing of his property save within the limits of the Law; and no person shall suffer expropriation save for the public benefit in the cases determined and in the manner prescribed by Law provided that he be equitably compensated therefor.”

⁶⁸ *Amber Resources Co. v. United States*, 538 F.3d 1358 (Fed. Cir. 2008).

⁶⁹ *United States v. Winstar Corp.* 518 U.S. 839 (1996)

⁷⁰ *Kuwait v. The American Independent Oil Company (AMINOIL)*, 21 ILM 976.

นอกจากนี้ยังปรากฏในคดี Banco Nacional de Cuba vs. Chase Manhattan Bank⁷¹ “It may well be the consensus of nations that full compensation need not be paid ‘in all circumstances’ . . . and that requiring an expropriating state to pay ‘appropriate compensation’ - even considering the lack of precise definition of that term, - would come closest to reflecting what international law requires. But the adoption of an ‘appropriate compensation’ requirement would not exclude the possibility that in some cases full compensation would be appropriate”

กล่าวโดยสรุปจากคดีพิพาทต่างๆ คือ หากประเทศผู้รับการลงทุนกระทำการแปลงหรือโอนทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติไปเป็นของประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพแล้ว และหากประเทศผู้รับการลงทุนหากยึดทั้งหลักกฎหมายทั้งสองประการนั้น รัฐดังกล่าวจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักลงทุนต่างชาติ

ข้อสังเกตจากคดีพิพาทต่าง คือ เมื่อการโอนเป็นของชาติเป็นสิ่งที่ทำได้เสมอโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อเข้าหลักดังกล่าว หากรัฐเห็นเหมาะสม รัฐก็จะดำเนินการเรียกร้องในนามของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าเสียหายจากรัฐผู้โอนโดยอาจดำเนินการทางการทูต หากรัฐได้ใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย คดีที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะกลายมาเป็นคดีระหว่างประเทศ ระหว่างรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กับรัฐเจ้าของสัญชาติของเอกชนที่ได้รับความเสียหายทันที รัฐเจ้าของสัญชาติสามารถจะสวมสิทธิทุกอย่างที่เอกชนมีอยู่ในการต่อสู้คดีกับรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายและเมื่อรัฐเจ้าของสัญชาติดำเนินคดีจนถึงที่สุด และได้รับชดใช้ค่าเสียหายแล้ว การแบ่ง ค่าเสียหายแก่เอกชนคนชาติของตนตามสัดส่วนเท่าใดนั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของรัฐเจ้าของสัญชาติแต่ ผู้เดียว เพราะสิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อคนชาติเป็นเรื่องเฉพาะตัวของรัฐ รัฐจะปฏิเสธหรือจะยอมรับที่จะใช้สิทธิดังกล่าวก็ได้

การแก้ไขความเสียหายโดยสนธิสัญญาการลงทุนที่จะมิให้การลงทุน หรือกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุน ถูกบังคับโอนเป็นของรัฐโดยประเทศผู้รับการลงทุนเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง และเกือบทุกสนธิสัญญา

⁷¹ Banco Nacional De Cuba V. Chase Manhattan Bank. 658 F.2d 875. U.S. Court of Appeals, 2d Cir., Aug. 1981.

ข้อตกลงในเรื่องนี้ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีอำนาจเหนือบุคคลและสิ่งของดินแดนของตน รัฐจึงมีสิทธิที่จะบังคับโอนกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุนชาวต่างประเทศไปเป็นของรัฐได้ ฉะนั้นสนธิสัญญาเกี่ยวกับการลงทุนจึงได้กำหนดเป็นหลักประกันและเงื่อนไขที่ประเทศผู้รับการลงทุนจะโอนกิจการและทรัพย์สินเป็นของรัฐไว้ เช่น เป็นการโอนไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องมีการจ่ายค่าทดแทน เหตุผลในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุนไปเป็นของรัฐไว้ในสนธิสัญญาเพราะสนธิสัญญาเป็นกลไกอันหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศ คู่สัญญาจะต้องผูกพันและปฏิบัติตาม หากประเทศไม่ปฏิบัติตาม เช่น มีการโอนเป็นของรัฐ ที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ถือได้ว่ารัฐผู้โอนนั้นละเมิดหรือปฏิบัติผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ก็จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ให้เกิดการโอนทรัพย์สินของเอกชนเป็นของรัฐ หรือเพื่อให้ประเทศผู้รับการลงทุนรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ตน

4.3 แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในกลุ่มประเทศตัวอย่าง

ประเทศที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อสำรวจถึงประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพนี้ ประกอบไปด้วย 1. ประเทศโบลิเวีย และ 2. ประเทศเวเนซุเอลา ซึ่งเป็นประเทศอยู่ในทวีปละตินอเมริกา ในอดีตพื้นที่แถบบริเวณดังกล่าวเคยเป็นศูนย์กลางของอาณาจักรอินคาและมายา (อินเดียนแดง) ต่อมาได้ตกอยู่ภายใต้อาณานิคมของสเปน ซึ่งในบริเวณดังกล่าวนั้นถูกทำการสำรวจโดยหน่วยงานด้านพลังงานสหรัฐอเมริกา (Energy Information Administration หรือ EIA)⁷² ในปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) พบว่าอุดมไปด้วยทรัพยากรปิโตรเลียม กล่าวคือ ประเทศโบลิเวียมีแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมที่ค้นพบแล้วรวมกันมากกว่าสองแสนล้านบาร์เรล ประเทศเอกวาดอร์มีแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมที่ค้นพบแล้วรวมกันมากกว่าแปดพันล้านบาร์เรล และประเทศเวเนซุเอลามีทรัพยากรปิโตรเลียมที่ค้นพบแล้วรวมกันมากกว่าสองแสนเก้าสิบล้านบาร์เรล จึงทำให้กลุ่มประเทศละตินอเมริกาทุกประเทศเป็นที่สนใจของนักลงทุนต่างชาติในการเข้าไปประกอบธุรกิจทางด้านปิโตรเลียมเป็นอย่างมาก

⁷² US Energy Information Administration. (2013). Retrieved from <http://www.eia.gov/>; Central Intelligence Agency. (2012). Retrieved from <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2244rank.html>

กลุ่มประเทศดังกล่าวนี้ภายหลังจากให้สัมปทานแก่นักลงทุนต่างชาติในการสำรวจและผลิตทรัพยากรธรรมชาติแล้ว รัฐบาลของประเทศดังกล่าวกระทำการโอนทรัพยากรน้ำมันและก๊าซธรรมชาติกลับมาอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ รวมถึงนำสัญญาสัมปทานขึ้นมาเจรจาและทำการแก้ไขโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบรรษัทน้ำมันต่างชาติ ทำให้รายได้ของประเทศเพิ่มพูนขึ้นอย่างมาก เพื่อให้รัฐบาลนำมาใช้จ่ายในโครงการที่เป็นผลประโยชน์ต่อประชาชน และนักลงทุนต่างชาติต่างๆ ได้อ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในสัญญาปิโตรเลียมขึ้นกล่าวอ้างกับรัฐบาลของประเทศดังกล่าว โดยรายละเอียดเกี่ยวกับประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในกลุ่มประเทศดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

4.3.1 การบังคับใช้ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในประเทศโบลิเวีย

ประเทศโบลิเวียเป็นประเทศในทวีปอเมริกาใต้ที่ไม่มีทางออกทะเล หรือ Landlocked โดยมีสินค้าส่งออกที่สำคัญคือ ก๊าซธรรมชาติ แร่สังกะสีและดีบุก⁷³

ก่อนทศวรรษที่ 1970 ก๊าซส่วนใหญ่ที่ผลิตได้ในประเทศโบลิเวียเป็นก๊าซซึ่งเป็นผลพลอยได้ที่มาจากการกลั่นน้ำมันดิบ (Refinery Proceeding) หรือ “associated gas”⁷⁴ แต่ภายหลังจากนั้นภาครัฐได้มีการสำรวจแหล่งก๊าซเพิ่มเติมและค้นพบแหล่งก๊าซธรรมชาติ จำนวนมากอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ

ในทศวรรษที่ 1990 รัฐบาลโบลิเวียประสบปัญหาการสำรวจและผลิตทรัพยากรปิโตรเลียม เนื่องจากรัฐบาลโบลิเวียไม่มีเทคโนโลยีและความรู้ความสามารถของบุคคลากรภายในประเทศในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติเข้าทำลงทุนสำรวจและผลิตก๊าซธรรมชาติเพิ่มขึ้น รวมถึงเป็นแหล่งก๊าซธรรมชาติของประเทศโบลิเวียเป็นแหล่งที่อยู่บนบก (Onshore) ทั้งหมด

⁷³ Brent, Z. K. (2012). *Bolivia's Nationalised Natural Gas: Social and Economic Stability Under Morales*. Retrieved from <http://www2.lse.ac.uk/IDEAS/publications/reports/pdf/SU005/kaup.pdf> Page 33.

⁷⁴ International Monetary Fund (2008). *Bolivia: The Hydrocarbons Boom and the Risk of Dutch Disease*. Retrieved from <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp08154.pdf> Page 79.

จึงมีการลงทุนที่ต่ำกว่าแหล่งในทะเล (Offshore) มากทำให้เกิดการจูงใจให้บริษัทเอกชนต่างชาติทั่วโลกหันมาสนใจลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศโบลิเวียกันอย่างมากมาย⁷⁵

ในปี ค.ศ. 1996 รัฐบาลโบลิเวียได้มีนโยบายในการพัฒนาความสามารถขององค์กรภายในประเทศอันเกี่ยวกับการปิโตรเลียมโดยการแปรรูปองค์กรการปิโตรเลียมแห่งชาติของโบลิเวียเป็นบริษัทมหาชน (Privatization) มีชื่อว่า Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) โดยจัดสรรจำนวนหุ้นทั้งหมด 50% ให้นักลงทุนที่ประมูลราคาสูงสุด และจำนวนหุ้นที่เหลืออีก 50% ให้พนักงานรัฐและเป็นกองทุนบำนาญของพนักงานรัฐของประเทศโบลิเวียเพื่อเป็นการเพิ่มทุนในการลงทุนสำรวจและผลิตปิโตรเลียมที่กำลังร้อนแรงในประเทศโบลิเวีย เพราะลำพังเงินทุนที่ YPFB มีอยู่นั้นไม่สามารถลงทุนเพิ่มปริมาณสำรองให้พอเพียงเพื่อรองรับอัตราการบริโภคได้⁷⁶

กฎหมายปิโตรเลียมของประเทศโบลิเวีย⁷⁷ กำหนดให้เก็บค่าภาคหลวงอยู่ 18% และภาษีปิโตรเลียม 32% ที่เก็บโดยตรงจากมูลค่าปิโตรเลียม (Impuesto Directo en los Hidrocarburos หรือ IDH) ที่ผลิตได้ 100% จะทำให้รัฐมีส่วนแบ่ง 50% ของมูลค่าปิโตรเลียม เพื่อสนับสนุนการเพิ่มการลงทุนในการสำรวจค้นหาทรัพยากรก๊าซธรรมชาติและน้ำมันเพิ่มขึ้นทางรัฐบาลมีการลดหย่อนภาษีปิโตรเลียมสำหรับการลงทุนเพิ่มเติมในการสำรวจหรือพัฒนาส่วนที่เป็น Probable Reserves หรือ New Reserves และพื้นที่ที่ยากต่อการสำรวจ ทำให้เกิดความจูงใจให้บริษัทเอกชนต่างชาติระดมการลงทุนเพื่อสำรวจและผลิตปิโตรเลียม รวมถึงการลงทุนวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซ จนสามารถค้นพบปริมาณสำรองที่พิสูจน์แล้ว (Proven Reserves) ก๊าซธรรมชาติได้สูงถึง 26.7 ล้านล้านลูกบาศก์ฟุต ซึ่งเป็นรองเพียงแค่ประเทศเวเนซุเอล่าในทวีปอเมริกาใต้ ในปี 2003

และด้วยความที่ทางโบลิเวียค้นพบก๊าซธรรมชาติจำนวนมาก ทำให้อุตสาหกรรมปิโตรเลียมของชิลีและโคลอมเบีย ประสบความสำเร็จในขณะนั้น มีโครงการที่จะส่งออกก๊าซธรรมชาติไปยังสหรัฐฯ โดยจะทำการเป็นก๊าซ

⁷⁵ Humphreys D. B. and Anthony J. B. (2010). "Extraction, Territory, and Inequalities: Gas in the Bolivian Chaco." *Canadian Journal of Development Studies*, 2, 10. Retrieved from http://www.seed.manchester.ac.uk/medialibrary/andes/publications/papers/HumphreysBebbingtonandBebbington_CJDS.pdf Page 19-20.

⁷⁶ Brent, Z. K. (2010). *Market Justice: Political Economic Struggle in Bolivia*. Page 48.

⁷⁷ Law No 1692 on 30 April, 1996.

ธรรมชาติเหลว หรือ LNG ส่งออกทางท่าเรือของประเทศชิลี เพื่อนำรายได้กลับมาประเทศเพื่อสร้างระบบสาธารณูปโภค โดยเฉพาะด้านสาธารณสุขและการศึกษา แต่ผลสืบเนื่องจากสงครามระหว่างโบลิเวียและชิลีในอดีตยังคงฝังใจกับประชาชนในประเทศ รวมถึงการกระจายรายได้จากสัมปทานก๊าซธรรมชาติยังไม่ทั่วถึง ประชาชนชาวโบลิเวียจึงทำให้เกิดการต่อต้านนโยบายของประธานาธิบดีโลซาดา จนบานปลายจนมีผู้ชุมนุมเสียชีวิตประมาณ 80 คนจากการปราบปรามและได้รับการขนานนามว่า “สงครามก๊าซของโบลิเวีย (Bolivian gas war)” จึงเป็นเหตุทำให้ประธานาธิบดีโลซาดาต้องลาออกจากตำแหน่งและรองประธานาธิบดีคาร์ลอส เมซา ขึ้นมาดำรงตำแหน่งแทน

หลังจากนั้นประธานาธิบดีเมซา ก็ได้มีความพยายามที่จะประนีประนอมกับประชาชนโดยการทำประชามติ ในปี 2004 ซึ่งผลก็คือประชาชนอยากให้มีการกระจายรายได้ที่ได้จากระบบสัมปทานก๊าซธรรมชาติกลับสู่ประชาชน เพิ่มค่าภาคหลวงและภาษี และแปรรูปบริษัท YPFB กลับมาเป็นรัฐวิสาหกิจ 100% แต่ด้วยการทำเช่นนี้จะมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และความเชื่อมั่นของประเทศโบลิเวียต่อนักลงทุนในสายตาของต่างประเทศ ทำให้ข้อเรียกร้องนี้ไม่สามารถทำได้สำเร็จ และด้วยแรงกดดันต่าง ๆ นานา ทำให้ประธานาธิบดีเมซาลาออกจากตำแหน่ง ธันวาคม ปี 2005 หลังจากนั้น เอโบ โมราเลส ผู้ที่มีนโยบายจะสนองข้อเรียกร้องของประชาชน จึงได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีคนใหม่ของประเทศโบลิเวีย

และแล้ววันที่ 1 พฤษภาคม 2006 เป็นวันแห่งประวัติศาสตร์ของชาติโบลิเวีย ที่ประธานาธิบดี เอโบ โมราเลส ได้ประกาศว่า “el gas es nuestro” หรือ “ก๊าซเป็นของเรา” และได้มีการออกกฎหมายแปรรูปบริษัทน้ำมันแห่งชาติ YPFB⁷⁸ กลับมาเป็นรัฐวิสาหกิจ 100% (Nationalization) ยึดสัมปทานปิโตรเลียมทั้งหมดกลับมาเป็นของรัฐ โดยมีการส่งกองกำลังไปยึดบ่อก๊าซและน้ำมันทุกแห่งจำนวน 56 แห่งและบังคับให้บริษัทน้ำมันต่างชาติทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมฉบับใหม่ภายใน 180 วัน ถ้าไม่ตกลงก็ต้องออกจากโบลิเวีย

โดยสัญญานั้นจะต้องเปิดทางให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติโบลิเวีย หรือ YPFB เข้าร่วมหุ้นในสัมปทานนั้นอย่างน้อย 51% และมีการเรียกเก็บผลประโยชน์ของรัฐสูงถึง 82% ของมูลค่าปิโตรเลียม (โดยจำแนกเป็น ค่าภาคหลวง 18% ภาษีโดยตรงจากมูลค่าการขาย (IDH) 32% และส่วนแบ่งปันผลผลิตปิโตรเลียม

⁷⁸ Law No 3058 on 17 May 2005.

ให้กับ YPFB อีก 32%) สำหรับแหล่งขนาดใหญ่ 2 แห่งใน San Alberto และ San Antonio ซึ่งถือสัมปทาน และดำเนินการโดยบริษัท Petrobras (บราซิล), Repsol YPF (สเปน), และ Total (ฝรั่งเศส) และแหล่งขนาดเล็กๆที่บริษัทอื่นๆดำเนินการอยู่ก็ยังคงเก็บผลประโยชน์ตอบแทนของรัฐอยู่ที่ 50% ของมูลค่าปิโตรเลียม เช่นเดิม (โดยจำแนกเป็น ค่าภาคหลวง 18% ภาษีโดยตรงจากมูลค่าการขาย (IDH) 32%)

ในแหล่งขนาดใหญ่ที่มีการจัดเก็บผลประโยชน์ตอบแทนสูงถึง 82% ของมูลค่าปิโตรเลียมนั้น ทำให้เอกชนมีส่วนแบ่งแค่เพียง 18% โดยเป็นมูลค่าร่วมต้นทุน ส่วนที่เหลือจะเป็นกำไร ซึ่งสุดท้ายจะทำให้บริษัทนั้นๆมีผลตอบแทนอยู่ที่ประมาณ 20-25% นั้นหมายความว่า เงินลงทุนสำหรับแหล่งก๊าซธรรมชาติในประเทศโบลิเวียอยู่ราวๆ 13.5% - 14.4% ของมูลค่าปิโตรเลียม จึงทำให้บริษัทยังคงมีกำไรอยู่เล็กน้อย ซึ่งลักษณะของระบบนี้คือ ระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิต (PSC) เป็นการแบ่งปันผลผลิตให้บริษัทด้วยมูลค่า 18% ของมูลค่าปิโตรเลียมนั่นเอง บริษัทต่างๆก็ต้องจ่ายอมตอมรับสัญญาใหม่ มีเช่นนั้นต้องถูกให้ออกจากประเทศโบลิเวีย

จากการปรับปรุงการจัดเก็บผลประโยชน์ตอบแทนแบบใหม่นี้ ทำให้รัฐสามารถจัดเก็บรายได้ (Government Take) เพิ่มขึ้นจากเดิม 320 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ไปเป็น 780 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในปี 2007 และนำรายได้ที่เพิ่มเติมมาเป็นงบประมาณในการสร้างระบบสาธารณสุข ฝึกอบรม และโรงพยาบาล รวมถึงการให้เงินอุดหนุนแก่เด็กนักเรียน ผู้สูงอายุและคุณแม่คนใหม่ด้วย และทำการอุดหนุนราคาน้ำมันเบนซิน และดีเซล

ในปี 2008 ประธานาธิบดีของโบลิเวียได้ออกพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 29272 และ 29686⁷⁹ เพื่อกำหนดให้รัฐบาลเข้าไปถือหุ้นในบริษัทปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติ เช่น Andina, Compania Logistica De Hidrocarburos de Bolivia, Chaco และ Transredes ในสัดส่วน 51 เปอร์เซ็นต์ และให้บริษัท YPFB ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลโบลิเวียเข้าไปมีอำนาจในการบริหารงานและดำเนินธุรกิจต่างๆ ได้โดยอิสระ⁸⁰.

⁷⁹ Decree No 29272 and 29686; Official Gazette No 1933.

⁸⁰ Nowpublic. (2012). Retrieved from <http://www.nowpublic.com/world/bolivia-takes-over-four-oil-companies-and-one-communication-enterprise-updated>

โดยสัญญาปิโตรเลียมระหว่างรัฐบาลโบลิเวียและบริษัทต่างชาติต่างๆ นั้นได้เพิ่มข้อตกลงว่า ด้วยเสถียรภาพไวอันมีลักษณะเป็นข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจและข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพแบบผสมผสาน ดังนี้เมื่อบริษัทนักลงทุนต่างชาติได้รับความเสียหายแล้วจึงได้อ้างข้อตกลงดังกล่าว และนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการเจรจาเพื่อหาข้อยุติกับรัฐบาลโบลิเวีย และรัฐบาลโบลิเวียได้ตกลงชดใช้ค่าเสียหายให้จำนวนหนึ่งซึ่งเป็นจำนวนไม่มากพอที่จะครอบคลุมค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแก่นักลงทุนต่างชาติ⁸¹

4.3.2 การบังคับใช้ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในประเทศเวเนซุเอลา

ประเทศเวเนซุเอลาเป็นประเทศในทวีปอเมริกาใต้ นับแต่การค้นพบน้ำมันในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เวเนซุเอลากลายเป็นหนึ่งในประเทศผู้ส่งออกน้ำมันของโลก และมีน้ำมันสำรองใหญ่ที่สุดจากเดิมที่เวเนซุเอลาเป็นประเทศด้อยพัฒนาที่ส่งออกโภคภัณฑ์ทางการเกษตร เช่น กาแฟและโกโก้ แต่น้ำมันขึ้นมาครองการส่งออกและรายได้ภาครัฐอย่างรวดเร็ว

ประเทศเวเนซุเอลาประสบปัญหาเศรษฐกิจถดถอยในปี พ.ศ. 2523 ประธานาธิบดี Andres Perez ได้ออกนโยบายพลังงาน⁸² โดยนโยบายดังกล่าวช่วยให้การผลิตปิโตรเลียมเพิ่มสูงขึ้น โดยได้ออกกฎหมาย Nationalization Law 1975 และในมาตรา 1 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ธุรกิจปิโตรเลียมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นของนักลงทุนต่างชาติหรือนักลงทุนภายในประเทศให้เป็นของรัฐบาลประเทศเวเนซุเอลา⁸³ เพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมและเพิ่มขีดความสามารถของธุรกิจดังกล่าว ดังนั้นนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมภายใต้ มาตรา 5 ของ Nationalization Law⁸⁴ เพื่อส่งเสริมการสำรวจและผลิต

⁸¹ USTR. (2013). Retrieved from

http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/reports/2009/NTE/asset_upload_file405_15456.pdf

⁸² Oil policy known as Apertura Petrolera, which opened its upstream oil sector to private investments. This facilitated the creation of 32 operating service agreements with 22 separate foreign oil companies, including international oil majors like Chevron, BP, Total, and Repsol-YPF. The role of PdVSA in making national oil policy increased significantly; See Bernard, M. (1999). *Changing Venezuelan Oil Policy*. Page 18.

⁸³ Nationalization Law Article 1

“Everything related to the exploration of national territory in search of oil, asphalt and other hydrocarbons; the exploitation of fields of the same, the manufacture or refining, transportation through special means and storage; domestic and

เศรษฐกิจของประเทศเวเนซุเอลาพึ่งพิงการผลิตและส่งออกปิโตรเลียมนับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1920 โดยคิดเป็นร้อยละ 25 ของ GDP (ปี 2548) ทั้งนี้ รายได้จากการส่งออกน้ำมันคิดเป็นกว่าร้อยละ 80 ของรายได้จากการส่งออกทั้งหมด ในอดีตเวเนซุเอลาเปิดให้มีการลงทุนจากต่างประเทศในภาคอุตสาหกรรมปิโตรเลียม แต่เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2001 รัฐบาลของประธานาธิบดี Chávez ได้ออกกฎหมาย Hydrocarbons Law ฉบับใหม่ กำหนดให้กิจการการผลิตและการจำหน่ายน้ำมันเป็นของรัฐบาลเวเนซุเอลา และเอกชนไม่สามารถถือหุ้นในกิจการดังกล่าวได้เกินกว่าร้อยละ 50 ทั้งนี้ กิจการในภาคอุตสาหกรรมน้ำมันของเวเนซุเอลาดำเนินการโดยรัฐวิสาหกิจน้ำมัน Petroleos de Venezuela (PDVSA) ทั้งนี้ เวเนซุเอลาเป็น 1 ใน 5 ประเทศผู้ก่อตั้ง OPEC⁸⁵

นักลงทุนต่างชาติทราบดีว่าปริมาณของปิโตรเลียมภายในประเทศเวเนซุเอลามีปริมาณกว่าสองแสนล้านบาร์เรล การเข้ามาลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมในประเทศเวเนซุเอลาจึงเป็นที่สนใจของนักลงทุนต่างชาติ แต่ภายหลังจากการเข้ามาลงทุนดังกล่าว ได้ปรากฏการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลครั้งสำคัญอันเป็นการละเมิดต่อข้อตกลงในสัญญา และก่อให้เกิดความเสียหายต่อนักลงทุนต่างชาติครั้งสำคัญดังต่อไปนี้

การยึดทรัพย์สินของเอกชนในโครงการเซร์โรเนโกร (Cerro Negro Project)

โครงการ Cerro Negro นั้นเป็นโครงการที่รัฐบาลเวเนซุเอลาดกกลงอนุญาตให้บริษัท Exxon Mobil เข้ามาทำการสำรวจและขุดเจาะก๊าซธรรมชาติในแหล่งก๊าซ Orinoco Belt Orinoco Belt ซึ่งเป็นแหล่ง Extra-Heavy Oil ที่ใหญ่ที่สุดในโลกของประเทศเวเนซุเอลา ทำให้ประเทศเวเนซุเอลา กลายเป็นประเทศที่มี

foreign trade of the exploited and refined substances, and all of the works required for the management thereof, in the terms set forth by this law, are reserved to the State....”

⁸⁴ Nationalization Law Article 5

“The State shall carry out the activities indicated in Article 1 of this Law directly through the National Executive or through state-owned entities, being able to enter into operating agreements necessary for the better performance of their functions, but in no case shall such transactions affect the essence of the reserved activities.

In special cases and if convenient for the public interest, the National Executive or such entities may, in the exercise of any of the indicated activities, enter into association agreements with private entities, with a participation that guarantees control on the part of the State and with a specified duration. The execution of such agreements shall require the prior authorization of the [Congressional] Chambers in joint session, within the conditions that they establish, once they have been duly informed by the National Executive of all the pertinent circumstances”.

⁸⁵ US Energy Information Administration (2013). Retrieved from <http://www.eia.gov/countries/index.cfm?view=reserves>

ปริมาณสำรองน้ำมันดิบที่พิสูจน์แล้ว (Proved Reserves) มากที่สุดในโลกที่ 297,000 ล้านบาร์เรล แชนหน้า ซาอุดีอาระเบียที่มีอยู่ประมาณ 268,000 ล้านบาร์เรล แหล่ง Orinoco Belt ได้ถูกแบ่งออกเป็น 4 พื้นที่สำรวจ และผลิตคือ Boyacá, Junín, Ayacucho, และ Carabobo โดยแบ่งพื้นที่ 4 แห่งนี้ออกไปอีกเป็น 28 แปลง มีพื้นที่รวมประมาณ 55,314 ตารางกิโลเมตร โดยคาดว่าจะมีปริมาณน้ำมันดิบ Extra-Heavy Oil ที่สามารถผลิตได้ถึง 513,000 ล้านบาร์เรล ซึ่งตอนนี้ได้มีการค้นพบพิสูจน์แล้วว่า 100,000 ล้านบาร์เรล และยังคงเดินหน้าสำรวจพิสูจน์ต่อไป⁸⁶ โดยข้อตกลงระหว่างรัฐบาลและบริษัทดังกล่าวมีระยะเวลา 35 ปี⁸⁷

โดยในสัญญาสำรวจและผลิตในแหล่งก๊าซธรรมชาติดังกล่าวนั้น บริษัท Exxon Mobil ได้เพิ่มข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพเข้าไว้ในสัญญาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการลงทุน โดยข้อตกลงดังกล่าวระบุให้การจัดเก็บภาษีและค่าภาคหลวงอยู่ในระดับที่คงที่ตลอดอายุสัญญา ในกรณีที่บริษัท Exxon Mobil ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของรัฐบาลประเทศเวเนซุเอลา หรือบริษัท PDSA ข้อตกลงดังกล่าวจะให้อำนาจคู่สัญญาใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการต่อรองและเจรจาในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโครงสร้างการจัดเก็บภาษีตามสัญญา โดยข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพประเภทดุลยภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Stabilisation Clause) และเมื่อรัฐบาลเวเนซุเอลาได้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของบริษัท Exxon Mobil แล้วทั้งสองจึงสามารถเจรจาเพื่อหาข้อยุติเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย แต่รัฐบาลเวเนซุเอลาปฏิเสธไม่ชดใช้ค่าเสียหาย ภายหลังบริษัท Exxon Mobil จึงนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ และเมื่อมีการพิจารณาคดีแล้วพบว่ารัฐบาลเวเนซุเอลากระทำผิดสัญญาสัมปทานจริง จึงมีคำสั่งให้รัฐบาลเวเนซุเอลาชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 1.6 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ แก่บริษัท Exxon แต่รัฐบาลปฏิเสธไม่รับคำสั่งตัดสินของอนุญาโตตุลาการที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และไม่มีมาตรการกฎหมายใดๆ บังคับให้รัฐบาลเวเนซุเอลายอมรับในคำสั่งตัดสินดังกล่าวได้⁸⁸

⁸⁶ PDSA (2013). Retrieved from

http://www.pdvs.com/index.php?tpl=interface.en/design/readmenuprinc.tpl.html&newsid_temas=32

⁸⁷ PRNS (2013). Retrieved from <http://www.prnewswire.com/news-releases/exxonmobil-announces-first-oil-from-cerro-negro-project-77776197.html>

⁸⁸ US Today (2013). Retrieved from <http://www.usatoday.com/story/money/business/2014/10/09/ap-venezuela-ordered-to-pay-over-one-billion-dollars-to-exxon/16994941/>

การแก้ไขกฎหมายปิโตรเลียมครั้งใหญ่และการเวนคืนทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติโดยรัฐบาลประเทศเวเนซุเอลาในปี ค.ศ. 2005

ในปี ค.ศ. 2005 นั้นรัฐบาลเวเนซุเอลาเปลี่ยนแปลงประเทศครั้งใหญ่ โดยให้ความสำคัญกับนโยบายพลังงานเป็นอย่างมากเนื่องจากรัฐบาลเวเนซุเอลารู้สึกว่าทรัพยากรปิโตรเลียมที่มีอยู่อย่างอุดมสมบูรณ์นั้นจะนำพาความมั่งคั่งมาให้กับประเทศของตน ดังนั้นเมื่อมีการประกาศนโยบาย Apertura Petrolera แล้วรัฐบาลได้ทำการแก้ไขกฎหมายปิโตรเลียมของตน (Hydrocarbon Law) โดยอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศของตนได้ง่ายมากขึ้น นอกจากนี้รัฐบาลเวเนซุเอลาได้ดำเนินนโยบายการต่างประเทศเกี่ยวเนื่องการพลังงานโดยเข้าไปทำสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือทางด้านพลังงานกับรัฐวิสาหกิจของประเทศต่างๆ ในทวีปละตินอเมริกา ได้แก่ Petrobras ของประเทศบราซิล, Enarsa ของประเทศอาเจนตินา และ ANCAP ของประเทศอุรุกวัย⁸⁹ และต่อมาได้เซ็นสัญญาพลังงาน (Petro-Caribe Energy Cooperation Agreement (Petro-Caribe) กับประเทศแถบประเทศแคริบเบียน⁹⁰

และภายในปีเดียวกันนั่นเอง รัฐบาลเวเนซุเอลาได้ดำเนินการฝ่ายเดียวในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาสัมปทาน โดยอ้างมาตรา 5 ของกฎหมายการเวนคืน ค.ศ. 1976 (Nationalization Law 1976) ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลมีสิทธิเข้าไปถือหุ้นในบริษัทของเอกชนได้จำนวน 51 เปอร์เซ็นต์ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน รวมทั้งรัฐบาลเวเนซุเอลามีสิทธิในการยกเลิกสัญญาสัมปทานใดที่ตนเห็นว่าไม่เหมาะสม เป็นผลให้บริษัทเอกชนต่างทั้งหลายสูญเสียเงินจำนวนรวมกันกว่า 3.7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ⁹¹ และเมื่อนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการแล้ว แม้ว่าคณะ

⁸⁹ PDSA. (2013). Retrieved from

http://www.pdvs.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenuprinc.tpl.html&newsid_temas=46

⁹⁰ The nations initially signing the agreement were Antigua and Barbuda, the Bahamas, Belize, Cuba, Dominica, the Dominican Republic, Grenada, Guyana, Jamaica, Suriname, St. Lucia, St. Kitts and Nevis, and St. Vincent and the Grenadines. Barbados and Trinidad and Tobago chose not to sign. Haiti, Nicaragua and Honduras later joined in May 2006, January 2007 and December 2007, respectively. See PDSA. (2013). Retrieved from

http://www.pdvs.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenuprinc.tpl.html&newsid_temas=48

⁹¹ Ibid

อนุญาตตุลาการจะได้มีคำสั่งให้รัฐบาลเวเนซุเอลาชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ แก่บริษัทนักลงทุนต่างชาติ แต่นักลงทุนต่างชาติก็ได้รับค่าชดเชยจากรัฐบาลเวเนซุเอลาได้เพียง 10 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น⁹²



⁹² Eljuri, E. (2008). "Venezuela's Exercise of Sovereignty over the Hydrocarbon Industry and Preventive Protections to be considered by Investors." *Online Journal CEPMLP*, 2, 5. Retrieved from <http://www.ogel.org/article.asp?key=2733>