

شرط تعادل اقتصادی در قراردادهای بالادستی

نفت ایران



مؤلفان:

دکتر مصطفی شفیع زاده

دکتر ابوطالب کوشا

استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

سرشناسه	: شفیع زاده، مصطفی، ۱۳۶۷-
عنوان و نام پدیدآور	: شرط تعادل اقتصادی در قراردادهای بالادستی نفت ایران/ مولفان مصطفی شفیع زاده، ابوطالب کوشا؛ ویراستار و صفحه‌آرا امین مددی.
مشخصات نشر	: تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۳۶۷ ص.
شابک	: 978-622-98695-0-5
فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: قراردادهای نفت و گاز -- ایران
موضوع	: Oil and gas leases -- Iran
موضوع	: قراردادها -- ایران -- جنبه‌های اقتصادی
موضوع	: Contracts -- Economic aspects -- Iran
موضوع	: تعادل (اقتصاد)
موضوع	: (Equilibrium (Economics
شناسه افزوده	: کوشا، ابوطالب، ۱۳۳۶ -
شناسه افزوده	: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
رده بندی کنگره	: HD۹۵۷۶
رده بندی دیویی	: ۳۳۸/۲۷۲۸۲۰۹۵۵
کتابشناسی ملی	: ۸۴۵۴۶۹۵

شرط تعادل اقتصادی در قراردادهای بالادستی نفت ایران

مؤلفان: دکتر مصطفی شفیع زاده، دکتر ابوطالب کوشا

ویراستار و صفحه‌آرا: امین مددی

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چاپ اول: تابستان ۱۴۰۰ - تیراژ: ۵۰۰

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۸۶۹۵-۰-۵

قیمت: ۸۰,۰۰۰ تومان

آدرس: تهران، خیابان انقلاب، خیابان خارک، پلاک ۹

تلفن: ۶۶۷۰۷۰۲۱

Email: pajooheshti@ujssas.ac.ir

فهرست

۳	مقدمه
	بخش نخست: مفهوم، جایگاه، اهداف، موجبات و اصول حاکم بر «شرط تعادل
۱۱	اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
۱۴	فصل نخست: مفهوم «شرط تعادل اقتصادی» و انواع در قراردادهای بالادستی نفت
۱۴	مبحث نخست: مفهوم «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
	گفتار نخست: مقایسه مفهوم تعادل اقتصادی در علم اقتصاد و قراردادهای بالادستی
۱۵	صنعت نفت
۱۸	گفتار دوم: نهادهای مشابه «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
۱۹	بند نخست - شرط انجماد قانون گذاری
۲۱	بند دوم - شرط تثبیت اقتصادی قرارداد
۲۳	بند سوم: شرط پرداخت غرامت (شرط خیران)
۲۵	بند چهارم: شرط تعادل اقتصادی قرارداد
۲۷	مبحث دوم: انواع «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
۲۷	گفتار نخست: شرط تعادل اقتصادی تصریح شده
۲۹	گفتار دوم: شرط تعادل اقتصادی تصریح نشده
۳۰	گفتار سوم: شرط تعادل اقتصادی بر مبنای مذاکره
۳۲	فصل دوم: جایگاه «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
۳۵	مبحث نخست: توزیع خطر
۳۶	مبحث دوم: بیمه خطر
۴۴	مبحث سوم: دفاع در مقابل خطر
۴۵	مبحث چهارم - اقدامهای ساختاری و مدیریتی
۴۶	مبحث پنجم - برخورداری از حمایتهای بین المللی
۴۷	مبحث ششم - اقدامهای حقوقی و قراردادی
۴۹	فصل سوم: اهداف درج «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت
۵۰	مبحث نخست: اهداف درج «شرط تعادل اقتصادی» از منظر کارفرما (کشور میزبان)

- گفتار نخست: توسعه اقتصادی، سیاسی و اجتماعی از طریق جذب سرمایه‌گذاری... ۵۲
- گفتار دوم: صیانت از حاکمیت و مالکیت ملی بر مخازن تحت‌الارضی... ۵۶
- مبحث دوم: اهداف درج «شرط تعادل اقتصادی» از منظر سرمایه‌گذار (شرکت نفتی)... ۵۸
- گفتار نخست: کسب حداکثر سود... ۶۱
- گفتار دوم: تأمین انرژی فسیلی موردنیاز جهانی... ۶۲
- گفتار سوم: مقابله با اعمال حق حاکمیت و مالکیت کشور میزبان بر منابع طبیعی خود... ۶۳
- گفتار چهارم: حذف برخی از خطرهای محتمل در کشور میزبان... ۶۴
- فصل چهارم: موجبات درج «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت... ۶۵
- مبحث نخست: خطر سیاسی... ۶۸
- گفتار نخست: مفهوم خطر سیاسی و جایگاه آن در قراردادهای بالادستی نفت... ۷۱
- گفتار دوم: انواع خطر سیاسی و آثار آن بر قراردادهای بالادستی نفت... ۷۵
- بند نخست: مصادره و ملی‌سازی... ۷۶
- بند دوم: تحریم‌های اقتصادی... ۸۲
- مبحث دوم: خطرهای فنی و اجرایی... ۸۸
- گفتار نخست: خطرهای زمین‌شناسی*... ۸۹
- گفتار دوم: خطرهای تجاری و اقتصادی... ۹۲
- گفتار سوم: موانع خارجی (قوه قاهره یا فورس‌ماژور)... ۹۵
- مبحث سوم: خطرهای حقوقی... ۹۶
- گفتار نخست: موافقت‌نامه داوری در قراردادهای بین‌المللی نفت... ۹۹
- گفتار دوم: موافقت‌نامه داوری در قراردادهای بالادستی نفت ایران... ۱۰۱
- فصل پنجم: اصول و قواعد حاکم بر درج «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت... ۱۰۹
- مبحث نخست: احترام به حاکمیت و مالکیت ملی... ۱۰۹
- مبحث دوم: رفتار عادلانه و منصفانه... ۱۱۲
- گفتار نخست: مفهوم اصل رفتار عادلانه و منصفانه... ۱۱۳
- گفتار دوم: ضوابط حاکم بر رفتار عادلانه و منصفانه... ۱۱۵
- گفتار سوم: چهارچوب نظام حقوقی قراردادهای بالادستی نفت ایران در اجرای اصل

رفتار عادلانه و منصفانه.....	۱۱۸
مبحث سوم: التزام عام به رعایت تعهدات ناشی از شرط.....	۱۲۱
مبحث چهارم: حفظ موازنه بین حقوق و تعهدات اقتصادی طرفین.....	۱۲۲
بخش دوم: مبانی و آثار حقوقی «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت ایران.....	۱۲۶
فصل نخست: سیر تحولات «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت ایران.....	۱۲۸
مبحث نخست: قرارداد امتیازی.....	۱۲۹
مبحث دوم: قراردادهای کنسرسیوم.....	۱۳۱
مبحث سوم: قراردادهای مشارکتی.....	۱۳۳
مبحث چهارم: قراردادهای خدمت.....	۱۳۵
مبحث پنجم: قراردادهای بیع متقابل.....	۱۳۸
گفتار اول: جایگاه قانونی انعقاد قراردادهای بیع متقابل.....	۱۳۹
گفتار دوم: اصول مالی حاکم بر قراردادهای بیع متقابل.....	۱۴۰
مبحث ششم: قراردادهای نفتی ایران (آی. پی. سی).....	۱۴۳
گفتار نخست: جایگاه قانونی قراردادهای نفت ایران.....	۱۴۴
گفتار دوم: اصول مالی حاکم بر قراردادهای نفت ایران.....	۱۴۵
فصل دوم: نظریه‌های مطرح پیرامون «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت ایران.....	۱۴۹
مبحث نخست: تفاوت «شرط تعادل اقتصادی» با سایر نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران.....	۱۵۰
گفتار نخست: تفاوت شرط تعادل اقتصادی با قوه قاهره (فورس‌ماژور).....	۱۵۱
گفتار دوم: تفاوت شرط تعادل اقتصادی با تبدیل تعهد.....	۱۵۲
گفتار سوم: تفاوت شرط تعادل اقتصادی با غبن.....	۱۵۴
مبحث دوم: اعتبار «شرط تعادل اقتصادی» در نظام حقوقی ایران.....	۱۶۰
گفتار نخست: مقدور بودن شرط.....	۱۶۳
گفتار دوم: فایده و نفع عقلایی داشتن.....	۱۶۳
گفتار سوم: عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت.....	۱۶۴

لفظ «تبادل» از ریشه «عدل» و بر وزن «تفاعل» است. «تبادل» در زمره مفاهیمی است که نه تنها نسبت به عالم طبیعت استفاده می‌شود، بلکه در امور دیگر به‌ویژه امور اجتماعی، اقتصادی و حقوقی اهمیت بیش‌تری دارد؛ چراکه وقتی صحبت از تبادل می‌شود، نوعی موازنه و عدالت مدنظر است که با «برابری» متفاوت است.^۱ «تبادل اقتصادی» قراردادی نیز از معنای لغوی آن دور نیست و به معنای نوعی تناسب و توازن اقتصادی مورد توافق دو طرف قرارداد است. در واقع، «تبادل» در حقوق قراردادها، به معنای برخورداری متوازن از حقوق و تعهدات قراردادی متناسب با جایگاه قراردادی هریک از طرفین است که در صورت تعارض منافع بین طرفین این رابطه، اهمیت بیش‌تری نیز پیدا می‌کند؛ زیرا هریک از طرفین امری را حق خود می‌داند که تحقق آن امر از منظر وی، عدالت است. نتیجه تعارض منافع بین طرفین سبب می‌شود تا در نهایت، طرفین ملزم به قبول نوعی موازنه بین حقوق و تعهدات متقابل رابطه حقوقی خود شوند و در نهایت، چنین وضعیتی را «تبادل» بدانند. بدیهی است، با توجه به انتظارات مشروع و متعارف طرفین و شرایط اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد، تبادل اقتصادی این قراردادها از طریق چانه‌زنی شکل می‌گیرد که در محاسبات و مدل‌های مالی قراردادی نیز به صورت کمی (عددی) جلوه می‌کند.

موضوع نوشتار حاضر، تبیین یکی از روش‌های حقوقی حفظ تبادل اقتصادی شکل گرفته در زمان انعقاد قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری در بخش عملیات بالادستی صنعت نفت^۲ ایران از منظر حقوق موضوعه ایران است که در ادبیات حقوق نفت و گاز با عنوان «شرط

۱. ممکن است، طرفین یک رابطه حقوقی، موضوع فی‌مابین را در حالت عدالت و تبادل بدانند، ولی از نگاه سایرین، همان موضوع نه تنها عدالت و تبادل نباشد، بلکه عین ظلم و عدم تبادل باشد.

۲. بند ۲ ماده ۱ قانون اصلاح قانون نفت (مصوب ۱۳۹۰/۰۴/۲۱) عملیات بالادستی نفت را این‌گونه تعریف کرده است: «کلیه مطالعات، فعالیت‌ها و اقدامات مربوط به اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و صیانت از منابع نفتی، انتقال، ذخیره‌سازی و صادرات آن مانند پی‌جویی، نقشه‌برداری، زمین‌شناسی، ژئوفیزیک، ژئوشیمی، حفار و خدمات فنی چاه‌ها، تزریق گاز، آب، هوا و یا هر فعالیتی که منجر به برداشت بهینه و حداکثری از منابع نفتی شود و نیز احداث و توسعه تأسیسات و صنایع وابسته، تحدید حدود، حفاظت و حراست آن‌ها برای عملیات تولید و قابل عرضه کردن نفت در حد جداسازی اولیه، صادرات، استفاده و یا عرضه برای عملیات پائین‌دستی را شامل شود.»

تعادل اقتصادی* از آن یاد می‌شود. به‌طور معمول، «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای موسوم به «قراردادهای بین‌المللی نفت» یا «قراردادهای بالادستی صنعت نفت» درج می‌شود. «قراردادهای بین‌المللی در بخش بالادستی صنعت نفت»، قراردادهایی هستند که به‌طور متداول، متضمن حرکت سرمایه در صنعت نفت از نقطه‌ای از دنیا به نقطه دیگر است و در واقع، این قراردادها چهارچوب حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت هستند.^۱ این قراردادها با اهدافی مانند اکتشاف، استخراج، توسعه میادین نفت و گاز بین شرکت‌های بین‌المللی نفت با کشور میزبان (یا نماینده کشور میزبان) منعقد می‌شود. بنابراین، قراردادهای بالادستی صنعت نفت، قراردادهای مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی هستند که به‌طور معمول، بین کشور سرمایه‌پذیر (کشور میزبان یا کشوری که دارای مخازن نفتی است) با شخص سرمایه‌گذار خارجی (شرکت بین‌المللی نفت) منعقد می‌شود.

قراردادهای بالادستی نفت برای اموری چون «اکتشاف»، «استخراج» و «توسعه» میادین نفت منعقد می‌شود. شرکت نفتی پس از موفقیت در مرحله عملیات «اکتشاف»، به مرحله «تولید تجاری» می‌رسد و پس از آن، وارد مرحله «استخراج» می‌شود. دستیابی به هریک از این اهداف، با توجه به عوامل مختلف مانند میادین مستقر در خشکی یا ساحل (کم‌عمق و یا عمیق)، شرایط جغرافیایی و زمین‌شناسی و ... متفاوت است، از این‌رو هزینه‌های زیادی بر شرکت‌های نفتی تحمیل می‌شود. برخی از این هزینه‌ها عبارت‌اند از: نرخ متداول تجهیزات و فناوری پیشرفته برای انجام عملیات، دستمزد کارگران، مالیات، تبدیل ارز و غیره. تحمیل این هزینه‌ها در قرارداد مشارکت در تولید یا سایر قراردادهایی که تمام هزینه‌ها و ریسک‌های ناشی از عملیات، برعهده شرکت نفتی قرار دارد، بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا تا پیش از دستیابی به تولید تجاری و یا در صورت عدم موفقیت شرکت در مدت زمان مقرر، کشور میزبان هیچ‌گونه هزینه‌ای به شرکت نفتی پرداخت نمی‌کند و شرکت نفتی نیز ملزم به ترک میدان نفتی است.

در قراردادهای بین‌المللی نفت، شرکت نفتی با در اختیار داشتن سرمایه و فناوری نوین

* Economic Equilibrium Clause (E.E.C.)

۱. امانی، مسعود (۱۳۸۹)، *حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت*، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ص ۷.

بر تمام جوانب فنی و اجرایی پروژه وقوف کامل دارد. طرف دیگر که اغلب کشورهای در حال توسعه هستند، در وضعیت نابسامان اقتصادی قرار دارند و نیازمند سرمایه گذاری این شرکت‌ها در عملیات بالادستی نفت خود هستند. این کشورها بعد از نیل نسبی به اهداف خود، سعی در تعدیل، اصلاح و تغییر مفاد قرارداد به نفع خود دارند و این در حالی است که منافع شرکت نفتی در گرو تحکیم و تثبیت اقتصادی قرارداد نفتی است.^۱ ممکن است، پس از انعقاد قرارداد و در حین اجرای عملیات، هزینه‌های انجام پروژه به سبب عوامل اقتصادی، قانونی، سیاسی یا ...، بیش از میزان مورد ارزیابی شرکت تغییر کند و در نهایت، موجب برهم خوردن تعادل اقتصادی حین انعقاد قرارداد شود.

عوامل متعددی می‌تواند موجب برهم خوردن تعادل اقتصادی قراردادهای بالادستی نفت شوند؛ برای مثال می‌توان به جنگ، شورش و درگیری داخلی، اعتصاب، وضع قوانین مالیاتی، کارگری، بیمه‌ای یا زیست محیطی، کاهش یا افزایش قیمت نفت در بازارهای جهانی، تحریم‌های اقتصادی، لزوم استفاده از دانش و فناوری نوین و ... اشاره کرد، ولی آنچه موضوع «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای بالادستی نفت است، برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد به سبب قوانین و مقرراتی است که از سوی دولت میزبان وضع و به طور مستقیم موجب افزایش هزینه‌های شرکت نفتی می‌شود، از این رو عوامل غیرحاکمیتی مانند مخاطرات بازاری، فنی، زمین‌شناسی و ... از دامنه شمول «شرط تعادل اقتصادی» و موضوع بحث این نوشتار خارج است. این عوامل در بحث از مدیریت خطرهای قراردادهای بالادستی نفت و با عنوان «تعادل بین هزینه‌ها و درآمدها» مورد بررسی کارشناسان شرکت‌های نفتی قرار می‌گیرد و در این بررسی تمام عناصر دخیل در درآمد و هزینه پروژه تحلیل می‌شود.

بنابراین، موضوع اصلی «شرط تعادل اقتصادی»، خطرهای حقوقی است که به طور معمول، از آن با عنوان «تغییر قانون» دولت میزبان یاد می‌شود. در واقع، تغییر قانون دولت میزبان به عنوان عامل اصلی و مؤثر بر اقتصاد پروژه نفتی بر حفظ یا برهم خوردن تعادل

۱. موجد، محمدعلی (۱۳۸۴). *درس‌هایی از داورهای نفتی: ملی کردن و غرامت*، تهران: نشر کارنامه، ص ۳۷.

اقتصادی قرارداد تأثیر مستقیم دارد، از این رو به طور متداول، محل بحث از «شرط تعادل اقتصادی»، ادبیات رایج حقوق قراردادهای بالادستی نفت و گاز است. برخلاف «شرط انجماد قانون گذاری» و «شرط تثبیت اقتصادی» که قانون زمان انعقاد قرارداد را منجمد می کنند، مفهوم «شرط تعادل اقتصادی»، متضمن این معنا است که شرکت نفتی (سرمایه گذار خارجی) از قوانین جدید دولت میزبان تبعیت می کند و هزینه های ناشی از تبعیت از قوانین جدید به شرکت بازپرداخت می شود.

هدف این شرط، حفظ تعادل اقتصادی شرکت نفتی در مقابل آثار منفی اقدامات قانون گذاری دولت میزبان بر اقتصاد پروژه سرمایه گذاری نفتی است. دلالت برخی از انواع «شرط تعادل اقتصادی» به نحوی است که دولت میزبان را به طور مستقیم ملزم به بازپرداخت هزینه های ناشی از تغییر قانون نمی کند، بلکه ممکن است به منظور احیای تعادل اقتصادی اولیه قرارداد، طرفین را ملزم به مذاکره با حسن نیت کند. در صورت الزام به جبران هزینه های افزایش یافته شرکت، روش های مختلفی مانند تعدیل تعرفه ها، افزایش مدت قرارداد، کاهش مالیات، پرداخت پول و غیره مورد توافق قرار می گیرد.^۱

در زمان حاضر شرکت های بین المللی نفت، به منظور حفظ حقوق قراردادی خود و عدم تأثیرپذیری از تحولات منفی ناشی از تغییر قوانین، مقررات و تصمیمات اداری کشور میزبان - که به طور غالب کشورهای در حال توسعه هستند - بر درج «شرط تعادل اقتصادی» در قراردادهای خود با این کشورها تأکید دارند. به نظر این شرکت ها «شرط تعادل اقتصادی» از حقوق قراردادی آن ها در برابر اقدامات قانون گذاری دولت میزبان که موجب نقض و یا برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد به ضرر آن ها می شود،^۲ صیانت می کند؛

۱. Ruggie, John G. (2009), "Stabilization Clauses and Human Rights", A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, PP. 5-6. (Stable URL: <http://www.ifc.org>) (Last Visited: 2019/11/10)

۲. این عوامل می تواند شامل مصادره، ملی سازی یا انکار و نفی قرارداد (امتناع دولت از اجرای تعهدات قراردادی خود بدون ارائه دلیل مشخص)، عدم تبدیل ارز (ایجاد محدودیت برای انتقال سود شرکت های خارجی به کشور مبدأ، از طریق تصویب قوانین ویژه یا طولانی کردن مسیر تبدیل ارز به نحوی که امکان انتقال ارز به سختی امکان پذیر شود)، مالیات تبعیضی (وضع نرخ مالیات برای شرکت های خارجی بالاتر از شرکت های داخلی)، تحریم (هرگونه ممانعت از طرف دولت نسبت به تجارت، مانند ممنوعیت فروش بعضی از کالاها و خدمات به یک کشور خاص)، خلع ید از مالکیت (به معنای نفی مالکیت خصوصی شرکت خارجی و پرداخت غرامت در مقابل آن است. خلع ید گاهی به صورت آهسته و خرنده صورت می پذیرد؛ مانند افزایش