

۱۲۸۹۳۳۲

مجموعه حروفی قرار دادهای مشارکت (جویت و نجر)

مجموعه حروفی قرار دادهای مشارکت (جویت و نجر)

مؤلفین

اکتوبرضا آریان کیا

احسان معدونیت



سرشناسه : آریان کیا، رضا، ۱۳۵۵ -
 عنوان و نام پدیدآور: نظام حقوقی قراردادهای مشارکت (جونیت ونچر): در
 عرصه صنعت و تجارت داخلی و بین الملل با تاکید بر صنعت نفت و گاز ایران
 و بین الملل / مولفین رضا آریان کیا، احسان معدولیت
 مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴
 مشخصات ظاهری : ۳۶۸ ص.
 فروست : نشر میزان. علوم اجتماعی؛ ۸۱۵.
 شابک : 978-964-511-614-7
 وضعیت فهرست نویسی : فیا
 موضوع : کسب و کار مشترک -- قوانین و مقررات
 موضوع : کسب و کار مشترک -- قوانین و مقررات -- ایران
 سناحه افزوده : معدولیت، احسان، ۱۳۵۸ -
 رده بندی کسب و کار : HB ۶۲/۴۷/۱۴
 رده بندی دیوید : ۶۵۸/۰۴۴
 شماره کتابشناسی : ۳۶۱۲۶۲

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، پی. پی. الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز
 از ناشر خلاف قانون و به پیگرد قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده، موارد به شماره تلفن های ذیل اطلاع دهید.

۸۱۵

نشر میزان

نظام حقوقی قراردادهای مشارکت (جونیت ونچر)

دکتر رضا آریان کیا

احسان معدولیت

چاپ: بهار ۱۳۹۴

قیمت: ۱۹۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۶۱۴-۷

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سپهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
 فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۳۹۵۲۹-۳۱

وبسایت: www.mizan-law.ir ایست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۱۳
مقدمه.....	۱۷
فصل اول: مفاهیم و کلیات	
مبحث اول: تاریخچه قراردادهای مشارکت و تحول آن.....	۲۳
مبحث دوم: قراردادهای مشارکت در حقوق ایالات متحده آمریکا.....	۲۵
گفتار اول: تعریف قراردادهای مشارکت در دکترین و رویه‌های قضائی ایالات متحده آمریکا.....	۲۵
گفتار دوم: وجوه اشتراک و افتراق قراردادهای مشارکت و Partnership.....	۲۸
بند اول - Partnership در حقوق ایالات متحده آمریکا.....	۲۸
بند دوم - Partnership در حقوق انگلیس.....	۳۱
بند سوم - شباهت‌های قراردادهای مشارکت و Partnership در حقوق ایالات متحده آمریکا.....	۳۶
بند چهارم - تفاوت‌های قراردادهای مشارکت و Partnership در حقوق ایالات متحده آمریکا.....	۳۷
گفتار سوم: ابعاد حقوقی و مختصات قراردادهای مشارکت در رویه قضائی ایالات متحده آمریکا.....	۴۱
بند اول - ایجاد و تشکیل قراردادهای مشارکت.....	۴۲
بند دوم - مدت و خاتمه قراردادهای مشارکت.....	۴۴
بند سوم - حقوق و تکالیف شرکا در فبال یکدیگر و اشخاص ثالث.....	۴۶

- مبحث سوم: قراردادهای مشارکت در حقوق تجارت بین‌المللی..... ۵۶
- گفتار اول: تعریف قراردادهای مشارکت در تجارت بین‌الملل..... ۵۷
- گفتار دوم: تفاوت قراردادهای مشارکت با سایر نهادهای مشابه..... ۶۰
- بند اول - تفاوت با ادغام..... ۶۱
- بند دوم - تفاوت قراردادهای مشارکت با قرارداد همکاری..... ۶۱
- بند سوم - تفاوت قراردادهای مشارکت با گروه بنگاه‌ها..... ۶۲
- گفتار سوم: طبقه‌بندی قراردادهای مشارکت با اعتبار طرفین قرارداد..... ۶۳
- بند اول - قراردادهای مشارکت بین دولت‌ها..... ۶۳
- بند دوم - قراردادهای مشارکت بین دولت‌ها و اشخاص..... ۶۵
- بند سوم - قراردادهای مشارکت بین اشخاص (حقیقی، حقوقی)..... ۶۷
- گفتار چهارم: طبقه‌بندی قراردادهای مشارکت به اعتبار نوع فعالیت..... ۶۷
- بند اول - گروه ای، انکی..... ۶۸
- بند دوم - مشارکت‌های سازمانی..... ۶۹
- بند سوم - مشارکت در امور حیاتی (تحقیق و توسعه)..... ۷۱
- بند چهارم - مشارکت در سرمایه‌گذاری..... ۷۲

فصل دوم: قالب‌های حقوقی قرارداد مشارکت و بهای حقوقی مربوط به آن

- مبحث اول: شخصیت حقوقی مشارکت..... ۷۳
- گفتار اول: مفهوم شخصیت حقوقی..... ۷۳
- گفتار دوم: آثار، مزایا و معایب ناشی از وجود یا فقدان شخصیت حقوقی در مشارکت..... ۷۹
- مبحث دوم: مشارکت بدون شخصیت حقوقی..... ۸۱
- گفتار اول: مشارکت‌های کاملاً قراردادی..... ۸۲
- بند اول - کنسرسیوم یا گروه موقت بنگاه‌ها..... ۸۲
- بند دوم - مشارکت به صورت تیمی جهت انجام پروژه..... ۸۶
- گفتار دوم: مشارکت در قالب شرکت‌های فاقد شخصیت حقوقی در حقوق ایران..... ۹۴
- بند اول - شرکت ابدان در فقه امامیه و قانون مدنی ایران..... ۹۴
- بند دوم - مضاربه، مزارعه، مساقات..... ۹۷

گفتار سوم: مسئولیت مدنی در قراردادهای مشارکت.....	۹۸
بند اول - مسئولیت‌های قراردادی.....	۹۸
۱- مبنای نسبی یا تضامنی بودن مسئولیت شرکا در قبال ثالث:.....	۹۸
۲- مسئولیت شرکا در ارتباط با یکدیگر.....	۱۰۵
۱-۲- مسئولیت در قبال روابط قبل از انعقاد قرارداد (مراحل مقدماتی و مذاکرات):.....	۱۰۵
۲-۲- مسئولیت در قبال تعهد به عدم رقابت:.....	۱۰۸
۳- مسئولیت در قبال تعهد به عدم افشاء اطلاعات (رازداری):.....	۱۱۰
۴-۲- مسئولیت در قبال ایجاد بن‌بست در تصمیم‌گیری:.....	۱۱۰
۳- مسئولیت‌های خاص دولت به عنوان طرف قرارداد.....	۱۱۲
۱-۳- مسئولیت دولت در قبال تخلف از شروط تثبیتی و بازدارنده:.....	۱۱۲
۲-۳- مسئولیت دولت در قبال مصادره:.....	۱۱۳
۴- مسئولیت‌های خاص شریک فعال در قراردادهای نفت و گازی:.....	۱۱۴
۱-۴- اصل عدم مسئولیت شریک فعال نفت و گازی:.....	۱۱۴
۲-۴- مصادیق مسئولیت اِپراتور:.....	۱۱۵
۳-۴- نقش قوه قاهره در مسئولیت شریک فعال:.....	۱۱۶
بند دوم. مسئولیت غیرقراردادی.....	۱۱۷
۱- مسئولیت در قبال اشخاص ثالث:.....	۱۱۷
۲- مسئولیت ناشی از بطلان قرارداد مشارکت و بررسی آن در سه مأمیه:.....	۱۱۸
۳- اثر انحلال قرارداد پایه بر قراردادهای کمکی:.....	۱۲۰
بند سوم - آثار مسئولیت مدنی در قراردادهای مشارکت.....	۱۲۳
گفتار چهارم: آثار مسئولیت کیفری در قراردادهای مشارکت.....	۱۲۴
مبحث سوم: مشارکت‌های واحد شخصیت حقوقی.....	۱۲۴
گفتار اول: شرکت‌های تجاری موضوع قانون تجارت.....	۱۲۴
گفتار دوم: مشارکت با مسئولیت محدود "Limied liability partnership".....	۱۲۷
گفتار سوم: قراردادهای مشارکت در چین.....	۱۲۸
بند اول - پیشینه قانونگذاری در چین.....	۱۲۸

- بند دوم - شکل حقوقی قراردادهای مشارکت بین المللی در چین..... ۱۳۰
- بند سوم - قراردادهای مشارکت شرکتی..... ۱۳۰
- بند چهارم - مشارکت های قراردادی..... ۱۳۱
- بند پنجم - شرکت سرمایه گذاری مستقل خارجی..... ۱۳۳
- مبحث چهارم: مسائل حقوقی مربوط به تشکیل، فعالیت و کنترل مشارکت..... ۱۳۴
- گفتار اول: محدودیت های موجود در تشکیل و فعالیت مشارکت های فاقد شخصیت حقوقی..... ۱۳۴
- بند اول - محدودیت در تشکیل..... ۱۳۴
- ۱- لزوم ثبت رسمی:..... ۱۳۴
- ۲- شرط زیان در سود یا معافیت در ضرر برای یک شریک:..... ۱۳۷
- بند دوم - محدودیت در فعالیت..... ۱۴۱
- ۱- لزوم یا حوا: قراردادهای مشارکت و اثر فوت یا ورشکستگی شریک:..... ۱۴۱
- ۲- مالیات:..... ۱۴۵
- گفتار دوم: محدودیت های موجود در شکل و فعالیت مشارکت های واجد شخصیت حقوقی..... ۱۴۶
- بند اول - محدودیت در تشکیل..... ۱۴۶
- ۱- لزوم تأیید قرارداد پایه توسط هیأت مدیره شرکت عامل:..... ۱۴۶
- ۲- محدودیت در ثبت و تشکیل شرکت عامل:..... ۱۴۷
- ۳- محدودیت در نحوه تقویم و نوع آورده شرکت عامل:..... ۱۵۰
- ۴- لزوم وجود شخصیت حقوقی برای شرکت عامل - ترجیح در کشور متبوع خود:..... ۱۵۱
- بند دوم - محدودیت در فعالیت..... ۱۵۴
- گفتار سوم: کنترل مشارکت توسط شرکا..... ۱۵۴
- بند اول - طرق تضمین استمرار فعالیت مشارکت..... ۱۵۴
- بند دوم - روشهای حفظ حقوق اقلیت..... ۱۵۶

مبحث اول: مختصات صنعت نفت و گاز.....	۱۵۹
گفتار اول: صنعتی شبه انحصاری.....	۱۵۹
گفتار دوم: صنعتی فوق استراتژیک.....	۱۶۱
گفتار سوم: صنعتی بسیار هزینه بر و خطر پذیر.....	۱۶۱
گفتار چهارم: صنعتی نیازمند فناوریهای بسیار پیشرفته.....	۱۶۲
گفتار پنجم: صنعتی بین المللی.....	۱۶۳
مبحث دوم: ساختار قراردادی مشارکت های نفتی و گازی معمول در صنعت نفت و گاز بین الملل.....	۱۶۴
گفتار اول: قراردادهای مشارکت نفتی و گازی منعقدۀ فی ما بین اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی.....	۱۶۴
گفتار دوم: قراردادهای مشارکت نفتی و گازی منعقدۀ فی ما بین اشخاص حقوقی خصوصی و دولت ها یا شرکت های دولتی.....	۱۶۹
مبحث سوم: بررسی زمینه های قانونی تشکیل قرارداد مشارکت های نفتی و گازی در صنعت نفت و گاز ایران.....	۱۷۳
گفتار اول: دوران قبل از انقلاب.....	۱۷۴
بند اول - قبل از ملی شدن صنعت نفت.....	۱۷۴
بند دوم - ملی شدن صنعت نفت.....	۱۷۷
بند سوم - ایجاد شرکت ملی نفت ایران.....	۱۷۸
بند چهارم - قرارداد کنسرسیوم.....	۱۷۹
بند پنجم - قانون اول نفت (۱۳۳۶).....	۱۸۲
۱. مندرجات اساسی قراردادهای مشارکت در هر دو نوع دستگاه مختلط یا سازمان مشترک عبارت بودند از:.....	۱۸۵
۱-۱. مدت قرارداد:.....	۱۸۵
۱-۲. مساحت حوزه عمل:.....	۱۸۶
۱-۳. پذیره:.....	۱۸۶
۱-۴. حق الارض:.....	۱۸۶

- ۵-۱- تعهد انجام عملیات: ۱۸۶
- ۶-۱- استرداد نصف اراضی: ۱۸۷
- ۷-۱- استرداد تمام اراضی: ۱۸۷
- ۸-۱- تأسیسات در پایان قرارداد: ۱۸۷
- ۹-۱- بخش‌های نفتی و ذخیره ملی: ۱۸۷
- ۲- اصول مشترک قراردادهای مشارکت منعقدۀ بر اساس اولین قانون نفت ایران: ۱۸۸
- ۱-۱- طرز اداره عملیات و ترکیب هیئت مدیره شرکت‌های مختلط ایرانی ۱۸۹
- ۲-۲- نواحی عملیات و استرداد آن ۱۸۹
- ۳-۱- عملیات مجاز ۱۸۹
- ۴-۱- تعهدات سرانه و انجام عملیات اکتشافی ۱۹۰
- ۵-۲- میزان جاری نحوه سرمایه‌گذاری طرفین قرارداد ۱۹۰
- ۶-۲- مالکیت و صادرات و تعهدات طرفین در این مورد ۱۹۰
- ۷-۲- قیمت‌های ایران ۱۹۱
- ۸-۲- حداقل میزان مالیت برآمده ۱۹۲
- ۹-۲- فروش و صدور نفت خام سهم شرکت ملی نفت ایران ۱۹۲
- ۱۰-۲- تعهدات پرداخت طرف دوم قرارداد به فراز پذیره نقدی و مالیات ۱۹۲
- ۱۱-۲- مدت قرارداد ۱۹۲
- ۱۲-۲- ضمانت اجرا ۱۹۳
- ۱۳-۲- حمل و نقل نفت خام ۱۹۳
- ۱۴-۲- حق تقدم برای تأمین نفت خام مورد نیاز برای مصرف داخلی ایران ۱۹۳
- ۱۵-۲- تأمین گاز طبیعی برای احتیاجات داخلی ایران ۱۹۴
- ۱۶-۲- طریقه حل اختلافات ۱۹۴
- ۱۷-۲- خاتمه قرارداد و تقسیم دارائی ۱۹۴
- بند ششم - قانون دوم نفت (۱۳۵۳) ۱۹۴
- گفتار دوم: بررسی دوران پس از انقلاب اسلامی ۱۹۸
- بند اول - اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی ۱۹۹

بند دوم - قانون سوم نفت (۱۳۶۶).....	۲۰۱
بند سوم - قانون "حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات مستقیم" مصوب مرداد ۹۱.....	۲۰۳
بند چهارم - قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹).....	۲۰۶
بند پنجم - قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱.....	۲۰۸

نتیجه‌گیری.....	۲۱۳
ضمائم.....	۲۱۵
فهرست منابع.....	۳۵۸
۱. منابع فارسی.....	۳۵۸
۲. منابع عربی.....	۳۶۲
۳. منابع انگلیسی.....	۳۶۲
۴. منابع فرانسه.....	۳۶۴

پیشگفتار

قرن بیستم، قرن طلایی رشد اقتصاد بین‌الملل، تحولات عمده در شیوه‌های تجارت و بالاخره جهانی شدن آن بوده که همسان سازی و هماهنگی هر چه بیشتر قواعد و ضوابط حقوق داخلی کشورها با این قواعد، اصول و عرف بین‌المللی را اجتناب‌ناپذیر ساخته است.

متأسفانه نظام اقتصادی کشورمان به دلایل متعدد از این تحولات به دور بوده و چالاک‌ی انطباق به سرعت با تغییرات را کمتر به خود دیده است. بدون هیچ اغراق یا تعارفی باید اذعان کرد که ساختارهای فعلی حاکم بر صنعت و تجارت کشورمان، نه تنها پاسخگوی نیازهای ملی و عالی آن در عرصه‌ها نیست بلکه زینده تواناییهای بالقوه ملت و کشورمان در تحولات تاریخی تجارت شرق و غرب نیز نمیباشد. موضوعی که لازم است ولو با تأخیر چندین ساله به آن مورد توجه دست اندرکاران اقتصادی کشور قرار گرفته و سعی در مانوس و ملموس ساختن ابزارها و ساختارهای اقتصاد و تجارت داخلی با معادل بین‌المللی آن شود تا همسانی نظامهای موجود چه برای تاجر داخلی و چه برای بازرگانان خارجی، اسبابی برای توسعه و ترمیم روابط تجاری در سطح خرد و کلان بین‌المللی گردد.

یکی از وظایفی که در راستای اعتلای اقتصادی کشور بر عهده مسئولان حقوقی است، سعی در تبیین ابعاد حقوقی مفاهیمی است که در عرف صنعتی و تجاری کشور رایج بوده اما جایگاه و زوایای حقوقی آن ناشناخته مانده است. به عبارت دیگر به جای تکرار نویسی، شایسته است ضمن شناساندن جنبه‌های حقوقی مفاهیم عرفی موجود برای فعالین عرصه صنعت و تجارت، جهت ارتقاء و همسان سازی نظری و عملی این مفاهیم و موازین با معادل شناخته شده بین‌المللی آن، ضعفهای نظام حقوقی موجود به قانونگذار و دست اندرکاران، گوشزد گردد.

چنین دیدگاهی نگارنده را بر آن داشت تا همچون سابق^۱، پایان نامه مقطع Master II خود در دانشگاه UPMF فرانسه را با پایان نامه آقای معدولیت در مقطع فوق لیسانس دانشگاه امام صادق را که هر دو در موضوع قرارداد مشارکت "Joint Venture"^۲ دفاع گردیده است، در قالب اثرمطبوعی واحد به ادبیات حقوقی کشور تقدیم نماید، که با توافق آبان ماه هشتاد و هشت منعقد فیما بین امکان تحقق آن فراهم گردید.

تکنیک حقوقی مشارکت از مفاهیمی است که با وجود مانوس بودن در بین فعالین عرصه صنعت و تجارت و به خصوص در صنعت بین المللی نفت و گاز، ادبیات حقوق کشورهمانند بسیاری مفاهیم حقوق تجارت بین الملل با انجام پژوهشهای مستقل و برپایه حیات و روشنگری در خصوص ابعاد حقوقی آن نکرده و همانند سرنوشت سایر به دست تجانس و ناهماهنگی نظام حقوقی کشور در مقایسه با سایر نظامهای حقوقی پیشرو کمک کرده است. تکنیک پر سابقه مشارکت، با پیشرفتهای شگرف اقتصاد ایالات متحده آمریکا در قرن بیستم، تجربه تازه ای در عرصه صنعت و تجارت بین الملل برای خود قلمداد. ا ده ۷۰ قرن گذشته، قراردادهای مشارکت اقتصادی - صنعتی به عنوان ابزاری در خدمت دیپلماسی درهای باز به جهان آزاد کشورهای کمونیست بلوک شرق از جمله یوگسلاوی، رومانی، بلغارستان، اتریش،

۱. با همین نقطه نظر بود که پایان نامه دوره فوق لیسانس نگارنده در فرانسه تحت عنوان «نماینده تجاری مستقل در حقوق ایران با مقایسه تطبیقی در حقوق فرانسه» پس از دفاع به درجه «مستر» در سال ۸۰ در سال ۸۴ از سوی انتشارات وزین دادگستر تحت عنوان «عاملیت تجاری در حقوق ایران و فرانسه» به زیر طبع آراسته شد. همینطور است سایر پژوهشهای انجام شده با موضوعاتی بکر و نو از جمله «حقوق انتقالی چون حق انتفاع از سهام و سهم الشرکه در حقوق فرانسه»، چاپ شده در مجله کانون وکلای دادگستر در سال ۸۸ - پاییز ۸۸ صص ۵۵ به بعد و غیره.

۲. از این پس به لحاظ رعایت اختصار از عبارت «مشارکت» و در برخی موارد هم «قرارداد مشارکت» بجای جوینت ونچر "Joint venture" استفاده خواهد شد. با این وجود یادآوری این نکته ضروری است که در ادبیات حقوقی راجع به قراردادهای نفتی و گازی کشور غلط رایجی در نامگذاری قراردادهای Joint venture و Production Sharing Agreement به ترتیب تحت عناوین «مشارکت در سرمایه گذاری» و «مشارکت در تولید» وجود دارد که ضمن اعتراف به صعوبت یافتن ترجمه ای جامع و مانع از این عناوین، باید گفت که این ترجمه ها گویای ماهیت کامل و واقعی این دو قرارداد به خصوص Joint venture نیست. لذا نگارنده در این موارد، استفاده از عناوین اصلی این قراردادها را توصیه نموده، کما اینکه در سایر کشورهای غیرانگلیسی زبان هم علی رغم معادل سازی آنها توسط نویسندگان حقوقی آن کشورها، همچنان عناوین اصلی به کار گرفته میشود.

بنظر میرسد این موضوع در معادل سازیهای سایر واژه های معمول در تجارت بین الملل در ادبیات حقوقی کشور نیز میتواند مصداق داشته باشد.

اتحاد جماهیر شوروی نقش ممتازی ایفاء نمودند. اقتصادهای نو ظهور فعلی همانند چین، هند و برزیل نیز به اتکاء همین تکنیک، جذب سرمایه و تکنولوژی لازم برای جهش اقتصادی را با موفقیت مثال زدنی، دوباره آزمودند. ابزار حقوقی-اقتصادی مشارکت، لازمه ذاتی پروژهای است که نیازمند سرمایه‌گذاری هنگفت، تکنیک‌های مدیریت پروژه قوی و تکنولوژی پیچیده و ریسک‌های بسیار بالا همچون صنعت نفت و گاز است. بررسی ابزارهای حقوقی به کار گرفته شده در بین تکنیک‌های متعدد مشارکت به روشنی حکایتگر، جایگاه ممتاز قراردادهای مشارکت در انجام پروژهای عمده تجاری، فن، صنعتی و کشاورزی و حتی تحقیقاتی است. هرچند در عرصه صنعت و تجارت بین‌الملل، جنبه سرمایه‌گذاری، انتقال تکنولوژی و تکنیک‌های مدیریت پروژه قرارداد مشارکت بیشتر مورد توجه قرار گرفته است اما اصولاً این قرارداد، تکنیکی است مبتنی بر همکاری جهت بهره‌مندی از مزیت‌های نسبی هر شریک در راستای اجرای بهتر پروژه مشارکت. کاهش ریسک‌های فنی، تجاری و سیاسی.

از نظر شکل کار و شیوه پژوهش، سه آکادمیک مد نظر بوده، بااین حال تلاش شده با طرح موضوعات عملی و انضمامی نمونه قراردادهای مرتبط، جنبه عینی و عملی آن نیز تقویت شود. منابع بهره گرفته شده در خصوص موضوع، عموماً لاتین بوده و از طریق کتب و اسناد کتابخانه‌ای و فایل‌های اینترنتی حاصل شده است. هر چند که نبود منابع عمده به زبان فارسی در مقابل فراوانی منابع لاتین، خاص از پژوهشهای مداوم حقوقدانان غربی، ضرورت انجام تحقیقات بیشتر را در این باب، زیاده‌تر می‌سازد.

رضا آریان‌زاده

پاریس - ژانویه ۱۴۰۴

مقدمه

یکی از موضوعات بسیار مهم اقتصادی قرن بیستم، رشد و توسعه وسیع مفهوم و رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری بوده که چه از نظر موضوعی و چه از نظر جغرافیایی رواج بسیار معتنابهی یافته بود. از نظر شکلی در ابتدا عمده این سرمایه‌گذاریها، به صورت مستقیم و با مالکیت صددرصد خارجی و در قالب امتیاز^۱ تحقق می‌یافت. از نیمه دوم قرن بیست و یکم، انجام مشترک پروژه‌ها و تقسیم سود و زیان و ریسک بنحوی وسیعی به کار گرفته شد و کمپانی‌های بزرگ منابع مالی، فنی و تکنولوژیک خود را با هم‌تایان خود به صورت مشترک برای انجام طرح‌های مهم مورد نظر خود استفاده کردند. رژیم قراردادی جوینت ونچر، در بین شیوه‌های متنوع مشارکت و سرمایه‌گذاری، نقش بسزایی در سیر تحولات تجارت بین‌الملل ایفاء نموده و هنوز هم پس از ۱۵۰ سال از ظهور اولین انواع آن در صنعت نفت، ایالات متحده آمریکا، یکی از ابزارهای بسیار مهم سرمایه‌گذاری، انتقال تکنولوژی و تکنیک‌های مدیریت پروژه در عرصه تجارت بین‌الملل محسوب می‌شود. مشارکت تکنیک حقوقی بهره‌مندی از مزایای نسبی هر یک از شرکا است لذا ضمن فراهم ساختن سازما‌های مناسبی از مجموعه شرکا و هموار کردن آرام و تدریجی مسیر انتقال تکنولوژی و سرمایه، موجب کاهش انواع ریسک‌ها (از جمله خطرات تکنیکی، مالی، سیاسی و ...)، هزینه‌ها، مدت اجرای پروژه می‌شود. مشارکت ابزاری است حقوقی برای توسعه کمی و کیفی فعالیت‌های بنگاه‌های تجاری با شریک شدن با سایر بنگاه‌های مرتبط. این تکنیک حقوقی به خصوص به بنگاه‌های اقتصادی کوچک و متوسط اقتصادی اجازه می‌دهد تا ضمن مشارکت با غول‌های بین‌المللی، بدون از دست دادن استقلال حقوقی و اقتصادی (امری که در اثر ادغام حاصل می‌شود) و سلب حق رقابت خود در سایر زمینه‌ها، در یک پروژه خاص و در شرایطی برابر به همکاری و مشارکت پرداخته و ضمن اعمال کنترل و مدیریت به میزان سهم خود در پروژه، خود را در سود یا زیان احتمالی شریک کنند.^۲

1. Concession

2. ARIANKIA, R., «La joint venture: Une technique juridique de coopération inter-entreprises, Un instrument efficace pour le développement économique», Mémoire, Université UPMF, 2008, pp.8.

دلایل و انگیزه‌های ایجاد مشارکت‌های تجاری بین عرصه‌های ملی یا فراملی، از نقطه نظر هر یک از شرکا می‌تواند متفاوت باشد. معمولاً شریک بانی در انتخاب شرکا معیارهایی چون توانایی‌های مالی، تکنیکی، یا انحصار خاص در زمینه‌ای مشخص و گاه اجبار کشور میزبان را که مکمل وی در اجرای پروژه معدنی، صنعتی، کشاورزی و ... بوده و ریسک‌پذیری وی را کاهش می‌دهد، در نظر می‌گیرد. در مشارکت شرکت‌های خارجی با دولت میزبان یا شرکت‌های ملی دولت میزبان، مشروعیت زایی برای حضور در آن کشور و کاهش ریسک ملی کردن، استفاده از اشراف شریک محلی به قوانین و مقررات بازار محلی، استفاده از زیرساختها و همچنین انحصار دولت یا شرکت‌های دولتی شریک از عمده دلایل شرکت خارجی و توسعه کشور با استفاده از توان مالی، تکنولوژیک و بازاری بین‌المللی شرکت میهمان از عمده دلایل دولت یا شرکت دولتی در ورود در مشارکت است. بخش بالا دست و پائین دست نفت و گاز و دیگر بخشهای مربوط به انرژی، با دلایل ریسک عملیات و بالا بودن سرمایه اولیه مورد نیاز، قدیمی‌ترین و البته مهمترین صدها قرارداد مشارکت است. به ویژه آنکه این اصطلاح برای اولین بار در قراردادهای نفتی و در مقابل قراردادهای امتیازی، به کار رفته و طی آن شرکت‌های نفتی با یکایخر و یا با دولت‌های صاحب نفت، برای اکتشاف و استخراج میادین نفتی، به همکاری در قالب قرارداد مشارکت و کنسرسیوم یا امثال آن روی آورده‌اند. صنایع هوایی (هواپیمایی)، صنایع اتومبیل (مانند پژو - سیتروئن)، نفت و گاز (ایرفرانس - کی‌ال‌ام - دلتا ایرلاین)، صنایع اتومبیل (مانند پژو - سیتروئن)، نفت و گاز (شرکت نفتی آرامکو عربستان در بدو تاسیس^۱)، امور ساختمانی، بانکی، تحقیقاتی و بازاریابی و غیره از دیگر عرصه‌هایی هستند که از تکنیک حقوقی مشارکت بهره‌های وافری برده‌اند. اما گاهی اوقات، در عمل چهارچوب قراردادهای مشارکت بدلائل و الزامات سیاسی، اقتصادی یا حقوقی (مانند لزوم مشارکت شریک محلی طبق قانون داخلی)، به عنوان امری اجتناب‌ناپذیر رخ می‌نماید. مشروعیت دهی به حضور تبعه

۱. این شرکت برای اولین بار در سال ۱۹۳۴ با مشارکت کمپانیهای نفتی Socal و Texco برای سرمایه‌گذاری نفتی در عربستان سعودی تشکیل شد. بنا بر آخرین آمار موسسه فوربس در مرداد ماه ۹۱، این شرکت که شرکت ملی نفت عربستان سعودی محسوب میشود هم اکنون در رده نخست خاورمیانه و البته رده نخست جهانی قرار داشته و میزان درآمد روزانه آن یک میلیارد دلار برآورد شده است. شرکت نفت کویت هم که شرکت ملی نفت فعلی کویت است نیز در همان سال (۱۹۳۴) با مشارکت شرکت‌های Anglo-Iranian Oil Company و Gulf Oil Corporation تشکیل شد.

خارجی و کاهش حساسیت‌ها، هزینه‌ها، ریسک‌های سیاسی و اقتصادی (مانند احتمال ملی شدن و یا وضع مقررات تبعیضی)، استفاده از امکانات، اطلاعات، تجربیات، نفوذ سیاسی و نیروی کار ارزان قیمت شرکای محلی و ایجاد بازار مصرف گسترده‌تر و یا حتی فرار از مقررات ضد ترستی و مالیاتی برخی کشورها نظیر ایالات متحده آمریکا و آلمان و فعالیت مشترک در کشورهایی که چنین مقررات سختگیرانه‌ای ندارند و ... از یک طرف و تمایل دولت‌های سرمایه‌پذیر به استفاده حداکثر از منابع، سرمایه‌های سرگردان و سایر عوامل داخلی، به منظور انتقال تکنولوژی پیشرفته و فرهنگ آن، نظارت و کنترل بر جریان امور و ... از طرف دیگر، از عواملی است که منافع شرکای خارجی و داخلی را به هم گره زده و امکان فعالیت آنرا در قالب یک شعبه مشترک یا به صورتی کاملاً قرائی فاسم می‌آورد.

به لحاظ تاریخی مفهوم حقوقی، در ابتدا در کشور اسکاتلند ابداع شد. و از آنجا به نظام حقوقی انگلستان راه یافت و سپس به ایالات متحده آمریکا رخنه کرده و با ظهور قدرت بلامنازع اقتصادی این کشور در قرن بیستم به تمام عرصه‌های اقتصادی این کشور راه یافته و سپس در با توسعه جهانی تجارت از نظر جغرافیایی به دیگر کشورها نیز راه یافته است. در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز این مفهوم، ابتدا در صنعت نفت داخلی و سپس در روابط شرکت‌های نفتی آمریکایی با سایر شرکتها و حتی دولت‌ها و سپس در سایر زمینه‌های تجارت بین‌المللی به کار گرفته شد. فراگیری این تکنیک حقوقی به قدری بوده که حتی بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته و ویژه کشورهای سوسیالیستی (مانند چین، ویتنام و اتحاد جماهیر شوروی و کشورهای اتاری همانند یوگسلاوی سابق) نیز علیرغم تضاد فلسفی خود با نظام حقوقی و اقتصادی کامن‌لا، نهاد مشارکت را در قالب قوانین خاص پذیرفته‌اند.

از نظر ماهوی رژیم حقوقی قراردادهای مشارکت حتی در نظام حقوقی کامن‌لا که مهد پیدایش این تکنیک است مفهومی است مبهم و ناشناخته و لذا به جهت انعطاف‌پذیری ذاتی این تکنیک حقوقی، تعریف جامع و مانعی برای آن ارائه نشده و نویسندگان غربی تنها به برخی عناصر اساسی آن اشاره نموده‌اند. در رویه عملی فعالان عرصه تجارت بین‌الملل نیز ساختارهای بسیار متنوعی از آن قابل مشاهده و تحلیل است.

اما از نظر ساختار شکلی، قراردادهای مشارکت تحت دو قالب میتواند تشکیل شود یا طرفین مشارکت به تشکیل شرکتی از اقسام شرکت‌های تجاری معمول دارای شخصیت حقوقی^۱ مبادرت نموده، یا به دلایلی از تشکیل شرکت به نحو مذکور امتناع نموده و به تشکیل گروهی صرفاً قراردادی^۲ اکتفاء مینمایند. مزیت روش اول در مسئولیت محدود شرکاست اما شرکا می‌بایست متحمل هزینه‌های اداری و مالیاتی شرکت شوند. روش دوم فاقد این معایب است اما حسب مورد می‌تواند مسئولیت نامحدود و تضامنی شرکا را به دنبال داشته باشد. همانطور که گفته شد مشارکت با شخصیت حقوقی، عموماً در قالب یکی از شرکت‌های شناخته شده در قانون تجارت صورت می‌گیرد، با این حال، برخی کشورها مانند فرانسه قالبی با رنگ و لعاب خاص حقوق روم - ژرمن تحت عنوان گروه‌های علایق اقتصادی^۳ را ابداع نموده‌اند که این الگو با تغییراتی در سطح اتحادیه اروپا به کار گرفته شد.

مشارکت‌های فاقد شخصیت حقوقی هم یا در قالبی کاملاً قراردادی قرار می‌گیرند که تحت عنوان کنسرسیوم^۴ و گروه موقت بنگاه‌ها^۵ که متعهد در مقابل کارفرمای دولتی بوده قرار می‌گیرند یا در قالب شرکت‌های بدون شخصیت حقوقی عمل می‌نمایند مانند Partnership در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا یا Société En Participation^۶ در فرانسه یا Société Simple در سوئیس یا مشارکت مدنی موضوع مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی ایران.

اما تبیین مفهوم قراردادهای مشارکت در حقوق تجارت بین‌الملل و تحول تاریخی آن اهم موضوعاتی است که فصل اول این اثر را به خود اختصاص داده و چگونگی تشکیل و قالب‌های حقوقی آن اعم از با شخصیت حقوقی و بدون شخصیت حقوقی نیز در فصل دوم مورد بررسی قرار گرفته است. فصل سوم کتاب نیز با توجه به اقتضائات خاص مشارکت‌های نفتی ایران مورد مطالعه قرار گرفته و من حیث المجموع سعی بر آن است تا با بررسی تطبیقی قالب‌های حقوقی قراردادهای مشارکت در حقوق

1. Sociétaire – Equity Joint Venture

2. Contractuelle – Non Equity Joint Venture

3. Groupement d'Interêt Economique

4. Consortium

5. Groupement Momantané d'Entreprise

۶. از این پس بجهت اختصار از عبارت S.E.P. بجای Société en participation استفاده خواهد شد.

کشورهای مختلف از جمله در کامن لا (به عنوان موطن اصلی نهاد حقوقی مشارکت بمفهوم امروزی خود در تجارت بین الملل)، حقوق فرانسه، چین، به تبیین ماهیت حقوقی و عناصر تشکیل دهنده نهاد حقوقی مشارکت در حقوق تجارت بین الملل و حقوق ایران پرداخته و به ارائه ضابطه‌ای برای انتخاب چهارچوب حقوقی مناسب برای مشارکت، حسب طبیعت فعالیت مشترک پردازیم و در نهایت ضمن بررسی قراردادهای مشارکت منعقد در صنعت نفت کشور و ارزیابی نقاط ضعف و قوت آنها به ارائه راهکارهای مناسب برای حداکثر نمودن منافع طرف ایرانی در موارد حضور آنان در چند مشارکت‌هایی پردازیم.