

تحلیل حقوقی ساختار
قراردادهای ساخت
بهره‌برداری و اعطای BOT

پا

ندای بر صنعت
نفت و گاز

علیرضا حسینی

حامد تنها

سرشناسه: حسنی، علیرضا
عنوان و نام پدیدآور: تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره برداری، ...
مشخصات نشر: تهران: کتاب آوا، ۱۴۰۳
مشخصات ظاهری: ۱۳۸ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۸۷۸-۸
وضعیت فهرست‌نویسی: فیا
موضوع: قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری
موضوع: Build-operate-transfer
شناسه افزوده: تنها، حامد ۱۳۶۴
رده‌بندی کنگره: HD۳۸۷/ت۹ت۳ ۱۳۹۵
رده‌بندی دیویی: ۳۵۲/۵۳
شماره کتابشناسی ملی: ۴۲۲۹۴۰۷



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

معانی حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت و گاز

انتشارات
کتاب

مؤلفان: دکتر علیرضا حسنی - حامد

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا درج در پایل الکترونیکی، یا چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فابل، سیدی، افست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

ناشر: کتاب آوا

زیر ناشر: دوم - ویراست جدید- ۱۴۰۳

شماره: ۲۰۰۰

قیمت: ۱۵۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۸۷۸-۸

نشانی مرکز پخش: تهران - خیابان انقلاب - خیابان
فخرآزی - تقاطع ژاندارمری پلاک ۷۱/۱
شماره‌های تماس: ۶۶۹۷۴۶۴۵ - ۶۶۹۷۴۱۳۰ -
۶۶۴۰۷۹۹۳ - ۶۶۴۱۶۰۰۴ - ۶۶۴۱۶۰۰۷

نشانی دفتر مرکزی: تهران، خیابان انقلاب، خ ۱۲
فروردین، بن‌بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه دوم
شماره‌های تماس: ۶۶۴۶۷۱۵۰
نشانی فروشگاه: اسلامشهر، خیابان صیاد شیرازی،
روبروی دانشگاه آزاد، جنب دادگستری
شماره تماس: ۵۶۵۴۴۵۱

نشانی اینترنتی: www.avabook.com

چکیده

در این کتاب، سعی شده است ضمن بررسی دقیق ابعاد حقوقی ساختار قراردادهای نفت و گاز به بررسی قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری (BOT) نیز پرداخته شود. مطالب این کتاب با استفاده از روش کتابخانه ای و با بررسی اسناد و گزارش های حقوقی در این خصوص و سایر مقالات و کتب موجود و همچنین با استفاده از منابع اینترنتی گردآوری شده است. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی - تحلیلی است که هدف از آن بررسی حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت و گاز می باشد.

نتیجه این که بی.اوتی یکی از اقسام عقود معین بوده و برای تعیین شرایط جزیی قرارداد می توان از ماده ۱۰ قانون مدنی بهره برد. همچنین به دلیل ظرفیت قراردادی BOT و ویژگی برقراری تساوی حقوق طرفین در این قرارداد می توان در جهت توسعه زیرساخت های کشور بهره برد. با اینحال نتایج نشان داد قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، تنها متن قانونی موجود در نظام حقوقی ایران است که به این قراردادها پرداخته است.

کلید واژه ها: قراردادهای BOT، قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، پروژه های بالادستی نفت و گاز

www.ketab.ir

چکیده ۷

مقدمه ۹

فصل اول: مفاهیم و معانی تحقیق ۱۷

مبحث اول: کلیات در رابطه با قراردادهای بی.او.تی ۱۸

گفتار اول: مفهوم قراردادهای بی.او.تی ۱۹

بند اول: قرارداد بی.او.تی در قرارداد تامین مالی طرح ۲۲

بند دوم: قرارداد بی.او.تی و قرارداد اخذ وام بلندمدت ۲۲

بند سوم: قرارداد بی.او.تی و قراردادهای بی.بی.سی ۲۳

گفتار دوم: تاریخچه قراردادهای بی.او.تی ۲۳

گفتار سوم: انواع قراردادهای بی.او.تی ۲۵

بند اول: قرارداد ساخت، اجاره و انتقال ۲۵

بند دوم: قرارداد ساخت، مالکیت و بهره برداری ۲۶

بند سوم: قرارداد ساخت، مالکیت، بهره برداری و فروش ۲۸

بند چهارم: قرارداد ساخت، مالکیت، بهره برداری و انتقال ۲۹

بند پنجم: قرارداد ساخت، انتقال و بهره برداری ۳۱

بند ششم: قراردادهای بازسازی، بهره برداری و انتقال ۳۳

بند هفتم: قراردادهای مدرنیزه کردن، بهره برداری و انتقال ۳۳

بند هشتم: قرارداد ساخت، بهره برداری و تمدید انتقال ۳۳

گفتار چهارم: ماهیت حقوقی قراردادهای بی.او.تی ۳۶

گفتار پنجم: مزایا و معایب قراردادهای بی.اوتی..... ۳۹

بند اول: مزایا..... ۳۹

بند دوم: معایب..... ۴۱

مبحث دوم: مشخصه و انگیزه های استفاده از قراردادهای بی.اوتی..... ۴۳

گفتار اول: مشخصه های قرارداد بی اوتی..... ۴۳

گفتار دوم: موضع قوانین کشورها در قبال قراردادهای بی.اوتی..... ۴۴

گفتار سوم: پروژه های موضوع بی.اوتی..... ۴۶

گفتار چهارم: انگیزه های استفاده از روش بی.اوتی..... ۴۷

فصل دوم: دلایل استفاده از قراردادهای BOT و موضوعات حقوقی آن .. ۴۹

مبحث اول: دلایل استفاده از قراردادهای بی.اوتی و نقش دولت ها..... ۵۰

گفتار اول: دلایل استفاد از پروژه های بی.اوتی..... ۵۱

بند اول: خنثی سازی..... ۵۲

بند دوم: جذب سرمایه های داخلی و خارجی..... ۵۳

بند سوم: جذب تکنولوژی پیشرفته..... ۵۵

بند چهارم: بهره مند شدن از یک مدیریت کارآمد..... ۵۶

گفتار دوم: نقش دولت پذیرای سرمایه در معافیت پروژه های بی.اوتی..... ۵۷

گفتار سوم: انواع حمایت های دولت پذیرای سرمایه از پروژه های بی.اوتی..... ۶۰

گفتار چهارم: نگاهی بر اجرای قراردادهای بی.اوتی در ایران..... ۶۴

مبحث دوم: موضوعات حقوقی مطرح در قراردادهای بی.اوتی..... ۶۹

گفتار اول: مراحل اجرای طرح بی.اوتی..... ۶۹

بند اول: تصمیم دولت برای واگذاری امتیاز طرح به بخش خصوصی..... ۶۹

بند دوم: آمادگی دولت برای انجام مناقصه..... ۶۹

بند سوم: اعلام آمادگی شرکت کنندگان..... ۷۰

بند چهارم: مرحله گزینش..... ۷۰

بند پنجم: ایجاد مقدمات اجرای طرح	۷۰
بند ششم: مرحله اجرا	۷۱
بند هفتم: مرحله بهره برداری	۷۱
بند هشتم: مرحله واگذاری	۷۱
گفتار دوم: قراردادهای مطرح در طرح بی.اوتی	۷۲
بند اول: قرارداد تأسیس شرکت طرح	۷۲
بند دوم: قرارداد اعطای تسهیلات	۷۳
بند سوم: قرارداد اعطای طرح یا قرارداد اعطای امتیاز	۷۳
بند چهارم: قرارداد خرید محصول	۷۴
بند پنجم: قرارداد ساخت	۷۴
بند ششم: قرارداد بهره برداری و نگهداری	۷۵
گفتار سوم: مساله خطر در قراردادهای بی.اوتی	۷۵
گفتار چهارم: تضمین وام ها در بی.اوتی	۷۷
بند اول: تضمین وام ها	۷۷
بند دوم: تعهدات طرفین	۷۸
گفتار چهارم: خسارات در بی.اوتی و حل و فصل اختلافات	۸۰
بند اول: خسارات	۸۰
بند دوم: حل و فصل اختلافات	۸۱
گفتار پنجم: خاتمه قرارداد بی.اوتی و وضعیت مالکیت طرح پس از اتمام	۸۴
گفتار ششم: نحوه خروج سود حاصل از طرح بی.اوتی توسط سرمایه گذار خارجی	۸۶

فصل سوم: قراردادهای BOT و پروژه‌های بالادستی نفت و گاز ۸۹

مبحث اول: پروژه های بالادستی نفت و گاز	۹۰
گفتار اول: نظام مالی و مالیاتی این قراردادها	۹۰
بند اول: رژیم مالی و رابطه مالی	۹۲

- بند دوم: انواع نظامهای مالی و مالیاتی..... ۹۳
- بند سوم: طراحی نظام مالی و مالیاتی مناسب..... ۹۵
- گفتار دوم: روابط بین شرکتهای ملی نفت با شرکتهای بین المللی..... ۹۵
- بند اول: ناحیه قرارداد..... ۹۷
- بند دوم: مرحله اکتشاف..... ۹۷
- بند سوم: مرحله توسعه..... ۹۸
- بند چهارم: نظارت و کنترل کارفرما..... ۹۸
- بند پنجم: مرحله تولید..... ۹۸
- بند ششم: شروط حقوقی قراردادهای بالادستی..... ۹۹
- بند اول: فسخ قرارداد..... ۱۰۰
- بند دوم: اصلاحات داخلی..... ۱۰۰
- بند سوم: انتقال قرارداد..... ۱۰۱
- بند چهارم: شرایط ابطال قرارداد..... ۱۰۱
- بند پنجم: حفظ محرمانگی..... ۱۰۲
- بند ششم: فورس مازور..... ۱۰۳
- بند هفتم: قانون حاکم و حل و فصل اختلافات..... ۱۰۵
- مبحث دوم: قراردادهای BOT در صنعت نفت و گاز..... ۱۰۶
- گفتار اول: بررسی تطبیقی قراردادهای BOT ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه..... ۱۰۶
- بند اول: اصل اول ماده ۱۴ (ب)..... ۱۰۶
- بند دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب..... ۱۰۹
- بند سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب..... ۱۰۹
- بند چهارم: اصل ۴ ماده ۱۴ ب..... ۱۱۰
- بند پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴ ب..... ۱۱۰

- بند ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب..... ۱۱۲
- بند هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴ ب..... ۱۱۲
- بند هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب..... ۱۱۳
- گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای BOT با قوانین ایران..... ۱۱۴
- بند اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸..... ۱۱۴
- بند دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین..... ۱۱۵

۱۱۹	نتیجه
۱۲۳	فهرست منابع و مآخذ
۱۲۹	پیوست ها

ماده ۱ - اصطلاحات و تعاریف بکاربرده شده در این قانون دارای معانی زیر

- می باشد: ۱۲۹

مقدمه

نیل به رشد اقتصاد، دسترسی به فناوری و افزایش رفاه عمومی از دغدغه‌های اصلی کشورهای در حال توسعه در طول چند دهه گذشته بوده است. در حالی که این کشورها جهت رسیدن به رشد و توسعه اقتصادی به اجرای طرحهای عمرانی و زیربنایی از قبیل ساخت راه‌آهن، پلها، سدها، شبکه‌های آبیاری، نیروگاه‌های برق، فرودگاهها و بنادر نیاز دارند، اجرای بهینه این طرحها با محدودیت‌های شدیدی از جمله کمبود منابع مالی، فقدان تکنولوژی و دانش فنی، مدیریت ضعیف بخش دولتی، دیوانسالاری حاکم و منفعل بودن بخش خصوصی مواجه بوده است. اجرای این طرحها توسط بخش دولتی و عمومی با استفاده از بودجه محدود دولتی و یا اخذ وام نتوانسته نیازهای رزبه‌تزیید این بخش را تأمین کند. بسیاری از طرحهای مورد نیاز یا اصلا شروع نشده و یا اگر شروع شده به دلیل عدم تأمین اعتبارات لازم، ناکارآمدی بخش دولتی و سوء مدیریت با تأخیر به بهره‌برداری رسیده و یا از کیفیت مطلوبی برخوردار نبوده‌اند. با توجه به عدم همکاری مؤثر کشورهای صنعتی به امر توسعه و رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه، این کشورها تلاش نمودند تا از امکانات و

قابلیت‌های خود استفاده کرده و کشورهای توسعه یافته را جهت مشارکت در اجرای پروژه‌های عمرانی و زیربنایی تحت فشار قرار دهند. این کشورها از قدرت معاملی خود جهت نیل به رشد و توسعه استفاده کرده و کشورهای توسعه یافته را به سرمایه‌گذاری و ارائه کمک‌های فنی و اقتصادی تحت فشار قرار دادند. در این نگرش، معامله با کشورهای توسعه یافته باید حداقل تا حدی متضمن مشارکت این کشورها در فرایند رشد و توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه باشد.

بر این اساس، از یک طرف با تغییر نگرش کشورهای در حال توسعه قراردادهای تجاری سنتی مانند خرید کالا و تجهیزات صنعتی، فروش مواد اولیه، اعطای امتیاز بهره‌برداری از معادن به خصوص در بخش نفت و گاز، اخذ وام جهت ساخت پروژه‌های عمرانی، امثال آن دیگر وافی به مقصود نبود و بنابراین شیوه‌ها و مکانیزمهای جدیدی در جهت تأمین نیازهای کشورهای در حال توسعه می‌بایست اتخاذ گردد. از طرف دیگر بسیاری از فعالیتهای اقتصادی به خصوص در بخشهای عمرانی و زیربنایی در انحصار بخش دولتی قرار داشت که لازم بود به این انحصارات پایان داده شده و مرجحات حضور بخش خصوصی در این فعالیتهای فراهم گردد. بنابراین برای نیل به رشد و توسعه اقتصادی سه تلاش باید به موازات دیگر انجام می‌پذیرفت: آزادسازی اقتصادی جهت مشارکت بخش خصوصی در فعالیتهای کلان اقتصادی؛ تشویق سرمایه‌گذاری خارجی جهت جلب سرمایه، مدیریت و فناوری خارجی؛ و ابداع شیوه‌های نوین

در تجارت بین الملل جهت تنوع بخشیدن به مکانیزمهای اجرایی مشارکت بخش خصوصی داخلی و خارجی در فعالیتهای اقتصادی^۱.

ابداع و توسعه مکانیزمهای قراردادی جدیدی از قبیل مشارکت در تولید، مشارکت در سرمایه‌گذاری، تجارت متقابل، بیع متقابل، قراردادهای افسر، همکاری در تولید و قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال در جهت تنوع بخشیدن به روشهای اجرایی مشارکت بخش خصوصی در دهه‌های اخیر مورد استقبال کشورهای، در حال توسعه قرار گرفته است. یکی از این روش‌ها که در راستای نظم نوین اقتصادی بین‌المللی و در عین حال در جهت آزاد سازی فعالیتهای اقتصادی موجود بوده کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است، قراردادهایی است که به صورت بی.بی.تی تحت عنوان "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (بی.اوتی)" شناخته شده‌اند. این قراردادهای بر دو مبنا بنا نهاده شده‌اند: استفاده از قدرت معاملی جهت ترغیب طرف‌های تجاری خارجی به مشارکت در طرحهای عمومی و زیربنایی و خطر پذیری در اجرای پروژههای اقتصادی؛ و آزاد سازی اقتصادی جهت دخالت دادن بخش خصوصی در پروژههای زیربنایی و عمرانی که به صورت سنتی تحت کنترل انحصاری دولت‌ها بوده است. در این پژوهش نیز سعی شده است تا به تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت و گاز پرداخته شود.

^۱. شیروی، عبدالحسین. قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (بی.بی.اوتی). معاونت پژوهشی پردیس قم دانشگاه تهران. ۱۳۸۴.