

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

مولفان:

حامد تنها

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

دکتر علیرضا حسینی

عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد حامد تنها

سروشنامه	:	تنها، حامد ۱۳۶۴
عنوان و نام پدیدآور	:	تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت و گاز/مولفان: حامد تنها، علیرضا حسینی
مشخصات نشر	:	تهران، کتاب آوا، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری	:	۱۰۰ ص
شابک	:	۹۷۸-۳۴۶-۲۶۰-۱
وضعیت فهرست‌بسی	:	فیا
موضوع	:	قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری
موضوع	:	Public contracts قراردادهای نفت و گاز - oil and gas leases Build-operate-transfer (public contracts)
شناسه افزوده	:	سنی، علیرضا
رده‌بندی کپنگره	:	۳۷۱/۴۹۲۰۵ HD
رده‌بندی دیویی	:	۳۷۱/۵۳
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۲۲۹۰-۷

تحلیل حقوقی، ساختار قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت و گاز



انتشارات کتاب آوا

مولفان	:	حامد تنها - دکتر علیرضا حسینی
ناشر	:	کتاب آوا
چاپ و صحافی	:	طیف نگار
نوبت چاپ	:	اول ۱۳۹۵
شمارگان	:	۱۰۰ نسخه
قیمت	:	۷۰۰ ریال
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۲۶۰-۱

نشانی مرکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خ ۱۲ فروردین، بن‌بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه دوم
نشر کتاب آوا شماره‌های تماس: ۶۶۹۷۴۱۳۰ - ۶۶۴۰۷۹۹۳ - ۶۶۹۷۴۶۴۵

www.avabook.com



فروشگاه اینترنتی:

نشانی فروشگاه: اسلام‌شهر، خیابان ضیاء شیرازی، روبروی دانشگاه آزاد، جنب دادگستری

شماره تماس: ۵۶۳۵۴۶۵۱

کلیه حقوق و حق چاپ متن، کپی‌برداری، طرح روی جلد و عنوان کتاب، با توجه به قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و همزندان برای انتشارات کتاب آوا محفوظ است و متخلفین تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند.

چکیده

در این کتاب با 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 کتابخانه‌ای و با بررسی اسناد و گزارش‌های حقوقی در این خصوص و سایر مقالات و کتب مرجع 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 به صنعت نفت و گاز می‌باشد.

نتیجه این که بی‌اوتی یکی از اقسام عقد معین بوده و برای تعیین شرایط جزئی قرارداد می‌توان از ماده ۱۰ قانون مدنی بهره برد. همچنین به سبب رعایت قراردادی BOT و ویژگی برقراری تساوی حقوق طرفین در این قرارداد می‌توان در جهت توسعه زیرساخت‌های کشور بهره برد. به این‌حال نتایج نشان داد قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، تنها متن قانونی موجود در نظام حقوقی ایران است که به این قراردادها پرداخته است.

کلید واژه‌ها: قراردادهای BOT، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، پروژه‌های بالادستی نفت و گاز

فهرست مطالب

۱۱	 مقدمه
۱۳	 فصل اول: قراردادهای ساخت، بهره برداری، واگذاری (BOT)
۱۴	 مبحث اول: کلیاتی در رابطه با قراردادهای بی.اوتی
۱۴	 ۱-۱-۱ مفهوم قراردادهای بی.اوتی
۱۶	 بند اول: قرارداد بی.اوتی و قرارداد تامین مالی طرح
۱۷	 بند دوم: قرارداد بی.اوتی و قرارداد اخذ وام بلندمدت
۱۷	 بند سوم: قرارداد بی.اوتی و قرارداد ای.بی.سی
۱۷	 گفتار دوم: تاریخچه قراردادهای بی.اوتی
۱۹	 گفتار سوم: انواع قراردادهای بی.اوتی
۱۹	 بند اول: قرارداد ساخت، اجاره و انتقال
۲۰	 بند دوم: قرارداد ساخت، مالکیت و بهره برداری
۲۱	 بند سوم: قرارداد ساخت، مالکیت، بهره برداری و فروش
۲۱	 بند چهارم: قرارداد ساخت، مالکیت، بهره برداری و انتقال
۲۳	 بند پنجم: قرارداد ساخت، انتقال و بهره برداری
۲۴	 بند ششم: قراردادهای بازسازی، بهره برداری و انتقال
۲۴	 بند هفتم: قراردادهای مدرنیزه کردن، بهره برداری و انتقال
۲۵	 بند هشتم: قرارداد ساخت، بهره برداری و تمدید انتقال
۲۷	 گفتار چهارم: ماهیت حقوقی قراردادهای بی.اوتی
۲۸	 گفتار پنجم: مزایا و معایب قراردادهای بی.اوتی
۲۹	 بند اول: مزایا
۳۰	 بند دوم: معایب
۳۲	 مبحث دوم: مشخصه و انگیزه های استفاده از قراردادهای بی.اوتی
۳۲	 گفتار اول: مشخصه های قرارداد بی.اوتی
۳۲	 گفتار دوم: موضع قوانین کشورها در قبال قراردادهای بی.اوتی
۳۴	 گفتار سوم: بروزه های موضوع بی.اوتی
۳۵	 گفتار چهارم: انگیزه های استفاده از روش بی.اوتی

- فصل دوم: دلایل استفاده از قراردادهای BOT و موضوعات حقوقی آن ۳۸
- مبحث اول: دلایل استفاده از قراردادهای بی‌اوتی و نقش دولت ها ۳۹
- گفتار اول: دلایل استفاد از پروژه های بی‌اوتی ۳۹
- بند اول: خصوصی سازی ۴۰
- بند دوم: جذب سرمایه های داخلی و خارجی ۴۱
- بند سوم: جذب تکنولوژی پیشرفته ۴۳
- بند چهارم: بهره مند شدن از یک مدیریت کارآمد ۴۳
- گفتار دوم: نقش دولت پذیرای سرمایه در موفقیت پروژه های بی‌اوتی ۴۴
- گفتار سوم: انواع حمایت های دولت پذیرای سرمایه از پروژه های بی‌اوتی ۴۶
- گفتار چهارم: نگاهی بر احداث قراردادهای بی‌اوتی در ایران ۴۹
- مبحث دوم: موضوعات حقوقی در قراردادهای بی‌اوتی ۵۲
- گفتار اول: مراحل اجرای طرح بی‌اوتی ۵۲
- بند اول: تصمیم دولت برای واگذاری، استیاز طرح به بخش خصوصی ۵۳
- بند دوم: آمادگی دولت برای انجام مناقصه ۵۳
- بند سوم: اعلام آمادگی شرکت کنندگان ۵۳
- بند چهارم: مرحله گزینش ۵۴
- بند پنجم: ایجاد مقدمات اجرای طرح ۵۴
- بند ششم: مرحله اجرا ۵۴
- بند هفتم: مرحله بهره برداری ۵۴
- بند هشتم: مرحله واگذاری ۵۵
- گفتار دوم: قراردادهای مطرح در طرح بی‌اوتی ۵۵
- بند اول: قرارداد تأسیس شرکت طرح ۵۵
- بند دوم: قرارداد اعطای تسهیلات ۵۶
- بند سوم: قرارداد اعطای طرح یا قرارداد اعطای امتیاز ۵۶
- بند چهارم: قرارداد خرید محصول ۵۶
- بند پنجم: قرارداد ساخت ۵۷
- بند ششم: قرارداد بهره برداری و نگهداری ۵۷
- گفتار سوم: مساله خطر در قراردادهای بی‌اوتی ۵۷
- گفتار چهارم: تضمین وام ها در بی‌اوتی و تعهدات طرفین در بی‌اوتی ۵۹



۵۹	بند اول: تضمین وام ها
۶۰	بند دوم: تعهدات طرفین
۶۱	گفتار چهارم: خسارات در بی.اوتی و حل و فصل اختلافات
۶۱	بند اول: خسارات
۶۲	بند دوم: حل و فصل اختلافات
۶۴	گفتار پنجم: خاتمه قرارداد بی.اوتی و وضعیت مالکیت طرح پس از آن
۶۵	گفتار ششم: نحوه خروج سود حاصل از طرح بی.اوتی توسط سرمایه گذار خارجی
۶۷	فصل سوم: قراردادهای BOT و پروژههای بالادستی نفت و گاز
۶۸	مبحث اول: پروژه های بالادستی نفت و گاز
۶۸	گفتار اول: نظام مالی و مالیاتی این قراردادها
۶۹	بند اول: رژیم مالی و رابطه مالی
۷۰	بند دوم: انواع نظامهای مالی و مالیاتی
۷۱	بند سوم: طراحی نظام مالی مالیاتی مناسب
۷۲	گفتار دوم: روابط بین شرکت های ملی ست با شرکت های بین المللی
۷۳	بند اول: ناحیه قرارداد
۷۳	بند دوم: مرحله اکتشاف
۷۳	بند سوم: مرحله توسعه
۷۳	بند چهارم: نظارت و کنترل کارفرما
۷۴	بند پنجم: مرحله تولید
۷۴	گفتار سوم: شروط حقوقی قراردادهای بالادستی
۷۵	بند اول: فسخ قرارداد
۷۵	بند دوم: الزامات داخلی
۷۵	بند سوم: انتقال قرارداد
۷۶	بند چهارم: شرط ثبات قرارداد
۷۷	بند پنجم: حفظ محرمانگی
۷۷	بند ششم: فورس مازور
۷۸	بند هفتم: قانون حاکم و حل و فصل اختلافات
۷۹	مبحث دوم: قراردادهای BOT در صنعت نفت و گاز
۷۹	گفتار اول: بررسی تطبیقی قراردادهای BOT با ماده ۱۴ (ب) برنامه چهارم توسعه

- ۷۹ بند اول: اصل اول ماده ۱۴ (ب)
- ۸۱ بند دوم: اصل دوم ماده ۱۴ ب
 ۸۲ بند سوم: اصل سوم ماده ۱۴ ب
 ۸۲ بند چهارم: اصل ۴ ماده ۱۴ ب
 ۸۲ بند پنجم: اصل پنجم ماده ۱۴ ب
 ۸۳ بند ششم: اصل ششم ماده ۱۴ ب
 ۸۳ بند هفتم: اصل هفتم ماده ۱۴ ب
 ۸۴ بند هشتم: اصل هشتم ماده ۱۴ ب
 ۸۵ گفتار دوم: مطالعه تطبیقی قراردادهای BOT با قوانین ایران
 ۸۵ بند اول: مطالعه تطبیقی با قانون اساسی ۵۸
 ۸۶ بند دوم: مطالعه تطبیقی با دیگر قوانین
 ۸۹ نتیجه
 ۹۱ فهرست منابع و مآخذ
 ۹۶ پیوست ها
 ۹۷

مقدمه

نیل به رشد اقتصادی، 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 و گسترش راهها، پلها، سدها، شبکه‌های آبیاری، نیروگاه‌های برق، فرودگاهها و بنادر نیاز دارند، اجرای بهینه این طرحها با محدودیت های زیادی 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 را عمومی با استفاده از بودجه محدود دولتی و یا اخذ وام نتوانسته نیازهای رو به تزاید این بخش را تأمین کند. بسیاری از طرحهای مورد نیاز یا اصلاً 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 مناسبی برخوردار نبوده‌اند. با توجه به عدم همکاری مؤثر کشورهای صنعتی به امر توسعه و رشد اقتصادی کشورها، 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 معاملاتی 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، تعامل 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 و 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 موجبات حضور بخش خصوصی در این فعالیتها فراهم گردد. بنابراین برای نیل به رشد و توسعه

اقتصادی سه تلاش باید به موازات دیگر انجام می‌پذیرفت: آزاد سازی 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، مع متقابل، قراردادهای افسست، 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 مورد توجه کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است، قراردادهایی است که به طور کلی تحت عنوان "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (بی.او.تی)" شناخته شده‌اند. این قراردادها بر دو مبنای 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 با تحلیل حقوقی ساختار قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (BOT) با نگاهی بر صنعت نفت ساز پرداخته شود.

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