

مقایسه تطبیقی روش‌های قراردادی تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی با تأکیدی بر قراردادهای مشارکت بخش دولتی-خصوصی

الهام امین زاده-استادیار حقوق بین الملل عمومی و عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
صادق عبدی¹-دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

چکیده

کارفرمایان و پیمانکاران همواره در تلاش برای استفاده از مناسب‌ترین و بهینه‌ترین روش برای تأمین مالی و اجرا پروژه‌ها می‌باشند. یکی از موضوعاتی که همیشه در انجام و اجرای طرح‌های زیربنایی در کشورهای در حال توسعه، مورد توجه قرار گرفته است، روش تأمین مالی این گونه طرح‌ها است. روش‌های بسیاری برای تأمین مالی یک پروژه زیربنایی طراحی شده است. روش‌های مهم و معمول در مورد اقسام تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی، شامل استفاده از منابع داخلی و هزینه مستقیم دولت، استقراض دولت (چه استقراض داخلی و چه استقراض خارجی)، قراردادهای ساخت و بهره برداری (مانند قراردادهای BOT²)، قراردادهای بیع متقابل، مشارکت مدنی یا جوینت ونچر و سرمایه‌گذاری مستقیم غیردولتی (شامل بخش خصوصی و بخش خارجی) هستند. انتخاب روش تأمین مالی هر پروژه با توجه به ماهیت پروژه یا طرح مورد نظر، شرایط سیاسی و اقتصادی حاکم بر کشور میزبان متغیر است. در قراردادهای ساخت و بهره برداری، قراردادهای بیع متقابل، مشارکت مدنی یا جوینت ونچر امکان فعالیت و تأمین مالی بخش دولتی با هر یک از بخش‌های خصوصی یا سرمایه‌گذاران خارجی امکان‌پذیر است. علت اساسی ورود بخش خصوصی به این دسته پروژه‌ها و نقش اساسی آن، تأمین مالی پروژه، بهره‌گیری از توانایی‌های اجرایی و مدیریتی، افزایش کیفیت و کاهش زمان و ... است. تحقیق حاضر، به بررسی تطبیقی روش‌های تأمین مالی در پروژه‌های زیربنایی در کشورهای در حال توسعه پرداخته و نتایج تحقیق حاکی از آن است که روش‌هایی که با مشارکت بخش دولتی و خصوصی همراه است، در کشورهای در حال توسعه و در پروژه‌های زیربنایی تبدیل به یکی از موثرترین روش‌های تأمین مالی و اجرایی گردیده است. لازم به ذکر است مقاله حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی نگاشته شده است.

کلمات کلیدی: تأمین مالی، پروژه‌های زیربنایی، مشارکت دولتی-خصوصی، کشورهای در حال توسعه، سرمایه‌گذاری‌های خارجی

¹ نویسنده مسئول Email: abdi68@ut.ac.ir Tel: 09151405002

² . Build Operate Transfer

مقدمه

از آنجا که روش تأمین مالی یک پروژه بر روند و کیفیت آن اثر بارزی دارد و رمز موفقیت یک پروژه، تأمین مالی مناسب آن می‌باشد، از این رو شناخت اینکه چه معیارهایی و چه روشی در تأمین مالی یک پروژه مورد استفاده قرار گیرد، از اهمیت قابل توجهی برخوردار شده است. رشد سریع اقتصادی در کشورهای در حال توسعه و تغییر نگرش آنها موجب شده تا به توسعه امکانات و طرح‌های زیربنایی توجه خاصی مبذول کنند. این کشورها بدون سرمایه‌گذاری کلان در زمینه‌های حمل و نقل، نیرو، مخابرات، نفت و گاز و... قادر نخواهند بود تا رشد اقتصادی خود را در سطح مطلوبی حفظ نمایند (شیروی، ۱۳۸۰: ۴۷) با توجه به وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه و بحران‌های مالی در این کشورها امکان تأمین سرمایه مورد نیاز برای اجرای پروژه‌های بزرگ به راحتی فراهم نمی‌شود، بنابراین انتخاب روش تأمین مالی مناسب پروژه‌ها به مساله مهمی در این کشورها تبدیل شده است. در تعدادی از پروژه‌ها با حمایت‌ها و اعتبارات دولتی می‌توان وجوه مورد نیاز را تأمین کرد، اما در پروژه‌های مهم و زیرساختی مورد نیاز کشور که امکان تأمین وجوه کامل آن توسط دولت فراهم نیست، مانند پروژه‌های نفتی، گازی، پتروشیمی و بسیاری از صنایع دیگر برای توسعه زیر ساخت‌ها نیاز اساسی برای حضور سرمایه‌گذاری خارجی و بخش خصوصی و همچنین استفاده از تسهیلات بانک‌ها و موسسات خارجی احساس می‌گردد. اندیشیدن راهکاری برای تأمین منابع مالی مورد نیاز پروژه از مراحل اولیه برای اطمینان از به انجام رسیدن پروژه است، در انتخاب روش مناسب تأمین مالی در مرحله امکان‌سنجی پروژه باید به تمام موارد و خواسته‌های بخش‌های مختلف درگیر در پروژه از جمله کشور میزبان پروژه، صنعت مرتبط با پروژه، پیمانکاران، خریداران، تهیه‌کنندگان، بانک‌های قرض‌دهنده، مساله ریسک‌ها و به طور کلی تمام بخش‌های درگیر در پروژه توجه کرد و سپس با توجه به ارجحیت و اهمیت هر کدام از آنها به انتخاب روش مناسب پرداخت. در هر پروژه‌ای رویکردهای مختلفی می‌توان برای اجرای و تأمین مالی پروژه در پیش گرفت، انتخاب رویکرد مناسب برای انجام و تأمین مالی پروژه از تصمیماتی است که در ابتدای هر پروژه گرفته می‌شود و به اصطلاح از تصمیمات استراتژیک در مدیریت پروژه است، که بسته به شرایط اقتصادی، قانونی، فرهنگی و سیاسی هر کشور و همچنین ویژگی‌های خاص هر پروژه این روش‌ها متفاوت است. به طور کلی می‌توان شش گونه اساسی در تأمین مالی تعریف کرد:

۱. استفاده از منابع داخلی و هزینه مستقیم دولت

۲. استقراض دولت (چه استقراض داخلی و چه استقراض خارجی)

۳. سرمایه‌گذاری مستقیم غیردولتی (شامل بخش خصوصی و بخش خارجی)

۴. قراردادهای ساخت و بهره‌برداری (مانند قراردادهای BOT^۳)

۵. قراردادهای بیع متقابل^۴

^۳. Build Operate Transfer

^۴. Buy Back

۱. استفاده از منابع داخلی و هزینه کرد مستقیم دولت

استفاده از منابع داخلی و هزینه کرد مستقیم دولت در واقع استفاده دولت از منابع بودجه سالانه عمرانی و همچنین درآمدهای عمومی دولت یا درآمدهای ناشی از صادرات است که در پروژه‌های زیربنایی هزینه می‌گردند.

۲. استقراض دولت

دولت طبق قانون می‌تواند از منابع داخلی یا خارجی برای تأمین مالی پروژه‌ها زیربنایی استفاده نماید. دولت می‌تواند از طریق استقراض مستقیم از منابع داخلی یعنی انتشار اوراق مشارکت یا استقراض از بانک مرکزی برای تأمین مالی پروژه‌ها اقدام نماید. اما اگر از طریق فاینانس داخلی اقدام به تأمین مالی نماید استقراض غیر مستقیم داخلی را اعمال نموده است. همچنین اگر دولت از وام‌های بین دولتی (SOFT LOAN) یا اوراق مشارکت ارزی یا اعتبار از موسسات مالی (فاینانس خارجی، یوزانس) اقدام به تأمین مالی پروژه نماید، آنگاه از روش استقراض غیر مستقیم خارجی استفاده نموده است. روش دیگر تأمین مالی خارجی فاینانس خارجی است.

۳. سرمایه‌گذاری مستقیم غیر دولتی (سرمایه‌گذاری خارجی و خصوصی سازی)

به هر سرمایه‌گذاری در کشور بیگانه از سوی شرکت‌های خصوصی و افراد حقیقی (غیر از کمک‌های دولتی) سرمایه‌گذاری خارجی می‌گویند. موضوعیت اصلی سرمایه‌گذاری خارجی را می‌توان در محور تأمین مالی و ارزی دانست که در اغلب کشورها ملموس است (اسلامی و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۴). طبق بند ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، منظور از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مشارکت یک یا چند سرمایه‌گذار خارجی در سهام ثبت شده یک موسسه داخلی است که حق و حقوقی را برای سرمایه‌گذار ایجاد می‌نماید.

در چند سال اخیر بحث خصوصی‌سازی در کشورها شدت گرفته است و با توجه به ضعف مالی و اجرایی دولت‌ها در سرمایه‌گذاری پروژه‌های زیربنایی احساس حضور فعال بخش خصوصی در فعالیت‌های زیربنایی بیش از پیش احساس می‌شود و دولت‌ها نیز با اعمال تسهیلاتی سعی در تشویق بخش خصوصی برای حضور در بخش‌های مختلف اقتصاد نموده است. در واقع از روش‌های تأمین مالی، سه قرارداد ساخت و بهره‌برداری، بیع متقابل و مشارکت مدنی یا جوینت ونچر روش‌هایی هستند که می‌توان این قراردادها را با مشارکت سرمایه‌گذار خارجی و بخش دولتی یا حتی مشارکت بخش دولتی با بخش خصوصی در تأمین مالی و اجرا پروژه‌ها عملی نمود، که در این مقاله این سه روش به صورت مبسوط مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

⁵ Joint Venture

۴. قراردادهای ساخت و بهره برداری

یکی از مکانیزم‌هایی که در جهت حل معضل تأمین مالی در پروژه‌های زیربنایی در کشورهای در حال توسعه در چند دهه اخیر مورد توجه قرار گرفته است و در بسیاری از طرح‌های صنعتی و عمرانی مورد استفاده قرار گرفته است، قراردادهای ساخت و بهره‌برداری می‌باشند که این نوع از قراردادها می‌تواند راهی برای جذب سرمایه‌های بخش خصوصی و در عین حال سرمایه‌گذاران خارجی باشد. ذیلاً به بررسی انواع این قراردادها و ویژگی‌های آنها پرداخته خواهد شد.

۱-۴ قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT)

قراردادهای BOT در شکل اولیه خود به صورت تأمین مالی پروژه‌های دولتی در ازای ارائه امتیاز به یک کنسرسیوم خصوصی (داخلی یا خارجی) طی دوره‌ای مشخص می‌باشد که برای توسعه یک طرح پس از انجام مرحله ساخت و مدیریت آن، طی چند سال توسط شرکت پروژه مورد بهره‌برداری و با صرف هزینه‌های ساخت و بهره‌برداری تجاری از منابع طرح، مازادی را به عنوان درآمد برای خود کسب می‌کند و در پایان امتیاز، طرح به دولت کشور میزبان منتقل می‌شود (فیروزفر، ۱۳۹۰: ۴۰).

در قراردادهای پیچیده و سنگینی مانند قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT)، لزوم توافق‌های مقدماتی بیشتر ظاهر می‌شود، زیرا برای ارائه پیشنهاد، طرف بایستی هزینه‌های زیادی را متحمل گردد و یا با مراکز و موسسه‌های متعددی هماهنگی و رایزنی نماید (شیروی، ۱۳۸۰: ۴). در هر طرح بی.او.تی، تعدادی طرف‌های اصلی وجود دارد، که دلایل خاصی برای شرکت در طرح مذکور را دارند. در این راستا، توافقات قراردادی میان طرفین و تقسیم و توزیع خطرات می‌تواند پیچیده باشد. عنصر اساسی طرح‌های بی.او.تی، قرارداد مابین دولت و شرکت خصوصی است که مشخص می‌کند که بعد از دوره زمانی معین، طرح، به دولت، انتقال و واگذار خواهد شد (Donaghue, 2002: 3).

در واقع دولت‌ها به دنبال اعمال قدرت و نفوذ بر منابع محدود خود می‌باشند، در حالی که بخش خصوصی، به دنبال توسعه و بسط فرصت‌های سرمایه‌گذاری می‌باشند. یکی از ویژگی‌های اصلی روش بی.او.تی، که متفاوت از سایر روش‌ها می‌باشد، این است که دولت‌ها با پیشنهاداتی^۶ از طرف بخش خصوصی مواجه می‌شوند که ابتکاری بوده و از پیش، از طرف دولت، تقاضایی در این خصوص، صورت نگرفته است. از مزایای این روش انتقال بار قابل توجه مالی و اجرایی پروژه به بخش خصوصی و تقسیم ریسک‌های پروژه بین بخش دولتی و خصوصی یا سرمایه‌گذار خارجی است. نکته حائز اهمیت این است که پایه و اساس این روش، تأمین مالی پروژه از طرف بخش خصوصی است که در مقابل بخش دولتی نیز با اعمال تسهیلاتی مانند معافیت‌های مالیاتی و عوارض، اعمال قوانین و مقررات متناسب، پیش‌بینی کمک‌های مالی و... به بخش خصوصی در اجرا موفق پروژه یاری نماید.

^۶ . Unsolicited Proposals

۲-۴ قراردادهای BOOT^۷

به معنای ساخت، تملک، بهره‌برداری و انتقال می‌باشد. در این نوع قرارداد، طرف قرارداد با دولت، پروژه را برای مدتی که از قبل در قرارداد، مشخص شده است، مورد تملک خود در آورده و پس از مدت معین، آن را به دولت می‌بازد، واگذار می‌نماید.. کلمه‌ی تملک از این جهت، در این قرارداد بکار رفته است که کنسرسیوم اموال مادی موجود در پروژه را برای مدت مقرر در قرارداد تملک می‌کند و سپس آن را به دولت مزبور انتقال می‌دهد. این تفاوت در واقع به نحوه‌ی قرارداد بر می‌گردد که آیا کنسرسیوم در مدت مقرر صرفاً امتیاز استفاده از پروژه را پیدا می‌کند یا آن را مالک می‌شود. در این مکانیزم، کنسرسیوم در زمان بهره‌برداری مالک پروژه می‌باشد. (شروی، ۱۳۸۰: ۳۹)

۳-۴ قراردادهای BOO^۸

به معنای ساخت، تملک، بهره‌برداری می‌باشد. در این قراردادها، کنسرسیوم مسئول ساخت و بهره‌برداری از پروژه است بدون این که مجبور باشد که پروژه ساخته شده را به دولت و یا بخش دولتی واگذار کند. مالکیت پروژه در اختیار کنسرسیوم خواهد بود و کنسرسیوم تعهدی ندارد که پس از طی مدتی، پروژه را به دولت منتقل نماید. به عبارت دیگر بهره‌برداری کنسرسیوم از پروژه محدود به مدت معینی نیست. در اینگونه قراردادها، تعهد انتقال پروژه به دولت می‌بازد، پس از پایان امتیاز موجود نمی‌باشد، در چنین قراردادهایی که با عنصر (Own) همراه است، مالکیت حقیقی پروژه در اختیار شرکت دارنده امتیاز باقی می‌ماند و دولت در این گونه پروژه‌ها صرفاً نقش خریدار محصولات یا خدمات حاصل از پروژه‌ها را خواهد داشت (فرشادفر، ۱۳۹۰: ۴۶)

۴-۴ قراردادهای BOOS^۹

به معنای ساخت، تملک، بهره‌برداری، فروش می‌باشد. در این نوع قرارداد، طرف قرارداد با دولت، مبادرت به ساخت، تملک و بهره‌برداری کرده و پس از مدتی معینی که در قرارداد پیش بینی شده است، اقدام به فروش طرح به دولت می‌نماید. در واقع اگر کنسرسیوم متعهد گردد پس از پایان دوره‌ی معینی، پروژه را در قبال دریافت مبلغی به دولت می‌بازد بفروشد از عنوان ساخت، تملک، بهره‌برداری و فروش استفاده می‌شود.

۵-۴ قراردادهای DBFO^{۱۰}

به معنای طراحی، ساخت، تأمین مالی و بهره‌برداری می‌باشد. در این نوع قرارداد، طرف قرارداد با دولت، علاوه بر ساخت، مسئول طراحی و تأمین مالی نیز می‌باشد.

⁷. Build, Own, Operate, Transfer

⁸. Build, Own, Operate

⁹. Build, Own, Operate, Sell

¹⁰. Design, Build, Finance, Operate

۶-۴ قراردادهای DBFOT^{۱۱}

به معنای طراحی، ساخت، تأمین مالی، بهره برداری و انتقال می باشد. این نوع از قرارداد، همانند مورد قبلی است با این تفاوت که در پایان مدت قرارداد، طرح، باید به دولت، انتقال یابد.

۷-۴ قراردادهای DBFOOT^{۱۲}

به معنای طراحی، ساخت، تأمین مالی، تملک، بهره برداری و انتقال می باشد. این نوع از قرارداد نیز همانند دو مورد قبلی است با این تفاوت که طرح، به تملک طرف قرارداد با دولت در می آید.

۸-۴ قراردادهای DBFOM^{۱۳}

به معنای طراحی، ساخت، تأمین مالی، بهره برداری و نگهداری می باشد. در این نوع از قرارداد، علاوه بر طراحی، ساخت و تأمین مالی، نگهداری نیز از وظایف طرف قرارداد با دولت می باشد.

۵. مشارکت مدنی (Joint Venture)

از لحاظ تاریخی، سرمایه گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در حال توسعه، عموماً در قالب شرکتهای فرعی با مالکیت صد در صد خارجی بوده است. لیکن اخیراً تعداد فزاینده ای از سرمایه گذاری های جدید، در قالب سرمایه گذاری مشترک و با سهم شدن شرکای محلی (بخش دولتی یا خصوصی) و خارجی در مالکیت می باشد. عوامل متعددی در رشد سرمایه گذاری های مشترک با سهم شدن شرکای محلی و خارجی در مالکیت دخالت دارند. یکی از این عوامل آن است که بعضی از کشورهای در حال توسعه احتمال دارد قوانینی وضع کرده باشند که به موجب آنها مالکیت صد در صد خارجی منع، یا برنامه های تشویقی به شرط مشارکت شرکای محلی در مالکیت، در نظر گرفته شده باشد؛ اما عامل مهمتر در این رابطه، آگاهی روزافزون سرمایه گذاران خارجی نسبت به منافع است که می توانند از طریق شریک نمودن طرف محلی (اعم از بخش خصوصی یا دولتی) در مالکیت به دست آورند. در بین این منافع، بعضی از سهم الشرکه ها ملموس (غیر نقدی) هستند که از آن جمله عبارتند از: زمین، سرمایه، کارکنان آموزش دیده، اطلاع از زبان محلی، آشنایی با بازار و عرضه کنندگان محلی و شرایط تجارت. بعضی از منافع غیرملموس شامل حسن نیت ایجاد شده با کارکنان، مشتریان و دولت و کاهش احتمال ملی شدن یا وضع مقررات تبعیضی می باشند (پاکدامن، ۱۳۸۴: ۱۱). از طرفی بخش دولتی نیز با شریک کردن بخش خصوصی یا سرمایه گذار خارجی علاوه بر تأمین مالی پروژه از دانش، تخصص و همچنین تسهیم ریسک بین طرفین قرارداد استفاده می نماید، که در واقع می توان گفت این قراردادها، برای طرفین برد-برداست.

¹¹ . Design, Build, Finance, Operate, Transfer

¹² . Design, Build, Finance, Own, Operate, Transfer

¹³ . Design, Build, Finance, Operate, Maintain

جوینت ونچر (JV) به نوعی از همکاری تجاری اطلاق می‌شود که طی آن طرفین مدیریت فعالیت خاصی را به نحو مشترک بر عهده می‌گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می‌شوند. این نوع همکاری در سطح جهانی رواج گسترده‌ای دارد. تشکیل جوینت ونچر میان شرکت‌های داخلی یک کشور با یکدیگر و یا شرکت‌های داخلی و خارجی موضوع متداول در دو دهه اخیر بوده است. در کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه تمایل زیادی به همکاری و تولید مشترک با تولیدکنندگان بزرگ جهانی داشته و این تمایل سبب گردیده قریب ۷۵٪ از جوینت ونچرها میان بنگاه‌هایی با ملیت‌های مختلف ایجاد شود (باستانی، ۱۳۹۰: ۵۴).

برخی دیگر در تعریف «J.V.» گفته‌اند «J.V.»: مشارکت دو یا چند شخص برای انجام یک پروژه خاص یا تعهد خاص با استفاده از مهارت‌های خاص، سرمایه‌ها و اندوخته‌ها، لیاقت‌ها، تجربیات و دانش حقوقی یکدیگر است. معمولاً «J.V.» برای انجام یک پروژه و فعالیت خاص و برای یک مدت زمان محدود به وجود می‌آید و مشارکت‌ها و معاضدت‌های طرفین می‌تواند به شکل سرمایه‌ی نقدی و پول، خدمات، سرمایه‌های فیزیکی از نوع ماشین‌آلات، تجهیزات یا حقوق معنوی مثل حق اختراع، حقوق انحصاری ثبت شده و امتیازات و یا ترکیبی از آنها باشد. طبق بند ۲ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) طرف‌های یک قرارداد سرمایه‌گذاری مشترک ممکن است افراد، اشخاص حقوقی، دولت‌ها یا موسسات دولتی باشند و این موافقت‌نامه‌ها می‌تواند دو جانبه یا چند جانبه باشد.

ژان شاپیرا حقوق دان فرانسوی، جوینت ونچر را این گونه تعریف می‌نماید: "چارچوب حقوقی همکاری است که در آن خطرات احتمالی و مدیریت میان طرفین تقسیم می‌شود. این همکاری ممکن است شکل یک شرکت واقعی را داشته باشد یا به صورت قرارداد بدون ایجاد شخص حقوقی باشد یا بالاخره شرکتی به ضمیمه قرارداد کار و سرویس باشد (حکیمیان، ۱۳۸۵: ۳۷).

از اولین قراردادهای عمده‌ای که ایران با شرکت‌های خارجی در قالب جوینت ونچر منعقد کرده است، قرارداد سال ۱۳۴۵ بین شرکت پتروشیمی ایران و شرکت آموکو اینترنشنال است. هدف از این جوینت ونچر عبارت بود از ساخت و اداره یک مجتمع پتروشیمی در جزیره خارک با استفاده از گاز طبیعی. به این منظور، دو طرف شرکتی ایرانی به نام خمکو تاسیس کردند. وظیفه شرکت ایرانی تولید و بازاریابی محصولات تولیدی بود. مالکیت و مدیریت شرکت خمکو به طور مساوی با دو شرکت مذکور بود و سرمایه اولیه که هفت میلیون دلار بود به طور مساوی با شرکت آموکو و شرکت پتروشیمی ایران پرداخت می‌شد. وفق قرارداد، خمکو گاز لازم برای مجتمع پتروشیمی را از شرکت ملی نفت ایران خریداری می‌کرد و با مساعدت فن و مدیریت دو طرف جوینت ونچر، اقدام به تولید محصولات پتروشیمی و فروش آن می‌کرد. سود حاصله پس از پرداخت مالیات به دولت ایران، به صورت سود سهام تقسیم می‌شد (پیران، ۱۳۸۹: ۱۹۳-۱۹۴).

یکی از قراردادهای مهم جوینت ونچر قراردادهای مرتبط به اکتشاف نفت است، که به دو دلیل پر هزینه بودن این پروژه‌ها و سنگین بودن پروژه از نظر فنی، شرکت‌ها و کشورهای نفتی که در این زمینه کار می‌کنند، JV را در صحنه بین‌المللی فعالیت‌های نفتی به وجود آوردند. اولین قرارداد نفتی به شکل JV بین شرکت دولتی نفت کشور مصر و شرکت ایتالیایی ENI در فوریه ۱۹۷۵ منعقد شده و در اوت همان سال این شرکت ایتالیایی با شرکت ملی نفت ایران قراردادی منعقد ساخته است (روش‌های تأمین منابع مالی پروژه‌های خدمات فنی و مهندسی، ۱۳۸۸: ۱۷).

۱-۵ مهم‌ترین ویژگی‌های جوینت ونچر

۱. رابطه قراردادی: "جوینت ونچر" در هر صورت بر اساس یک قرارداد استوار می‌شود؛ حتی در مواردی که در قالب یک شرکت تجاری سازماندهی می‌شود که در این صورت اصل تشکیل شرکت، روابط شرکا با شرکت و معاملاتی که احتمالاً بین آنان صورت می‌گیرد، قواعد راجع به نقل و انتقال سهام، منع رقابت شرکا با شرکت، نحوه و میزان افزایش سرمایه در آینده، نحوه حل و فصل اختلافات و موارد خاتمه همکاری، همه از مسائلی هستند که باید بر اساس قرارداد "جوینت ونچر" حل و فصل شوند. پس به طور کلی می‌توان گفت که جوینت ونچر مبتنی بر یک قرارداد است.

۲. فعالیت مشخص: "جوینت ونچر" برای یک فعالیت خاص و مشخص تشکیل می‌شود و معین بودن زمینه فعالیت کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید بخصوص با ابعاد اقتصادی و جغرافیایی خاص مدنظر باشد.

۳. کنترل مشترک: در چارچوب یک "جوینت ونچر"، طرفین با همکاری یکدیگر فعالیت خاصی را پیش می‌برند. در واقع دخالت فعال طرفین در اداره "جوینت ونچر" از وجوه ممیزه آن است. چنانچه یکی از طرفین با وجود مشارکت در تأمین سرمایه و سهم شدن در سود فعالیت از مشارکت فعال در مدیریت امتناع کند، نمی‌توان روابط ایجاد شده را تحت عنوان "جوینت ونچر" تحلیل نمود. همین امر "جوینت ونچر" را از شرکت‌های سهامی، که در آن بسیاری از سهام‌داران پس از تأمین بخشی از سرمایه شرکت در مدیریت شرکت نقش فعالی ایفا نمی‌کنند، متمایز می‌کند. این ویژگی باعث تمایز "جوینت ونچر" از قراردادهای فاینانس (تأمین مالی) یا قراردادهای مشابه نیز می‌گردد که در آن بانک یا تأمین‌کننده اعتبار، پس از این که بخشی از سرمایه فعالیت را تأمین می‌نماید، از دخالت در اداره شرکت خودداری می‌کند.

۴. شراکت در نفع و ضرر: نسبت این شراکت فاقد اهمیت است. آنچه مهم است اصل شراکت است. به این ترتیب در مواردی که یک طرف به درخواست دیگری و در مقابل دریافت اجرت، قسمتی از فعالیت را انجام می‌دهد، نمی‌توان چنین رابطه‌ای را "جوینت ونچر" نامید. همین امر جوینت ونچر را از روابط پیمانکاری فرعی (Sub-Contracting) و دادن کمک‌های فنی و غیره متمایز می‌کند.

۵. قالب حقوقی: همان‌طور که گفته شد؛ در یک جوینت ونچر روابط طرفین بیش از هر چیز بر مبنای قرارداد فی‌مابین استوار می‌شود؛ اما این بدان معنی نیست که «جوینت ونچرها» در هیچ قالب حقوقی خاصی قرار نمی‌گیرند. بر حسب محل تشکیل ممکن است "جوینت ونچر" از قالب‌های حقوقی مختلفی از قبیل شرکت تجاری یا مشارکت، کنسرسیوم

استفاده کند یا صرفاً بر اساس قراردادی که تحت قوانین محل به رسمیت شناخته شده به فعالیت بپردازد. به هر حال قالب برگرفته شده اعم از اینکه صرفاً یک قرارداد باشد یا شکل دیگری داشته باشد، باید از بین نهادهای حقوقی کشور میزبان انتخاب شود.

۲-۵ دلایل تشکیل جوینت ونچر

مهم ترین انگیزه های تشکیل "جوینت ونچر"ها را می توان به شرح ذیل خلاصه نمود:

- ادغام سرمایه ها برای انجام یک پروژه و تامین مالی پروژه
- ادغام تجارب و دانش فنی در زمینه های متفاوت برای تولید محصول جدید
- ادغام تجارب بازرگانی و توانایی های بازاریابی شریک داخلی با دانش فنی و سرمایه شریک خارجی برای عرضه محصولات در بازار داخلی
- کاهش ریسک سیاسی برای شریک خارجی از طریق مشارکت دادن یک شرکت داخلی
- رعایت مقررات کشور سرمایه پذیر در مورد لزوم مشارکت اتباع داخلی یا ممنوعیت کسب اکثریت سهام شرکتها توسط اتباع خارجه

۶. قراردادهای بیع متقابل (Buy Back)

یکی از اقسام معاملات تجارت متقابل، معاملات بیع متقابل است. معاملات تجارت متقابل معاملاتی هستند که در آنها، یکی از طرفین معامله کالاها، خدمات، فناوری یا هر ارزش اقتصادی دیگری را برای طرف دوم تهیه می نماید و در عوض، طرف اول از طرف دوم مقدار توافق شده ای کالا، خدمات، فناوری یا هر ارزش اقتصادی دیگری را خریداری می کند. با این مشخصه که رابطه ای حقوقی میان قراردادهای مذکور در دو جهت قرار دارد، به این ترتیب که انعقاد قرارداد یا قراردادهای از یک جهت مشروط است بر انعقاد قرارداد یا قراردادهای از جهت دیگر (UNCITRAL, 1993: 69).

Buy Back از لحاظ لغوی به معنای بازخرید، خرید بازیافتی و تهاثر تولیدی می باشد و در ایران این معامله به «بیع متقابل» و «معامله متقابل» و «خرید متقابل» مشهور گشته است. در تعریف قراردادهای بیع متقابل می توان گفت که: بیع متقابل مجموعه ای از روش های قراردادی است که در آن یک طرف تسهیلات تولیدی را در اختیار طرف دیگر قرار می دهد و در مقابل تعهد می نماید که تمام یا قسمتی از محصولات ناشی از آن تسهیلات تولیدی را از طرف مقابل خریداری نماید (مشرف زاده، ۱۳۷۲: ۶-۲). تسهیلات و امکانات گوناگونی ممکن است موضوع قراردادهای بیع متقابل قرار گیرند که مهمترین آنها عبارتند از: ماشین آلات، مواد، فناوری، دانش فنی، سخت افزارها و نرم افزارهای کامپیوتری، خدمات مدیریتی، لیسانس ها، علائم و نام های تجاری و سایر مجوزهای تولید. این تسهیلات و امکانات اعطایی ممکن است جهت ساخت و راه اندازی یک کارخانه، تاسیس یک پالایشگاه، بازسازی و بهینه سازی یک پروژه

اقتصادی، توسعه و استخراج حوضچه های نفت و گاز، توسعه و استخراج معادن، نصب خطوط لوله نفت و گاز، توسعه طرح های مربوط به کشاورزی و غیره بکار گرفته شوند (شیروی، ۱۳۸۳: ۱۷). معامله بیع متقابل در غالب موارد از دوقرار داد اولیه و اصلی تشکیل می شود که به وسیله یک پروتکل یا رابطه حقوقی به همدیگر مربوط می شوند.

قرار داد بیع متقابل، در ساده ترین حالت خود به صورت یک قرار داد دوجانبه می باشد. حقوق و تعهدات مربوط به فروش تجهیزات و تکنولوژی در قرار داد اولیه و تعهدات مربوط به فروش محصول بدست آمده ناشی از بکارگیری تجهیزات و تکنولوژی مذکور، در قرار داد دوم بیع متقابل درج می گردد و طرفین معامله به ترتیب نقش فروشنده و خریدار را در مقابل طرف دیگر بر عهده خواهند داشت. معاملات بیع متقابل معمولاً برای تاسیس پروژه های بزرگ و هزینه بر مانند صنعت نفت بیشتر مورد استفاده قرار می گیرند. در مجموع می توان مشخصات ذیل را برای قرار دادهای بیع متقابل بر شمرد:

- دو قرار داد مجزا
- ارتباط بین کالاهای و تجهیزات و وسایل صادراتی با کالاهای باز خرید شده
- بلند مدت بودن قرار داد
- سنگین بودن حجم عوضین قرار دادهای بیع متقابل

۱-۶ قرار دادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران

تأمین مالی پروژه های صنعت نفت به عنوان یکی از صنایع زیربنایی و حیاتی در اقتصاد ایران، همواره یکی از اساسی ترین دغدغه های دولت مردان و دست اندر کاران این بخش بوده است. محدودیت های حاصل از اصول ۴۴، ۸۰ و ۸۱ قانون اساسی و به تبع آن، قوانین بودجه سالانه و قوانین برنامه پنج ساله توسعه و نیز قوانین نفت به ویژه قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ موجب شد تا در دهه اخیر، برای جلب سرمایه گذاری خارجی روش بیع متقابل به ویژه در بخش بالادستی نفت و گاز برگزیده و استفاده شود (صابر، ۱۳۸۶: ۲۴۶).

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، انتخاب و استفاده از قرار داد بیع متقابل در حوزه نفت رواج چشمگیری یافت که علت این امر را می توان از یک سو ناشی از محدودیت ها و الزامات قانون اساسی و قوانین عادی و از سوی دیگر تحریم ها و الزامات اقتصادی دانست.

طرح بکارگیری بیع متقابل در صنعت نفت ایران به قانون نفتی که در سال ۱۳۵۳ یعنی چند سال قبل از انقلاب اسلامی، تصویب گردید برمی گردد. این قانون محدودیت های قابل توجهی را برای مشارکت شرکت های نفتی خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز قائل شد. ماده ۳ قانون نفت مقرر می دارد که منابع نفتی و صنعت نفت ایران ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منافع نفت ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصراً به عهده شرکت ملی نفت ایران است که رسماً یا به وسیله نمایندگان و پیمانکاران خود درباره آن اقدام خواهد کرد.

در قرار دادهای بیع متقابل ایران، شرکت سرمایه گذار خارجی، کلیه وجوه سرمایه گذاری مانند نصب تجهیزات، راه اندازی آنها و انتقال تکنولوژی و ... را بر عهده می گیرد. پس از راه اندازی تجهیزات و رسیدن تولید تا سقف مقرر در قرار داد، بازگشت سرمایه و هزینه ها و

سود، به صورت اقساطی در مدت معینی مثلاً هفت سال و به صورت تحویل محصولات تولید شده ناشی از همین سرمایه‌گذاری و امکانات می‌باشد و این ویژگی اصلی قراردادهای بیع متقابل ایران می‌باشد که در هیچ کدام از اقسام دیگر تجارت متقابل وجود ندارد (Tamara, 2004:167). در مواردی قرارداد بیع متقابل به یک مشارکت در سرمایه‌گذاری متشکل از شرکت‌های نفتی خارجی و شرکت‌های داخلی (مانند پروژه آزادگان) واگذار می‌گردد. اولین پروژه نفت و گاز به روش بیع متقابل مربوط به توسعه میادین سیری A و E می‌باشد که پس از انصراف شرکت نفتی "کونوکو" آمریکا، به دلیل تحریم اقتصادی دولت ایالات متحده آمریکا علیه ایران، با شرکت توتال فرانسه به ارزش ۸۰۰ میلیون دلار در سال ۱۳۷۴ منعقد گردید (زمانی، ۱۳۷۹: ۱۵۲-۱۵۱).

یکی از مهمترین اهداف قراردادهای بیع متقابلی که در صنعت نفت ایران طراحی و اعمال گردیده، تضمین حاکمیت دولت بر منابع نفت و گاز و حفظ و نظارت دولت بر عملیات است، زیرا ایران با سابقه‌ی انعقاد قراردادهای ننگین مانند قراردادهای دوره امتیاز، عملاً روی این دو مسئله حساسیت خاصی از خود نشان داده است که حتی در قوانین نفت سال‌های ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ نیز اعمال گردیده است. یکی دیگر از هدف‌های عمده از انعقاد این قراردادها در صنعت نفت ایران، دست یافتن به ارزش خارجی و به عبارتی تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی سنگینی مانند صنعت نفت و گاز و همچنین دستیابی به تخصص و فناوری و تکنولوژی این شرکت‌ها است. یکی از مسائل مهم در قراردادهای بیع متقابل آن است که این قراردادها، قراردادهای خدماتی مخاطره پذیر هستند به این معنا که دولت هیچ تضمینی در مورد ریسک پیمانکار نمی‌دهد و در صورتی که عملیات اکتشاف به کشف میدان تجاری در منطقه مذکور در قرارداد منجر نشود، قرارداد خاتمه خواهد یافت و طرف قرارداد حق مطالبه هیچ گونه وجهی را نخواهد داشت (صابر ۱۳۸۹: ۱۱۰).

کلید سرمایه‌های مورد نیاز برای اجرای یک پروژه نفتی که باید از سوی شرکت‌های نفتی خارجی تأمین گردند چهار دسته اند:

- هزینه‌های سرمایه‌ای
- هزینه‌های بهره‌برداری
- هزینه‌های غیر سرمایه‌ای
- هزینه‌های بانکی

۲-۶ مزایای قراردادهای بیع متقابل نفتی

مهمترین مزایای این قراردادها را می‌توان به شرح ذیل نام برد:

- حفظ حاکمیت و منافع ملی و عدم مالکیت پیمانکار خارجی بر مخازن نفتی
- کوتاه بودن مدت قرارداد
- انتقال تکنولوژی و دانش فنی و آموزش نیروهای داخلی
- دسترسی به سرمایه‌گذاری خارجی و عدم تضمین دولت
- عدم ریسک دولت

۳-۶ معایب قراردادهای بیع متقابل

مهمترین معایب این قراردادها را می‌توان به شرح ذیل نام برد:

- تنگناها و محدودیت های قانونی
- عدم اعمال سیستم پاداش و مجازات در زمان اجرای قرارداد
- عدم انعطاف قراردادهای بیع متقابل
- بالا بودن نرخ بازگشت سرمایه
- صیانتی نبودن تولید

نتیجه گیری

اجرای موفق و به موقع پروژه‌های زیربنایی، مستلزم تأمین مالی مورد نیاز این پروژه‌ها با هزینه مناسب و در زمان تعیین شده می باشد. منظور از پروژه‌های زیربنایی، جاده‌ها، پل‌ها، راه آهن، خطوط دریایی و هوایی، پروژه‌های نفتی و گازی و ... است، که این پروژه‌ها نیاز به سرمایه گذاری‌های کلان برای اجرا دارند. نحوه تأمین مالی و تهیه بودجه اجرایی لازم برای انجام پروژه‌های زیربنایی و بهره‌برداری از محصولات و خدمات حاصل از آنها در حال حاضر به عنوان یکی از مهمترین چالش های پیش روی کشورهای در حال توسعه تبدیل شده است. در بخش هایی از اقتصاد که نیاز به سرمایه کلان برای اجرای پروژه‌ها نمی باشد، می توان با حمایت ها و اعتبارات دولتی، تأمین مالی پروژه‌های مورد نظر صورت گیرد اما در پروژه‌های مهم زیربنایی مانند پروژه‌های نفتی، گازی، پتروشیمی و بسیاری از صنایع دیگر سرمایه بر، برای اجرای پروژه‌ها نیاز مبرمی برای حضور فعال بخش خصوصی و سرمایه گذاران خارجی احساس می گردد.

بنابراین با توجه به وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه و بحران های مالی در این کشورها امکان تأمین سرمایه مورد نیاز برای اجرای پروژه‌های بزرگ با استفاده از منابع داخلی به راحتی فراهم نمی شود، لذا استفاده از روش های دیگر تأمین مالی، یعنی جذب سرمایه های خارجی یا مشارکت بخش دولتی - خصوصی در این کشورها مورد توجه قرار گرفته است. به طور کلی می توان شش گونه اساسی در تأمین مالی تعریف کرد:

۱. استفاده از منابع داخلی و هزینه مستقیم دولت
۲. استقراض دولت (چه استقراض داخلی و چه استقراض خارجی)
۳. قراردادهای ساخت و بهره برداری (مانند قراردادهای BOT)
۴. قراردادهای بیع متقابل
۵. مشارکت مدنی یا جوینت ونچر
۶. سرمایه گذاری مستقیم غیردولتی (شامل بخش خصوصی و بخش خارجی)

از روش های مذکور، سه روش تأمین مالی قراردادهای ساخت و بهره برداری، بیع متقابل و مشارکت مدنی امکان فعالیت بخش خصوصی و دولتی در کنار یکدیگر را علاوه بر امکان حضور سرمایه گذار خارجی در پروژه‌های زیربنایی ایجاد می کند که در حال

حاضر این روش‌ها تبدیل به مهمترین روش‌های تأمین مالی و اجرایی پروژه‌های زیربنایی گردیده است و روز به روز میزان اعمال این روش‌ها در پروژه‌ها بیشتر می‌گردد.

در هر یک از پروژه‌های زیربنایی، نوع خاصی از روش‌های تأمین مالی ممکن است اعمال گردد و به خودی خود هیچ یک از این روش‌ها ضعیف یا قوی نیستند. این که کدام روش تأمین مالی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین نماید با توجه به ماهیت پروژه یا طرح مورد نظر، شرایط سیاسی و اقتصادی حاکم بر کشور میزبان متغیر است و این طرفین قرارداد هستند که با توافقات به عمل آمده، مناسب‌ترین روش را برمی‌گزینند.

منابع

- اسلامی، پریسا و اسماعیلی، شاهپور (۱۳۸۸)، "مروری بر شیوه‌ها و روش‌های نوین تأمین مالی پروژه‌ها"، کنفرانس بین‌المللی توسعه نظام تأمین مالی در ایران، صص ۵۲۸-۵۰۳.
- باستانی، علیرضا (۱۳۹۰)، "اثرات اقتصادی و بسترهای قانونی برای تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک (جوینت ونچر)"، مجله اقتصادی - ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، شماره‌های ۹ و ۱۰، صص ۷۸-۵۳.
- پاکدامن، رضا (۱۳۸۴)، راهنمای تنظیم قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری‌های مشترک صنعتی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- پیران، حسین (۱۳۸۹)، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- حکیمیان، علی محمد (۱۳۸۴)، "بررسی ماهیت و ساختار جوینت ونچر"، فصلنامه حوزه و دانشگاه، قراردادهای تجاری بین‌المللی، شماره ۴۴، صص ۶۰-۳۳.
- روش‌های تأمین منابع مالی پروژه‌های خدمات فنی و مهندسی (۱۳۸۸)، معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی.
- زمانی، علی (۱۳۷۹)، "چالش‌های توسعه نفت ایران" گزیده مقالات و مطبوعات (آبان ۷۸-مرداد ۷۹) انتشارات کویر، چاپ اول.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۳)، "انواع روش‌های قراردادی تجارت متقابل"، اندیشه حقوقی، سال دوم، شماره هفتم، صص ۴۶-۵.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، "پروژه‌های ساخت، بهره‌برداری و انتقال"، مجله نامه مفید، شماره بیست و ششم، صص ۵۰-۳۱.
- صابر، محمدرضا (۱۳۸۹)، "بیع متقابل در بخش بالادستی نفت و گاز"، نشر دادگستر، چاپ اول.
- صابر، محمدرضا (۱۳۸۶)، "مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن"، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلسی ریاست جمهوری، شماره سی و هفتم، صص ۲۹۵-۲۴۳.
- فرشادفر، محمد علی (۱۳۹۰)، راهنمای عقد قرارداد به روش طرح و ساخت EPC، نشر نوآور.
- قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی (۱۳۸۱).
- قانون نفت سال ۱۳۵۳.
- کمیسیون اقتصادی اروپا (۱۳۷۲)، قراردادهای بین‌المللی بای بک، مترجم حمیدرضا مشرف‌زاده، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

- <http://nanosft.com/igc/jva.html>
- Brian Donaghue, *Statistical Treatment of Build-Own-Operate-Transfer Schemes*, IMF International Monetary Fund, Statistics Department, October 2002.
- <http://www.mcmullan.net/eclj/BOT.html>.
- Tamara Milenkovic- Kerkovic. " *Drafting An International Buy Back Agreement*", *Series: Economic and Organization*, Vol 2, N.2, 2004.
- UNCITRAL, *Legal Guide on International Countertrade Transactions*. New York, U,N,1993,No. 19.