

۱۰۵۱۳۱

تحلیل حقوقی قراردادهای بی.اوتی

مؤلفان:

دکتر محمدان سلیمانی

عضو هیأت علمه دانشگاه آزاد اسلامی

شهلا شایسونی

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: سلیمانی، حسن.
عنوان و نام پدیدآور	: تحلیل حقوقی قراردادهای بی.اوتی / مولفان حسن سلیمانی، شهلا شاهسونی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۵.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۴۳-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری
موضوع	: قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری - ایران
موضوع	: سرمایه‌گذاری خارجی -- قوانین و مقررات
شناسه افزوده	: شاهسونی، شهلا.
رده نشر کنگه	: ۱۳۹۵ ت ۳ / HD۲۸۷۱
رده بندی بی.بی	: ۳۵۲/۵۳
شماره ثبت نشر ملی	: ۴۲۵۳۱۹۶

هرگونه تکثیر کتاب یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. در صورت تخلف، برابر با به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

تصویر حقوقی قراردادهای بی.اوتی

مولفان: حسن سلیمانی، شهلا شاهسونی

انتشار: مجد

چاپ اول: ۱۳۹۵ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصراً «مجد» است.

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲ فروردین پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۰۳۰۱۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۴۳-۲

ISBN: 978-600-193-643-2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تمزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۰۰

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (میری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجا»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۹.....	پیشگفتار
۱۱.....	مقدمه
۱۳.....	فصل اول: شنایی با قرارداد بی.او.تی
۱۳.....	مبحث اول: تاریخچه پیدایش قراردادهای بی.او.تی
۱۴.....	گفتار اما: سابقه قرارداد بی.او.تی در عرصه بین‌الملل
۱۶.....	گفتار دوم: مفهوم قرارداد بی.او.تی
۱۹.....	گفتار سوم: تعریف قرارداد بی.او.تی
۲۱.....	گفتار چهارم: صلاحیت دولت در قرارداد بی.او.تی
۲۵.....	مبحث دوم: نگاه جمالی به ارکان قرارداد بی.او.تی
	گفتار اول: معرفی یک پروژه به توجیه اقتصادی توسط دولت یا بخش عمومی
۲۶.....	گفتار دوم: انجام مذاکرات و بستن قرارداد
۲۶.....	گفتار سوم: تمهید امکانات لازم برای اجرای پروژه
۳۰.....	گفتار چهارم: مرحله امضای قرارداد
۳۰.....	گفتار پنجم: اقدام به ساخت پروژه
۳۱.....	گفتار ششم: بهره‌برداری از پروژه
	گفتار هفتم: واگذاری یا انتقال پروژه به طرف سرمایه‌گذار دولت یا بخش عمومی
۳۱.....	مبحث سوم: انواع قراردادهای منعقد بر اساس سیستم بی.او.تی
۳۳.....	گفتار اول: قرارداد ساخت، تملک، بهره‌برداری و انتقال (بی.او.تی)
۳۶.....	گفتار دوم: قراردادهای ساخت، تملک و بهره‌برداری (بی.او.او)
۳۸.....	گفتار سوم: قراردادهای ساخت، اجاره، انتقال (بی.ال.تی یا آر.ال.تی)
۳۸.....	گفتار چهارم: قراردادهای ساخت، انتقال و بهره‌برداری (بی.تی.او)
۳۹.....	گفتار پنجم: قراردادهای بازسازی، بهره‌برداری و انتقال (آر.او.تی)
۴۰.....	گفتار ششم: قراردادهای بازسازی، مالکیت و بهره‌برداری (آر.او.او)
۴۱.....	گفتار هفتم: قراردادهای مدرنیزه کردن، بهره‌برداری و انتقال (ام.او.تی)

- گفتار هشتم: قراردادهای نوسازی، مالکیت، بهره‌برداری و انتقال
 ۴۱ مالکیت (ام.او.اوتی).....
- گفتار نهم: قراردادهای ساخت، تملک، بهره‌برداری و فروش
 ۴۲ (بی.او.اواس).....
- گفتار دهم: قراردادهای طراحی، احداث، تأمین اعتبار و بهره‌برداری
 ۴۲ (دی.بی.اف.او).....
- ۴۵ **صل. دوم: نگاهی به شروط و مفاد قرارداد**.....
- ۴۵ مبحث او: مراحل اجرایی قرارداد بی.او.تی.....
- ۴۵ گزاره اول: تاریخ انعقاد قرارداد و تاریخ لازم‌الاجرا شدن.....
- ۴۶ گزاره دوم: متضمنین اصلی قرارداد بی.او.تی و تعهدات متقابل آنان.....
- ۴۹ گفتار دوم: تعهدات طرفین قرارداد.....
- ۵۲ مبحث دوم: بررسی مفاد قرارداد بی.او.تی.....
- ۵۳ گفتار اول: تعریف پروژه.....
- ۵۵ گفتار دوم: تعریف اصطلاحات.....
- ۵۶ گفتار سوم: تأمین منابع مالی، مالیات و تسهیلات.....
- ۵۶ گفتار چهارم: اخذ تضمین مناسب.....
- ۶۰ گفتار پنجم: صدور مجوزهای لازم برای اجرای تعهدات قراردادی.....
- ۶۱ گفتار ششم: ذکر مقدمات لازم برای اجرای قرارداد.....
- ۶۱ گفتار هفتم: تأسیس شرکت پروژه.....
- ۶۲ گفتار هشتم: تهیه مواد، وسایل و تجهیزات مورد نیاز.....
- ۶۳ گفتار نهم: قرارداد ای.بی.سی (کلید در دست).....
- ۶۴ گفتار دهم: ساخت و تکمیل پروژه.....
- ۶۶ گفتار یازدهم: برآورد هزینه‌ها بر مبنای الگوی مالی.....
- ۶۸ گفتار دوازدهم: حق جانشینی.....
- ۶۹ گفتار سیزدهم: بهره‌برداری از پروژه.....
- ۷۰ گفتار چهاردهم: تأیید قرارداد.....
- ۷۱ گفتار پانزدهم: تمدید مدت قرارداد.....
- ۷۱ گفتار شانزدهم: خرید محصول پروژه.....
- ۷۳ گفتار هفدهم: روش پرداخت.....

فهرست مطالب □ ۷

۷۳	گفتار هیجدهم: انتقال پروژه
۷۶	گفتار نوزدهم: تعیین قانون و مقررات حاکم
۷۸	گفتار بیستم: تعیین شیوه حل و فصل اختلافات
۸۱	گفتار بیست و یکم: ریسک‌های احتمالی در قرارداد بی.اوتی
۸۳	گفتار بیست و دوم: تعیین تعداد نسخ، نشانی طرفین و زبان قرارداد
۸۴	گفتار بیست و سوم: پرداخت مالیات
۸۴	گفتار بیست و چهارم: اصلاحیه‌ها و الحاقات
۸۵	گفتار بیست و پنجم: سایر موارد متفرقه
۸۵	گفتار بیست و ششم: راهنمای تنظیم قرارداد
۸۷	گفتار بیست و هفتم: بیمه
۸۸	گفتار بیست و هشتم: انتقال سرمایه توسط سرمایه‌گذار خارجی
۹۰	گفتار بیست و نهم: بررسی وضعیت پروژه بعد از انحلال قرارداد
۹۳	فصل سوم: بررسی ماهیت حقوقی قرارداد بی.اوتی
۹۳	مبحث اول: ماهیت حقوقی قرارداد بی.اوتی
۹۳	گفتار اول: نظام حقوقی حاکم بر قرارداد بی.اوتی
۱۰۱	گفتار دوم: قالب حقوقی قرارداد بی.اوتی
	مبحث دوم: مقایسه قرارداد بی.اوتی با قراردادهای حقوقی مشابه داخلی و
۱۱۰	بین‌المللی
۱۱۰	گفتار اول: مقایسه بی.اوتی با قراردادهای سنتی داخلی
۱۱۸	گفتار دوم: مقایسه قرارداد بی.اوتی با قراردادهای بین‌المللی مشابه
۱۱۸	بند اول: قرارداد امتیازی
۱۲۰	بند دوم: قرارداد ای پی سی
۱۲۶	بند چهارم: قراردادهای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی
۱۳۱	نتیجه‌گیری و پیشنهاد
۱۳۳	منابع و مأخذ

پیشگفتار

سرمایه‌گذا، در بخشهای کلان و زیربنایی امری اجتناب‌ناپذیر است و روشهای مبتنی بر تأمین منابع مالی دیگر قادر به پاسخگویی به تقاضای روزافزون کشورها در حالی نبوده‌اند. همچنین عدم حضور بخش خصوصی در عرصه صنعت و تجارت خلأ بزرگی است که این کشورها را از عرصه رقابت و پیشرفت باز می‌دارد.

بنابراین در جهت چاراندیشی و تأمین نیازها و چالشهای متعدد، که کشورهای در حال توسعه با آن مواجه هستند، علم حقوق با نقش‌آفرینی اقدام به طراحی مدلی از قراردادهای تجارت بین‌الملل نمود. که در آن مشکل تأمین منابع مالی، مشارکت بخش خصوصی، دسترسی به تکنولوژی و فن‌آوریهای روز دنیا مرتفع گردیده است. در واقع قرارداد بی‌اوتی یکی از مقوله‌هایی است که در جهت پاسخگویی به نیاز جوامع طراحی گردیده است. با خصوصیات منحصر به فرد خود توانسته چهره ممتاز و موفقی در عرصه تجارت بین‌الملل معرفی نماید.

قرارداد بی‌اوتی نه تنها به دلیل ویژگیهای ممتاز بلکه به سبب این که پروژه‌های کلان و زیربنایی موضوع این قرارداد می‌باشد همچنین دولت و دستگاههای عمومی به عنوان یکی از طرفین قرارداد رکن اساسی و اصلی از جایگاه ویژه برخوردار است. توفیق در انعقاد و اجرای این قرارداد مرهون شناخت ماهیت، اوصاف و مراحل اجرایی و سایر اجزای آن می‌باشد.

مجموعه حاضر در سه فصل پیرامون چرایی پیدایش، بسترسازیهایی لازم، مراحل اجرایی، شروط قرارداد، قالب حقوقی و نظام حقوقی حاکم بر آن را معرفی

۱۰ □ تحلیل حقوقی قراردادهای بی.اوتی

نماید و در پایان چالشها و موانع موجود برای انعقاد و اجرای این مدل قراردادی را بیان دارد.

لذا مجموعه حاضر که در آن سعی شده است به صورت کاربردی و از تمام زوایا قرارداد بی.اوتی بررسی گردد علاوه بر دانشجویان حقوق تجارت بین الملل می تواند مورد استفاده کلیه اشخاص که به نحوی در این قرارداد دخیل هستند از جمله پیمانکاران، موسسات مالی، بانکها، سرمایه گذار خارجی قرار گیرد.

همیند که اهتمام نویسندگان برآن بوده است که اثر خود را در نهایت دقت تنظیم و عرضه دارند ولی به یقین مجموعه حاضر دارای نقایص و اشکالاتی می باشد که با تدابیر و پیشنهادات کلیه خوانندگان و صاحب نظران در چاپهای بعدی مرتفع گردد.

در پایان از مدیریت محترم انتشارات مجد جناب آقای دکتر عباس حسینی نیک و کلیه عوامل مجموعه به ویژه سرکار خانم رحمانی و کلیه عزیزانی که در به نتیجه رسیدن اثر حاضر ایثار نمودند کمال تشکر و امتنان را دارم.

WWW.KOPIRIRI.COM

مقدمه

آسنگ پرشتاب در عرصه توسعه صنعت و تکنولوژی و به دنبال آن رقابت کشورها با یکدیگر در زمینه ساخت پروژه‌های زیربنایی به منظور تحصیل منفعت و تأمین منابع عمومی با چالش‌های جدیدی مواجه گردید. کمبود تأمین منابع مالی، استفادۀ ناکارآمد از منابع، تسریع و تسهیل اجرای عملیات، مدیریت صحیح، از این قبیل می‌باشد بنابراین علم حقوق در صدد چاره‌اندیشی موانع و مشکلات اجرای پروژه‌های زیربنایی، درآمد و اقدام به طراحی و تنظیم نسل جدیدی از قراردادهای نمود. قرارداد ساخت به برداری و انتقال معروف به بی.اوتی^۱ (به جهت اختصار و مصطح بودن، از این پس با این نام استفاده می‌گردد.) به عنوان یکی از قراردادهای تجارت بین‌الملل است که طراحان آن به منظور تأمین مقاصدی از قبیل کمبود سرمایه، خودرزی، مدیریت، تسهیل و تسریع اجرای طرح‌های زیربنایی و غیره تنظیم نمودند. این قرارداد نه تنها در کشورهای در حال توسعه بلکه الگویی موفق در سایر کشورها به شمار می‌رود.

قرارداد بی.اوتی به عنوان یکی از قراردادهای نوظهور در عرصه تجارت بین‌الملل می‌باشد. قرارداد بی.اوتی سابقه کوتاهی در کشورهای در حال توسعه را می‌باشد و در کشور ایران از سابقه کوتاه‌تری برخوردار می‌باشد. لزوم استفاده از این مدل قراردادی قانونگذار را بر آن داشت که با تصویب قوانین مجوز انعقاد این مدل از قرارداد را صادر نماید. به طوری که در ماده واحده قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه‌وترابری از طریق مشارکت بانکها و سایر منابع

1 - Build, operate, transfer (BOT)

مالی و پولی مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۱۶۴ قانون برنامه پنجم توسعه، در طرح ساماندهی اقتصادی سال ۱۳۷۷ بر ضرورت انعقاد قرارداد بی.او.تی تأکید گردیده است. در سال ۱۳۸۱ با تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه اجرایی آن استفاده از این مدل به صورت قانونی پایه عرصه سرمایه‌گذاری نهاد و از این سال به بعد سرمایه‌گذاران خارجی مجوز انعقاد این قرارداد را در زمینه‌های مختلف نیروگاه‌های حرارتی، انرژی، حمل و نقل ریلی، غیره بدست آوردند هرچند که قرارداد بی.او.تی در ایران به مرحله اجرا آمده ولی تاکنون هیچ قراردادی از این دست به مرحله پایانی یعنی انتقال به طرف قرارداد نرسیده است. کشور ایران به دلیل شرایط اقتصادی و صنعتی از پتانسیل مناسبی برای انعقاد این قرارداد برخوردار می‌باشد. ولی در سال‌های اخیر به دلیل تحریم‌ها محدودیت‌هایی در این زمینه روبرو گردیده است. امید است با رفع تحریم‌ها مجدداً زمینه عقد این گونه قراردادها فراهم گردد.

البته تصویب قانون به تنهایی برای عملیاتی نمودن قرارداد کافی نمی‌باشد. بلکه عزم ملی و تمهید سیاست‌های حمایتی تشویقی، موفقیت این قرارداد را تأمین می‌نماید. آنچه چهره بی.او.تی را ممتاز و توفیق آن را روزافزون می‌نماید؛ اوصاف و ویژگی‌های خاص در جهت مرتفع نمودن چالش‌هایی است که کشورهای در حال توسعه همواره با آن مواجه گردیده‌اند که این خود سبب اقبال کشورها به این قرارداد در راستای سیاست‌های سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. حال که بهره‌گیری از این قرارداد امری اجتناب‌ناپذیر است؛ اهمیت شناخت نظام حقوقی حاکم و قالب حقوقی و مراحل اجرا و مفاد آن مسلم و آشکار است. چرا که از یک طرف موجب شناسایی چالش‌های متعدد در زمینه سرمایه‌گذاری، انعقاد و اجرا می‌گردد و از طرف دیگر با ارائه راه حل، در مورد مشکلات و موانع به وجود آمده، موجبات تسهیل و تسریع اجرای پروژه‌های زیربنایی را ممکن و میسر می‌سازد. که در این پژوهش سعی بر آن بوده که شناخت حقوقی این مدل از قرارداد برای خوانندگان حاصل گردد.