



انواع مشارکت

تجربه اتخاذ تصمیم های حقوقی در پروژه نفت سفید

سیروس یحیی پور
PMP

مقدمه

➤ برنده مناقصه پروژه نفت سفید مشارکتی از پنج شرکت ایرانی است. پس از شروع کار مهمترین موضوع برای شرکا، انتخاب شکل مشارکت و تبعات قانونی هر یک از شکلهای مشارکت بود.

➤ گرچه در انتخاب نوع مشارکت توافق کلی حاصل شد اما در مورد تبعات قانونی و بخصوص نحوه تصمیم گیری در سطح عالی مشارکت بدلیل عدم وضوح قانون توافق به آسانی مقدور نشد.

➤ در صفحات بعد سعی می شود روند اتخاذ تصمیم در دو مورد ترسیم گردد.

۱- نوع و شکل مشارکت

۲- نحوه تصمیم گیری در بالاترین سطح

انواع مشارکت

کنرسیوم →

گروه اقتصادی با منافع مشترک Joint Venture →

شرکت مدنی →

کنرسیوم

- ▶ کنرسیوم تشکلی است که از کنار هم قرار گرفتن دو یا چند فرد، شرکت، ارگان، یا دولت یا ترکیبی از این موارد، براساس انجام فعالیت یا تجمیع منابع برای رسیدن به هدفی مشترک به وجود می آید.
- ▶ هر عضو کنرسیوم وضعیت حقوقی خود را به صورت مستقل حفظ می کند و کنترل بر اعضاء محدود به فعالیت هایی میشود که در مشارکت با سایر اعضاء قرار میگیرد.
- ▶ کنرسیوم با قراردادی رسمی شکل میگیرد که در آن حقوق و وظایف هر عضو ترسیم و تعریف شده است.

ویژگی های کنرسیوم

➤ شرکت مستقلی تشکیل نمی شود

➤ تشکیل دهندگان استقلال حقوقی خود را از دست نمی دهند.

➤ کنرسیوم از لحاظ ساختار بسیار منعطف و بسته به نوع توافق اعضا متغیر است.

➤ منافع، زیان و هزینه های مترتب بر کنرسیوم متناسب در صد سهم به هر یک از مشارکت کنندگان تعلق می گیرد.

➤ کنرسیوم شبیه JV قراردادی است.

➤ در قرارداد کنرسیوم چون شرکت مستقلی تشکیل نمی شود، برای اداره کنرسیوم کمیته مشترک با نام

های مختلف چون **Steering Committee** ایجاد می شود

گروه اقتصادی با منافع مشترک JV

➤ گروه اقتصادی با منافع مشترک (به اختصار JV)، نهادی است که بین دو یا چند طرف معامله تشکیل میشود تا با هم فعالیتی اقتصادی را انجام دهند. در این حالت طرفین توافق میکنند که یک نهاد مشترک تشکیل دهند و همگی در این نهاد سهم داشته باشند و در تمامی هزینه ها و درآمد و کنترل بر آن شرکت کنند.

➤ ثمره همکاری گروه شخصیت دیگری است (حقوقی یا غیر حقوقی) که از لحاظ سازمانی جدا و مستقل از تشکیل دهندگان اولیه است.

➤ گروه اقتصادی با منافع مشترک معمولاً برای اجرای یک پروژه خاص تشکیل می شود. مزیت و تعداد سهام بر تعهد هر یک از اعضا نسبت به شخص ثالث (کارفرما) تاثیری ندارد.

➤ خطرات احتمالی و مدیریت میان اعضا تقسیم می شود.

دلایل تشکیل JV

➤ مستحکم نمودن موقعیت شرکت

➤ سرشکن کردن هزینه و ریسک

➤ تسهیل در دسترسی منابع

➤ دسترسی به تخصص و تکنولوژی ها

➤ برخورداری از اندازه بهینه بنگاه

➤ تسهیل در دسترسی به منابع مالی

➤ ایجاد واحدی با قدرت رقابت بالاتر

➤ دسترسی بهتر به بازار



انواع گروه اقتصادی با منافع مشترک JV

در عمل انواع بسیار متنوعی از JV در عرصه بین المللی دیده می شود، اما بطور کلی همه آنها را می توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد.

➔ JV شرکتی

(Equity or Incorporate Joint Venture)

➔ JV قراردادی

(Non-Equity or Non- Incorporate or Contractual Joint Venture)

JV شرکتی (Equity or Incorporate Joint Venture)

JV شرکتی:

۱- شرکت حقوقی تشکیل و رسماً ثبت شود.

۲- طرفین به دلایل متعددی عملاً شرکت را به وجود بیاورند اما رسماً آنرا ثبت نکنند.

ویژگی های JV شرکتی

قرارداد اصولی یا پایه

پیش از تاسیس شرکت مشترک و تفویض تمام اختیارات به آن طرفین حاصل مذاکرات و توافقات خود را بصورت قراردادی کتبی تنظیم می کنند و به امضا می رسانند. تمام توافقه‌های شفاهی و کتبی مقدم بر قرارداد از تاریخ امضای قرارداد اصولی فاقد اعتبار است.

کنترل و اداره شرکت مشترک

الف) کنترل مالکیت سهام

ب) کنترل مدیریت

پ) کنترل فنی و تکنولوژیکی

JV قراردادی

- ▶ این گونه از JV معمولاً بر اساس یک قرارداد همکاری یا قرارداد فعالیت مشترک شکل میگیرد بدون آنکه طرفین برای اجرای قرارداد دست به تاسیس بنگاه اقتصادی جدید بزنند.
- ▶ هر یک از طرفین بر اساس قرارداد بخشی از فعالیت مشترک را به عهده می گیرد
- ▶ نظارت بر کل فعالیت بر عهده کمیته مدیریت مشترک قرار می گیرد، اما هر یک از طرفین هر یک به اسم خود و به مسئولیت خود بخشی از فعالیت را به انجام می رساند.
- ▶ مشارکت دارای راهبری است که حدود اختیارات و مسئولیت های وی در قرارداد مشارکت مشخص می گردد.
- ▶ شایعترین نوع JV قراردادی در مواردی است که طرفین مشارکت به یکدیگر ملحق می شوند تا برای تهیه طرح و اجرای یک پروژه پیشنهاد قابل قبول برای کارفرما ارائه نمایند.

شاخص های JV

پنج شاخصی که جوینت ونچر را از سایر تاسیسات حقوقی مشابه متمایز مینماید

(شرایط عمومی قرارداد جوینت ونچر)

وجود رابطه قراردادی	وجود یک فعالیت خاص	وجود کنترل مشترک	در سود و ضرر شریک بودن	قالب حقوقی
<p>جوینت ونچر بر اساس یک قرارداد ایجاد میشود حتی زمانی که به صورت یک شرکت تجاری با شخصیت حقوقی مستقل، سازماندهی میگردد، همچنان اصل تشکیل شرکت، روابط شرکا معاملات بین آنها، قواعد راجع به نقل و انتقال سهام، منع رقابت شرکا با شرکت، نحوه و میزان افزایش سرمایه، نحوه حل و فصل اختلافات، نحوه خاتمه همکاری و کلیه مسائل مذکور بر اساس قرارداد اولیه جوینت ونچر، حل و فصل خواهند شد .</p>	<p>جوینت ونچر برای انجام یک فعالیت مشخص تشکیل میشود، فعالیت مذکور میبایست با تمامی ابعاد اقتصادی و جغرافیایی خاص تعریف شود .</p>	<p>دخالت شرکا در اداره جوینت ونچر یکی دیگر از مشخصه های آن است . یعنی اگر یکی از شرکا با وجود مشارکت در تامین سرمایه و سهم شدن در سود حاصل از فعالیت مشترک، از فعالیت در مدیریت و اداره آن امتناع نماید، نمیتوان آثار حقوقی ناشی از روابط ایجاد شده را تحت عنوان جوینت ونچر تحلیل نمود.</p>	<p>نسبت این شریک بودن، فاقد اهمیت است. آنچه مهم است شریک بودن است .</p>	<p>روابط طرفین بر مبنای قرارداد قابل تحلیل است . قالب حقوقی قرارداد جوینت ونچر بر اساس نهادهای حقوقی کشور سرمایه پذیر ، انتخاب میشود .(جوینت ونچر قراردادی یا جوینت ونچر شرکتي)</p>

شرکت ها در قوانین ایران

بطور کلی شرکت ها به دو گونه اند

➤ شرکت مدنی

➤ شرکت تجاری

شرکتهای در قوانین ایران

➤ مشارکت های قراردادی در قانون مدنی

➤ قانون مدنی از شرکت به عنوان یکی از عقود معین نام برده است (مواد ۶۰۶-۵۷۱)

➤ قانون تجارت (ماده ۲۲۰)

➤ هر شرکت که فعلا وجود داشته باشد یا در آینده تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکت های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام مربوط به شرکت های تضامنی در مورد آن اجرا می گردد

➤ قانون ثبت (ماده ۴۷)

➤ ثبت شرکت نامه های تجاری و مربوط به شرکت ها در مرجع ثبت شرکت ها و ثبت شرکت نامه های مدنی در دفاتر اسناد رسمی الزامی است.

شرکت مدنی

➤ شرکت مدنی شخص حقوقی محسوب نمی شود

➤ شرکت مدنی تابعیت و اقامتگاه ندارد

➤ معاملات شرکت مدنی از نوع تجاری محسوب نمی شود (ماده ۳ - بند ۴ قانون تجارت)

➤ در صورتیکه مدت تعیین نشده باشد شرکت مدنی به تقاضای هر یک از شرکا از بین می رود و شامل مقررات تصفیه و ورشکستگی نیست.

➤ شرکا بصورت جمعی نمایندگی آن را بعهده دارند

➤ شرکت مدنی در صورتیکه شرکت نامه رسمی در دفتر اسناد رسمی تنظیم گردد رسمیت قانونی دارد
اما این تنظیم نامه به وی شخصیت حقوقی نمی دهد

➤ شرط صحت معامله شرکت های مدنی طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی

قصد و رضای طرفین

اهلیت طرفین

موضوع معین مورد معامله

مشروعیت برای معامله

مشارکت در قوانین ایران

➤ قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۰-۱۳۹۴) مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۱۵
مجلس شورای اسلامی

➤ ماده ۱۰۷: تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک با مشارکت دو یا چند شخص حقیقی و حقوقی به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود و بر اساس قرارداد کتبی... و در قالب شرکت مدنی و ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز است.

➤ تبصره یک: تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضا گروه بطور تضامنی مسئول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می باشند مگر این که با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد.

➤ تبصره دو: قانون عملیات مربوط به دفاتر تجاری، بازرسی و تصفیه مطابق ماده (۶) و احکام باب یازدهم قانون تجارت و مواد ۱۵۱ و ۱۵۲ لیحه قانونی اصلاح بخشی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ انجام می شود.

➤ تبصره سه: فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می شود مگر اینکه در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد

مشارکت در قوانین ایران

➤ لایحه اصلاح قانون تجارت

➤ تعریف گروه اقتصادی با منافع مشترک (ماده ۱۰۱)

➤ تشکیل تعهدات و مسئولیت اعضای گروه (مواد ۱۰۹-۱۰۲)

➤ فرآیند تصمیم گیری و اداره گروه (مواد ۱۱۳-۱۱۰)

➤ نگهداری دفاتر تجاری و نام گروه (مواد ۱۱۵ - ۱۱۴)

➤ انحلال و تصفیه (مواد ۱۱۹ - ۱۱۶)

مشارکت در قوانین ایران

آیین نامه اجرایی بند (۱۲۶) قانون بودجه سال ۱۳۹۲

سال تصویب: ۱۳۹۲ هجرت وزیران

ماده ۱- اصطلاحات مورد استفاده در این آیین نامه در معانی مشروح زیر به کار می روند:

الف - قانون: قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور

ب - بانک مرکزی: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

ج - شرکت پروژه: شرکت سهامی خاص با سرمایه حداقل یک چهارم مبلغ قرارداد و یا شرکت تضامنی که توسط مشارکت (کنترسیوم) برای عقد قرارداد و انجام طرح (پروژه) تأسیس می شود.

د - مشارکت (کنترسیوم): مشارکت (کنترسیوم) یک یا چند مؤسسه و شرکت های سرمایه گذاری، مشاوره ای، پیمانکار و یا سازنده شرکت کننده در مناقصه موضوع این آیین نامه که دارای شرایط مالی طراحی، مهندسی و اجرایی هستند.

ه - مشارکت عمومی - خصوصی: مشارکت (کنترسیوم) بخش های دولتی با غیردولتی.

و - دستگاه اجرایی سرمایه پذیر: دستگاه های اجرایی موضوع ماده (۲۲۲) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۸۹ - که به روش مشارکت (کنترسیوم) عمومی - خصوصی نسبت به انعقاد قرارداد مشارکت (کنترسیوم) اقدام می کنند.

ز - طرح (پروژه): طرح های (پروژه های) ملی، استانی و استانی ویژه که از محل منابع بودجه عمومی (از جمله هزینه ای، تملک دارایی سرمایه ای و درآمد اختصاصی) و یا سایر طرح های بزرگ مصوب مجمع عمومی و یا از محل منابع داخلی شرکت های دولتی سرمایه پذیر به روش مشارکت (کنترسیوم) عمومی - خصوصی اجرا می شوند.

ح - قرارداد: موافقت نامه ای که در چارچوب روش های مندرج در جزء (۱-۱۲۶) بند (۱۲۶) قانون بین دستگاه اجرایی سرمایه پذیر و شرکت پروژه منعقد می شود.

تصمیم ها

تصمیم گرفته شد که:

- مشارکت بصورت (JV) شرکتی ثبت نشده باشد.
- تصمیم گیری در کمیته راهبری بر اساس سهام اتخاذ شود.

جمع بندی

- ▶ در قوانین ایران انواع مشارکت تعریف دقیقی ندارد و قانون گذار تفاوتی بین کنسرسیوم، جوینت ونچر و گروه اقتصادی با منافع مشترک قائل نشده است.
- ▶ در قانون تجارت ایران در صورتیکه مشارکت شخصیت حقوقی نداشته باشد با آن به مثابه شرکت تضامنی برخورد خواهد شد.
- ▶ شرکتهای تضامنی در قانون تجارت شرکتهایی شخص محور محسوب می شوند و سرمایه و سهام نقش اصلی را ندارند.
- ▶ گرچه در قانون تجارت تصریح نشده اما در هیئت مدیره اغلب شرکتهای تضامنی تصمیم به اتفاق آرا گرفته می شود.
- ▶ بطور اختصاصی بانک مرکزی برای شرکتهای صرافی این قید را اجباری کرده است.
- ▶ قوانین کشور ما در این موضوع ساکتند و در محاکمات قضایی نیز وحدت رویه ای وجود ندارد.

لطفا مشارکت بفرمایید

➤ به نظر شما بر اساس مواردی که طرح شد در هیئت راهبری مشارکتهایی که سازمان مستقل پروژه تشکیل اما ثبت نمی شود، بر اساس کدام حالت باید تصمیم گرفت؟

➤ باتفاق آرا

➤ اکثریت آرا بر اساس نفرات

➤ اکثریت آرا بر اساس سرمایه یا سهام

منابع

- راهنمای کاربردی تنظیم قرارداد کنسرسیوم، تهمینه رحمانی، تهران، ۱۳۸۹، نشر جاودانه
- راهنمای کاربردی تنظیم قرارداد جوینت ونچر شرکتی، تهمینه رحمانی، تهران، ۱۳۹۱، نشر جاودانه
- راهنمای کاربردی تنظیم قرارداد جوینت ونچر غیر شرکتی، تهمینه رحمانی، ۱۳۹۱، نشر جاودانه
- حقوق سرمایه گذاری خارجی، علی حاتمی و اسماعیل کریمیان، تهران ۱۳۹۳، نشر تیسرا
- آیین تنظیم قراردادهای بین المللی، رضا پاکدامن، ۱۳۹۳، خرسندی
- آیین تنظیم قراردادها، بهمن کشاورز، ۱۳۹۵، نشر کشاورز
- **International Trade Center, Contractual Joint Venture Model Agreement , Geneva**
- **International Journal of Industrial Organization Vol. 1**