



تأمین مالی از طریق سرمایه خارجی در قالب بیع متقابل



یاسر عرب نژاد
مشاور حقوقی



منصور سالاری
مشاور و مدیر واحد حقوقی اتاق کرمان

مقدمه

رودخانه‌ها و نظایر آن را در اختیار حکومت اسلامی می‌داند، اصل ۸۱ نیز دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان را مطلقاً ممنوع دانسته است؛ اما با تصویب قوانین مختلف، به‌طور خاص قانون «تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» از سرمایه‌گذاران خارجی جهت عمران و آبادی و انجام فعالیت‌های تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات به‌صورت ویژه استقبال شده است. در این قانون دو روش سرمایه‌گذاری خارجی مورد حمایت قانون قرار گرفته است^۱:

الف - سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می‌باشد.

ب - سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت، بهره‌برداری

امروزه سرمایه‌گذاری خارجی به‌عنوان یک ابزار پیشرفت، نه تنها در کشورهای در حال توسعه مورد توجه قرار گرفته است بلکه کشورهای سنتی نیز در صدد جذب سرمایه‌های خارجی هستند. از طرفی دیگر کشورهای میزبان نمی‌توانند نسبت به حفظ منافع عمومی و امنیت ملی خود بی‌تفاوت باشند، بنابراین باید میان جذب سرمایه‌گذاری و مالکیت و منافع ملی تعامل برقرار گردد. در نگاه اول به قانون اساسی شاید این‌گونه به نظر آید که مهم‌ترین مانع جذب و تأمین مالی خارجی در ایران، محدودیت‌های قانونی از قبیل اصول ۴۴، ۴۵ و ۸۱ قانون اساسی است چراکه اصل ۴۴، کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتی‌رانی، راه و راه‌آهن و مانند این‌ها را شامل بخش دولتی دانسته و اصل ۴۵، انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها،

۱ - ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی
۰۴/۰۳/۱۳۸۱

شد. شرکت نفتی فرانسوی توتال با شرایط متفاوت، قرارداد کونوکو را امضا کرد و در عمل، اولین پروژه از این نوع را عملیاتی کرد [۱].

بیع متقابل

بیع متقابل یا معاملات دوجانبه به مجموعه‌ای از روش‌های معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار^۱ تعهد می‌نماید تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیر نقدی) را برای تأمین کالاها و خدمات موردنیاز، شامل کالاهای سرمایه‌ای یا واسطه‌ای یا مواد اولیه یا خدمات، جهت ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی در اختیار سرمایه‌پذیر^۲ قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات، شامل اصل و هزینه‌های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه‌پذیر دریافت کند^۳. به عبارت ساده بیع متقابل از دو یا چند قرارداد مجزا تشکیل شده است که قرارداد نخست، قرارداد خرید تکنولوژی، تجهیزات، خدمات و غیره از طرف سرمایه‌پذیر و قراردادهای بعدی قرارداد فروش محصولات تولیدی همان سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذار می‌باشد.

قرارداد متقابل از جمله عقود لازم^۴ است؛ به این معنا که طرفین معامله، مگر در مواردی مشخص، حق فسخ آن را ندارند. هرگونه اصلاح تغییر یا تمدید قرارداد متقابل که موجب تغییر تعهدات مالی طرفین قرارداد شود پس از اعلام نظر سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران و تأیید وزارتخانه و سازمان مستقل ذی‌ربط مجاز خواهد بود.^۵ به‌علاوه در این قرارداد باید چگونگی انجام تعهدات سرمایه‌پذیر در مقابل سرمایه‌گذار و همچنین چگونگی تعیین قیمت کالا و خدمات مورد معامله مشخص گردد.^۶

برای صحت هر عقدی اعم از اینکه معین باشد یا نامعین^۷، باید شرایط اساسی^۸ یعنی ۱. قصد طرفین و رضایت آن‌ها ۲. اهلیت

و واگذاری^۹ که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد.

بنابراین با توجه به ضرورت رعایت اصول قانون اساسی (۴۴)، ۴۵، (۸۱) در قراردادهای مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی از جمله قراردادهای امتیازی، مشارکت در تولید و ... آشنایی با قراردادهایی که می‌تواند ضمن تأمین منافع دولت میزبان، امکان حضور سرمایه‌گذار خارجی را در این بخش فراهم نماید، بسیار بااهمیت و راهگشاست.

در این یادداشت سعی خواهیم کرد به مفهوم عقد بیع متقابل و ویژگی‌های آن به‌عنوان یکی از سه قراردادی که قانون‌گذار برای تأمین مالی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی پیش‌بینی نموده است بپردازیم.

تاریخچه بیع متقابل

روش بیع متقابل ابتدا توسط کشورهای دارای اقتصاد متمرکز (سوسیالیستی) مورداستفاده قرار گرفت تا به فناوری و دانش فنی کشورهای صنعتی دسترسی پیدا کنند و بتوانند کالاهای ساخته‌شده خود را به بازارهای کشورهای صنعتی روانه کنند. مهم‌ترین و بزرگ‌ترین نمونه‌های بیع متقابل بین روسیه، کشورهای اروپای شرقی و چین با کشورهای صنعتی منعقدشده است.

امروزه بیع متقابل به کشورهای سوسیالیستی منحصر نیست و کشورهای زیادی در سطح جهان از این روش استفاده می‌کنند. در کشورمان اولین قرارداد به شیوه بیع متقابل، بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت آمریکایی کونوکو بسته شد؛ اگرچه قبل از اجرایی شدن، به دلیل تحریم بر ضد ایران توسط آمریکا و در زمان ریاست جمهوری کلینتون ملغی

۱ - هر شخص حقیقی یا حقوقی که سرمایه یا تسهیلات ارزی موردنیاز «سرمایه‌پذیر» را در قالب قرارداد بیع متقابل و به‌منظور تأمین کالا و خدمات ارائه می‌کند (بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۹)

۲ - هر شخص حقیقی و حقوقی ایرانی که عهده‌دار ایجاد، توسعه، اصلاح یا بازسازی واحد تولیدی یا خدماتی با استفاده از تسهیلات مالی خارجی در قالب قرارداد بیع متقابل جهت واردات خدمات، مواد اولیه، کالاهای واسطه‌ای و سرمایه‌ای برای انجام عملیات تولیدی و خدماتی در کشور می‌باشد و رأساً یا از طریق هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر با صدور کالا و خدمات و تحویل آن به سرمایه‌گذار، بهای کالا و خدمات و تسهیلات مالی دریافتی را می‌پردازد. (بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی)

۳ - ماده ۲ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۹

۴ - ماده ۱۸۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴

۵ - ماده ۱۳ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی

۶ - بند یک و دو ماده ۱۰ آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی

۷ - عقود که قانون‌گذار آنان را با نام مشخص تعریف کرده است؛ مانند اجاره، رهن، وکالت، صلح و ...

۸ - ماده ۱۹۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴



یا سازمان مستقل ذی‌ربط تعیین و مراتب از طریق سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران، به گمرک، مرکز توسعه صادرات، بانک مرکزی و بانک عامل اطلاع داده می‌شود تا تسهیلات لازم در چارچوب مقررات مربوط برای صدور کالا و خدمات فوق برقرار گردد. کالا و خدمات تولیدی تا سقف بدهی، بدون الزام به تودیع پیمان ارزی قابل صدور است.

۶. معافیت عوارض برای صدور کالا و خدمات واحد تولیدی^۳
۷. صدور روادید مکرر برای ورود سرمایه‌گذاران خارجی طرف قرارداد یا نمایندگان.

۸. به‌منظور تسهیل و تسریع اجرای قراردادهای طرح‌های بیع متقابل و رفع اشکالات ناشی از آن، هیئتی متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، امور خارجه، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، بانک مرکزی و حسب مورد، دستگاه ذی‌ربط و اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران یا اتاق تعاون تشکیل می‌شود. هیئت مزبور نسبت به پیگیری و اخذ گزارش‌های عملکرد طرح‌های بیع متقابل و جمع‌آوری و تحلیل مسائل مربوط به آن قراردادهای اقدام و پیشنهادهای اصلاحی برای حل مسائل و مشکلات این طرح‌ها را به‌صورت کلی یا موردی تهیه و برای بررسی و اتخاذ تصمیم به مراجع ذی‌ربط ارسال خواهد نمود. همچنین در صورت نیاز به مصوبه هیئت دولت، پیشنهاد لازم برای دفتر هیئت دولت نیز ارسال خواهد شد.

نتیجه‌گیری

۱. قرارداد بیع متقابل به‌منظور جذب، تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و رعایت حفظ منافع ملی و رفع موانع ناشی از بروکراسی اداری وضع شده است.
۲. بیع متقابل از جمله اقسام تجارت متقابل و یکی از عقود معین جهت تأمین مالی سرمایه‌گذار خارجی است که ویژگی و آثار خاص خود را داراست.
۳. با توجه به تسهیلات و احکامی که برای بیع متقابل در نظر گرفته شده است می‌توان گفت این قرارداد در قوانین و مقررات جاری کشور از جایگاه حمایتی ویژه‌ای برخوردار است.

منبع:

[۱]: ایزدی فرد، علی‌اکبر؛ کاویان، حسین، تأملی فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۴، بهار ۱۳۸۹، ص ۱۱۴

طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله است و ۴. مشروعیت جهت معامله رعایت شود؛ اما در عقود معین علاوه بر موارد فوق، باید شرایط اختصاصی آن که قانون‌گذار پیش‌بینی نموده است نیز رعایت شود. با این توضیح در ادامه به بیان شرایط اختصاصی بیع متقابل می‌پردازیم.

مواردی که باید در قرارداد بیع متقابل مشخص شود^۱

۱. چگونگی انجام تعهدات سرمایه‌پذیر در مقابل سرمایه‌گذار،
۲. چگونگی تعیین قیمت کالا و خدمات مورد معامله،
۳. ترتیبات لازم برای تسویه حساب طرفین قرارداد،
۴. تعیین ترتیبات بازرسی موردقبول طرفین برای بررسی کیفیت کالا و خدمات صادراتی،
۵. تعیین بازرسی برای بررسی کیفیت تجهیزات و ماشین‌آلات و کالا و خدمات.

احکام حمایتی ویژه بیع متقابل^۲

قانون‌گذار به‌منظور تضمین سود دوجانبه برای سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر و همچنین رفع موانع ناشی از بروکراسی اداری احکامی را وضع نموده که به شرح ذیل است:

۱. منابع مالی و تسهیلات دریافتی در قالب این قراردادها، مشمول ضوابط، مقررات و پوشش و تضمین‌های مربوط به قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی است و در مقابل مصادره یا ملی شدن و سلب مالکیت اموال و سرمایه سرمایه‌گذار و همچنین تغییر تصمیمات و قوانین دولتی و حکومتی که منجر به ممنوعیت صادرات شود، تضمین لازم در قالب قانون فوق صادر خواهد شد.
۲. دولت نمی‌تواند مانع صدور کالا و خدمات تولیدکننده شود.
۳. در صورت تغییر قوانین و مقررات به‌گونه‌ای که موجب ممانعت از اجرای قرارداد صدور کالا و خدمات موردتوافق و در نتیجه عدم ایفای تعهدات سرمایه‌پذیر گردد، اقساط سررسید شده، بر اساس همان ارز مقرر در قراردادهای مربوط و با رعایت قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی به ذی‌نفع پرداخت خواهد شد.

۴. سرمایه‌پذیر مجاز است برای پرداخت تعهدات خود به سرمایه‌گذار، تولیدات همان طرح یا همان کارخانه و واحد تولیدی یا همان شرکت را صادر نماید.

۵. مقدار کالا و خدمات صادراتی، توسط سرمایه‌گذار برای بازپرداخت کامل به بدهی‌های سرمایه‌پذیر، توسط وزارتخانه

۱ - آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی
۲ - همان

۳ - واحد تولیدی یا خدماتی: واحد تولیدی یا خدماتی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی سرمایه‌پذیر.