



بررسی محدودیت‌ها و الزامات قانونی در صدور پروانه‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری میادین نفت و گاز کشور

موسسه مطالعات بین‌المللی انرژی

پژوهشکده حقوق، محیط‌زیست و توسعه پایدار

تدوین‌کننده : شراره مفیدیان (دکترای حقوق خصوصی)

بسمه تعالی

مقدمه

بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه کشور وزارت نفت را مکلف به صدور پروانه بهره‌برداری برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و تولید نفت و گاز توسط شرکت‌های تابعه وزارت نفت و شرکت‌های صاحب صلاحیت، بدون حق مالکیت نسبت به نفت و گاز تولیدی نموده است.

از آنجاییکه تعریف دامنه شمول "شرکت‌های صاحب صلاحیت" محل اختلاف بود مطالعاتی به منظور رفع اختلاف نظر و همچنین تدوین پیش‌نویس آیین‌نامه اجرایی بند ب ماده ۱۲۹، بنا به پیشنهاد معاون محترم برنامه‌ریزی و نظارت بر منابع هیدروکربوری وقت وزارت نفت توسط موسسه انجام گرفت.

مفهوم واژه پروانه در سایر قوانین نظیر قوانین مربوط به معادن، بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی و...، به عنوان مجوز انجام عملیاتی است که عملاً و در نهایت، محصول برداشت شده تحت مالکیت دارنده پروانه تلقی می‌گردد. از آنجاییکه امکان تملک نفت و گاز موجود در مخازن از نظر قانونگذار ممنوع است، بررسی چگونگی امکان صدور پروانه در حوزه فعالیت‌های بالادستی (اکتشاف، توسعه و تولید، بهره‌برداری) از میادین نفت و گاز کشور و نحوه اجرایی نمودن ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه در یکی از قالب‌های مرسوم قراردادی قابل استفاده در بخش بالادستی صنعت نفت؛ موضوع این مطالعه می‌باشد.

مقدمتاً اینکه، عملیات بالادستی در یک تقسیم کلی در سه چارچوب یا الگو قابل اجرا و واگذاری است:

(۱) انعقاد موافقتنامه‌های امتیاز؛

(۲) انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید؛

(۳) انعقاد قراردادهای خدماتی اعم از خدماتی ساده، توأم با ریسک و همچنین بیع متقابل.

با توجه به اینکه انواع قراردادهای پیمانکاری و سرمایه‌گذاری نظیر EPC, EPCF, BOT, BLT, BOO, SAO و بطورکلی همه انواع قراردادها در چهارچوب یکی از این سه نوع قرارداد جای می‌گیرند، به منظور برداشت صحیح از واژه صدور پروانه مذکور بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه، لازم است امکان صدور پروانه در هر یک از انواع چارچوب‌های قراردادی فوق، از منظر قانون اساسی و قوانین عادی کشور مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

مبحث اول- صدور پروانه در چارچوب موافقتنامه‌های امتیاز

تردیدی در خصوص ممنوعیت موافقتنامه‌های امتیازی در نظام حقوق ایران وجود ندارد؛ لذا صدور پروانه در این قالب قراردادی و همچنین اعطای پروانه به اشخاص حقوقی داخلی در ایران مجاز نیست؛ زیرا:

- اصل ۸۱ قانون اساسی و ماده دو قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اعطای امتیاز به خارجیان (در هر موضوع و زمینه‌ای) را مطلقاً ممنوع اعلام نموده است.
- مفاد اصل ۴۴ قانون اساسی، مالکیت معادن بزرگ از جمله میادین نفت و گاز را در انحصار دولت قرار داده و در نتیجه واگذاری آن‌ها بصورت امتیاز را ولو به اشخاص خصوصی و عمومی غیردولتی داخلی نیز منع نموده است.

نتیجه بند یک: با توجه به اینکه واگذاری میادین نفت و گاز به خارجیان و نیز اشخاص داخلی در قالب امتیاز به حکم قانون اساسی منع گردیده، منظور قانونگذار از ذکر پروانه در بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه، بکارگیری پروانه در چارچوب واگذاری امتیاز که تحت عناوین مختلفی نظیر CONSSEION, BOT, BOO و ... منعقد می‌شوند، نمی‌باشد.

مبحث دوم- صدور پروانه در چارچوب قراردادهای مشارکت در تولید

صدور پروانه توأم یا در قالب قراردادهای مشارکت در تولید از منظر عام و تئوریک امکان‌پذیر و در بسیاری کشورها نظیر نروژ رایج می‌باشد. اما انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید در کشور ما در زمان تصویب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه؛ یعنی سال ۱۳۸۹، بدون هر تردیدی ممنوع بوده است، لذا قانونگذار نمی‌توانسته قصد اعطای پروانه در این چارچوب (قرارداد مشارکت در تولید) یا هر نوع الگویی که متضمن مالکیت طرف قرارداد بر بخشی از نفت و گاز تولیدی است را داشته باشد.

مستندات قانونی ممنوعیت انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید:

- در قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۵، و سیاست‌های ابلاغی آن (بند ج ماده ۲ قانون)؛ سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت در فعالیتهای و بنگاه‌های مشمول گروه سه ماده ۲ قانون از جمله نفت و گاز، منحصر به بخش دولتی شده است. از آنجاییکه قرارداد مشارکت در تولید متضمن انتقال مالکیت

بخشی از نفت و گاز تولیدی می‌باشد با قانون اخیرالذکر در تعارض است و در قوانین موخرالتصویب هم تجویز نگردیده است.

- قوانین نفت مصوب سال ۱۳۵۳ و مصوب ۱۳۶۶ ایران با طرح محدودیت‌های قابل‌توجه برای مشارکت شرکت‌های خارجی در عملیات بالادستی نفت و گاز که شامل انعقاد قراردادهای مشارکت در تولید نیز می‌باشد را به نحو مطلق و عام منع نموده‌اند.

- بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم، به صراحت انتقال مالکیت نفت و گاز تولیدی را ممنوع نموده است. از آنجاییکه ویژگی اصلی قراردادهای مشارکت در تولید؛ انتقال مالکیت بخشی از محصول پس از تولید به شرکت طرف قرارداد می‌باشد، لذا به عبارتی ”در همان ماده قانونی که صدور پروانه تجویز شده، قرارداد مشارکت در تولید ممنوع گردیده است“.

بنا به مراتب فوق، واگذاری و صدور پروانه در نظام فعلی تحت این دوگونه قرارداد (امتیاز و مشارکت در تولید)، برای اشخاص حقوقی خصوصی و عمومی با ممنوعیت مواجه بوده و موضوعاً متفی است.

بدیهی است تقسیم وظایف، تعیین تکالیف و مأموریت‌ها توسط وزارت نفت خطاب به شرکت‌های تابعه (که همگی صددرصد دولتی به مفهوم خاص و واحدها و شرکت‌های تابعه آن می‌باشند) یعنی ابلاغ تکالیف به شرکت‌های تابعه وزارت نفت؛ می‌تواند با بهره‌گیری از الگوهای امتیازی و مشارکت در تولید انجام پذیرد. در اینصورت، واگذاری‌های مذکور با مفهوم واقعی واگذاری امتیازی و موافقتنامه مشارکت در تولید متفاوت بوده و با محدودیت قانونی ذکر شده مواجه نیست.

مبحث سوم- صدور پروانه در اجرای قراردادهای خدماتی

صدور پروانه برای شرکت طرف قرارداد در اجرای قراردادهای خدماتی و ازجمله بیع متقابل، بروز دو فرض را در پی خواهد داشت:

الف- فرض اول: بجای انعقاد قراردادهای خدماتی برای شرکت طرف قراردادهای خدماتی که درقبال اخذ هزینه خدمات، به اجرای تعهدات قراردادی می‌پردازد، پروانه بهره‌برداری صادر شود.

در چنین مواردی به لحاظ ضرورت وجود اسناد فنی، مالی، ساز و کارهای پرداخت و نظارت و سایر جزئیات فنی، مالی و حقوقی که معمولاً در قراردادهای خدماتی به تفصیل مندرج است، این نوع فعالیت با صدور پروانه که یک سند حقوقی یکجانبه می‌باشد سازگاری ندارد.

ب- فرض دوم: صدور پروانه توأم با انعقاد قرارداد خدماتی صادر شود. در اینصورت، قرارداد منعقدہ حاوی مشخصات تفصیلی حقوق و تعهدات طرفین و جزئیات فنی، مالی و حقوقی می‌باشد.

در این فرض، صدور پروانه بعنوان یک سند ابلاغی یکجانبه توأم با قرارداد که دربرگیرنده شرایط تفصیلی و جزئیات دقیق می‌باشد، در واقع موجب می‌گردد صدور پروانه اقدامی عبث بوده و فاقد آثاری بیش از قرارداد منعقدہ باشد. بدین روی، صدور پروانه توأم با انعقاد قرارداد خدماتی، ازجمله قرارداد بیع متقابل، نه دارای اثر حقوقی و عملی و نه دارای سوابق مشابه در هیچ کشور دیگری نیست و نمی‌تواند منظور مورد نظر قانونگذار در بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه باشد.

مبحث چهارم- هدف واقعی قانونگذار از طرح امکان صدور پروانه برای میادین

نفت و گاز

- قانونگذار در ماده ۱۲۹ برنامه پنجم از صدور پروانه برای شرکت‌های تابعه و شرکت‌های صاحب صلاحیت در حوزه بالادستی سخن رانده است که شرکت‌های تابعه وفق بند ۱۸ ماده یک قانون اصلاح قانون سال ۱۳۹۰ کاملاً دولتی و در اینجا تابعه وزارت نفت می‌باشند.
- قید «صاحب صلاحیت» با این هدف منطقی آورده شده که هر شرکت تابعه‌ای قطعاً نمی‌تواند صاحب صلاحیت در نظر گرفته شود. بلکه آن تعداد از شرکت‌های تابعه که طبق اساسنامه و همچنین تقسیم کار و مصوبات مرتبط با صنعت نفت، صلاحیت انجام فعالیت‌های بالادستی را دارند، برای اخذ پروانه می‌توانند صاحب صلاحیت شناخته شوند. به عبارتی، فقط تعدادی از شرکت‌های تابعه صنعت نفت، برای اخذ پروانه در این خصوص صاحب صلاحیت هستند و هیچ شرکتی غیر از شرکت‌های تابعه نمی‌تواند واجد این صلاحیت قلمداد گردد.
- همچنین ملاحظه شد که صدور پروانه با ماهیت قراردادهای خدماتی (ازجمله خدماتی بیع متقابل) و ذات آن همخوانی ندارد؛ زیرا صدور پروانه در کاری که ذات آن مستلزم کنترل دائمی و کامل و پرداخت بر اساس روند پیشرفت و ورود به جزئیات مالی، حقوقی و فنی می‌باشد، توجیه منطقی ندارد.

انعقاد موافقتنامه‌های امتیاز یا قراردادهای مشارکت در تولید نیز همانطور که ذکر شد، به استناد سایر مستندات ممنوع است.

• از سوی دیگر، باور داریم قانونگذار اقدام عبث نمی‌کند، لذا برای برداشت صحیح از منظور قانونگذار باید پذیرفت که :

۱- چون مقنن صدور پروانه در قالب امتیاز یا قراردادهای مشارکت در تولید را ممنوع نموده، منظور قانونگذار در بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه، می‌تواند صدور پروانه توسط وزارت نفت برای واحدها و عوامل زیرمجموعه (شرکت‌های تابعه)، با بهره‌گیری از الگوهایی مشابه با موافقتنامه امتیازی و مشارکت در تولید در ساختار درونی صنعت نفت و بین عوامل زیرمجموعه خود، باشد. بنابراین با رعایت سایر قوانین جاری کشور، شرکت‌های صاحب صلاحیت ذکر شده در بند ب ماده ۱۲۹ دایره شمولی فراتر از شرکت‌های تابعه کاملاً دولتی نخواهد داشت. به عبارت روشن‌تر، ذکر واژه‌های شرکت‌های تابعه صاحب صلاحیت، دارای دو دایره شمول مجزا نیست بلکه واژه‌های صاحب صلاحیت، شرکت‌های تابعه را تخصیص زده و محدود به آن دسته از شرکت‌های تابعه وزارت نفت که طبق مقررات حاکم و ازجمله اساسنامه مربوطه، برای انجام فعالیت‌های اکتشاف، توسعه و تولید دارای صلاحیت می‌باشند.

۲- وزارت نفت بموجب حکم بند ب ماده ۱۲۹، صرفاً مجاز به صدور پروانه برای شرکت‌های تابعه خواهد بود که در این راستا، بهره‌گیری از چهارچوب‌ها و الگوی موافقتنامه امتیازی و قراردادها یا موافقتنامه‌های مشارکت در تولید، جهت واگذاری عملیات میدان به اشخاص حقوقی کاملاً دولتی تابعه وزارت نفت، بلامانع است؛ زیرا:

در تقسیم وظایف، استفاده از الگوهای موافقتنامه امتیاز و قراردادهای مشارکت در تولید نه تنها موجب انتقال مالکیت به اشخاص عمومی یا خصوصی نخواهد گردید، بلکه قادر خواهد بود با رعایت مقررات و برای تنظیم و تنسيق بهتر امور در واگذاری نظام‌مند و اصولی فعالیت‌ها، از صدور پروانه و استفاده از الگوهایی نظیر امتیاز یا مشارکت در تولید نیز در ساختار داخلی خود بهره بگیرد.

این نکته را یادآور می‌شود که چنین واگذاری‌هایی به مفهوم واقعی امتیاز یا مشارکت در تولید نمی‌باشد بلکه "صرفاً استفاده از چارچوب‌های مذکور در تقسیم وظایف داخلی صنعت نفت خواهد بود".

۳- مضاف بر نکات فوق؛ باید توجه داشت؛ پیشینه و اصول مسلم و آمره موجود حاکی از استقرار یک اصل در حوزه قراردادهای نفتی کشور دارد؛ «امکان صدور پروانه برای دولت؛ آنهم به نحو انحصار». خلاف این فرض قانونی، حکمی استثنایی می‌باشد که نیازمند تصریح قانونگذار بوده، و قوانین ما در زمان تدوین ماده ۱۲۹ برنامه پنجم به طور کامل فاقد چنین تصریحی است.

نتیجه‌گیری

صدور پروانه‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از میادین نفت و گاز کشور که در بند ب ماده ۱۲۹ قانون برنامه پنجم توسعه تصریح شده، با رعایت سایر قوانین و مقررات کشور منحصر به صدور این پروانه‌ها برای شرکت‌های فرعی تابعه وزارت نفت که دارای صلاحیت برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه و تولید می‌باشند، بوده و به معنای تجویز صدور پروانه‌های مذکور برای شرکت‌های خصوصی، عمومی غیردولتی و حتی دولتی خارج از حیطه وزارت نفت، نخواهد بود. به عبارت ساده‌تر، مفهوم شرکت‌های تابعه و صاحب صلاحیت، شامل آن دسته از شرکت‌های تابعه وزارت نفت است که برای فعالیت‌های بالادستی اساسنامه و سایر مقررات دارای صلاحیت می‌باشند.

آنچه بدیهی است صیانت از این معادن، حفظ حاکمیت و مصالح عمومی و همچنین نگه‌داشت این ذخایر ملی برای نسل‌های آتی به بهترین نحو ممکن، از اصول اساسی در تشکیل قالب‌های قانونی می‌باشد. در این طرح درمی‌یابیم که اعطای پروانه بهره‌برداری به بخش خصوصی، می‌تواند از یک سو به کاهش نقش دولت به پایین‌ترین حد امکان مداخله؛ یعنی مرجع صدور و ابطال پروانه، در صنعت نفت بیانجامد. از سوی دیگر، تعارض صدور پروانه بهره‌برداری برای بخش خصوصی با معنای انفال بودن معادن نفت و گاز و مدیریت و مالکیت کامل دولت بر این معادن نیازمند تأمل و بررسی بیشتر است. صدور پروانه بهره‌برداری برای شرکت‌های تابعه شرکت ملی نفت، الزاماً به معنای عدم امکان جذب سرمایه‌های خارجی و لطمه به منافع عالی نیست، بلکه می‌تواند تحت شرایطی، استفاده به جا از توان سرمایه‌گذار خارجی و داخلی توأم با اعمال حاکمیت مطلق بر میادین را در دوره‌ی گذار به خصوصی‌سازی واقعی فعالیت‌ها در صنعت نفت، تضمین نماید.