

بررسی ماهیت کنسرسیوم (اتحادیه شرکت‌ها) و مقایسه اجمالی آن با

عناوین مشابه

سلمان علیپورقوشچی^۱ حسن مهدوی فرد^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۹

چکیده

پیشرفت و شکوفایی اقتصادی یک جامعه پویا در گرو سرمایه‌گذاری و انتفاع مطلوب از ابزارهای موجود از جمله دانش فنی، مدیریتی و تکنولوژی کشورهای توسعه‌یافته در نظام تولیدی و عمرانی کشور می‌باشد. دیگر یکی از راه‌های شکوفایی اقتصادی کشورها استفاده از تجربیات کشورهای توسعه‌یافته و موفق در عرصه اقتصادی می‌باشد. صنایع جهانی به‌منظور تأمین نیازها در مدت‌زمان کوتاه و با صرف هزینه کمتر به دست کشیدن از راه‌های سنتی و روی آوردن به ابزارهای جدید و مشارکت محور سوق پیدا نموده‌اند، چه آنکه گستره دامنه فعالیت موردنظر گاهی به حدی وسعت دارد که در عمل نیل به هدف مدنظر از توان و تخصص یک فرد خارج است و مشارکت دادن صاحبان تخصص در امر موردنظر ضرورت دارد. پروژه‌های صنعتی که در مواردی از حالت تخصصی خارج بوده و بهره‌گیری از تخصص‌های متفاوت نیاز پیدا می‌کند. در حقوق ایران مقررات مشخصی در خصوص قرارداد کنسرسیوم وضع نگردیده است و صرفاً به وضع قوانین کلی و سطحی من جمله قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اکتفا شده است، در حالی است که با لحاظ اهمیت قراردادهای کنسرسیوم و موارد استفاده از آن به‌ویژه در پروژه‌های بزرگ و فواید آن، لزوم تدوین قوانین حمایتی و صریح‌تر از پیش‌ازین نمود پیدا می‌کند. فقدان قانون مناسب و عدم شناسایی این نوع قرارداد در قالب یکی از اقسام شرکت‌های مصرح در قانون تجارت، اجرای مقرر ماده ۲۲۰ قانون تجارت و در نتیجه اعمال احکام سخت‌گیرانه شرکت‌های تضامنی در خصوص کنسرسیوم را موجب می‌گردد و از این رو سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی را نسبت به استفاده از این نوع مشارکت بی‌میل می‌نماید. لذا پرداخت به مزایای کنسرسیوم در این جستار، مهر تأییدی بر لزوم رفع خلأ قانونی نبود قوانین مشخص در خصوص قرارداد کنسرسیوم خواهد بود.

واژگان کلیدی: کنسرسیوم - ساختار - سرمایه - اقتصاد - شرکت

^۱ استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه ارومیه

^۲ کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه

مقدمه

کنسرسیوم به لحاظ ماهیت، تدوین قانون حاکم بر مجموعه گروه‌های فعال در یک پروژه بزرگ و خاص موردنظر و توافق اعضا می‌باشد؛ چراکه عدم شفافیت و یا نقصان و ابهام در قرارداد کنسرسیوم نتیجه‌ای جز عدم آشنایی اعضا با حقوق و تکالیف مثبت بر عهده ایشان نخواهد داشت و در این راستا احتمال فقدان ساختار مدیریت مؤثر پروژه به وجود می‌آید. به عبارتی تقسیم‌بندی و تعیین تکالیف و حقوق هریک از اعضا موجب ثبوت مسئولیت و در نتیجه جلوگیری از بروز هرگونه اخلال یا وقفه در روند اجرای پروژه می‌گردد. پیمانکار پروژه می‌تواند با بهره‌گیری از کنسرسیوم به‌عنوان یکی از صورت‌های مشارکت سطح توانایی خود را از جهات مختلف ارتقاء دهد و از این طریق ریسک پروژه را کاهش دهد. قرارداد کنسرسیوم صرف‌نظر از ماهیت حقوقی آن که عبارت است از اتحادیه شرکت‌ها لیکن در خصوص شیوه مشارکت اعضاء چهارچوب قطعی و غیرقابل تخطی وجود ندارد به عبارتی در قرارداد مزبور قواعد و ضوابط پیش‌بینی‌شده‌ای برای مشارکت اعضا وجود ندارد. در این مقاله ضمن بررسی ماهیت حقوقی قرارداد کنسرسیوم، به بررسی ارکان تشکیل این قرارداد، ساختار و نقش سرمایه در آن خواهیم پرداخت و ضمن مقایسه اجمالی آن با برخی عناوین مشابه به لزوم تدوین قوانین صریح و اختصاصی راجع به این نوع قرارداد خواهیم پرداخت.

۱. معنای لغوی کنسرسیوم

کنسرسیوم (consortium) واژه لاتین به معنای «شراکت و انجمن»^۱ است و کنسورس^۲ (consors) به معنای «شریک» است که خود از کن (con) به معنای «باهم» و از سورس (sors) به معنای سرنوشت تشکیل شده است که «صاحب دارایی یا همراه» معنا دارد. (رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۸).

کنسرسیوم در فرهنگ معین به معنای شرکتی است که از چند شرکت برای منحصر کردن کالا یا بهره‌برداری خاصی تشکیل شود (معین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۶۱).

دکتر جعفری لنگرودی نیز کنسرسیوم را موسسه بازرگانی شامل چند موسسه تجارخانه معنی کرده‌اند (لنگرودی، ۱۴۰۰، ص ۶۱۲).

^۱ <http://www.ioghatnaameh.com>

^۲ <http://www.daneshnameh.com>

معنی کنسرسیوم در دانشنامه اسلامی: «قرارداد کنسرسیوم قراردادی است که پس از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ بین دولت ایران و کنسرسیومی از شرکت‌های نفتی بین‌المللی برای بهره‌برداری از منابع نفتی ایران بسته شد»^۱.

۱. معنای اصطلاحی کنسرسیوم

۲-۱ مشارکتی بزرگ: متشکل از چند شرکت است که برای انحصار کالایی یا بهره‌برداری از ذخائر مواد معدنی یا مانند آن تشکیل شود مانند کنسرسیوم پنبه، کنسرسیوم زغال‌سنگ، کنسرسیوم نفت (رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۱۲).

۲-۲ گروه‌بندی چند شرکت: ائتلاف چند شرکت مستقل برای انجام امور انتفاعی است. کنسرسیوم یا سندیکا شکلی از انحصار سرمایه‌داری است (بخشی و افشاری، ۱۳۸۴، ص ۳۶).

۳-۲ فرهنگ لغات سرمایه‌گذاری

گروهی از دو یا چند فرد، شرکت یا دولت تشکیل شده است که با یکدیگر برای به دست آوردن هدف از پیش تعیین شده، همکاری می‌نمایند. هر نهاد در کنسرسیوم، فقط مسئولیتی محدود به همان گروه و به نسبت وظایفی خواهد داشت که در قرارداد کنسرسیوم، مقرر شده است و نباید درباره عمل اعضای دیگر که به کنسرسیوم مربوط نمی‌شود اظهار نظر کند.^۲

۴-۲ اطلاعات سرمایه‌گذاری

کنسرسیوم‌ها اغلب در بخش‌های غیرانتفاعی و در ارتباط با مؤسسات آموزشی، استفاده شده‌اند. این نوع کنسرسیوم‌ها، منابعی مانند کتابخانه‌ها و استادان را فراهم کرده و در اختیار اعضای کنسرسیوم به نحو اشتراک، قرار می‌دهند؛ مانند گروه‌هایی از دانشگاه‌ها و دانشکده‌های آمریکای شمالی که در کنسرسیوم‌های آموزشی، فعالیت داشته و دارند. کنسرسیوم‌های سودآور نیز وجود دارند اما رواج کمتری دارند. یکی از

^۱ <http://www.daneshnameh.com>

^۲ investment dictionary: a group made up of two or more individual...to the consortium...

مشهورترین کنسرسیوم‌های سودآور، مشارکت‌کنندگان در خطوط هوایی ایرباس می‌باشند (خلیلیان، ۱۳۸۲، ص ۴۶).

۵-۲ کنسرسیوم در حقوق انگلستان^۱

در حقوق انگلستان کنسرسیوم‌ها در دو گروه عمده طبقه‌بندی شده‌اند: کنسرسیوم در مفهوم اتحاد تجاری: گروهی با فعالیت تجاری جداگانه و مستقل از یکدیگر، برای تکمیل پروژه‌ای باهم همکاری می‌کنند. برای مثال همکاری شش شرکت در یک کنسرسیوم برای ساختن یک سد و به نوعی که هریک از این شرکت‌ها انجام فعالیت ویژه و متمایز از دیگران را فراهم نماید. این تعریف مفاهیمی از قبیل انجمن، قرارداد تجارت، تجارت ترکیب‌شده، سرمایه‌گذاری مشترک اتحادیه صنفی و ... را در بر می‌گیرد.

کنسرسیوم رابطه زناشویی بین زوجین: کنسرسیوم در دعاوی خانوادگی، به عنوان ادعای فقدان کنسرسیوم مطرح می‌گردد. اغلب بدین معنی است که به واسطه آسیب جسمانی یا بر اثر فشارهای روحی یکی از زوجین امکان ارتباط جنسی به طور موقت یا دائمی میسر نیست، عدم توانایی در برقراری این رابطه از ناحیه یکی از زوجین، موجب می‌گردد که طرف زیان‌دیده با ارائه دادخواست و تحت عنوان فقدان کنسرسیوم از دادگاه جبران لطمات روحی و جسمی وارده را مطالبه نماید. این تعریف مفاهیمی از قبیل توافق، وابستگی، آسودگی، پیمان، اجابت، رفاقت، همراهی، سنخیت سازگاری و ... را در بر می‌گیرد.^۲

۳. پیشینه تاریخی قرارداد کنسرسیوم در ایران

قالب قرارداد کنسرسیوم ایتالیایی الاصل می‌باشد که انجمن مهندسیین ساختمان این کشور به منظور ایجاد همکاری منسجم بین دو یا چند واحد تجاری معرفی گردید. از سوی دیگر شرکت‌های کنسرسیوم توسط شرکت‌های بریتانیایی به منظور ایجاد کارخانه‌های فولاد و پایگاه‌های هسته‌ای و دیگر پروژه‌های عظیم در خارج از بریتانیا نیز مورد توجه و تحقق واقع شدند و کنسرسیوم‌های داخلی و خارجی در این زمینه تشکیل

¹ <http://www.answers.com/Consortium> n. a group of separate businesses or. ...

² <http://www.answers.com/Consortium> n. a group of separate businesses or. ...

گردید و شرکت‌هایی از کشورهای مختلف مبادرت به تشکیل کنسرسیوم‌های بین‌المللی نمودند. در ایران نیز در سال ۱۹۵۱ صنعت نفت ایران در نتیجه تلاش‌های دکتر محمد مصدق ملی شد که متعاقب این واقعه شرکت نفت ایران و انگلیس جای خود را به شرکت ملی نفت ایران داد که اداره صنعت نفت ملی شده ایران را عهده‌دار گردید. چندین سال بعد نخستین رابطه قراردادی بین شرکت ملی نفت ایران و گروهی از شرکت‌های بزرگ نفتی موسوم به کنسرسیوم در سال ۱۹۵۴ منعقد شد و کنسرسیوم در ازای امتیازاتی، ملزم بود صنعت نفت در ایران را اداره و راهبردی نماید که مسئولیت اجرای این تعهد به دو شرکت عامل به نام ۱- شرکت استخراج و تولید نفت ایران (IOEPC) و ۲- شرکت تصفیه نفت ایران (IORC) محول شد. در سال‌های بعد و با تشکیل سازمان نوبنیاد کشورهای صادرکننده نفت (OPEC) تغییرات اساسی در وضعیت صنعت نفت ایران ایجاد و با اعلام عدم تمایل ایران به تمدید کنسرسیوم در نهایت طی مذاکرات بین ایران و کنسرسیوم قرارداد بیست‌ساله خریدوفروش نفت موسوم به SPA امضاء و با فسخ کنسرسیوم قرارداد مزبور جانشین آن شد (رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۳۵).

۴. محرک‌های تشکیل کنسرسیوم

کنسرسیوم‌ها از تنوع مختلفی برخوردار می‌باشند که هرکدام به قصد تحقق انگیزه و داعی متفاوتی تشکیل می‌یابند؛ لیکن عمده محرک‌هایی که در تشکیل و ایجاد کنسرسیوم‌ها نقش دارند را می‌توان در نه دسته تقسیم‌بندی نمود.

۴-۱. انگیزه پژوهشی و تحقیقاتی (کنسرسیوم‌های آموزشی)

از قدیمی‌ترین و نمونه‌های موفق از کنسرسیوم‌ها در ایالت متحده آمریکا کنسرسیوم رسمی همکاری و مشارکت پنج دانشکده می‌باشد. کمیته رسمی همکاری شامل اعضای کنفرانس، ده ورزشکار بزرگ به همراه دانشگاه شیکاگو می‌باشد. همچنین مشارکت‌کنندگان در کنسرسیوم پنج دانشکده، شامل دانشکده امهرست، همپشایر، مونت هالیوک، اسمیت و ماساچوست می‌باشند. این کنسرسیوم‌ها منابع دانشکده‌ها و دانشگاه‌های عضویشان را، برای اشتراک دارایی‌های مادی و انسانی به‌عنوان رابط منابع آکادمیک و اداری به اشتراک می‌گذارند. کنسرسیوم صاحبان محتوای کشور با

مشارکت‌کنندگان روسای دستگاه‌ها، کتابخانه‌ها، مؤسسات و مراکز مهم اطلاع‌رسانی و به‌منظور ایجاد بستر مناسب برای دسترسی پژوهشگران به محتوای ملی به‌ویژه محتوای فارسی، امکان ارائه و دسترسی آسان به انواع اطلاعات، تشویق به حفظ و نگهداری دیجیتال منابع اطلاعاتی، حفظ مالکیت مادی و معنوی صاحبان محتوا و افزایش آگاهی جهانی از منابع با ارزش دانش ملی در ایران تشکیل شده است.^۱

۲-۴. انگیزه‌های تجارتي (کنسرسیوم‌های تجارتي)

کنسرسیوم صنعت ایرباس در سال ۱۹۷۰ تشکیل شد و یکی از اولین سازندگان خطوط حمل‌ونقل هوایی غیرنظامی می‌باشد. مالکیت شرکت ایرباس در حال حاضر در اختیار EADS می‌باشد که حاصل ادغام سه شرکت فرانسه ایر، آلمان ایر و اسپانیا ایر می‌باشد که در ابتدا مالکیت شرکا در این کنسرسیوم به نسبت ۳۱/۹٪، ۲۷٪ و ۴۲٪ بوده که البته بعداً تفکیک شدند. در این کنسرسیوم مبنای تقسیم‌کار بر پایه سهام مربوطه بوده است. نمونه دیگری از کنسرسیوم‌های موفق و سودآور کنسرسیوم گروه بانک‌ها می‌باشد که تحت عنوان اتحادیه صنفی فعالیت دارند که وام اتحادیه صنفی که نوع خاصی وام می‌باشد را پرداخت می‌نمایند (حسینی، ۱۳۹۷، ص ۹).

۳-۴. انگیزه‌های اقتصادی (کنسرسیوم‌های صادراتی)

کنسرسیوم صادراتی، همکاری بین شرکتی است که به شرکت‌های انفرادی این فرصت را می‌دهد که جهت رقابت، از فرصت‌های موجود در بازارهای بین‌المللی، به دنبال جهانی‌سازی، استفاده بهینه ببرند. کنسرسیوم صادراتی یک اتحاد و همکاری داوطلبانه شرکت‌ها باهدف ارتقاء کالاها و خدمات اعضا به خارج و تسهیل صادرات این محصولات از طریق عمل مشترک می‌باشد که در قالب رقابت مثبت بین اعضا تعریف می‌گردد. اعضا کنسرسیوم صادراتی، استقلال مدیریتی، قانونی و مالی خود را حفظ می‌کنند؛ بنابراین شرکت‌ها قادر خواهند بود اهداف استراتژیک خود را در راستای اهداف کنسرسیوم دنبال کرده و هویت اعضا از بین نمی‌رود. کنسرسیوم اقتصادی با عنوان

¹ the committee on institutional cooperation and five colleges. inc. are two of...

خوشه کفش تبریز و کنسرسیوم صادرات سیمان^۱ از نمونه‌های موفق و بارز کنسرسیوم‌های صادراتی در ایران هستند.

۴-۴. کنسرسیوم ملی و بین‌المللی

در این نوع کنسرسیوم‌ها تابعیت اعضاء و مشارکت‌کنندگان در قرارداد تعیین‌کننده نوع کنسرسیوم خواهند بود به عبارتی از تجمع شخصیت‌های حقوقی داخلی و خارجی کنسرسیوم بین‌المللی به وجود آمده و ماهیت بین‌المللی خواهد داشت ولی اگر فقط از شخصیت‌های داخلی کشور متبوع باشند، کنسرسیوم ملی نامیده می‌شوند.^۲

۴-۵. کنسرسیوم انتفاعی و غیرانتفاعی

در کنسرسیوم انتفاعی، شروط، تعهدات و مسئولیت‌های مشارکت‌کنندگان طی یک قرارداد کتبی که توسط کلیه شرکا امضاء گردیده برای مدت معین و در امور انتفاعی و سودآور مدنظر قرار می‌گیرد ولی در کنسرسیوم غیرانتفاعی شروط، تعهدات و میزان مسئولیت اعضاء برای رسیدن به هدف مشترک طی یک موافقت‌نامه یا منشور نامه که توسط کلیه اعضا امضاء گردیده برای مدت معین و در امور غیرانتفاعی مدنظر قرار می‌گیرد.

۴-۶. کنسرسیوم از جنبه سیاست عضوگیری

کنسرسیوم‌ها از لحاظ شیوه عضوگیری اقسامی را دارا می‌باشد که در هریک از این روش‌ها کنسرسیوم سیاست خاصی را در نحوه عضوگیری اعمال می‌نماید که به شرح ذیل به ذکر اقسام عضوگیری در قرارداد کنسرسیوم مبادرت می‌گردد.

الف) سیاست عضوگیری باز: در این نوع کنسرسیوم هر مشارکت‌کننده‌ای که قادر به پرداخت حق عضویت یا سرمایه لازم برای ورود به مشارکت در کنسرسیوم باشد، به‌عنوان عضو فعال پذیرفته می‌شود.

ب) سیاست انحصاری عضوگیری: این نوع کنسرسیوم‌ها فقط اعضای مستعد و خاصی را جهت مشارکت می‌پذیرند. این انحصارطلبی‌ها دربرگیرنده اهدافی می‌باشند همچون

^۱ www.abadgar.org

^۲ www.iran-mbic.com

وجود سازوکاری برای حفاظت از تکنولوژی ابداعی کنسرسیوم، محافظت از دستاوردهای کنسرسیوم توسط اعضاء.

ج) سیاست عضوگیری بسته: این نوع کنسرسیوم‌ها با عضویت تعداد محدودی از شرکت‌ها موجودیت می‌یابند.

د) سیاست عضوگیری افقی: در این مورد تنها شرکت‌های موجود در سطح خاصی از یک صنعت یا تخصص را شامل می‌شوند. پراکندگی اعضا بیشتر و توافق بر سر فعالیت‌ها و اولویت‌ها و تخصیص منابع دشوارتر می‌باشد.

و) سیاست عضوگیری عمودی: در این نوع کنسرسیوم‌ها هر نوع شرکت فعال در آن صنعت خاص، اعم از فعالان کوچک یا عمده را نیز شامل می‌گردد و دستیابی به اولویت‌های مشترک آسان‌تر از نوع افقی می‌باشد.^۱

۴-۷. کنسرسیوم از نظر زمانی

در این وضعیت کنسرسیوم به دو شکل موقت و دائمی تشکیل می‌شوند که در کنسرسیوم موقت مشارکت‌ها برای ارائه مأموریت مشخص ایجاد و پس از اتمام یافتن آن خاتمه می‌یابند به عبارتی نقطه پایان کنسرسیوم در این وضعیت، اتمام مأموریتی است که کنسرسیوم برای اجرای آن تشکیل گردیده است، لیکن در کنسرسیوم دائمی مشارکت‌ها دارای برنامه‌ها و اهدافی هستند که در حال گسترش و پیوسته می‌باشند.

۴-۸. کنسرسیوم از نظر شیوه تأمین نیروی انسانی

کنسرسیوم‌ها از حیث شیوه تأمین نیروی انسانی به دو شکل نسبت به جذب نیروی انسانی اقدام می‌نمایند الف_کنسرسیوم جذب‌کننده نیروی انسانی مستقل (از شرکت‌های عضو و غیر عضو) و ب_کنسرسیوم جذب‌کننده نیروی انسانی به‌طور تبعی (از شرکت‌های عضو) و یا تنها از کارکنان شرکت‌های عضو به‌صورت مأمور جهت فعالیت در کنسرسیوم استفاده می‌شود.

^۱ www.niksalehi.com

۹-۴. کنسرسیوم از حیث کارآفرینی

دیده‌بان جهانی کارآفرینی، یک کنسرسیوم دانشگاهی است که از گروه‌های علمی-پژوهشی تشکیل گردیده که ارزیابی و ارائه داده‌های پژوهشی معتبر در سطح بین‌المللی در خصوص فعالیت‌های کارآفرینانه هدفی است که این قبیل کنسرسیوم‌ها به دنبال تحقق و دستیابی به آن می‌باشند. دیده‌بان جهانی کارآفرینی در نتیجه گردهمایی ۵۱ کشور می‌باشد که هدف اصلی آن ارزیابی شاخص‌ها و ارائه داده‌های معتبر پژوهشی در خصوص وضعیت کارآفرینی با ارزیابی شاخص‌های استاندارد کارآفرینی و تحلیل فضای کسب‌وکار در کشورهای عضو با نظام‌مندی رابطه بین کارآفرینی و رشد اقتصادی می‌پردازد. عضویت دانشکده کارآفرینی دانشگاه تهران در این کنسرسیوم جهانی می‌تواند باعث افزایش و بهبود رتبه دانشگاه در بین دانشگاه‌ها شود. علت اصلی عضویت ایران در این کنسرسیوم پیگیری علمی توسعه کارآفرینی در کشور از طریق مقایسه جایگاه ایران نسبت به سایر کشورهای عضو می‌باشد (فقیه، ۱۳۸۸، صص ۵۸-۷۲).

۵. ساختار و محتوای کنسرسیوم

تدوین و گردآوری مجموعه مقرراتی جهت سازماندهی روابط میان اعضاء به‌منظور نیل به هدف مشترک پروژه از ویژگی‌های بارز یک پیش‌نویس قرارداد کنسرسیوم کارآمد می‌باشد. اعضای فعال در پروژه، اغلب پس از سرمایه‌گذاری، تشکیل جلسه داده و در نخستین گام در راستای مدیریت و ایجاد روابط منظم میان شرکا، قرارداد کنسرسیومی شفاف تنظیم می‌نمایند. به دلالت سند مشارکت مجموعه قوانین و مسئولیت‌های متوجه هریک از اعضاء در مدت اجرای پروژه تعیین و تصریح می‌گردد. بدین نحو شرکا از محتوای قرارداد کنسرسیوم و دلالت آن در اقداماتشان مطلع می‌شوند. یک پیش‌نویس کنسرسیوم منسجم و کارآمد، می‌تواند نقش اساسی در فرآیند پروژه با فراهم کردن قالب منسجم برای پیشرفت عملی توسط اعضای فعال در پروژه داشته باشد. دارایی که توسط شرکا به پروژه وارد می‌شود دارایی حقیقی پیش‌زمینه یا اولیه نامیده می‌شود و دارایی که در طول پروژه به وجود می‌آید دارایی حقیقی پس‌زمینه یا ثانویه نامیده می‌شود. اگر در مراحل اولیه پروژه، شرکا در ارتباط با دارایی حقیقی به توافق نرسند، ممکن است منجر به مشکلات غیرضروری در مراحل بعدی گردد (رحمانی، ۱۳۹۱، صص ۵۴-۵۷).

طبیعت و هدف هر پروژه محتوای متفاوتی را در قرارداد آن ایجاب می‌نماید، یعنی محتوای دقیق هر قرارداد پروژه بر اساس ماهیت و هدف هر پروژه‌ای که اعضا جهت تحقق آن گرد هم آمده‌اند متفاوت خواهد بود. عوامل محرک قراردادی در پروژه‌ها متفاوت هستند. شرکای پروژه می‌بایست در مراحل اولیه تدوین قرارداد هم به اجزای عملی یعنی مدیریت داخلی پروژه و هم به امکان اجرای طولانی‌مدت قرارداد به‌عنوان سند مشارکت و اهتمام داشته باشند.

برای سازماندهی و مدیریت کنسرسیوم اعضاء نظراتشان را از طریق یک کمیته فنی یا کارگروه ویژه که حول تعیین اولویت‌های کاری شکل می‌گیرد، اعمال می‌نمایند. این کمیته در راستای تدوین راهبرد کنسرسیوم و ارزیابی پیشرفت پروژه‌ها برپا می‌گردد. نتیجه عملکرد این کمیته ایجاد چارچوب مناسب برای مبادله اطلاعات بین اعضاء و نمایندگان آن‌ها و کارکنان کنسرسیوم می‌باشد. کلیدی‌ترین عنصر در طرح‌ریزی فعالیت‌های کنسرسیوم، بدنه مدیریت ارشد کنسرسیوم است که معمولاً از یک کمیته مشاوره‌ای و یک هیئت‌مدیره تشکیل می‌شود و نقش آن تهیه طرح سالانه برنامه‌های کاری است. وقتی بدنه مدیریت ارشد در فرایند طرح‌ریزی مشارکت می‌نماید، می‌توان یقین حاصل نمود که برنامه‌ها و اهداف کنسرسیوم با مأموریت آن هماهنگ است (صیاد، تیرماه ۱۳۸۹، صص ۱ - ۱۵).

۶. پیش‌فرض‌های اولیه در توافق کنسرسیوم

در موافقت‌نامه کنسرسیوم اعضاء و شرکای دخیل در این موافقت‌نامه می‌بایست چک‌لیست و پیش‌فرض‌های اولیه قرارداد را مشخص نمایند تا از این طریق شاکله و چارچوب اصلی موافقت‌نامه‌ای که طرفین قصد همکاری در خصوص آن را دارند مشخص گردد، از جمله این پیش‌فرض‌ها عبارت‌اند از ۱- مأموریت کنسرسیوم چیست و با چه هدفی این اتحاد و گردهمایی اعضاء صورت گرفته است؟ ۲- انگیزه اعضاء در شکل‌گیری کنسرسیوم چیست و به اصطلاح چه نوع محرکی پشت اراده طرفین وجود دارد؟ ۳- آیا هدفی که از تشکیل کنسرسیوم به دنبال آن هستیم با توجه به تخصص و توانایی اعضاء قابل تحقق است یا خیر؟ ۴- رهبری و مدیریت ارشد کنسرسیوم در اختیار و سلطه چه اشخاصی قرار خواهد گرفت؟ ۵- ترکیب اعضاء کنسرسیوم به چه نحوی خواهد بود و هر عضو قرارداد از نظر میزان پرداخت حق عضویت مربوطه، مخارج جذب نیرو و به‌کارگیری

دستاوردهای حاصل از کنسرسیوم و ورود هزینه‌ها و خسارات احتمالی و ناشی از فقدان برتری‌های رقابتی با چه هزینه‌هایی روبرو خواهد شد؟

۷. ویژگی‌های کنسرسیوم

وجود فعالیت خاص: شرکت کنسرسیوم برای انجام دادن یک فعالیت خاص ایجاد می‌شوند و این فعالیت‌ها باید از تمامی ابعاد اقتصادی و جغرافیایی خاص تعریف شوند لذا کنسرسیوم ممکن است برای:

الف- اجرای پروژه‌های بزرگ عمرانی مثل ساخت سد، احداث فرودگاه.

ب- تولید یک محصول پیچیده و نیازمند بهره‌گیری از توانمندی‌های مختلف مثل کشتی و ژنراتور سد و هواپیما.

ج- انجام مطالعات و پروژه‌های پژوهشی بین‌رشته‌ای.

د- بهره‌مندی و استفاده از معادن که این کار به شکل عمومی در اختیار دولت می‌باشد.

ه- بازار یابی و فروش و به دست آوردن سهم بیشتری از بازارهای جدیدی که ریسک فروش بالایی دارند.

وجود رابطه قراردادی: اصل تشکیل شرکت، قواعد مربوط به نقل و انتقال سهام میزان افزایش سرمایه و روش اتمام همکاری در این قرارداد به طور کامل شرح داده می‌شود؛ زیرا این شرکت طبق قرارداد به وجود می‌آیند.

مدت قرارداد: هر قرارداد کنسرسیوم دارای مدت محدود است.

کارکرد شرکت: شرکت کنسرسیوم می‌تواند کارکرد تجاری و نیز غیرتجاری داشته باشد. وضعیت اعضاء در زمان قرارداد: اعضای کنسرسیوم هویت و استقلال مدیریتی قانونی و مالی خود را حفظ خواهند نمود.

کنترل فعالیت‌ها: تمامی فعالیت‌ها توسط شرکا کنترل می‌شود.

سهمی بودن در سود و زیان شرکت

۸. مزایای فعالیت در قالب کنسرسیوم

هدف از فعالیت در قالب کنسرسیوم، تکمیل نقاط ضعف و قوت بنگاه‌های اقتصادی جهت کسب سود است، بدین نحو که چند بنگاه اقتصادی هر یک در یک زمینه سرآمد هستند؛ با همکاری یکدیگر به بهترین سود، مدیریت و تعدیل ریسک بهتر و کنترل

مؤثرتر بر روی واحدهای زیرمجموعه خود دست می‌یابند و عمده اهداف آن‌ها انحصار تولید یک کالا یا فناوری و بهره‌برداری است. همچنین از دیگر دلایل مؤثر بر انتخاب کنسرسیوم‌ها به‌عنوان قراردادهای مشارکت در حوزه تجارت بین‌الملل عدم شناخت بازار داخلی کشور توسط شرکت بین‌المللی است که با همکاری یک شرکت داخلی خوب که شناخت کافی از بازار داخلی خود دارد این نقطه‌ضعف برطرف می‌شود.

۹. ساختار حقوقی قرارداد کنسرسیوم

باوجود تعاریف مختلف از ماهیت قرارداد کنسرسیوم مشخص است که این قراردادها در حوزه بین‌المللی از دسته قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک بدون تشکیل شرکت مستقل می‌باشد.

در تنظیم قرارداد کنسرسیوم به‌قصد مشارکت شرکت مستقلاً تشکیل نمی‌شود. در ایران غالباً از اصطلاح کنسرسیوم برای انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک از نوع قرارداد با طرف‌های خارجی استفاده می‌شود.

۹-۱. لزوم دقت در تنظیم قرارداد کنسرسیوم

اگر قرارداد کنسرسیوم غیر شفاف و ناکافی باشد مشارکت‌کنندگان در یک پروژه ممکن است از میزان حقوق و تکالیف قانونی خود مطلع نباشند و در این راستا احتمال فقدان ساختار مدیریت مؤثر پروژه از لحاظ مالی، تکنیکی و عملی به وجود می‌آید. تقسیم ریسک بین مشارکت‌کنندگان مختلف موجب جلوگیری از بروز مشکلات مالی و وقفه در اجرای پروژه می‌شود.

۹-۲. میزان مشارکت در قرارداد کنسرسیوم

به‌طور کلی میزان مشارکت در سرمایه‌گذاری مشترک بسیار متغیر است و می‌توان آن را در چهار شکل متصور شد.

۱- اقلیت سهام در مالکیت شریک یا شرکای خارجی

۲- اکثریت سهام در مالکیت شریک یا شرکای خارجی

۳- مالکیت سهام به‌صورت مساوی بین شریک داخلی و خارجی

۴- ۴۹٪ درصد سهام در مالکیت شریک محلی و همین مقدار در مالکیت شریک خارجی و مالکیت ۲٪ سهام کنترل‌کننده در اختیار یک شخص ثالث مستقل.

۳-۹. نکات مهم در تنظیم قرارداد کنسرسیوم

در تنظیم قرارداد کنسرسیوم در کنار ذکر بندهای مربوط به ابطال یا فسخ قرارداد، بیمه، محرمانگی، واگذاری، هزینه‌ها، صورت‌جلسات، تأخیر و تقصیر و ذکر دقیق برخی موارد دیگر حائز اهمیت است من جمله:

۱-۳-۹. هدف قرارداد کنسرسیوم

از آنجاکه تعیین هدف مشارکت، بیان‌کننده محدوده همکاری طرف‌های کنسرسیوم می‌باشد می‌تواند از ایجاد تداخل با سایر فعالیت‌های تجاری هریک از اعضای کنسرسیوم جلوگیری نماید.

۲-۳-۹. تعیین آورده شرکا

در قرارداد کنسرسیوم یکی از موضوعات مهم در تشکیل شرکت‌های سرمایه‌گذاری مشترک، تعیین آورده هریک از شرکا می‌باشد. این موضوع در شرکت‌هایی که آورده یکی از شرکا به صورت غیر نقدی از قبیل دانش فنی و اقسام دیگر مالکیت صنعتی و یا دستگاه‌های حفاری و ماشین‌آلات باشد از حساسیت بسیاری برخوردار می‌باشد، در چنین شرایطی لازم است که ارزیابی دقیق توسط کارشناسان مستقل به عمل آید. تعیین میزان سهام یا درصد مشارکت نه تنها از لحاظ مالی اهمیت دارد بلکه در کلیه تصمیم‌گیری‌های مشارکت به صورت کنسرسیوم سهم هریک از شرکا معمولاً به صورت درصد تعیین می‌گردد.

۳-۳-۹. انحصاری بودن همکاری در قرارداد کنسرسیوم

در کنسرسیوم برخلاف تشکیل شرکت مشترک، یک شخصیت حقوقی مستقل تشکیل نمی‌شود لذا امکان فعالیت موازی هریک از اعضای کنسرسیوم همیشه وجود دارد به

همین منظور در اغلب موافقت‌نامه‌های مشترک انحصاری بودن همکاری اعضاء تصریح می‌گردد.

۹-۳-۴. ارتباط بین طرفین و کارفرمای کنسرسیوم

ضرورت دارد در موافقت‌نامه‌های مشارکت ضمن روشن بودن رابطه بین اعضای کنسرسیوم (به‌عنوان یک مجموعه واحد) با کارفرما، رابطه داخلی اعضاء با یکدیگر مشخص گردد.

۹-۳-۵. ضمایم در قراردادهای کنسرسیوم

معمولاً متن اصلی قرارداد کنسرسیوم به تشریح چهارچوب اصلی توافقات اختصاص می‌یابد و ضمایم آن به‌صورت تفصیلی موضوعات مختلفی را بیان می‌کند از جمله: آورده‌های طرفین، درصد مشارکت و سهم طرف از مبلغ قرارداد، زمان‌بندی کار، هزینه‌های مشترک و پرداخت آن، تکالیف رهبر کنسرسیوم و حق‌الزحمه وی در صورت وجود تعداد زیادی ضمیمه در قرارداد کنسرسیوم، باید اولویت ارزشی آن‌ها در صورت بروز تعارض با سایر اسناد تصریح شود. معمولاً ترتیب اولویت هر ضمیمه طبق ترتیب درج در ضمایم می‌باشد.

۹-۳-۶. رهبری کنسرسیوم و حق‌الزحمه رهبر کنسرسیوم

در موافقت‌نامه‌های کنسرسیوم هماهنگی بین اعضاء با یکدیگر و مجموعه کنسرسیوم با کارفرما موضوعی بسیار مهم است که غالباً شرکت‌های پیمانکاری فاقد تجربه و تخصص در آن هستند به همین منظور در موافقت‌نامه مشارکت ضمن معرفی رهبر کنسرسیوم بعضاً حق‌الزحمه‌ای نیز برای شرکتی که این مسئولیت اضافی را تقبل می‌نماید، در نظر گرفته می‌شود. این حق‌الزحمه به‌صورت درصدی از مبالغ وصولی از کارفرما پیش‌بینی شده است.

۷-۳-۹. کمیته مدیریت کنسرسیوم

نظر به اینکه برخلاف شرکت مشترک، کنسرسیوم فاقد هیئت‌مدیره و مدیرعامل برای تصمیم‌گیری می‌باشد لذا تشکیل کمیته مشترک مدیریتی متشکل از نمایندگان کلیه اعضای کنسرسیوم ضروری است.

۸-۳-۹. نحوه تعیین قیمت مناقصه در قراردادهای کنسرسیوم

از آنجاکه اعضای کنسرسیوم هریک برای بخش مربوط به خود می‌توانند قیمت ارائه دهند، نحوه تجمیع این قیمت‌ها و ارائه قیمت کافی به کارفرما موضوع حساسی است که در موافقت‌نامه مشارکت بایستی تعیین گردد.

۹-۳-۹. وثایق موردنیاز در قرارداد کنسرسیوم

وثایق موردنیاز مناقصه و قرارداد کنسرسیوم و همچنین نحوه تأمین آن‌ها با توجه به ارزش مالی کارهای مربوط به هر عضو باید به‌صراحت در موافقت‌نامه ذکر گردد.

۱۰-۳-۹. نحوه پرداخت‌ها در قرارداد کنسرسیوم

در حالت تشکیل شرکت مشترک کلیه پرداخت‌های کارفرما به حساب شرکت واریز شده و سهامداران شرکت با توجه به میزان سهام خود، از سود شرکت بهره‌مند می‌شوند اما در حالت کنسرسیوم نحوه توزیع پرداخت‌های شرکت بین اعضاء کنسرسیوم بحثی است که باید در موافقت‌نامه کنسرسیوم مشخص گردد.

۱۱-۳-۹. مسئولیت اعضا در قرارداد کنسرسیوم

در قرارداد کنسرسیوم مسئولیت اعضای فعال در پروژه از حیث الف-مسئولیت در قبال اطلاعات فنی ب-مسئولیت در قبال نقص ج-مسئولیت برای خسارات فیزیکی به اموال و یا افراد د-حدود مسئولیت می‌بایست مورد تبیین و تصریح واقع گردد.

۹-۳-۱۲. لزوم ارائه ضمانت‌نامه حسن انجام کار در قرارداد کنسرسیوم

معمولاً در کنسرسیوم هر عضو متناسب با ارزش کاری که از کل کار به عهده دارد باید ضمانت‌نامه حسن انجام کار تهیه کند.

۹-۳-۱۳. حل و فصل اختلافات در قرارداد کنسرسیوم

حل و فصل اختلافات یکی از بندهای مهم هر قراردادی می‌باشد که می‌توانند شامل داوری، جلب نظر کارشناس و ... باشد و قرارداد کنسرسیوم نیز بنا بر توافق متعاقدين مرجع فصل تنازعات حادث در جریان اجرا مشخص می‌گردد.

۹-۳-۱۴. اجرای قرارداد کنسرسیوم

پس از امضای قرارداد کنسرسیوم برای اجرای آن، کنسرسیوم سه گزینه در اختیار دارد: انعقاد قراردادهای فرعی با اشخاص ثالث خارج از کنسرسیوم، انعقاد قراردادهای فرعی با اعضای کنسرسیوم و یا ترکیبی از بندهای الف و ب.

۹-۳-۱۵. مدیریت شرکت‌های کنسرسیوم

در این قرارداد شرکت مستقلی که شخصیت حقوقی منفک از مشارکت‌کنندگان داشته باشد تشکیل نمی‌شود و به تبع آن از نهادهای مدیریتی مصطلح در قانون تجارت نظیر هیئت‌مدیره و مدیرعامل نیز بی‌بهره می‌باشد لیکن نهاد جدید مدیریتی تحت عنوان کمیته مشترک مدیریت تأسیس می‌گردد که کلیه اختیارات لازم در راستای مدیریت به نهاد مزبور اعطاء می‌گردد و اعضای مشارکت‌کنندگان در قرارداد اختیارات لازم در راستای مدیریت پروژه را به کمیته مزبور واگذار می‌نمایند.

۱۰. رکن سرمایه در قرارداد کنسرسیوم**۱۰-۱. مفهوم سرمایه**

سرمایه از ارکان اساسی جریان تولید در اقتصاد سرمایه‌داری و متشکل از مالی است که از عایدی به دست می‌آید. اشکال مفهوم سرمایه به سه قسم شامل سرمایه فیزیکی، سرمایه مالی و سرمایه انسانی که شامل دانش فنی و تحصیلات مورد اهتمام می‌باشد. قانون جلب و حمایت از سرمایه خارجی مصوب ۱۳۳۴ انواع سرمایه خارجی را در ماده ۱

قانون مزبور به صورت نقد، کارخانه، ماشین‌آلات و قطعات آن‌ها، ابزار، حق اختراع و خدمات تخصصی توصیف نموده است که با بررسی ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص می‌گردد سرمایه خارجی در شکل فیزیکی، مالکیت معنوی، وجوه ارزی و انواع تخصص‌های لازم فنی و تجاری طبق بندی گردیده است. عناصر اصلی تشکیل‌دهنده سرمایه خارجی سرمایه فیزیکی و مالکیت معنوی و تخصص‌های اقتصادی می‌باشد لیکن وجوه ارزی به شکل انواع جریان‌های سرمایه از قبیل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و پرتفوی و یا وام و اعتبارات قابل استفاده می‌باشد. در قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه خارجی شامل اقسام سرمایه اعم از نقدی و یا غیر نقدی که توسط سرمایه‌گذار خارجی به کشور وارد می‌گردد، می‌باشد و اشکال مختلف آن شامل وجوه نقدی به صورت ارز قابل تبدیل، ماشین‌آلات، ابزار و قطعات منفصله، حق اختراع و دانش فنی و علائم تجاری و خدمات تخصصی، سود سهام قابل انتقال سرمایه‌گذار خارجی و سایر موارد مجاز با تصویب هیئت دولت می‌باشد (مهدوی، ۱۳۸۴، ص ۸۷).

۲-۱۰. تعریف سرمایه‌گذار و عملیات سرمایه‌گذاری

از نظر قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی اشخاص و شرکت‌ها و مؤسسات خصوصی خارجی به عنوان سرمایه‌گذار مورد شناسایی واقع و به رسمیت شناخته شده‌اند که در تعریف سرمایه‌گذار خارجی می‌توان گفت عبارت‌اند از اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری را اخذ نموده‌اند و سرمایه‌گذاری نیز عبارت است از به‌کارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری.

۳-۱۰. روش‌های جذب سرمایه خارجی

در تشریح روش‌های جذب سرمایه خارجی می‌توان به طریق موسوم به سرمایه‌گذاری رسمی که از طریق وام و اعتبار و سرمایه‌گذاری خصوصی که به شکل سرمایه‌گذاری خارجی قابل تحقق است اشاره نمود.

۱-۳-۱. سرمایه‌گذاری رسمی یا عمومی

سرمایه‌گذاری عمومی یا رسمی در دو حالت قابل‌اعمال است، حالت اول بدین نحو که قرارداد وام و اعتبار و کمک خارجی به‌صورت دوجانبه بین دو کشور یا بانک مرکزی آن‌ها تنظیم می‌گردد و حالت دوم به‌صورت چندجانبه و به عبارتی با وساطت سازمان‌های بین‌المللی مانند بانک جهانی، صندوق بین‌المللی پول و سایر سازمان‌ها این مبالغ بین کشورها انتقال می‌یابد. وام و اعتبار اخذشده ممکن است به‌صورت مطلق و بدون قید و شرط باشد یعنی کشور یا سازمان اعطاء کننده دخالتی در نحوه مصرف وام و اعتبار اعطایی نداشته باشد و کشور درخواست‌کننده بدون هر نوع تضمینی در هزینه کرد آن آزاد باشد لیکن در اکثر مواقع وام‌ها و کمک‌های خارجی مشروط بوده و اعطاء کننده دقیقاً مورد مصرف وجوه اعطایی را مشخص نموده و این اعتبار به‌صورت چندمرحله‌ای و مشروط به حاصل شدن اطمینان از مصرف در همان مورد خاص به کشور متقاضی پرداخت می‌گردد.

۲-۳-۱. سرمایه‌گذاری خصوصی

هر نوع دارایی فیزیکی یا مالی که توسط افراد یا شرکت‌های خصوصی به کشورهایی غیر از وطن اصلی آن‌ها انتقال یابد و به دو صورت مستقیم و پرتفوی انجام شود را سرمایه‌گذاری خارجی خصوصی گویند. در این روش سرمایه‌گذار خارجی برخلاف روش قبلی که صرفاً به اعطای وام و اعتبار اکتفا می‌نمود در این روش حضور فیزیکی و مستقیم در اجرای پروژه دارد به عبارتی سرمایه‌گذار خارجی به نحو مستقیم و فعال با اجرای طرح‌های عمرانی یا صنعتی در کشور سرمایه‌پذیر حضور فیزیکی داشته و در اداره واحد احداثی فعالیت دارد.

غالباً سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به لحاظ حقوقی به دو نوع تقسیم می‌گردد حالت اول سرمایه‌گذاری مستقل خارجی است که در آن سرمایه‌گذاری داخلی نقش و سهمی در این روش ندارد، مالکیت صد در صد هزینه‌های سرمایه‌گذاری و منافع حاصل از آن به سرمایه‌گذار خارجی تعلق دارد و سرمایه‌گذار خارجی از هر جهت از استقلال کافی و کامل برخوردار می‌باشد لیکن در حالت دوم سرمایه‌گذاری توسط سرمایه‌گذار داخلی و خارجی به‌صورت اشتراکی صورت می‌پذیرد و سرمایه‌گذار داخلی نیز نقشی در تأمین

هزینه‌های سرمایه‌گذاری و سهمی از منافع حاصل از آن دارد. این نوع از سرمایه‌گذاری به دو نوع سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی و سهامی تقسیم می‌گردد. سرمایه‌گذاری مستقیم مشترک قراردادی: در کشورهای دارای اقتصاد متمرکز که در قوانین آن‌ها نظریه مالکیت حقوقی به رسمیت شناخته شده است این نوع سرمایه‌گذاری روش متداول در جذب سرمایه می‌باشد به عبارتی این نوع سرمایه‌گذاری وقتی مورد استفاده واقع می‌گردد که کشور میزبان فعالیت تجاری موضوع سرمایه‌گذاری مفهوم مالکیت خصوصی را به رسمیت نشناخته باشد. در چنین وضعیتی و در این قبیل کشورها کلیه مسائل و توافقات میان سرمایه‌گذار و سرمایه پذیر در قالب یک قرارداد خاص گنجانده می‌شود. این نوع سرمایه‌گذاری دارای همه پیش‌بینی‌های لازم و حاکم بر روابط میان طرفین قرارداد می‌باشد و شباهت بسیاری با قراردادهای مشترک دارد. از خصوصیات بارز این نوع سرمایه‌گذاری محدود بودن مدت سرمایه‌گذاری است و برخلاف رویه معمول در سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی با پایان یافتن دوره قرارداد ختم دوره سرمایه‌گذاری نیز اعلام می‌گردد.

سرمایه‌گذاری مستقیم مشترک سهامی: در این روش مالکیت سهام و سرمایه بین سهامداران داخلی و خارجی تقسیم و معمولاً شرکت به نسبت سهام خود در مدیریت واحد تولیدی ایفای نقش می‌نمایند. در این روش قوانین خاص سرمایه‌گذاری و قوانین تجاری بر روابط بین سرمایه‌گذاران حاکم می‌باشد. به طور مثال در ایران قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی و قانون تجارت و سایر قوانین مرتبط قابل استناد می‌باشند؛ اما معمولاً سهامداران قراردادهایی را بین خود تحت قرارداد مشارکت در چارچوب قوانین موضوعه تنظیم می‌کنند. در این قراردادهای جزئیات مربوط به روابط و حقوق سهامداران و نحوه مدیریت شرکت مشترک و شرایطی که طبق آن سهامداران خارجی خدمات خود را ارائه می‌دهند مورد توافق واقع می‌گردد (مهدوی، ۱۳۸۴، صص ۴۱-۵۵).

۱۱. قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی

تا قبل از سال ۱۳۸۱ سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران در چارچوب قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی صورت می‌گرفت. بارزترین ویژگی‌های مشترک کلیه قوانین راجع به سرمایه‌گذاری خارجی عبارت‌اند از: تضمین امنیت سرمایه توسط دولت‌های پذیرنده، اطمینان به سرمایه‌گذار خارجی از برگشت اصل سرمایه و منافع

حاصل از آن. از دیدگاه قانون مذکور، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌های خارجی باید در نظر گرفته شود شامل تساوی حقوق سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی، ملی شدن و پرداخت، تسهیلات ورود و خروج سرمایه خارجی است. به لحاظ وجود برخی موانع و محدودیت‌ها النهایه قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۱ به تصویب رسید. نوآوری‌ها و مزایای قابل‌توجهی در قانون مزبور لحاظ گردید از جمله اینکه حوزه فعالیت سرمایه‌گذاری خارجی گسترش یافته، سرمایه‌گذار خارجی دولت یا دولت‌های خارجی مجاز شمرده شد، تصریح خاصی به برخی از روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی شده است، امکان حل و فصل مناقشات در مجامع بین‌المللی، مشکل تضاد قانون قبلی سرمایه‌گذاری با قانون اساسی در رابطه با اعطای امتیاز به خارجیان حل شد، تعاریف مناسب‌تری ارائه گردید، تعیین مدت‌زمان خاصی برای اعلام نهایی نظر هیئت در رابطه با درخواست سرمایه‌گذار خارجی، اصل سرمایه و منافع آن پس از انجام کلیه تعهدات و پرداخت کسورات قانونی و تصویب هیئت و تأیید وزیر امور اقتصاد و دارایی قابل‌انتقال به خارج خواهد بود، امکان فعالیت مؤسسات اعتباری غیر بانکی در رابطه با فعالیت‌های مالی موردنیاز سرمایه‌گذاران خارجی، در روش‌های ساخت و بهره‌برداری و واگذاری و مشارکت مدنی خرید کالا و خدمات تولیدی، طرح مورد سرمایه‌گذاری توسط دستگاه دولتی طرف قرارداد در مواردی که دستگاه دولتی خریدار انحصاری و یا عرضه‌کننده کالا و خدمات تولیدی به قیمت یارانه‌ای باشد تضمین گردیده است. ایجاد مرکز خدمات سرمایه‌گذاری به منظور تسهیل و تسریع در انجام وظایف قانونی، امکان سرمایه‌گذاری مجدد سود سرمایه‌گذار خارجی، میزان خسارت حاصله به سرمایه‌گذار خارجی در صورت ممنوعیت یا توقف اجرای موافقت‌نامه‌های مالی مربوط به روش‌های مشارکت مدنی بیع متقابل و ساخت بهره‌برداری و واگذاری.

۱۲. مقایسه کنسرسیوم با عناوین مشابه

۱۲-۱. شرکت‌های تجاری مصرح در قانون تجارت

عقد شرکت عبارت است از عقدی که به موجب آن دو یا چند شخص، به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصد دیگر، حقوق خود را در میان می‌نهند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص ۲۹۸-۳۰۰).

۳۰۵)؛ اما سؤال قابل طرح این است که آیا تعریف ارائه شده از عقد شرکت به قرارداد کنسرسیوم نیز قابل تسری می‌باشد یا خیر؟ در تعریف فوق از عقد شرکت ارکانی حائز اهمیت و مورد توجه قرار می‌گیرد که عبارت‌اند از: الف-هریک از شرکا باید مالی را به‌عنوان آورده خود در این مشارکت و اجتماع قرار دهند. ب-اموال شرکت باید به نحو مشاع به ملکیت کلیه شرکا درآید و به عبارتی مالکیت اختصاصی شرکا نسبت به آورده زایل و وصف مالکیت مشاعی به مال حاصل از اجتماع آورده‌ها تعلق می‌یابد. ج-هریک از شرکا به نسبت سهمی خود در این اجتماع در سود و زیان سهیم می‌باشند به عبارتی میزان مشارکت ایشان به نسبت آورده تعیین و تعلق می‌یابد حال آیا این ارکان در قرارداد موضوع بحث مصداق دارد یا خیر؟ فی‌الواقع آنچه محرز است در نظام حقوقی ایران قرارداد کنسرسیوم در جایگاه عقد شرکت واقع گردیده است و آن را می‌توان مصداقی از عقد مشارکت عنوان نمود. به عبارتی در عقد شرکت هدف شرکا تحقق یک امر مادی و مالی می‌باشد که می‌تواند تقسیم سود و زیان ناشی از اداره مشترک بی‌انجامد. لیکن منعی در راستای تشکیل عقد شرکت به‌منظور تحقق و دستیابی به اهداف غیرانتفاعی و واجد جنبه اخلاقی و اجتماعی وجود ندارد. کنسرسیوم یا هر نوع مشارکتی که بر مبنای مالکیت‌های مشاع تشکیل می‌گردد از شخصیت حقوقی مستقل از اعضاء بی‌بهره می‌باشند، چراکه آنچه در این موارد مفروض می‌باشد این است که بعد از تحقق عقد شرکت اموال و آورده ایشان کما فی السابق تحت مالکیت ایشان قرار دارد فقط با این تفاوت که بعد از تحقق شرکت مالکیت اختصاصی تبدیل به مالکیت مشاعی گردیده و شخص شریک در اعمال مالکیت خود به‌منظور مراعات حقوق سایر شرکا با ملاحظاتی مواجه می‌گردد اما شخصیت حقوقی مستقلی ایجاد نمی‌گردد و اداره توسط خود شرکا یا فرد مأذون از جانب شرکا صورت می‌پذیرد و تقسیم سود و زیان ناشی از این مشارکت نیز به نسبت سهمی به ایشان تعلق می‌یابد.

۲-۱۲. جوینت ونچر^۱

جوینت ونچر شرکتی است که هدف از آن تشکیل و تأسیس مشارکت، به‌صورت یک شخص حقوقی ایجاد می‌گردد که شرکا اغلب، شکل یک شرکت خصوصی با مسئولیت

^۱ Joint venture

محدوده یا شرکت سهامی را انتخاب می‌نمایند که منافع طرفین بر اساس میزان مشارکتشان در سهام شرکت تعیین می‌گردد (ماجد مجدالبهادلی، ۱۴۰۰، ص ۵). قرارداد کنسرسیوم مفهوم کلی است که بر اساس تفاهم اعضاء ممکن است به کارکرد تجاری و به‌منظور دستیابی به مقاصد انتفاعی ایجاد و یا با کارکرد غیرتجاری و در راستای تحقق منظور غیرانتفاعی تأسیس گردد لیکن قرارداد جوینت ونچر صرفاً به‌منظور نیل به مقاصد تجاری و دربرگیرنده اهداف انتفاعی ایجاد می‌شوند و در ارتباط با اهداف تجاری به دو شکل جوینت ونچر سرمایه‌ای یا شراکتی و جوینت ونچر قراردادی قابل تأسیس می‌باشند.

در جوینت ونچر شرکتی از ابتدا یک شخصیت حقوقی بوده و شرکا در یک شرکت حاصل از قرارداد مشارکت با یکدیگر همکاری می‌نمایند. در حالت جوینت ونچر قراردادی، مشارکت مدنی محقق بین اعضا منجر به تأسیس یک شرکت جدید حقوقی نمی‌گردد و در این مورد مفهوم جوینت ونچر قراردادی با کنسرسیوم رایج در امور انتفاعی و تجاری ایران یکسان می‌باشند.

در قرارداد کنسرسیوم و جوینت ونچر قراردادی میان اعضای مشارکت مسئولیت غیر تضامنی حاکم است مگر اینکه مورد مشمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت باشد یعنی به فعالیت تجاری مبادرت نماید لیکن در جوینت ونچر سرمایه‌ای مسئولیت تضامنی بر روابط اعضا حکومت دارد. مطابق مقررات پولی و بانکی اعتبار یا وام به شخصیت حقوقی اعطا می‌گردد لذا کنسرسیوم و جوینت ونچر قراردادی برخلاف جوینت ونچر سرمایه‌ای از این مزیت بی‌بهره خواهند بود.

۳-۱۲. واحد راهبردی کسب‌وکار^۱

هر صنعت با قلمرو راهبردی کسب‌وکار و بر اساس ماهیت آن و میزان همبستگی آن باهم تحت پوشش مدیریت واحدی قرار می‌گیرند که آن مدیریت را SBU می‌نامند. به عبارتی واحد راهبردی کسب‌وکار، یک‌رشته یا صنعت قابل مدیریت یک شرکت هلدینگ را مدیریت می‌کند. این واحد یک شرکت بزرگ و مجزا نمی‌باشد؛ بلکه بسته به نوع ساختار متفاوت است. گاهی میزان حاکمیت و گستردگی یک صنعتی به حدی است که یک اس بی یو به یک هلدینگ تبدیل می‌گردد (معدنی پور، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳).

^۱ strategic business unit

۴-۱۲. هلدینگ^۱

مفهوم لغوی هلدینگ از واژه لاتین هلد (hold) به معنای نگاه داشتن، ایجاد شده است. این مفهوم به معنای شرکتی است که مجموعه‌ای از شرکت‌ها، از لحاظ مدیریتی زیر نظر آن فعالیت می‌کنند. در واقع شرکت مادر یا شرکت هلدینگ شرکتی است که باهدف اعمال کنترل و مدیریت بر شرکت‌های تابعه، اکثریت یا اقلیت سهام در یک یا چند شرکت را در اختیار می‌گیرد.

ایجاد شرکت هلدینگ یا شرکت مادر یا شرکت مالک در امور تولیدی و عام‌المنفعه، یکی از راه‌های انحصار تلقی می‌گردد و هلدینگ شرکتی است که سهام آن، در مقابل شرکت‌های زیرمجموعه به اندازه کافی، بیش از پنجاه درصد باشد تا کنترل مدیریت و عملیات به وسیله اثرگذاری و انتخاب هیئت‌مدیره لحاظ گردد.

در هلدینگ‌ها، شرکت‌ها استقلال حقوقی خود را حفظ می‌کنند لیکن به لحاظ مالی از ایشان سلب استقلال شده و سیاست‌های مربوط به شرکت‌ها تا حد زیادی به شرکت مالک و مادر منتقل می‌گردد.

۵-۱۲. تراست^۲

هرگاه صاحبان سهام چند شرکت عظیم سهام خود را به یک شرکت مستقل عظیم‌تر واگذار نمایند و گواهینامه مخصوص دریافت نمایند که به آن گواهینامه سود تعلق گیرد، این شرکت را تراست گویند. در واقع تراست حاصل اجتماع چند شرکت است که به امر تولید کالایی مشابه اشتغال دارند و در بازار تولید سهم عمده‌ای را به خود اختصاص داده‌اند. در تراست مالکیت سهام کمافی‌السابق تحت مالکیت شرکت‌ها باقی می‌ماند و تراست، سهام شرکت‌های عضو را به نحو امانی حفاظت می‌نماید لیکن نکته حائز اهمیت اینکه متعاقب تشکیل تراست شرکت‌های عضو استقلال مالی، فنی و بازرگانی خود را از دست می‌دهند و تمام قدرت عمل و امکانات آن‌ها در تراست متمرکز می‌گردد. کنترل و مدیریت امور شرکت‌های عضو از طریق کنترل آرای سهامداران آن شرکت، انتصاب مدیران و اعمال نظارت مرکزی بر امور انفرادی افراد وظیفه اصلی تراست می‌باشد تا از این طریق حداکثر سود و انتفاع لازم حاصل و در نهایت بین اعضاء تقسیم گردد. زمانی

¹ holding

² trust

که تراست اتحادیه تشکیل می‌دهد، به آن کنسرن گفته می‌شود (نمازی، ۱۳۸۴، ص ۸۶).

۶-۱۲. شراکت استراتژیک بین‌المللی

همکاری‌های استراتژیک دارای یک خصیصه بارز می‌باشند: اولاً شرکا یا طرفین موافقت‌نامه پس از تشکیل این پیمان استقلال خود را از دست نداده و همچنان مستقل از یکدیگر و پیمان اصلی به حیات خود ادامه می‌دهند. ثانیاً شرکا در این پیمان همکاری دارای حقوقی می‌باشند به عبارتی علاوه بر اینکه در منافع این پیمان همکاری سهمی می‌باشند، در کنترل عملکرد فعالیت‌هایی که مورد موافقت قرار گرفته‌اند نیز ایفای نقش می‌نمایند. ثالثاً شرکا یا طرفین موافقت‌نامه به‌طور مستمر در زمینه تکنولوژی، کالاها و سایر جنبه‌های استراتژیک مشارکت مستمر دارند. شراکت استراتژیک به پیوند میان شرکت‌هایی از کشورهای مختلف که به‌صورت گروهی اهدافی را دنبال می‌نمایند، گفته می‌شود. این نوع شراکت جانشین شیوه‌های ادغام و فعالیت‌های مشترک قدیمی مانند ادغام دو شرکت یا خرید شرکتی به‌وسیله شرکت دیگر گردیده است و زمینه ورود یک شرکت را به بازار جهانی هموار می‌نماید (حقیقی، ۱۳۸۸، صص ۱۲۴-۱۲۹).

نتیجه‌گیری

کنسرسیوم زمینه بهره‌گیری صنعت داخلی از توانمندی‌های خارجی را فراهم می‌نماید به شرطی که مقررات داخلی وضع شده به نحو صریح حقوق سرمایه‌گذار در قرارداد را شناسایی و تضمین نماید، زیرا نبود قانون یا ابهام در آن از جمله عوامل فرار سرمایه می‌باشد که با لحاظ مقررات وضع شده در این خصوص به نظر خلأ قانونی راجع به کنسرسیوم در حقوق ایران در عمل اقتصاد ایران را از انتفاع مطلوب از مزایای این نوع از قراردادها بی‌بهره نموده است، چراکه با لحاظ قواعد و مقررات فعلی حاکم چنانچه فعالیت مشارکتی در قالب قرارداد کنسرسیوم مورد تعریف واقع گردد چنین مشارکتی به موجب ماده ۲۲۰ قانون تجارت در چارچوب و قالب شرکت تجاری با مسئولیت تضامنی قابلیت شناسایی خواهد داشت و همین امر به جهت سختگیری‌هایی که از اعمال مقرر موصوف حاصل می‌گردد، شخص سرمایه‌گذاری که قصد دارد به‌عنوان عضو فعال در کنسرسیوم مشارکت نماید تمایلی به فعالیت در این قالب نداشته باشد، بنابراین با توجه به وضعیت اقتصادی جامعه ایرانی و گسترش روزافزون نیازها و لحاظ فواید حاصل از قراردادهای کنسرسیوم از جمله تأمین نیازهای تخصصی و متنوع جامعه با صرف هزینه کمتر و در زمان کوتاه‌تر، انگیزه لازم و کافی را برای قانون‌گذار ایرانی ایجاد می‌نماید تا با وضع مقررات مناسب و مشخص و شناسایی کنسرسیوم در قالب یک شرکت تجاری مستقل اقتصاد ایران را از فواید این نوع از مشارکت بهره‌مند نماید.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. ابوالقاسم، مهدی، *رشد اقتصادی و سرمایه‌گذاری و انتشارات جنگل*، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.
 ۲. آقا بخشی، علی‌اکبر و افشاری راد، *مینو، فرهنگ علوم سیاسی*، نشر چاپار، تهران، ۱۳۸۷.
 ۳. امام، فرهاد، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران*، نشر یلدا، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳.
 ۴. پاک‌دامن، رضا، *راهنمای تنظیم قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری مشترک صنعت*، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴.
 ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوقی*، گنج دانش، چاپ سی و پنجم، تهران، ۱۴۰۰.
 ۶. رحمانی، ته‌مین، *راهنمای کاربردی تنظیم قرارداد کنسرسیوم*، انتشارات جاودانه، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۱.
 ۷. رحمانی، ته‌مین، *راهنمای کاربردی تنظیم قراردادهای جوینت ونچر شرکتی گروه اقتصادی حقوقی یا مشارکت حقوقی*، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۱.
 ۸. سید خلیلیان، خلیل، *دعای حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده (لاسه)*، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.
 ۹. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین*، انتشارات گنج دانش، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۴.
 ۱۰. معدنی پور، محمود، *مدیریت برنامه‌ریزی*، انتشارات جنگل، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷.
 ۱۱. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران، نشر بنیاد حقوق میزان، جلد ۱، تهران، ۱۳۸۷.
 ۱۲. نمازی، حسین، *نظام اقتصادی*، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۴.
- ب. مقاله‌ها
۱. ابراهیمی، مریم، «سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال با نگاهی بر قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱»، *پژوهش‌های حقوقی*، بهار و تابستان ۱۳۸۵.

۲. انوشه، مرتضی و موسوی نقابی، سید مجتبی، «کنسرسیوم‌های صادراتی و شرکت‌های مدیریت صادرات راهکار توسعه صادرات بنگاه‌های کوچک و متوسط»، کنفرانس ملی آینده‌پژوهی، ۱۳۹۸.
۳. بور بور، محمدرضا، «سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق موضوعه ایران و موانع پیش روی آن»، فصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۴۰، ۱۴۰۰.
۴. پاسبان، محمدرضا و قربانی زلیخائی، مجید، «حقوق، تعهدات و مسئولیت‌های شرکا در قراردادهای جوینت ونچر با تأکید بر گروه اقتصادی با منافع مشترک»، تابستان ۱۳۹۶.
۵. حسنی، بهاره، «بررسی فقهی و حقوقی قراردادهای مشارکت عمومی خصوصی در نظام حقوقی ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.
۶. حکیمیان، علی‌محمد، «بررسی ماهیت و ساختار جوینت ونچر»، فصلنامه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۴.
۷. خاتمی، سید رضا و مجاهد، امیری، «بررسی قراردادهای جوینت ونچر در نظام بین‌الملل»، هشتمین کنفرانس بین‌المللی مطالعات حقوقی و قضایی، سال ۱۴۰۰.
۸. سیادت، سروش، «اثر مقررات مربوط به اعطای اقامت در افزایش جذب سرمایه خارجی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۹.
۹. صادقی نشاط، امیر، «ماهیت حقوقی شرکت‌های مدنی و تجاری»، دانشنامه‌های حقوقی، ۱۳۹۷.
۱۰. صیاد، صادق، کنسرسیوم‌ها سازوکار برای بسیج منابع و نیروها، سندیکای صنعت برق ایران و کمیته سازندگان کنتورهای دیجیتال، تیرماه ۱۳۸۹.
۱۱. عرفانی، محمود، «مشارکت تجاری بین‌المللی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دی ۱۳۷۲.
۱۲. عیسائی تفرشی، محمد و کبیری شاه‌آباد، حمید، «تحلیل حقوقی ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران: شرایط تشکیل گروه‌های اقتصادی با منافع مشترک»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، تابستان ۱۳۹۳.
۱۳. قهرمانی، نصر اله، «ماهیت حقوقی جوینت ونچر و مقایسه آن با نهادهای مشابه»، کانون وکلا، پاییز ۱۳۸۴.

۱۴. ماجد مجدالبهادلی، محمد، «جوینت ونچر یا قرارداد مشارکت انتفاعی در حقوق ایران و عراق»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۴۰۰.
۱۵. هوشمند فیروزآبادی، حسین، کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، «محدودیت‌های اصل آزادی قراردادها بر اساس مصالح عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران»، تهران، ۱۳۸۶.