

ساختار حقوقی مطلوب برای تأمین مالی زیرساخت ها

دکتر محمود باقری*

مرتضی اصغر نیا**

واژگان کلیدی:

حقوق عمومی، توسعه زیرساخت، تنظیم مقررات، تأمین مالی، صنایع خدمات عمومی

چکیده:

رشد اقتصادی در یک نظام اقتصادی مدرن، به حداکثر استفاده از پتانسیل های موجود در آن جامعه بستگی دارد. به طور کلی تأمین مالی در نظام های اقتصادی مدرن، تأمین مالی زیرساخت های بخش عمومی کلید توسعه به شمار می آید که از طریق مکانیسمی قابل دستیابی است که در آن امکان استفاده از تأمین مالی، مدیریت و ریسک پذیری خصوصی برای بخش عمومی و در جهت منافع طرفین عمومی و خصوصی فراهم باشد. پژوهش حاضر تلاشی است در جهت تبیین لزوم وجود ساختارهای حقوقی و مقرراتی لازم جهت تأمین مالی بهینه پروژه های زیرساختی.

* عضو هیأت علمی و دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

یکی از مسائل مهم امروز دنیا برای توسعه، ایجاد تاسیسات زیربنایی و زیرساخت^۱ است؛ هیچ اقتصادی در دنیا نمی تواند بدون ایجاد زیرساخت های لازم پیشرفت مناسبی داشته باشد. از گذشته تا به امروز بنا به دلایلی نظیر بالا بودن هزینه، طولانی بودن مدت بازگشت سرمایه، بنیه ضعیف مالی و عدم حمایت قوانین و مقررات از بخش خصوصی، ایجاد زیرساخت ها بر عهده بخش عمومی و یا همان دولت و سازمان های دولتی و عمومی بوده است. اما امروزه، واضح است که بخش دولتی نیز بدون کمک بخش خصوصی نمی تواند به ایجاد بهینه و مناسب تاسیسات زیربنایی و زیرساخت ها بپردازد، چرا که بسیاری از تخصص ها نزد بخش خصوصی قوی تر است و بخش خصوصی معمولاً توانایی بالاتری در مدیریت منابع و زمان در پروژه ها دارد. لذا می توان نتیجه گرفت، بهترین حالت برای ایجاد بهینه زیرساخت ها و تاسیسات زیربنایی استفاده از تمام تخصص ها در بخش عمومی (شامل دولت ملی، دولت محلی و نیز شهرداری ها) و در بخش خصوصی، استفاده از حمایت های قانونی بخش عمومی و از همه مهم تر منابع مالی در هر دو بخش است. برای همین منظور است که امروزه بحثی به نام "مشارکت عمومی - خصوصی" از چنان اهمیتی برخوردار شده که بسیاری از دانشگاه های مشهور مؤسسات مالی بزرگ اقدام به ایجاد دوره های آموزشی برای آن نموده اند. امروزه چنانکه مشاهده می گردد، از یک سو سرمایه گذاری و مدیریت عمومی جهت توسعه خدمات عمومی کافی نمی باشد و از جهت دیگر ظرفیت های بخش خصوصی در این زمینه نامحدود است. در عصر کنونی سطح رشد و توسعه اقتصادی به میزان زیادی به استفاده از مشارکت بخش خصوصی در زمینه تأمین مالی، مدیریت و ریسک پذیری در حوزه خدمات عمومی وابسته است و مشارکت در ارائه بسیاری از خدمات عمومی برای بخش خصوصی جذاب تلقی می گردد. به نحوی که در بسیاری از کشورها، بهبود خدمات عمومی از طریق مشارکت بخش خصوصی در اشکال مختلف صورت می پذیرد.

^۱ Infrastructure

• تاریخچه به کارگیری مشارکت عمومی_خصوصی در توسعه زیرساخت

در سال های بین دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ میلادی، بسیاری از کشورها با مشکلات بدهی های بالای بخش عمومی روبه رو بودند و از طرفی فشار برای گسترش زیرساخت ها و تاسیسات زیربنایی روز به روز بیشتر می شد، دولت ها به فکر تشویق بخش خصوصی -که معمولاً در ایجاد زیرساخت ها دخالتی نداشت- برای ورود به این صنایع افتادند، صنایعی نظیر کارخانه های تولید برق که معمولاً در انحصار بخش دولتی بود. اولین برنامه برای ایجاد چنین قراردادهایی در دولت محافظه کار بریتانیا در سال ۱۹۹۲ تحت عنوان PFI^۲ برای تشویق برنامه های مشارکت عمومی - خصوصی ایجاد شد. این برنامه بیشتر روی کاهش نیاز بخش عمومی برای استقرای تمرکز کرده بود. در کشورهای پیشرفته تحت عناوین مختلف مدل های مختلف برای مشارکت عمومی و خصوصی به وجود آمده است.

از دهه ها پیش بسیاری از صاحبان نظر بر این عقیده بوده اند که دولت به تنهایی نباید و نمی تواند تولیدکننده همه کالاهای عمومی نظیر زیرساخت ها باشد، بلکه باید بکوشد به بهترین شکل به ایجاد زمینه برای استفاده از ظرفیت های هر دو بخش عمومی و خصوصی در تولید این کالاها بپردازد. در سی سال گذشته با زیاد شدن بدهی های بخش عمومی، اهمیت استفاده از ظرفیت های بخش خصوصی بیش از پیش نمایان شده است و امروزه مشارکت عمومی - خصوصی برای استفاده بهینه و مناسب از مهارت ها، توانایی ها و منابع موجود در هر دو بخش به وجود آمده است و روز به روز از ایرادات آن کاسته می شود و انواع و اقسام روش های آن بهتر و بهتر می شوند. نکته ای که امروزه در دنیا مورد بحث است، سطح دخالت هر بخش در پروژه ها، میزان اختیارات و مسوولیت ها است، در حالی که در کشورهای در حال توسعه نظیر ایران هنوز مشارکت عمومی - خصوصی بحثی نسبتاً ناشناخته و یا حداقل کم کاربرد است. گرچه ایران در حوزه انرژی با چنین مسائلی آشنایی دارد، اما سازمان هایی نظیر شهرداری ها با توجه به کمبود شدید منابع مالی و ضعف مدیریتی در اجرای پروژه های بزرگ زیربنایی نیاز بیشتری برای ورود به این مباحث دارند.

لذا چنانکه بیان گردید، موج تلاش برای بهره گیری بیشتر از حضور بخش خصوصی در زمینه پروژه های مختلف زیرساختی، از حدود سه دهه پیش در بسیاری از اقتصادهای توسعه یافته آغاز شده و به تدریج در اقتصادهای در حال توسعه نیز رواج یافته است. در چارچوب این رویکرد، دولت های ملی و نیز دولت های

^۲ Private finance initiative

محلی و شهرداری ها می کوشند تا با استفاده از رویکرد "مشارکت عمومی_خصوصی" بسترهای لازم را برای حضور بیشتر بخش خصوصی در ساخت، راه اندازی و نیز بهره برداری از پروژه های متنوع زیرساختی فراهم سازند؛ به این ترتیب دولت های ملی و نیز شهرداری ها می کوشند تا بخشی از وظایف سنتی خود در زمینه عرضه کالاها و خدمات عمومی^۳ را به بخش خصوصی واگذار نموده و از طریق طراحی قراردادهای مشارکتی مناسب، انگیزه های بخش خصوصی برای کاهش هزینه های ساخت و بهره برداری پروژه ها و نیز ارائه نوآوری هایی به منظور کاهش هزینه های مربوطه را تقویت نمایند.

• تعریف مشارکت عمومی - خصوصی

مشارکت عمومی_خصوصی یا همان PPP، مدلی برای تأمین مالی پروژه های زیرساختی می باشد. شریک بخش عمومی می تواند در سطح ملی، ایالتی یا محلی باشد و شریک خصوصی نیز می تواند یک شرکت کاملاً خصوصی یا کنسرسیومی از شرکت هایی با تخصص های مختلف باشد. مشارکت عمومی_خصوصی یا همان PPP عبارتی با معنای گسترده است که می تواند طیفی از یک فرم و شکل ساده قرارداد کوتاه مدت واگذاری مدیریت بهره برداری تا یک قرارداد بلندمدت شامل تأمین منابع مالی، برنامه ریزی، ساخت، عملیات و اجرا، بهره برداری و نگهداری را در برگیرد.

مشارکت عمومی خصوصی متدولوژی است که برای تدارکات پروژه های عمومی به خوبی بنا نهاده شده است. با مشارکت دادن تخصص، کارایی، نوآوری، دید تجاری، تسهیم ریسک، تأمین مالی و فوایدی که بخش خصوصی در پروژه های عمومی دارد، کیفیت خدمات و تسهیلات عمومی رو به افزایش می نهد. مفهوم سرمایه گذاری مشارکتی بخش های خصوصی و عمومی، که اختصاراً به آن PPP گفته می شود، به پروژه های سرمایه گذاری اطلاق می گردد که در آن ها، یکی از زیر مجموعه های دولت مرکزی (و یا دولت محلی) با مشارکت یک یا چند شرکت خصوصی، تأمین مالی و ساخت و بهره برداری پروژه را بر عهده می گیرد و درآمدهای ناشی از راه اندازی پروژه هم به نسبت سهم مشارکت هر یک از شرکا بین آن ها تقسیم می شود.^۴

^۳ Public Goods

^۴ احمدی، موسی و همکاران، "رابطه آزادی اقتصادی با مشارکت های عمومی خصوصی و ارائه الگو برای ایران"، فصلنامه مدلسازی اقتصادی، سال دوم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۷، صفحه ۲۷

در حال حاضر ادبیات وسیعی در حوزه نقش بنگاه های خصوصی در تهیه کالاهای عمومی وجود دارد. مشارکت عمومی_ خصوصی را می توان به عنوان یک محور واسط میان مالکیت عمومی، خصوصی سازی و تأمین مالی پروژه ها برای توسعه اقتصاد بخش عمومی در نظر گرفت. بر اساس تعریف، مشارکت به نقش آفرینانی از هر بخش نیاز دارد تا ویژگی ها و دیدگاه های تعریف شده را اقتباس نموده و نهادهای همتای خود را تثبیت نماید. نقش آفرینان (بازیگران) دولتی لازم است که مانند کارآفرینان اندیشه و تفکر نمایند و نقش آفرینان تجاری لازم است که ملاحظات منافع عمومی را پذیرفته و انتظار پاسخگویی عمومی بیشتر را داشته باشد.^۵

جوهره ی ذاتی PPP مجموعه ای است از وظایف ساخت، نگهداری و مدیریت تسهیلات در قالب یک پیمانکار خصوصی منفرد. به کارگیری PPP ها در ارائه خدمات عمومی در زیرساخت ها به طور افزونی در حال افزایش است. از منظر اقتصادی ویژگی اصلی PPP ها انجام بخشی یا تمامی وظایف یک پروژه از قبیل: طراحی، ساخت، اجرا و تأمین مالی می باشد. دومین جنبه با اهمیت، انتقال درجه بزرگتری از ریسک ها و مسئولیت ها به شریک خصوصی می باشد.

• قلمرو به کار گیری مشارکت عمومی_ خصوصی

در تهیه و تدارک خدمات عمومی به شیوه سنتی وظیفه اجرای پروژه به پیمانکاران خصوصی جداگانه ای واگذار می شود. در PPP وظایف ذکر شده یکپارچه می شود. تفاوت این دو حالت در ایجاد انگیزه در ارتباط با نوآوری و جمع آوری اطلاعات خصوصی پیرامون هزینه های آتی جهت انطباق ارائه خدمات با تغییرات شرایط است.

PFI با سایر PPPها متفاوت است و در آن پیمانکار بخش خصوصی تأمین مالی پروژه ها را نیز ترتیب می دهد. همچنین تفاوت PFI و خصوصی سازی در این است که در PFI بخش عمومی کنترل قابل توجهی را بر روی پروژه حفظ می کند. PFI همچنین می تواند بخشی و یا تمامی ریسک های مرتبط با پروژه های خدمات عمومی را به بخش خصوصی منتقل نماید. تحلیل مدل محور انجام شده در این مقاله

^۵ Stephen Linder, Coming to Terms with the Public-Private Partnership: A Grammar of Multiple Meaning, American Behavioral Scientist, Vol. 43 No. 1 September 1999, 35 at 36 and 37

نشان می دهد که PPP ها می توانند خدمات عمومی ارزانهتری را در مقایسه با نهاد عمومی و یا نهاد خصوصی به تنهایی فراهم نمایند.^۶

به طور کلی عبارت PPP زمانی به کار می رود که بخش خصوصی تأمین مالی پروژه را نیز بر عهده گیرد. با این حال مهمترین بخش این کار چگونگی تخصیص ریسک به بخش های دولتی و خصوصی می باشد.^۷ از دیدگاه سیاست عمومی، این دیدگاه در تقابل با رویکرد one-size-fits-all در رابطه با انگیزه های اقتصادی خصوصی در حیطه عمومی قرار می گیرد که نیازمند رویکرد تبعیض آمیزتری با توجه به شرایط است.^۸ تفاوت این روش با تنظیم مقررات (مقررات گذاری) در دخالت مستقیم و بی واسطه در ارتباط با نقش آفرینان عمومی است. بنا بر این مشارکت عمومی_خصوصی مستقل زمانی ارزشمند است که رفاه به دست آمده از حداکثرسازی کارآیی بخش عمومی بر اساس ساختارهای عملیاتی مستقل بخش خصوصی، بیش از هزینه های پیمانکاری و کنترل برای حفاظت از منافع عمومی باشد. دولت ها ممکن است که از طریق تضمین وامهای اعطایی و یا سرمایه گذاری مستقیم PPP را حمایت نماید.^۹

یکی از سؤالات اساسی در رابطه با PPP این است که آیا نماینده دولت در PPP رفاه را در نظر گرفته و بنابراین ساختار حداکثرسازی رفاه را در اولویت قرار می دهد و یا خیر؟ تعادل ظریف بین میزان پرداختن به علایق جامعه و تضمین سود مناسب از فرصت تجاری تحت بررسی باید برقرار گردد.^{۱۰}

با برقراری یک مشارکت عمومی_خصوصی پیمانکار خصوصی وارد رابطه ای طولانی مدت با بخش عمومی خواهد شد که به بخش خصوصی اجازه می دهد که رفتار مطالبه ی اجاره را پیش بگیرد. در واقع، چنین ساختار پیچیده ای مستعد ابتلا به سوء استفاده و فساد است. بدین ترتیب لازم است که بسته به شرایط

۶ Marian Moszoro and Pawel Gasiorowski, Optimal Capital Structure of Public Private Partnership, IMF Working Paper, WP/08/1, 2008, pp.11

۷ Stephen Gray et al, The Public private Partnership Paradox, p. 1

۸ Ilze Kivleniece and Bertrand V Quelin, Creating and Capturing Value in Public-Private Ties: A Private Actor's Perspective, A Paper Accepted for publication in the Academy of Management Review) 37 P. 16 (Ilze Kivleniece and Bertrand V Quelin, Creating and Capturing Value in Public-Private Ties: A Private Actor's Perspective, A Paper Accepted for publication in the Academy of Management Review)

۹ Van Son Lai and Issouf Soumare, An Analysis of Government Loan Guarantee and Direct Investment in Public-Private Partnership , www.ssrn.com page 2 and 3

۱۰ (Ilze Kivleniece and Bertrand V Quelin, Creating and Capturing Value in Public-Private Ties: A Private Actor's Perspective, A Paper Accepted for publication in the Academy of Management Review) p.13

مختص یک جامعه و سیستم حقوقی بهینه ترین ساختار را به کار بست. بسته به شکل ظاهری بین مراحل گوناگون یک پروژه، دو حالت برای PPP متصور است. اولین حالت، شکل استاندارد PPP می باشد که ساخت و اجرا را دربر گرفته و در آن بخش خصوصی تنها با ریسک اجرا مواجه است اما انگیزه برای بهبود کیفیت خارج از قرارداد ناکافی است. در دومین حالت، (بخشی از) مسئولیت تامین مالی بر عهده ی شریک خصوصی بوده و بازپرداخت این سرمایه گذاری به درآمدهای مرحله ی اجرا بستگی خواهد داشت.^{۱۱}

نتایج پژوهش:

اثر چارچوب حقوقی بر انتخاب یک ساختار تامین مالی که شامل PPP باشد، از قبیل قانون حاکم بر قرارداد و قانون تنظیم مقررات کاملاً روشن است. از آنجایی که این ساختار بیشتر مرتبط با پیوستن به فعالیت های گوناگون و سپس شناسایی، مدیریت و تخصیص ریسک می باشد، اهمیت آنها بیشتر در زمینه ی قوانین قراردادی می باشد که احتمالات آتی را در نظر گرفته و شکاف ها را پر نمایند. زمانی که صحبت از مشارکت عمومی_خصوصی باشد، انگیزه ها محور اصلی قرار خواهند گرفت. در دنیای قراردادهای ناقص، که پیش بینی و عقد قرارداد پیرامون وقایع مبهم آتی مشکل است، به میزان زیادی به قوانینی که شکاف ها را پر می کند بستگی دارد.^{۱۲} تخصیص ریسک های مختلف از قبیل ریسک قرارداد، ریسک تأمین مالی، ریسک تقاضا که پیش از این مورد بحث قرار گرفت، به قانون قراردادی پیچیده ای نیاز دارد که شامل قواعد پیش بینی شده مناسبی برای چنین احتمالاتی باشد. انتخاب هر شکلی برای شریک خصوصی و عمومی، شامل PPP به شناسایی ریسک های گوناگون و روش تخصیص آنها بستگی دارد. واضح است که چنین ریسک هایی برای کشورهای گوناگون و در زمان های گوناگون متفاوت است. زمانی که طرفین شراکت ریسک ها را تخصیص نداده باشند، این ریسک ها از طریق عبارات قرارداد و یا قانون قرارداد تخصیص می یابد. بنابراین، توزیع ریسک یکی از عوامل مهم در استفاده از هر شکلی از مشارکت عمومی و خصوصی از جمله PPP می باشد. ریسک هایی که باید به آن توجه داشت، شامل ریسک ساخت، ریسک عملکرد و قابلیت دسترسی، ریسک

^{۱۱} Karl Morasch and Rita Orsolya Toth, 2008, Page 22, available at www.ssrn.com

^{۱۲} Eva I Hoppe and Patrick W Scmitz, Public-Private Partnerships verses Traditional Procurement: Innovation Incentives and Information Gathering, www.ssrn.com, page 25.

ارزش باقیمانده، ریسک مالی، ریسک تقاضا و ریسک کنترل و حکمرانی می باشد.^{۱۳} با این حال، در چنین چارچوب هایی مشکل اساسی برقراری تعادل درست مابین توزیع ریسک، حق بیمه ی ریسک بخش خصوصی و سطح جزئیات در قرارداد است. این مشکل اهمیت قانون قرارداد در کمک به یافتن تعادلی مناسب برای تقسیم ریسک بین بخش های عمومی و خصوصی را برجسته می سازد. تجربیات جهانی نشانگر آن است که در صورت وجود ساختارهای حقوقی شفاف و دقیق و پیش بینی و تحلیل ریسک های مختلف اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و نیز تکنیکی پروژه های دارای چارچوب مشارکت عمومی خصوصی، چنین پروژه هایی خواهند توانست افزایش تزریق سرمایه بخش خصوصی به پروژه های زیرساختی مختلف را به همراه داشته و به این ترتیب کمیت و هم کیفیت سرمایه گذاری در پروژه های زیرساختی را افزایش دهند.

^{۱۳} Willem van der Geestr and Jorge Nunex-Ferrer, Appropriate Financial Instruments for Public-Private Parternership to Boost Cross-Border Infrastructre Development-EU Experience, Working paper number 281, Asian Development Bank Instutite, 2011, p. 6

فهرست منابع و مآخذ:

الف. منابع فارسی:

احمدی، موسی و همکاران، "رابطه آزادی اقتصادی با مشارکت‌های عمومی خصوصی و ارائه الگو برای ایران"، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، سال دوم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۷، صفحات (۵۲-۲۵)

ب. منابع لاتین:

Stephen Linder, Coming to Terms with the Public-Private Partnership: A Grammar of Multiple Meaning, American Behavioral Scientist, Vol. 43 No. 1 September 1999, 35 at 36 and 37

Marian Moszoro and Pawel Gasiowski, Optimal Capital Structure of Public Private Partnership, IMF Working Paper, WP/08/1, 2008, pp.11

Ilze Kivleniece and Bertrand V Quelin, Creating and Capturing Value in Public-Private Ties: A Private Actor's Perspective, A Paper Accepted for publication in the Academy of Management Review) 37 P. 16 (Ilze Kivleniece and Bertrand V Quelin, Creating and Capturing Value in Public-Private Ties: A Private Actor's Perspective, A Paper Accepted for publication in the Academy of Management Review)

Van Son Lai and Issouf Soumare, An Analysis of Government Loan Guarantee and Direct Investment in Public-Private Partnership , www.ssrn.com page 2 and 3

Karl Morasch and Rita Orsolya Toth, 2008, Page 22, available at www.ssrn.com

Eva I Hoppe and Patrick W Scmitz, Public-Private Partnerships verses Traditional Procurement: Innovation Incentives and Information Gathering, www.ssrn.com, page 25.

Willem van der Geestr and Jorge Nunex-Ferrer, Appropriate Financial Instruments for Public-Private Partnership to Boost Cross-Border Infrastructure Development-EU Experience, Working paper number 281, Asian Development Bank Institute, 2011, p. 6