

Distr.  
GENERALA/CN.9/424  
19 April 1996  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH

## الجمعية العامة



## لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والعشرون

نيويورك ٢٨ أيار/مايو - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦

## الأعمال المقبلة الممكنة

## مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية

## مذكرة من الأمانة

## المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٣-١	مقدمة
٣	١٠-٤	أولا - مفهوم البناء والتشغيل ونقل الملكية
٥	٢١-١١	ثانيا - الأعمال التي اضطلعت بها منظمات أخرى بشأن مشاريع "بوت"
٥	١٦-١١	ألف - منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو)
٧	١٨-١٧	باء - اللجنة الاقتصادية لأوروبا
٨	١٩	جيم - البنك الدولي
٨	٢٠	دال - المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير
٨	٢١	هاء - الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين
٨	٢٩-٢٢	ثالثا - الدور الذي يمكن أن يؤديه اطار قانوني ملائم
٨	٢٣-٢٢	ألف - تعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب
٩	٢٦-٢٤	باء - مجالات التشريع ذات الصلة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية
١٠	٢٩-٢٧	جيم - النهج الرامنة ازاء التشريعات المتعلقة بمشاريع بوت
١٠	٨٤-٣٠	رابعا - مجمل المسائل التي تشملها التشريعات الوطنية
١١	٣٧-٣١	ألف - أحكام عامة
١١	٣١	١ - مجالات الامتياز
١١	٣٢	٢ - البيانات المتعلقة بالسياسة العامة
١١	٣٤-٣٣	٣ - الهيئة الحكومية المختصة
١٢	٣٦-٣٥	٤ - التخطيط والتنسيق

الصفحة	الفقرات	
١٢	٣٧	٥ - الاعلان والسرية .....
١٢	٥٢-٣٨	باء - منح الامتياز .....
١٢	٣٩-٣٨	١ - المقترضات والشروط .....
١٣	٤١-٤٠	٢ - حقوق الأسبقية للجهات المحلية .....
١٣	٤٧-٤٢	٣ - اختيار صاحب الامتياز .....
١٥	٤٩-٤٨	٤ - اختيار المتعاقدين من الباطن .....
١٥	٥٢-٥٠	٥ - الاتفاق الخاص بالمشروع .....
١٦	٥٩-٥٣	جيم - حقوق والتزامات صاحب الامتياز .....
١٦	٥٣	١ - طبيعة الامتياز .....
١٦	٥٤	٢ - الالتزامات .....
١٦	٥٦-٥٥	٣ - المصادر الفرعية للإيرادات .....
١٧	٥٩-٥٧	٤ - تحويل الحقوق والامتياز الفرعي والعوائق .....
١٧	٦٣-٦٠	دال - الالتزامات والتعهدات الحكومية .....
١٧	٦١-٦٠	١ - الحوافز والضمانات المالية .....
١٨	٦٢	٢ - التأمينات .....
١٨	٦٣	٣ - فرض الضرائب .....
١٩	٦٨-٦٤	هاء - تشغيل الامتياز .....
١٩	٦٦-٦٤	١ - تحديد الأسعار والزيادات في الأسعار .....
١٩	٦٨-٦٧	٢ - رصد تنفيذ المشاريع .....
٢٠	٦٩	واو - العلاقات مع العملاء .....
٢٠	٧٠	زاي - العلاقات مع المنافسين .....
٢١	٧٥-٧١	حاء - الأداء من جانب صاحب الامتياز .....
٢١	٧٤-٧١	١ - الاخلال بالاتفاق .....
٢١	٧٥	٢ - العوائق .....
٢٢	٨١-٧٦	طاء - انتهاء الامتياز .....
٢٢	٧٧-٧٦	١ - مبررات انتهاء الشائعة .....
٢٢	٧٨	٢ - التمديد .....
٢٢	٨١-٧٩	٣ - نقل ملكية المرفق الى الحكومة .....
٢٣	٨٤-٨٢	باء - أحكام متفرقة .....
٢٣	٨٣-٨٢	١ - القانون المنظم .....
٢٣	٨٤	٢ - تسوية المنازعات .....
٢٣	٩٢-٨٥	خامسا - خاتمة .....

### مقدمة

١ - بعد أن نظرت اللجنة ، خلال دورتها السابعة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩٤ ، في مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/399) ، أكدت أهمية مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) وطلبت الى الأمانة أن تعد مذكرة حول الأعمال المقبلة الممكنة بشأن موضوع مشاريع بوت . وناقشت اللجنة المذكرة المطلوبة (A/CN.9/414) في دورتها الثامنة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩٥ . (١)

٢ - وقد أعرب في اللجنة عن تأييد واسع النطاق للاضطلاع بأعمال في مجال مشاريع بوت . وأشار الى أن آلية تمويل مشاريع "بوت" أثارت قدرا كبيرا من الاهتمام في دول عديدة . وأن الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة في ذلك المجال من شأنها أن تساعد تلك الدول على معالجة المشاكل التي جرى تحديدها . غير أنه لوحظ أنه حيث أن الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة ستأثر جزئيا بالمحتوى النهائي للمبادئ التوجيهية التي ستعدها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) وبالنظر الى أن الممارسة المتعلقة بمشاريع بوت لا تزال في مرحلة التطور ، سيكون من المفيد اتاحة الفرصة للأمانة للقيام بمزيد من الدراسة للمسائل المقترحة للأعمال المقبلة . ولوحظ أيضا أن أعمال اللجنة ستكفي بحيث لا تشكل ازديادا للعمل الذي اضطلعت به اليونيدو بشأن مشاريع "بوت" . وطلبت اللجنة الى الأمانة أن تعد تقريرا حول المسائل المقترحة للأعمال المقبلة بغرض تيسير مناقشة الموضوع خلال الدورة التاسعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٩٦ .

٣ - وقد أعد هذا التقرير عملا بالطلب الأنف الذكر .

### أولا - مفهوم البناء والتشغيل ونقل الملكية

٤ - مشاريع "بوت" هي أساسا شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين (يشار اليهم فيما يلي "بالاتحاد المالي للمشروع") امتيازاً لصوغ مشروع بعينه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً . ويضطلع الاتحاد المالي للمشروع أو شركة يقوم الاتحاد المالي بإنشائها (ويشار إليها فيما يلي بصاحب الامتياز) الذي يتولى بدوره صوغ المشروع وتنفيذ الامتياز وفقاً للاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز (ويشار الى هذا الاتفاق فيما يلي "باتفاق المشروع") . وفي حين أن التعبير الشامل المستخدم للإشارة الى هذا النوع من المشاريع هو "البناء والتشغيل ونقل الملكية" ، فيمكن أيضا استخدام التعابير التالية لوصف هذا الشكل من أشكال تمويل المشاريع وهي : "البناء والامتلاك ونقل الملكية" (بو) ، و "البناء والامتلاك والتشغيل ونقل الملكية" (ببوت) ، و "البناء والامتلاك والتأجير ونقل الملكية (بولت) و "البناء والاستئجار ونقل الملكية" . وبالرغم من تنوع التسميات ، فإن جميع هذه الترتيبات المختلفة تتضمن مخططات لتمويل المشاريع وتمنح حكومة ما بموجبها امتيازاً الى كيانات خاصة تتعهد بتمويل مشروع معين والاضطلاع به وإدارته . كما تستخدم في بعض الأحيان ترتيبات مماثلة بين جهة مرخصة من القطاع الخاص وواضع المشروع .

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) الفقرات ٣٩٤ - ٤٠٠ .

٥ - وعلى خلاف النظام التقليدي لتمويل المشاريع حيث يتولى صاحب المشروع (الحكومة) مسؤولية الحصول على التمويل وضمان سداه ، فإن الاتحاد المالي للمشروع في حالة مشاريع بوت هو الذي يتحمل هذه المسؤولية . وتمتدح القروض على أساس الإيرادات المتوقعة من المشروع . وتجنبي الحكومة المضيفة عددا كبيرا من الفوائد من هذا الترتيب . وبما أن المشروع لا يتطلب أموالا مباشرة من الميزانية العامة ، فإن تأثيره على الدين العام سيكون ضئيلا . كما أن التمويل من القطاع الخاص يتيح بصفة عامة نقل المخاطر المالية والصناعية وغيرها من المخاطر الى القطاع الخاص . وعلاوة على ذلك ، فيما أن الاتحاد المالي للمشروع هو الذي يتولى بناء المشروع وتشغيله أثناء فترة الامتياز ، فإن الحكومة تستفيد من الدراية الفنية للقطاع الخاص في تشغيل هذا النوع من المشاريع وادارته .

٦ - وعادة ما تنص العقود الخاصة ببناء الهياكل الأساسية أو غير ذلك من الأشغال على أن يتسلم المالك المرفق بعد الانتهاء من بنائه وفقا لعقد الانشاء . ويتخذ المالك ترتيبات التمويل ويدفع أتعاب المقاولين اما بأموال متأتية من قرض أو من موارده الخاصة . وفي هذا النوع من العقود ، يكون الواجب الأساسي للمقاول هو بناء وتجهيز المرفق المتعاقد عليه ، في حين يهتم المالك بالجدوى الاقتصادية للمشروع وبالأرباح التي يحققها . أما في مشاريع "بوت" ، فإن الاتحاد المالي للمشروع يتعهد بانهاء البناء وتشغيل المرفق لمدة معينة من الزمن بعد انجازه بغرض استرداد تكاليفه وتحقيق أرباح . ومن ثم فإن للاتحاد المالي للمشروع مصلحة واضحة في جدوى المرفق و تصميمه . كما أن للاتحاد المالي للمشروع مصلحة في ضمان توافر الشروط القانونية والتجارية اللازمة لبناء المرفق وتشغيله بطريقة مربحة ، وفي بقاء هذه الشروط أساسا على حالها طيلة مدة الامتياز .

٧ - ومن أهم العوامل التي أنت الى الاهتمام بمشاريع "بوت" امكانية تعبئة موارد القطاع الخاص لأغراض انشاء الهياكل الأساسية دون الحاجة الى الدين العام . ولهذا الجانب من مفهوم بوت جاذبية خاصة في وقت تتزايد فيه خصوصية مختلف المرافق والخدمات التي كانت من قبل وقفا على القطاع العام ، فضلا عن تناقص أموال القطاع العام المرصودة لاقامة الهياكل الأساسية . وتشمل المزايا الأخرى ازدياد مشاركة القطاع الخاص ، في ادارة الهياكل الأساسية العامة ، وتزايد احتمالات تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر ، والوصول الى التكنولوجيات والمهارات غير المتوافرة محليا . كما يمكن أن تستخدم تسهيلات بوت كمعايير لقياس أداء مشاريع مماثلة يديرها القطاع العام .

٨ - غير أن هناك عدة جوانب من مشاريع بوت تشكل صعوبات في تنفيذها . ويشترك في مشاريع بوت عادة عدد كبير من الأطراف المرتبطة بموجب عقود . فالى جانب الحكومة المضيفة والاتحاد المالي للمشروع ، توجد في العادة أطراف أخرى تشمل المقرضين وشركات البناء وموردي المعدات ومستثمري رؤوس الأموال المستقلين والجهات التي تشتري منتجات المشروع أو المستخدمين النهائيين لتلك المنتجات . ويتألف الاتحاد المالي للمشروع في كثير من الأحيان ، هو ذاته من شركات البناء وموردي المعدات الهندسية وغيرهم من مستثمري القطاع الخاص ومتعهد المشروع . ويمكن أن يشمل المستثمرون مؤسسات استثمارية ووكالات انمائية متعددة الأطراف . وعلاوة على ذلك ، لا بد من اتخاذ ترتيبات تمويلية معقدة ليس فحسب بسبب تعدد الأطراف المشاركة بل أيضا لأنه يتعين على الاتحاد المالي للمشروع والمقرضين ، نظرا لانعدام الضمانات السيادية ، ايجاد الوسائل اللازمة لتغطية المخاطر المصاحبة بما في

ذلك استخدام التأمين ومختلف أشكال الضمانات . ومن ثم فقد تكون الترتيبات التعاقدية ومخططات توزيع المخاطر في مشاريع بوت معقدة الى حد ما وتستوجب مفاوضات مطولة .

٩ - ويعتبر الدعم من جانب الحكومة المضيفة عاملا أساسيا للنجاح في تنفيذ مشاريع بوت . ذلك أن دور الحكومة المضيفة لا يقتصر على اعطاء الاذن بتنفيذ المشروع وانما ستكون هي مالكة المرفق في نهاية المطاف . ويتعين على الحكومة أن تشرف على تنفيذ اتفاق الامتياز وقد تشارك ، في بعض الحالات ، في جزء من الديون أو تساهم في الاستثمار . وضمانا لمشاركة القطاع الخاص على المدى الطويل ، يتعين على الحكومة أن تكفل وجود بيئة قانونية مؤاتية للاستثمارات الخاصة الطويلة الأجل . ويتراوح ذلك بين وضع اطار قانوني للاستثمارات الخاصة واقامة الأجهزة الادارية اللازمة لاصدار أي موافقات أو تراخيص مطلوبة في الوقت المناسب مع توخي العدالة والموضوعية .

١٠ - وكلما اتسع نطاق الوعي بالامكانات التي تنطوي عليها مشاريع بوت من امكانات ، من المرجح أن يتزايد الاهتمام باتباع مفهوم بوت في تمويل المشاريع ليس فحسب فيما يخص المشاريع الضخمة المتعلقة بالهياكل الأساسية مثل محطات توليد الكهرباء ومشاريع النقل (الطرق الرئيسية والجسور والسكك الحديدية) بل أيضا فيما يخص المشاريع الصغيرة والمتوسطة مثل منشآت معالجة المياه وبناء الفنادق والمرافق الطبية .

## ثانيا - الأعمال التي اضطلعت بها منظمات أخرى بشأن مشاريع "بوت"

### ألف - منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو)

١١ - أعدت اليونيدو مؤخرا وثيقة بعنوان "مبادئ توجيهية لصوغ مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية والتفاوض بشأنها والتعاقد عليها" . (ويشار اليها فيما يلي بمبادئ اليونيدو التوجيهية) . ولدى اعداد هذه المذكرة ، كان النص الانكليزي النهائي قيد الطباعة . وستصدر في وقت لاحق النسختان الاسبانية والفرنسية .

١٢ - وتتضمن الفصول الاستهلالية الثلاثة من مبادئ اليونيدو التوجيهية مقدمة عامة عن مشاريع بوت . ويبين الفصل الأول ("منخل الى مفهوم بوت") هيكل مشاريع بوت وخصائصها والأطراف فيها فضلا عن أساليب التمويل والصكوك القانونية ذات الصلة بها ؛ كما يتضمن ملخصا للمزايا الرئيسية التي يحتمل أن تحصل عليها الحكومة المضيفة من اتباع نهج بوت في اقامة الهياكل الأساسية . ويصف الفصل الثاني ("مراحل مشروع بوت") بايجاز مراحل مشروع بوت بدءا بالمرحلة الأولية لتبين المشروع وتعريفه ومرورا باعداد الحكومة للمناقصات ، واعداد الجهة الراعية للعطاء وتقديمه ، واختيار أفضل العطاءات ، وصوغ المشروع ومرحلة البناء وتشغيل المشروع ، وانتهاء بنقل المشروع الى الحكومة المضيفة . وحددت في الفصل الثالث ("الاطار الاقتصادي لمخططات بوت") الاعتبارات الاقتصادية الرئيسية في مشاريع بوت . وتشمل هذه الاعتبارات دور الهياكل الأساسية في النهوض بالتنمية الاقتصادية لبلد معين ، والفوائد التي يمكن أن تعود من مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع المتوقعة بالهياكل الأساسية والمنافع الاقتصادية لمشاريع بوت وتكلفتها .

١٣ - وتركز الفصول الثلاثة التالية على المسؤوليات التي تقع على الحكومة فيما يخص نجاح مشاريع بوت . فالفصل الرابع (" دور الحكومة في تيسير نجاح مشاريع بوت ") يتناول ، في جملة أمور ، مسائل من قبيل أهمية وجود اطار قانوني وتنظيمي واداري ذي مصداقية في الاسراع بتنفيذ مشاريع بوت ، ودور مختلف أشكال الحوافز الحكومية واشتراط اتباع اجراءات منظمة وواضحة في عمليات الاشتراء الخاصة بمشاريع بوت . وبعد أن حددت مبادئ اليونيدو التوجيهية للمسؤوليات العامة للحكومة ، تنتقل ، في الفصل الخامس ("نقل التكنولوجيا وبناء القدرات عن طريق مشاريع بوت") الى دراسة الطريقة التي ينبغي للحكومة المضيفة أن تتبعها في السعي الى الحصول على منافع من مشاريع بوت من أجل نقل التكنولوجيا من الاتحاد المالي للمشروع الى الاقتصاد المحلي . كما يقدم هذا الفصل أمثلة عن شروط العقد التي تتوخى ضمان استخدام السلع والخدمات المحلية وحماية التحسينات والتجديدات التي تمت خلال فترة الامتياز . ويتناول الفصل السادس (المسائل المتعلقة بالاشتراء واختيار متعهدي المشاريع) بقدر أكبر من التفصيل أهداف اجراءات الاشتراء في اختيار متعهدي مشاريع بوت ، كما يقدم نظرة مجملية موجزة عن الاطار القانوني والتنظيمي في هذا الخصوص . ويصف أيضا الاجراءات المتعلقة بالمناقصة التنافسية ويقدم رسما بيانيا موجزا لسير اجراءات المناقصة .

١٤ - وخصصت ثلاثة فصول للجوانب المالية والاقتصادية من مشاريع بوت . ويتناول الفصل السابع (تقدير صلاحية مشاريع بوت ماليا واقتصاديا) بالتحليل أساليب تقييم الصلاحية المالية والاقتصادية لمشاريع بوت . ثم تناقش في الفصل الثامن ("استبانة المخاطر وادارتها") المخاطر الرئيسية التي تتعرض لها مشاريع بوت . ويميز هذا الفصل بين المخاطر العامة المقترنة بالبيئة السياسية والقانونية السائدة في البلد المضيف والمخاطر المحددة المتعلقة بالمشروع . وأخيرا ، يوضح الفصل التاسع ("الهيكلية المالية لمشاريع بوت") الكيفية التي تعبأ بها الأموال اللازمة لمشاريع بوت ، ويصف أنواع ومصادر رؤوس الأموال المتاحة من حيث درجة المخاطرة التي ينطوي عليها كل نوع من أنواع رؤوس الأموال ، ويبين أساليب الهيكلية المالية .

١٥ - وتتناول الفصول الأربعة التالية بقدر أكبر من التفصيل المسائل المتعلقة بالعقود . ويقدم الفصل العاشر ("مجموعة العقود") وصفا موجزا للترتيبات التعاقدية الرئيسية التي تنطوي عليها مشاريع بوت ، بما في ذلك اتفاقات الخبرة الاستشارية والاتفاق الأولي بشأن الاتحاد المالي ، واتفاق الاتحاد المالي الخاص بالمشروع ، واتفاق المشروع أو اتفاق الامتياز ، واتفاق الحكومة لشراء منتجات مرفق بوت (اتفاق شراء المنتجات) واتفاق البناء وعقود توريد المعدات ، وعقد التشغيل والصيانة وعقود التأمين وعقود التمويل . ومن هذه العقود المترابطة ، تتناول الفصول الثلاثة التالية بالمناقشة على نحو منفصل اتفاق المشروع أو اتفاق الامتياز ، واتفاق البناء وعقد التشغيل والصيانة . فالفصل الحادي عشر ("اتفاق المشروع") يحدد العناصر الأساسية التي ينبغي تنظيمها في أي اتفاق بشأن مشروع ، وهو اتفاق بين الاتحاد المالي للمشروع والحكومة بشأن صوغ المشروع وتشغيله . ويناقش الفصل الثاني عشر ("اتفاق البناء") كيف يتخذ اتفاق البناء في مشروع من مشاريع بوت ، في العادة ، شكل عقد تسليم المفتاح ، ويتناول ، بايجاز الأساليب الرئيسية الثلاثة لتحديد الثمن الذي يدفع للمقاول : مبلغ مقطوع أو سعر محدد . أو سعر قائم على التكاليف القابلة للاسترداد مضافا اليها الرسوم ، أو السعر القائم على أسعار الوحدات . وعلاوة على ذلك يشير الفصل باختصار الى بعض المسائل التعاقدية الرئيسية مثل احترام الجدول الزمني المحدد وضمان الجودة والتشغيل السليم لمرفق بوت وتحديد السعر ، الأداء ، والتعاقد من

الباطن وتوافر قطع الغيار ، ومطالبة المقاول بمبالغ اضافية وضمان الالتزامات الخاصة بالدفع . أما الفصل الثالث عشر (" عقد التشغيل والصيانة ") فيبين ويصف باختصار المسائل الرئيسية التي قد يتعين معالجتها في إطار عقد مبرم بين الاتحاد المالي للمشروع والشركة التي ستتولى مهمة الاشراف اليومي على تشغيل وصيانة مرفق بوت .

١٦ - وتناقش في الفصل الرابع عشر ("نقل الملكية") الخطوات النهائية لمشروع بوت أي الخطوات المتعلقة بنقل ملكية مرفق المشروع الى الحكومة المضيفة في نهاية فترة الامتياز . ويبحث الفصل الرابع عشر بصورة خاصة مسائل من قبيل امكانية تمديد فترة الامتياز وشروط وتكاليف نقل الملكية والضمانات بشأن النقل . ويختتم مشروع مبادئ اليونيدو التوجيهية بالفصل الخامس عشر ("بعض المعايير لتطبيق مفهوم بوت بنجاح") الذي يتضمن ملخصا للعوامل الرئيسية التي تتصف بها مشاريع بوت الناجحة في البلدان النامية .

#### باء - اللجنة الاقتصادية لأوروبا

١٧ - برعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة ورفقتها العاملة المعنية بالممارسات التعاقدية الدولية في مجال الصناعة التابعة للجنة تنمية التجارة ("الفرقة العاملة") ، عقد بجنيف في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ منتدى حول اجتذاب الاستثمارات الخاصة نحو المشاريع الكبيرة المتعلقة بالهياكل الأساسية في بلدان أوروبا الوسطى والشرقية وكومنولث الدول المستقلة . وتضمن جدول أعمال المنتدى ، ضمن مسائل أخرى ، المسائل القانونية والمالية ذات الصلة بمشاركة القطاع الخاص في تمويل المشاريع الخاصة بالهياكل الأساسية التي يقوم بها القطاع العام ، من تلك القوانين اللازمة لاعداد عقود موثوق بها لتمويل المشاريع وما اذا كان وضع قانون خاص بمشاريع بوت ، على سبيل المثال ، لازما (ويرد في النشرة الاعلامية TRADE/WP.5/53 الصادرة في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٥ جدول الأعمال الكامل للمنتدى) . واعتمد المشتركرون في المنتدى قرارا يوصي ، في جملة أمور ، بما يلي :

" ١٢ - تشكيل فريق للخبراء يتكون من ممثلي القطاع الخاص والقطاع العام وتكليفه بصوغ مبادئ توجيهية بشأن الأساليب الجديدة لاعداد ميزانيات تمويل المشاريع والبناء ، بما في ذلك مشاريع بوت ، لصالح بلدان أوروبا الوسطى والشرقية وكومنولث الدول المستقلة ، برعاية [الفرقة العاملة] (WP.5) :

" ١٣ - التعريف بهذه المبادئ التوجيهية عن طريق الحلقات الدراسية قيام اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة بنشرها ، بعد تقديمها الى الخبراء القانونيين للجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة وتصديقهم عليها بالصيغة التي تضعها [الفرقة العاملة] (WP.5) " (TRADE/R.633 ، المرفق) .

١٨ - وقد قبلت الفرقة العاملة توصية المنتدى بتشكيل فريق الخبراء وقررت أن يضطلع الفريق بأعماله ، بالتعاون التام مع المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير الذي شارك بنشاط في المنتدى وقدم الدعم الى هذه المبادرة (أنظر الفقرة ١٠ من الوثيقة (TRADE/R.633) .

### جيم - البنك الدولي

١٩ - قدم البنك الدولي الدعم في مجال صوغ مشاريع بوت قائمة بذاتها في عدد من البلدان . وفي حين أن البنك الدولي قد يقدم المساعدة الى أعضائه الذين يسعون الى وضع اطار قانوني وتنظيمي مؤات للاستثمار الأجنبي من خلال مشاريع بوت ، فإنه لا يشارك في الجهود العامة الرامية الى اعداد تشريعات نمونجية أو مبادئ توجيهية بشأن تشريعات خاصة بمشاريع بوت .

### دال - المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير

٢٠ - يقدم المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير الدعم المالي الى مشاريع بوت في عدد من القطاعات المختلفة (مثال تلك الاتصالات السلكية واللاسلكية وتوليد الطاقة الكهربائية ومد خطوط أنابيب النفط وشق الطرق وبناء المطارات واقامة شبكات الملاحة الجوية والموانئ والمحطات الطرفية الصناعية ومعالجة المياه واقامة شبكات المجاري وتصريف النفايات) . كما يقوم المصرف بدور استشاري بخصوص هذه المشاريع بما في ذلك بعض الجوانب المتعلقة بالاطر التشريعي .

### هـ - الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين

٢١ - في ٣٠ آب/أغسطس ١٩٩٥ ، عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، وهو منظمة غير حكومية يوجد مقرها في لوزان ، سويسرا ، حلقة عمل عنوانها "الخصوصية : فرصة جديدة للمهندسين الاستشاريين" . ولأغراض تلك الحلقة ، اتفق على أن عبارة "الخصوصية" تشمل مجموعة متنوعة من الأساليب الجديدة لتنفيذ المشاريع ، بما فيها مشاريع بوت . وبعد المناقشة ، اتفق المشاركون في تلك الحلقة على أن يضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين شروط عقد قابلة للتطبيق بشأن الأساليب الجديدة لتمويل المشاريع .

### ثالثا - الدور الذي يمكن أن يؤديه اطار قانوني ملائم

#### ألف - تعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب

٢٢ - استخدم مفهوم البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) بشكل رئيسي حتى الآن لتنفيذ مشاريع كبيرة تتعلق بالهياكل الأساسية ، وهي مشاريع تتطلب قدرا ضخما من الاستثمار من المصادر الخاصة . وبوجه عام ، يتم الحصول على معظم الأموال المستخدمة لتنفيذ هذه المشاريع بالاقتران من المصارف التجارية وسائر المؤسسات المالية . غير أن تسديد الأموال المقترضة وتحقيق عائدا من الاستثمار يحصلان على مدى فترة طويلة . ولذلك فإن مقرضي المشروع والمستثمرين ينتظرون من الحكومة المضيئة أن تبدي بوضوح نيتها على تشجيع الاستثمارات الخاصة على الأجل الطويل وعلى أن هذه الاستثمارات ستكون مشمولة بالحماية من المصادرة أو التأميم دون تقديم تعويضات منصفة .



٢٣ - ومن الوسائل التي يمكن للحكومات المضيفة أن تعبر بها عن هذه النية توفير اطار قانوني محكم يشجع الاستثمار الخاص ويكفل تحصيل عائدات الاستثمار . وستتخذ معظم هذه التدابير شكل تشريعات تنظم الاستثمارات وسائر المسائل التجارية بوجه عام ولا تكون بالضرورة موجهة نحو مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية على وجه التحديد . فوجود هذه التشريعات تيسر التفاوض بشأن مشاريع محددة . والسبب في ذلك أنه سيتعين ، في حالة عدم وجود هذه التشريعات ، أن تشمل العقود مختلف المسائل والضمانات التي ستكون بخلاف ذلك مشمولة بالتشريعات ، مما يزيد من تعقيد عملية المفاوضات .

#### باء - مجالات التشريع ذات الصلة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية

٢٤ - تندرج التشريعات التي تتصل بدرجة أو بأخرى بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية في فئتين . أما الفئة الأولى فتشمل التشريعات الموجهة أساسا نحو ترويج الاستثمار الخاص الأجنبي . وسوف تتضمن شروط هذه التشريعات التي ستحظى باهتمام خاص من الجهات الراعية لمشاريع بنت أو التي تقدم لها القروض أحكاما تتعلق بالملكية الخاصة للأرض وغيرها من الأصول ، واعادة الأرباح الى الوطن ، وقابلية تحويل العملة الأجنبية والاشترء العام . وتشمل الفئة الثانية التشريعات التجارية العامة للبلد المضيف ، وخاصة المتعلقة منها بتأسيس المنشآت التجارية ، وتحويل المستحقات التجارية وسائر الترتيبات المتعلقة بالضمانات والاشترء العام ، كما أنها تشمل اطارا ملائما ينظم العقود التجارية واجراءات تسوية النزاعات .

٢٥ - وتوجد في بعض مجالات القانون التي ورد ذكرها ، نصوص قانونية متسقة ، منها نصوص تتصل بعمل اللجنة ، يحسن بالدول أن تنظر في اعتمادها . وتشمل هذه النصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية ، وقانون الأونسيترال للنموذجي لاشترء السلع والانشاءات والخدمات ، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، والاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها .

٢٦ - فضلا عن الحاجة الى هذه التشريعات ، ثمة في كثير من الأحيان حاجة الى وضع تشريعات أكثر تحديدا بشأن تنفيذ جوانب معينة من مشاريع "بوت" . فهذه التشريعات لا توفر مؤشرات واضحة للمستثمرين المحتملين بشأن اهتمام الحكومة بالاضطلاع بهذه المشاريع فحسب ، بل انها تكفل وتيسر أيضا مشاركة القطاع الخاص في مشاريع القطاع العام . ففي معظم الدول مثلا ، جرت العادة على أن تقوم مؤسسات القطاع العام التي تعمل في العادة على شكل مؤسسات احتكارية بتمويل وإدارة مشاريع الهياكل الأساسية العامة الى حد كبير . وفي معظم هذه الحالات ، قد تكون هنالك حاجة الى توفير أساس تشريعي لمشاركة القطاع الخاص ، وبوجه خاص لارساء الحق في فرض رسوم على الجمهور مقابل استخدام المرفق المعترزم بناؤه أو مقابل استخدام منتجاته . ويرد في الفقرات ٣١ الى ٨٤ أدناه ذكر بعض المواضيع الأخرى التي قد يكون من المفيد التطرق اليها في اطار هذه التشريعات المتعلقة بمشاريع "بوت" .

### جيم - النهج الراهنة ازاء التشريعات المتعلقة بمشاريع بوت

٢٧ - تختلف النهج التشريعية فيما بين الدول التي سنت تشريعات بشأن مشاريع "بوت" . فقد اعتمد بعض الدول تشريعات تستهدف تنظيم عملية تنفيذ مشاريع "بوت" بوجه عام . وفي بعض الحالات ، تضع هذه التشريعات بارامترات عامة تستطيع الأجهزة الحكومية في اطارها التفاوض بشأن عقود "بوت" . ومن مزايا هذا النهج اتاحة المرونة في التفاوض بشأن العقود بطريقة تناسب الظروف الخاصة بكل مشروع . وتشمل الأحكام المعهودة لهذه التشريعات مثلا : الترخيص بمنح القطاع الخاص امتيازات بشأن مشاريع بوت ، وبيانا بالقطاعات التي يمكن الاضطلاع فيها بمشاريع بوت ، وقواعد عامة بشأن طريقة الحصول على التمويل وبشأن الحوافز التي يمكن منحها للجهات التي ترغب في الاضطلاع بمشاريع بوت (بما في ذلك مختلف أشكال تخفيف عبء الضرائب) . وتتضمن هذه التشريعات في بعض الأحيان أحكاما بشأن الاشتراء بما في ذلك الأحكام المتعلقة بطرائق التماس العطاءات أو العروض وتقييمها .

٢٨ - وتسن التشريعات الوطنية في بعض الدول لتنظيم تنفيذ مشاريع "بوت" في قطاعات معينة (مثل توليد الطاقة الكهربائية ومعالجة المياه ومياه المجاري وشق الطرق للسير مقابل دفع رسوم ، ووسائل النقل العام) . وكالمعهود ستشمل هذه التشريعات أحكاما بشأن أنواع المرافق في القطاع الخاضع للوائح تنظيمية التي يمكن بناؤها بواسطة مشاريع بوت ، ومدى التدخل الحكومي (بما في ذلك المرافق أو المباني التي يمكن أن تمنحها الحكومة للاتحاد المالي للمشروع) ، واصدار موافقات على تحصيل الأرباح (ويمكن أن يشمل ذلك حسابات مفصلة بشأن الأسعار التي يمكن تقاضيها على ناتج المشروع) . كما تتضمن هذه التشريعات في بعض الأحيان أحكاما خاصة بشأن الكيفية التي يمكن بها القيام بالاشتراء بشأن المشاريع .

٢٩ - أما النهج التشريعي الآخر ازاء مشاريع بوت فيتمثل في اعتماد تشريع بشأن تنفيذ مشروع محدد من مشاريع بوت بحيث لا يبقى للأطراف سوى التفاوض بشأن تفاصيل تنفيذه . وكالمعهود سوف تحدد هذه التشريعات المضمون الأساسي للالتزامات التعاقدية لتنفيذ المشروع ، بما في ذلك مسائل منها الفترة الزمنية القصوى التي يمكن منح امتيازات بشأنها ، ومدى الدعم الذي يمكن أن تقدمه الحكومة ، وقواعد الاشتراء ، ووسائل تسديد الديون واعادة الأرباح الى الوطن ، وشروط تشغيل المشروع ونقل ملكيته .

### رابعا - مجمل المسائل التي تشملها التشريعات الوطنية

٣٠ - تيسيرا لمناقشة النطاق الممكن للنص الذي قد ترغب اللجنة في صوغه في هذا المجال ، تقدم الفقرات ٣١ الى ٨٤ مجملا للمسائل والحلول التشريعية الواردة في القوانين الوطنية . وعند اعداد هذا التقرير ، درست الأمانة نصوص تشريعات ولوائح تنظيمية ، وكذلك مشاريع تشريعات تتصل بمشاريع من نوع بوت من نحو أربعة وعشرين بلدا . وتجدر الإشارة الى أنه ، حيث أنه لا توجد لدى بلدان عديدة تشريعات محددة بشأن مشاريع بوت فان التشريعات التي درستها الأمانة تشمل قوانين ولوائح تنظيمية وطنية أخرى يحتمل أن تكون ذات صلة بتنفيذ مشاريع الهياكل الأساسية بموجب ترتيب يتعلق بمشاريع "بوت" في البناء ، من ذلك مثلا القوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالاشتراء ، ومنح امتيازات بشأن الخدمات العامة والمرافق العامة .

## ألف - أحكام عامة

### ١ - مجالات الامتياز

٣١ - تسرد قوانين وطنية عديدة المجالات التي يمكن فيها منح امتياز ، منها مثلا انتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها واقامة شبكات معالجة المياه وتصريف مياه المجاري ومرافق النقل والاتصالات السلكية واللاسلكية واستغلال المعادن . وتنص بعض القوانين على جواز منح امتياز حيثما يكون للدولة احتكار قائم بحكم القانون . وثمة أيضا أحكام تقيد من منح الامتيازات لأسباب تتعلق بالأمن القومي .

### ٢ - البيانات المتعلقة بالسياسة العامة

٣٢ - تتضمن بعض القوانين أحكاما توجيهية تعبر عن المبادئ التي ينبغي أخذها في الاعتبار عندما تعتمزم الأجهزة الحكومية اتخاذ ترتيبات لمشاريع بوت والدخول فيها . وقد تقتصر هذه الأحكام على بيانات عامة بشأن السياسة العامة (مؤداها مثلا تشجيع الهيئات الحكومية على فتح الأسواق والصناعات أمام الاستثمار الخاص والأجنبي) أو قد تستكمل بعوامل يجدر أن تؤخذ في الاعتبار عند اتخاذ قرار بشأن منح امتياز أو عدم منحه تبين مثلا أن منح جهة خاصة امتيازًا سيحقق وفورات ، أو الأثر الذي سترتب على مشروع من مشاريع "بوت" فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا أو نوعية الخدمات .

### ٣ - الهيئة الحكومية المختصة

٣٣ - ينشئ عدد من القوانين هيئة حكومية جديدة يخول لها الدخول في اتفاق بشأن مشروع ، بينما تفوض قوانين أخرى هذه السلطة لهيئات عمومية موجودة من قبل . ووفقا لبعض القوانين ، يقتضى لمنح امتياز ما موافقة هيئة عليا كالبرلمان أو مجلس الوزراء أو سلطة اشرافية .

٣٤ - وازافة الى اشتراط الحصول على تصريح بمنح الامتياز ، كثيرا ما تستوجب القوانين الوطنية رخصا للأنشطة المضطلع بها في اطار أي ترتيب من ترتيبات بوت ، من ذلك مثلا استخدام رقعة أرض عمومية لأغراض محددة أو تركيب بعض المعدات . ويمكن أن تعود سلطة اصدار هذه التراخيص الى هيئات مختلفة توجد على مستويات حكومية مختلفة . وفيما يلي أمثلة للأحكام الرامية الى تيسير وتعجيل الحصول على هذه التراخيص : الأحكام التي تستوجب سرد كل التراخيص اللازمة في صك الامتياز ؛ والأحكام التي تطلب من هيئة معينة الاشراف على اصدار قرارات الموافقة ومساعدة صاحب الامتياز على التعامل مع الهيئات المختصة باصدار التراخيص ؛ والأحكام التي توجه ، لأغراض منح الامتيازات ، اصدار التراخيص عبر هيئة واحدة ؛ والأحكام المتعلقة بالمواعيد النهائية لاتخاذ اجراء بشأن طلب مقدم للحصول على ترخيص .

#### ٤ - التخطيط والتنسيق

٣٥ - نظرا للدور الذي يمكن أن تقوم به صفقات البناء والتشغيل ونقل الملكية في الاقتصاد الوطني أو الاقليمي ، تنص القوانين على وسائل شتى لتخطيط وتنسيق هذه الصفقات ، منها مثلا وضع خطة رئيسية للمشاريع التي يمكن أن تكون موضع امتياز ؛ ومنح هيئة ما سلطة الترخيص باتخاذ ترتيبات تتعلق بمشاريع بوت ؛ والزام تلك الهيئة بالتشاور مع هيئات محددة أخرى قبل اعطاء التصريح بذلك ؛ واشتراط أن يكون منح أي امتياز رهنا بموافقة حكومة محلية اذا كان الامتياز يتعلق بنشاط تضطلع به هيئة من هيئات تلك الحكومة المحلية ؛ وفرض واجب اشعار هيئات عامة معينة بأي اقتراح يتعلق بمشروع من مشاريع بوت ، ونشر تفاصيل المشاريع المقترحة التي تهم مستثمري القطاع العام أو المستثمرين المحتملين ؛ والزام الهيئات العامة بتنسيق التدابير التي تتخذها في حالة حدوث تغييرات غير متوقعة في مشروع من مشاريع بوت .

٣٦ - وعلاوة على ذلك ، قد تكون هناك حاجة في الحالات التي توجد فيها عدة ترتيبات مستقلة وان كانت متصلة تقنيا بترتيبات بوت - (في مجال خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية مثلا) ، الى التنسيق فيما بين أصحاب الامتياز أو أصحاب الامتياز المحتملين بهدف ضمان اتساق الحلول التقنية المعتمدة . ويتعزز هذا التنسيق أحيانا باشتراط أن تتضمن اتفاقات المشاريع أحكاما ملائمة بشأن التنسيق أو بالنص على تقديم اقتراحات الى أصحاب الامتياز .

#### ٥ - الاعلان والسرية

٣٧ - تسعى القوانين الى تحقيق التوازن بين اهتمام الحكومة أو الجمهور بالحصول على معلومات معينة عن مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية وحرص صاحب الامتياز على الاحتفاظ بسرية المعلومات . فيقتضي مثلا وجوب أن تصدر في منشور أو أن تكون في متناول الجمهور معلومات عن منح الامتياز وعن الشروط المحددة في اتفاق المشروع . وفي بعض الأحيان ، يحدد الأشخاص الذين تتيسر لهم امكانية الحصول على الوثائق على وجه الحصر ، وذلك بالاشارة مثلا الى نوع الاهتمام الذي يبذونه بالمشروع . وفي بعض البلدان ، تحفظ سجلات خاصة بشأن الامتيازات ، ويكون سريان العقد مرهونا بالتسجيل . ومن جهة أخرى ، تكفل بعض القوانين سرية المعلومات التي لا يلزم صاحب الامتياز بالاعلان عنها ، وذلك مثلا بالنص على أن الموظفين الحكوميين الذي يمكنهم الاطلاع على المعلومات الخاصة بالامتياز ملزمون بالحفاظ على سرية هذه المعلومات .

#### باء - منح الامتياز

##### ١ - المتطلبات والشروط

٣٨ - نظرا لارتفاع تكاليف الاستثمار وضرورة التأكد من القدرة المالية لصاحب الامتياز ، تقتضي بعض القوانين ألا يقل رأس مال الشركة صاحبة الامتياز (رأس المال المساهم) عن نسبة مئوية معينة من المجموع الكلي للاستثمار . وتنص بعض القوانين على أن يكون الاتحاد المالي للمشروع هو المسؤول

الوحيد عن الحصول على الموارد المالية اللازمة أو أن يقصر أي استثمار عام على نسبة مئوية معينة من المجموع الكلي للاستثمار .

٣٩ - وتتضمن قوانين عديدة معايير بشأن الأهلية ومقتضيات أخرى تتعلق بأصحاب الأسهم في الشركة صاحبة الامتياز . وهذه الأحكام مثلا تخول صراحة للأجانب الحق في أن تكون لهم أسهم في الشركة صاحبة الامتياز ؛ وتقتصر الملكية الأجنبية على نسبة مئوية معينة وتخصص النسبة الباقية للمستثمرين المحليين ؛ وتحظر مشاركة الأشخاص الذين لهم صلة بالحكومة (كالخبراء الذين تعينهم الحكومة ، والموظفين الحكوميين ، والممثلين المنتخبين وأقربائهم) ؛ وتلزم أصحاب الأسهم بالإبلاغ ، عن انتساباتهم الى شركات تضطلع بنفس النشاط الذي تقوم به الشركة صاحبة الامتياز ؛ وتمنح أفضليات خاصة لأصحاب الأسهم كبلديات البلد المضيف فيما يتعلق مثلا بالحقوق في التصويت أو الحقوق في الاصدارات الجديدة من الأسهم ؛ وتحديد مسؤولية أصحاب الأسهم عن اعداد الحساب النهائي للمشروع الذي ينبغي إحالته الى الحكومة عند انقضاء فترة الامتياز أو انتهاء الامتياز .

## ٢ - حقوق الأسبقية للجهات المحلية

٤٠ - يمكن تبين عدة أحكام تمنح الأسبقية للجهات المحلية في سياق منح امتياز . ويجري هذا إما في اطار عملية اختيار صاحب الامتياز أو بالزام صاحب الامتياز الذي وقع عليه الاختيار بمنح الأسبقية لأطراف ثالثة محلية . وتنشئ بعض القوانين الالتزام الخاص الذي يقع على الجهة المشترية باخطار كل الجهات المحلية المهتمة المحتملة بمشروع محدد وبالعودة الى تقديم عطاءات . واطافة الى ذلك ، عندما تقدم عطاءات متساوية في المزايا ، يجوز أن يرجح عطاء الجهة المحلية . وعلاوة على ذلك ، قد تتضمن القوانين أحكاما تمنح هوامش أفضلية لمقدمي العطاءات الذين يتعهدون باستخدام أيدي عاملة محلية ، أو متعاقدين محليين أو منتجات محلية .

٤١ - وثمة طريقة أخرى لضمان منح الأسبقية للجهات المحلية وهي الزام صاحب الامتياز باستخدام المنتجات المحلية . ويمكن العثور على النهج ذاته فيما يخص تشغيل الأيدي العاملة المحلية : فبعض القوانين تنص على أنه يتعين على صاحب الامتياز ، في مراحل معينة من المشروع ، تشغيل موظفين محليين . أما فيما يتعلق بالسؤال عما يمكن اعتباره جهة محلية ، فالقوانين تختلف في الرد عليه : فبعض القوانين تشير الى الملكية ويشير بعضها الآخر الى الوضع القانوني .

## ٢ - اختيار صاحب الامتياز

٤٢ - ثمة سمة مشتركة بين القوانين التي جرى تحليلها وهي الأحكام المتعلقة باختيار صاحب الامتياز . ذلك أن الحكومة تتمتع في عدد من القوانين بقدر كبير من الحرية في تقرير أسلوب الاختيار ، بما في ذلك إجراء مفاوضات مباشرة مع واحد أو أكثر من أصحاب الامتياز المحتملين . أما الأساليب الأخرى المشار اليها فهي شبيهة بالأساليب المذكورة في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والخدمات والخدمات وهي المناقصة والمناقصة المحدودة والمناقصة على مرحلتين وطلب عروض الأسعار .

٤٣ - وبموجب بعض القوانين الوطنية ، من الالزامي من حيث المبدأ استخدام أسلوب المناقصة العامة . ويصرح بشكل استثنائي باستخدام أسلوب الممارسة المباشرة بدلاً من المناقصة العامة ، وذلك مثلاً عند عدم نجاح مناقصة عامة سابقة أو عندما يكون من المعتمد تمويل المشروع بالكامل من مصادر خاصة ، أو في حالة تقديم عروض غير ملتزمة بشأن ترتيبات مشاريع "بوت" .

٤٤ - وتتضمن القوانين ، عادة ، قائمة بالمواضيع التي يتعين ذكرها في الدعوة الى تقديم العطاءات والنظر فيها عند تقييم العطاءات . وتشمل هذه القائمة مثلاً هيكل الثمن الذي سيتقاضاه صاحب الامتياز ، واحتمال الزيادات في تلك الثمن ، والاعانات الحكومية المقرر أو المتوقع منحها لصاحب الامتياز ومدى الحقوق المقصورة الذي سيتمتع بها صاحب الامتياز في تشغيل المشروع ، ومدة فترة الامتياز ، وانتهاء الامتياز ، ونقل صاحب الامتياز ملكية المشروع الى الحكومة بعد انتهاء فترة الامتياز .

٤٥ - وفيما يتعلق بالعروض غير الملتزمة ، تجيز بعض القوانين المفاوضات المباشرة مع صاحب الامتياز المحتمل ، بينما تقتضي قوانين أخرى اجراء مناقصة عامة على أساس الحلول التقنية الواردة في العرض غير الملتزم اذا كانت الحكومة مستعدة لمنح امتياز من النوع المقترح . وفي اطار هذا النوع من المناقصات العامة ، تتيح بعض القوانين هامش أفضلية (١٠ في المائة مثلاً) لمقدم العطاء الذي قدم العرض غير الملتزم . والهدف من هامش الأفضلية تعويض مقدم العطاء هذا عن تكاليف اعداد العرض غير الملتزم وايجاد حافز لتقديم عروض جديدة من هذا القبيل .

٤٦ - وفي كثير من الحالات لا تكون الشركة التي ستتولى تنفيذ الامتياز قد أنشئت بعد عند اختيار الاتحاد المالي الذي سيمول المشروع . ومن ثم فإن بعض القوانين تتناول التزام الاتحاد المالي بتأسيس تلك الشركة (صاحب الامتياز) في غضون مهلة زمنية محددة بعد اختيار الاتحاد المالي . وعدم اقامة الشركة في غضون تلك الفترة الزمنية عادة ما يعطي الحكومة حرية منح الامتياز لجهة أخرى .

٤٧ - وفيما عدا ما ترد الاشارة اليه أدناه ، يبدو أن السياسات التي تقوم عليها الأحكام الواردة في القوانين الوطنية والمتعلقة باختيار صاحب الامتياز مماثلة بصفة عامة للأحكام التي يستند اليها قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات . ومن الاعتبارات المحددة التي توضع في الاعتبار لدى اختيار صاحب الامتياز التكلفة المرتفعة للغاية لاعداد العناصر التقنية والتجارية والمالية لمشاريع بوت ، وهي السبب في منح هامش تفضيل لصاحب الامتياز المحتمل الذي قدم عرضاً لم يلتزم . وقد تنطبق إحدى الاعتبارات المحددة الأخرى عندما يراد تنفيذ عدة مشاريع في قطاع صناعي معين تقل فيه المنافسة (من ذلك مثلاً الاتصالات السلكية واللاسلكية أو شبكات امداد المياه أو الغاز أو الكهرباء) . وفي هذه الحالات قد يكون من مصلحة الحكومة تعزيز المنافسة في تلك المجالات ، وذلك فانها قد تود أن تمنح الامتيازات لأكثر من اتحاد مالي واحد ، حتى وان أوصت عملية تقييم عناصر أخرى من العروض التي قدمتها الاتحادات المالية بمنح الامتياز لصاحب امتياز واحد .

#### ٤ - اختيار المتعاقدين من الباطن

٤٨ - قد ترد في القوانين الأنواع التالية من الأحكام بخصوص اختيار المتعاقدين من الباطن مع صاحب الامتياز : الالتزام بأن تحدد في العطاء النسبة المئوية للقيمة الاجمالية للأعمال التي سيجري التعاقد عليها من الباطن ؛ الالتزام بتعيين المتعاقدين من الباطن قبل منح الامتياز ؛ تحديد نسبة مئوية دنيا من قيمة المشروع التي يجب التعاقد عليها من الباطن مع شركات ليست منتسبة للاتحاد المالي للمشروع ؛ الالتزام باستخدام الأساليب التنافسية ، بما في ذلك اجراءات طرح المناقصات لدى اختيار المتعاقدين من الباطن . وتتضمن بعض القوانين أحكاما تحيد منح عقود من الباطن لشركات من البلد الذي سينفذ فيه المشروع (من تلك مثلا تدابير خاصة لاشعار المتعاقدين من الباطن المحليين المحتملين أو مشاركة متعاقدين من الباطن محليين باعتبار ذلك معيارا من معايير التقييم الخاصة باختيار صاحب الامتياز) .

٤٩ - وتقضي احدى وكالات التمويل الدولية في مبادئها التوجيهية بشأن الاشتراء ذي الصلة بمشاريع بوت بأن لصاحب الامتياز ، اذا كان قد اختير بأسلوب تنافسي مناسب حرية اختيار المتعاقدين من الباطن في حين أنه يجب ان لم يتبع أسلوب تنافسي في اختيار صاحب الامتياز ، اتباع هذه الأساليب في اختيار المتعاقدين من الباطن .

#### ٥ - الاتفاق الخاص بالمشروع

٥٠ - قد يتناول القانون في بعض الأحيان طائفة من المسائل التي يتعين أن يشملها الاتفاق الخاص بالمشروع بين الحكومة وصاحب الامتياز . ومن هنا فان بعض القوانين الوطنية تقتضي أن يحدد الاتفاق الخاص بالمشروع الأنشطة موضوع الامتياز . وتقتضي قوانين أخرى أن يتضمن الاتفاق الخاص بالمشروع أحكاما بشأن المسائل المالية ، مثل نوع وقدر الضمانات المالية التي تمنحها الحكومة من أجل تنفيذ الاتفاق الخاص بالمشروع ، وحق صاحب الامتياز في الحصول على الأرباح الناتجة من النشاط موضوع الامتياز ، والالتزام صاحب الامتياز بأن يدفع للحكومة أي رسوم تتعلق بالامتياز ، ومعايير أو طريقة تحديد وتعديل السعر الذي سيتقاضاه صاحب الامتياز . ويجوز أن تقضي القوانين الوطنية أيضا بأن ينص الاتفاق الخاص بالمشروع على أن تمارس الدولة قدرا من الاشراف .

٥١ - وقد تحدد بعض القوانين الوطنية كذلك حقوق والتزامات الأطراف وذلك باقتضاء أن ينص الاتفاق الخاص بالمشروع على أمور منها معايير النوعية ومراقبة الأداء وتعويض صاحب الامتياز عن ما يدخله على المرفق من اضافات أو تحسينات ؛ ومسؤولية صاحب الامتياز عن عدم الوفاء بالتزاماته بموجب الاتفاق الخاص بالمشروع ، بما في ذلك الجزاءات أو التعويضات المقطوعة في حالة الاخلال بالعقد ، والآثار المترتبة على التأخر في انهاء المشروع ، ومراجعة وتعديل الاتفاق الخاص بالمشروع ، وفسخ العقد قبل الأوان وتسوية المنازعات .

٥٢ - كما قد تقضي القوانين الوطنية بأن ينص الاتفاق الخاص بالمشروع على الأفضلية ، أن وجبت ، التي يعطيها صاحب الامتياز لتشغيل العمال المحليين والموردين المحليين ، وتدريب العاملين أو أي اشتراط يتصل بحماية البيئة والمناطق المشمولة بحماية القانون ، والأمن القومي والنظام العام .

## جيم - حقوق والتزامات صاحب الامتياز

### ١ - طبيعة الامتياز

٥٣ - تتضمن عدة قوانين أحكاما تحدد النظام القانوني للامتياز وطبيعة حقوق صاحب الامتياز . فبعض القوانين تنص مثلا على أن الامتياز يتعلق بخدمة عامة تؤدي نيابة عن الدولة ، أو على أنه يتعين ممارسة الحق الممنوح بما يتوافق مع الصالح العام . وعلاوة على ذلك ، تنص القوانين الوطنية عموما على أن الدولة تحتفظ بحق ملكية جميع الأصول العامة التي ينطوي عليها الامتياز ، بينما لا يمنح صاحب الامتياز الا الحق في استخدام وحيازة تلك الأصول .

### ٢ - الالتزامات

٥٤ - يتضمن عدد كبير من القوانين أحكاما تحدد التزامات صاحب الامتياز الناشئة من الاتفاق الخاص بالمشروع . وتشير هذه الالتزامات أساسا الى واجب تنفيذ المشروع وتقديم الخدمة ذات الصلة بطريقة مناسبة ومتقنة وفقا لأحكام الاتفاق الخاص بالمشروع . كما قد تفرض القوانين الوطنية التزامات أكثر تحديدا على صاحب الامتياز ، من ذلك الالتزام بحيازة نوع من التأمين ، وتقديم ضمانات لانجاز مختلف مراحل المشروع (عن طريق كفالة الأداء على سبيل المثال) ، واستخدام ونقل التكنولوجيا الجديدة في تنفيذ المشروع ، والحرص على الممتلكات العامة .

### ٣ - المصادر الفرعية للايرادات

٥٥ - قد يكون صاحب الامتياز قادرا ومستعدا ، بالاضافة الى تنفيذ المهام الأساسية المنصوص عليها في الامتياز ، على الاضطلاع بأنشطة أخرى بغية كسب ايراد اضافي . ففيما يتعلق بامتياز لبناء وتشغيل طريق رئيسي يرسم للعبور على سبيل المثال ، قد يصرح لصاحب الامتياز ، باستصلاح الأراضي المحاذية للطريق من أجل الامداد بالوقود أو تقديم خدمات صيانة السيارات أو بيع أماكن للدعاية والاعلان أو تسيير فنادق أو مطاعم أو محلات تجارية . ومن شأن هذه الأنشطة الفرعية أن تؤدي الى تعزيز وتنويع مصادر الدخل لمنشأة صاحب الامتياز وتوازن خشية صاحب الامتياز من عدم كفاية الايرادات المتأتية من الأنشطة الأساسية للامتياز للحصول على هامش ربح معقول . وقد تكون الأنشطة الفرعية المربحة بديلا للضمانات الحكومية .

٥٦ - وتنص بعض القوانين الوطنية صراحة على أنه لا يجوز لصاحب الامتياز الا القيام بالأنشطة المتعلقة بالامتياز وبالأنشطة التي ترتبط ارتباطا وظيفيا بالامتياز . وتشير قوانين أخرى الى جواز السماح لصاحب الامتياز بتقديم خدمات فرعية . وفي هذا الصدد ، ينص على أن تأخذ الحكومة في الاعتبار ، لدى تقييم العطاءات المقدمة من الاتحادات المالية المحتملة للمشروع ، عدد وحجم الخدمات الفرعية التي يتوقع أصحاب العطاءات أن يسمح لهم بتقديمها . وتشير بعض القوانين الى جواز أو عدم جواز اعطاء صاحب الامتياز بعض الحقوق الخالصة فيما يتعلق بتقديم الخدمات الفرعية . وفي الحالات التي يضطلع فيها صاحب الامتياز بأنشطة فرعية ، تم حد أيضا أحكام مفادها أنه يجب ألا يتعارض صاحب



الامتياز ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو بواسطة العقد أو من خلال استخدام مواصفات وطنية محددة ، بارغام الجهات المشتريه لسلعه أو خدماته الأساسية أن تشتري منه أيضا معدات اضافية أو خدمات صيانة .

#### ٤ - تحويل الحقوق والامتياز الفرعي والعوائق

٥٧ - ترد في القوانين الوطنية اجابات متباينة عن امكانية تحويل حقوق صاحب الامتياز سواء جزئيا أو بالكامل . وفي حين تجيز بعض القوانين تحويل الحقوق التي تخضع ، عادة ، لموافقة مسبقة من الحكومة ، فان قوانين أخرى تحظر أي شكل من أشكال تحويل الحقوق في الامتياز . ويمكن كذلك ايجاد حلول مختلفة ضمن تلك القوانين التي تسمح بتحويل الحقوق . ولا تسمح بعض القوانين الوطنية سوى بالتحويل الكامل للحقوق في الامتياز بما في ذلك جميع الحقوق التي ينطوي عليها ، بينما تجيز قوانين دول أخرى التحويل الجزئي لبعض الحقوق .

٥٨ - وعلى نفس المنوال ، لا تجمع القوانين الوطنية على ما اذا كان يجوز لصاحب الامتياز أن يمنح امتيازات فرعية . وتقتضي بعض القوانين الحصول على موافقة مسبقة من الحكومة لمنح أي امتيازات فرعية ، في حين ترفض قوانين أخرى صراحة هذه الامكانية .

٥٩ - وتخول بعض القوانين لصاحب الامتياز أن يقدم الممتلكات والمباني موضوع الامتياز كضمان للالتزامات الواقعة عليه . غير أن بعض القوانين تقتضي في هذه الحالات الاستمرار في استخدام تلك الممتلكات والمباني لأغراض الامتياز .

#### دال - الالتزامات والتعهدات الحكومية

##### ١ - الحوافز والضمانات المالية

٦٠ - بالرغم من أن احدى الغايات الرئيسية من مشاريع بوت هي أن تتجنب الحكومات تعبئة الأموال العامة لتنفيذ مشروع من المشاريع ، فان هناك عددا كبيرا من مشاريع بوت تقدم فيها الحكومة شكلا من أشكال الدعم المالي . وتشمل الحوافز التي تقدمها الحكومة الاعانات والقروض بدون فائدة والاعفاء من رسوم الدفعة وغير ذلك من الرسوم والاعفاء من رسوم الاستيراد عن المعدات المستخدمة في المشروع أو منح معدلات تفضيلية بشأنها ، بل تكفل الدولة نوع من الحماية التأمينية . وفي بعض الحالات ، تعطي الحكومة ، بدرجة محدودة ، ضمانات . فقد تضمن الحكومة ، على سبيل المثال ، حق الاتحاد المالي للمشروع في تحويل الأموال بالعملة التي كسبها من مشروع بوت الى عملة أخرى (عادة ما تكون عملة قابلة للتحويل بحرية) أو توافر قدر كاف من العملة الأجنبية اللازمة لهذا التحويل . وقد تضمن الحكومة أيضا حق تحويل عائدات المشروع الى بلد أجنبي وحق بيع قدر معين من السلع أو الخدمات المتأتية من مشروع بوت الى جهاز حكومي (بغية ضمان حد أدنى من تدفق الإيرادات لصاحب الامتياز) أو توافر قروض مالية أو ضمانات قصيرة الأمد لهذه القروض في حالة وجود صعوبات تتعلق بالتدفق النقدي من جراء ظروف استثنائية أو غير متوقعة . وقد تضمن الحكومة فضلا عن ذلك ، تسديد جزء من القروض

الممنوحة للاتحاد المالي للمشروع ، أو تضمن أن تكون أسعار السلع أو الخدمات التي يقدمها صاحب الامتياز للحكومة (أو الأسعار التي يتقاضاها من العملاء رهنا بمراقبة الحكومة لهذه الأسعار كافية لتغطية التكاليف وتوفير معدل عائد .

٦١ - ولا تحدد قوانين أخرى نوع الضمانات التي يخول للحكومة تقديمها . وقد تقتصر هذه الفئة من القوانين على الإشارة الى جواز اعطاء ضمانات حكومية أو على وجوب أن تبين الضمانات ، ان أعطيت ، في الاتفاق الخاص بالمشروع أو على أن الحكومة تأخذ في الاعتبار ، لدى تقييم العروض التي يقدمها أصحاب الامتياز المحتملون ، الضمانات الحكومية المطلوبة . وأخيرا ، فان بعض القوانين ، على ما يبدو باعتبار أنه ينبغي عدم استخدام الأموال العامة في مشاريع بوت ، تستبعد هذا النوع من الحوافز كلية أو تحدها في نسبة مئوية معينة من اجمالي قيمة الاستثمار أو رأس المال المساهم للشركة التي تشغل الامتياز .

## ٢ - التأمينات

٦٢ - بالإضافة الى الضمانات المالية الممكنة ، تتضمن القوانين في أحيان كثيرة أحكاما تتعلق بأنواع أخرى من التأمينات التي تقدمها الحكومة . وتنص القوانين مثلا على أن تعامل الحكومة صاحب الامتياز معاملة تفضيلية فيما يتعلق بالحقوق الخاصة باستعمال الأراضي والطرق وغيرها من المرافق العامة المساندة ؛ أو على أن تبذل الحكومة مساعي معقولة لبناء الهياكل الأساسية اللازمة لتشغيل مرفق بوت على نحو مرض (مثل الطرق والمحطات الطرفية) ؛ أو على جواز أن يقضي الاتفاق الخاص بالمشروع بالحفاظ على بعض الشروط وأنه في حالة تغير تلك الشروط ، يكون من حق صاحب الامتياز الحصول على تعويضات أو تعديل أتعابه أو حتى فسخ الاتفاق الخاص بالمشروع . وعلاوة على ذلك ، هناك أحكام شبيهة بتلك التي ترد ، عادة ، في المعاهدات الخاصة بحماية الاستثمارات ، بما في ذلك ضمانات لاحترام الملكية الخاصة ولكفالة ألا يجري الغاء الامتياز الا بقرار من هيئة محددة تابعة للحكومة ومقابل تعويض عادل .

## ٢ - فرض الضرائب

٦٣ - تتضمن بعض التشريعات ترتيبات لمنح معاملة ضريبية تفضيلية لمشاريع بوت اما عن طريق منحها مباشرة أو عن طريق النص بجواز منحها رهنا بموافقة هيئة محددة . وتختلف أنواع الامتيازات الضريبية من بلد الى آخر وقد تتضمن أيا من الامتيازات التالية : ضرائب تفضيلية على الإيرادات ، قد توزع على مختلف مراحل المشروع (مثلا قد يتضاءل على مر السنين الامتياز الضريبي ، الذي يكون أعلى ما يمكن خلال فترة معينة بعد السنة الأولى من تحقيق أرباح) ؛ تطبيق معدل ضريبي تفضيلي على الأرباح المحولة الى الخارج ، ان وجد هذا النوع الخاص من الضرائب ؛ فرض ضريبة تفضيلية على رقم الأعمال فيما يتعلق بالسلع والخدمات المنتجة بمرفق بوت ، والاعفاء من اللوائح الجمركية .

## هاء - تشغيل الامتياز

### ١ - تحديد الأسعار والزيادات في الأسعار

٦٤ - بالنظر الى أن صاحب الامتياز كثيرا ما يقوم بتشغيل مرفق يتمتع بقدر من الاحتكار ، فان عددا كبيرا من القوانين تتناول ، على نحو مباشر أو غير مباشر ، مسألة الأسعار التي يتقاضاها صاحب الامتياز . وبعض القوانين لا تتناول في حد ذاتها سياسات تعديل الأسعار وانما تترك هذا الموضوع ليحدده الاتفاق الخاص بالمشروع . غير أن بعض القوانين تضع نظاما للرقابة على الأسعار التي يفرضها صاحب الامتياز . ويتم ذلك اما من خلال قيام الحكومة أو هيئة تنظيمية بتحديد الأسعار أو قيام صاحب الامتياز بتحديد رهنها بالحصول على موافقة مسبقة من الحكومة . وأخيرا . يجوز في اطار القوانين التي تتناول مشاريع محددة أو مجالا محددا بدقة من مجالات الامتياز ، أن تعطي الحرية في بعض الأحيان لصاحب الامتياز في فرض السعر الذي يراه معقولا .

٦٥ - وتخضع الرقابة التي تفرضها الحكومة على تحديد الأسعار وزيادتها لقواعد مختلفة . وتقتصر بعض القوانين على الإشارة الى وجوب أن تكون الأسعار عادلة أو معقولة أو معتدلة . وتنص بعض القوانين على معايير اضافية قد يكون من بينها ، على سبيل المثال ، الا تتجاوز الأسعار المبالغ اللازمة لاسترداد قيمة الاستثمار وتغطية التكاليف وكسب أرباح معقولة ؛ وجواز تعديل الأسعار بغية إعادة التوازن الاقتصادي والمالي الأصلي للعقد ؛ ووجوب ربط الأسعار بمؤشر للأسعار ؛ وضرورة استخدام مجموعة من المعايير الموحدة لضبط النوعية (كالتى أعدتها المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس) لقياس نوعية الأداء . وهناك أيضا قوانين تشير الى المصالح الاجتماعية بوصفها معيارا ، وعلاوة على ذلك ، تتيح بعض القوانين امكانية تخفيض الأسعار اذا تجاوزت أرباح صاحب الامتياز معدلا سبق تحديده مسبقا لعائد الاستثمار . وتحد بعض القوانين من تواتر الزيادات في الأسعار (مرة في السنة مثلا) .

٦٦ - وتنص بعض القوانين على التزام صاحب الامتياز بنشر الأسعار وأي تغييرات عليها ، وعلى التزامه بالامتثال للأسعار المنشورة ، وعلاوة على ذلك تستوجب بعض القوانين معاملة العملاء على قدم المساواة ، فيما يتعلق بالأسعار (وكذلك فيما يخص شروط العقد الأخرى) . وفي بعض الحالات ، يسمح بمعاملة فئات محددة من العملاء معاملة مختلفة . وعند قيام صاحب الامتياز بتوريد أنواعا مختلفة من السلع أو الخدمات ، هناك أيضا أحكام تتناول امكانية "تقديم اعانات داخلية" بمعنى أنه يجوز تخفيض أحد الأسعار ، شريطة زيادة سعر آخر بقدر متناسب . ويقضي أحد القوانين بأنه اذا حددت الحكومة سعرا يقل عن المستوى المنصوص عليه في العقد (وهو أمر يمكن أن يحدث لاعتبارات اجتماعية مثلا) فان الدولة تدفع الفارق بين السعريين . وينص قانون آخر على التوفيق ويحدد تكوين هيئة التوفيق واجراءات التوفيق ، بغرض تيسير التوصل الى اتفاق بشأن السعر بين الحكومة وصاحب الامتياز .

### ٢ - رصد تنفيذ المشاريع

٦٧ - في حين أن القوانين الوطنية تمنح للحكومة في أحيان كثيرة الحق في ممارسة قدر ما من الرقابة والاشراف على الامتياز ، فقد تختلف الآليات الخاصة بالرقابة والاشراف اختلافا كبيرا ، من حالة

الى أخرى . وتقتضي بعض القوانين أن ينص الاتفاق الخاص بالمشروع على قيام الحكومة بنوع من الرقابة . وتتضمن قوانين أخرى أحكاما ترسي حق الحكومة العام في ممارسة الاشراف بل وتعين حقوقا محددة مختلفة مثل الحق في الاطلاع على جميع المستندات والسجلات ، أو الدخول الى الأماكن التي يملكها صاحب الامتياز أو تلقي تقارير دورية من صاحب الامتياز . وفي بعض الحالات يكون للحكومة ، في اطار شروط وظروف متباينة ، الحق في أن تتولى بصفة مؤقتة الاشراف على المشروع وتشغيله . وتنص بعض القوانين الوطنية كذلك ، على أن تحوز الحكومة "حصّة ذهبية" في شركة صاحب الامتياز مما يعطي الحكومة حق الاعتراض على القرارات التي تتخذها الشركة مثل ائحال تغييرات على رأس المال أو تحويل الأسهم . فضلا عن ذلك ، تنص بعض القوانين على انشاء وكالة مستقلة أو مكتب مفتش خاص .

٦٨ - وبالإضافة الى ذلك ، تمنح بعض القوانين الحكومة سلطة المطالبة بائحال تغييرات على المشروع اذا ارتأت أن الخطة الأصلية غير كافية أو اذا اقتضى الصالح العام ذلك . وفي هذه الحالات تنص بعض القوانين على تعويض صاحب الامتياز عن التكاليف الاضافية ، في حين تحيل قوانين أخرى هذه المسألة الى الاتفاق الخاص بالمشروع أو تمنح صاحب الامتياز الحق في الانسحاب من العقد .

#### واو - العلاقات مع العملاء

٦٩ - يحتوي عدد من القوانين الوطنية على أحكام محددة تتناول المسائل المتعلقة بالعملاء . وترد فيما يلي أمثلة لأحكام واردة في القوانين الوطنية تحمي عملاء صاحب الامتياز : الالتزام بابرام عقد مع كل من الأطراف المهتمة ، وواجب عدم التمييز ضد أية مجموعة من المستعملين ، والالتزام بنشر ما يستخدمه صاحب الامتياز من شروط عامة وأسعار ، وأحكام تقضي بتقديم الشروط العامة الى هيئة مختصة للموافقة عليها ، والالتزام باصدار ايصالات اذا طلب العميل ذلك ، والالتزام باتتباع اجراءات اعادة نظر داخلية في حالة شكاوى العملاء ، وحق العملاء في أن يوجهوا الى هيئة عامة شكاوى بشأن أنشطة صاحب الامتياز ، والالتزام الذي تنص عليه بعض القوانين بأن تحقق تلك الهيئة في الشكاوى وتتخذ قرارا بشأنها .

#### زاي - العلاقات مع المنافسين

٧٠ - ينص بعض القوانين - كشرط لمنح الامتياز - على وجوب أن يعقد صاحب الامتياز اتفاقات تحدد معالمها في الامتياز مع المنافسين الذين يقدمون نفس الخدمات أو السلع التي يقدمها صاحب الامتياز أو مثلها . وقد تتعلق هذه الاتفاقات باستخدام نفس المعايير التقنية ، أو ، في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية مثلا ، الالتزام بالتشارك في الهياكل الأساسية للاتصالات .

## حاء - الأداء من جانب صاحب الامتياز

### ١ - الاخلال بالاتفاق

٧١ - يقتصر عدد من القوانين على اشتراط أن يتناول الاتفاق الخاص بالمشروع اخلال صاحب الامتياز بالاتفاق ونتائج ذلك الاخلال (ولا سيما دفع غرامات أو تعويضات مقطوعة ، والغاء الاتفاق ، والحق في طلب السداد بموجب ضمانات تقدم الى الحكومة) .

٧٢ - وعلاوة على اشتراط أن يتناول الاتفاق هذه المسائل ، تميز قوانين أخرى بين الاخلال المرتكب أثناء فترة التشييد والاخلال المرتكب أثناء تشغيل المشروع ، وتقدم أمثلة لنوعي الاخلال . وتنص على نتائج للاخلال تختلف بحسب الحالة .

٧٣ - وتعالج قوانين أخرى الاخلال في سياق الغاء الاتفاق الخاص بالمشروع ، وتقدم أمثلة لوجوه الاخلال التي قد تؤدي الى الغاء الاتفاق (مثلا ، التخلف عن جمع الأموال اللازمة لتشبيد المرفق ، أو عن اعداد الوثائق التقنية اللازمة لبدء أعمال التشييد ، أو عن مراعاة اللوائح التقنية في تنفيذ التشييد ، أو عن اكمال عملية الاستثمار في الوقت الملائم ، أو عن صيانة المرفق وفقا للمعايير المتفق عليها ، أو عن تقديم المعلومات المتفق عليها الى الحكومة ، أو عن استيفاء المعايير الدنيا للخدمات التي ينص عليها الاتفاق ، أو تقاضي أسعار أعلى من الأسعار المسموح بها بموجب الاتفاق) . وينص بعض القوانين على أنه لا يجوز الغاء الاتفاق الخاص بالمشروع الا في حالات الاخلال الجسيم بالاتفاق .

٧٤ - ويلزم بعض القوانين صاحب الامتياز بتعويض الحكومة عن أي دعاوى تقدم ضدها نتيجة لأنشطة صاحب الامتياز .

### ٢ - العوائق

٧٥ - توجد اختلافات كبيرة في القوانين الوطنية التي تتناول الظروف التي تحول دون اضطلاع صاحب الامتياز بالأداء بموجب الاتفاق الخاص بالمشروع . فبعض القوانين ينص على الغاء الاتفاق الخاص بالمشروع في حالة عجز صاحب الامتياز عن الأداء بسبب حدوث تغير غير متوقع في الظروف يخرج عن ارادة صاحب الامتياز . وتنص قوانين أخرى على تمديد فترة الامتياز ، كي تسنح لصاحب الامتياز فرصة التكيف مع الظروف الجديدة . وفي تلك الحالة ، يتوخى بعض القوانين أن تقدم الدولة شكلا من أشكال المساعدة المالية ، في حين تنص قوانين أخرى على استبعاد أي شكل من أشكال المساعدة لا يكون منصوبا عليه أصلا في الاتفاق الخاص بالمشروع . وتجزئ مجموعة أخرى من القوانين الوطنية مراجعة الاتفاق الخاص بالمشروع كي يعكس تغير الظروف .

## طاء - انتهاء الامتياز

### ١ - مبررات الانهاء الشائعة

٧٦ - تنص القوانين الوطنية على أسباب مختلفة لانتهاء الامتياز . وعادة ما تنص على واحد أو أكثر من المبررات التالية : التراضي ، انتهاء فترة الامتياز ، الوفاة ، تصفية أعمال صاحب الامتياز أو افلاسه ، اعادة شراء الحكومة للامتياز ، نزع الملكية أو أي شكل آخر من أشكال الاستيلاء من جانب الحكومة ، تغيير الخطط والأولويات الحكومية ، في الحالات التي يقتضيها الصالح العام أو الدفاع أو الأمن الوطنيين ، والاخلال بالاتفاق اخلالا جسيما من جانب أي من الطرفين .

٧٧ - وينص بعض القوانين على نتائج الانهاء ، رهنا بأسبابه . ففي حالة الاعسار مثلا ، ينص بعض القوانين على امكانية ما يسمى حق "التدخل" لصالح الأطراف الثالثة المهمة (وهم عادة دائنو صاحب الامتياز) ، الذي يمكن أن يتضمن الحق في المطالبة بنقل ملكية الامتياز .

### ٢ - التمديد

٧٨ - لا تتساوى القوانين الوطنية في قبولها لامكانية تمديد الامتياز الى ما بعد انتهاء مدته . فبعض القوانين لا يجيز التمديد الا اذا كان الاتفاق الخاص بالمشروع يسمح به صراحة ، وفي ظروف محددة . وثمة قوانين وطنية أخرى تجيز عموما للحكومة الموافقة على تمديد فترة الامتياز ، شريطة ألا يكون صاحب الامتياز قد أخل بأي التزام من التزاماته الرئيسية . ويفرض بعض القوانين الوطنية حدا لفترة التمديد القصوى ، أو ينص على أنه لا يجوز أن يكون هناك أكثر من تمديد واحد دون مناقصة عامة . غير أن بعض القوانين الوطنية يمنح صاحب الامتياز الحق في تمديد الامتياز بموجب نفس أحكام الامتياز الأصلية ، أو ينص على تجديد الامتياز تلقائيا ، اذا لم يقدم أي من الطرفين اشعارا بانتهاء الامتياز .

### ٢ - نقل ملكية المرفق الى الحكومة

٧٩ - من المعالم المشتركة في القوانين التي جرت دراستها النص على نقل ملكية المشروع بأكمله الى الحكومة ، خاليا من الرهون والالتزامات ، لدى انتهاء فترة الامتياز . وعلاوة على ذلك ينص بعض القوانين الوطنية على نقل ملكية المشروع قبل انتهاء فترة الامتياز ، وذلك بأن تعود الحكومة الى شراء المشروع وتدفع لصاحب الامتياز تعويضا معقولا .

٨٠ - بيد أنه توجد حلول متباعدة فيما يتعلق باجراءات نقل الملكية من هذا القبيل . ففي حين ينص بعض القوانين الوطنية على أن نقل الملكية يجري تلقائيا في نهاية فترة الامتياز ، تشترط قوانين وطنية أخرى أن يحرر صاحب الامتياز صكا ، في شكل من الأشكال ، بنقل الملكية . وتختلف القوانين الوطنية أيضا بشأن الأصول التي ينبغي أن تنتقل ملكيتها . فبعض القوانين يميز بين الأصول التي ترتبط أصلا بالامتياز ، والتي يتعين أن تعاد الى الحكومة ، والأصول التي يحصل عليها أثناء فترة الامتياز ويقصد بها تنفيذ الامتياز ، والتي يجوز لصاحب الامتياز الاحتفاظ بها أو يجوز له أن يطالب بتعويض عنها .

٨١ - ويمنح بعض القوانين الحكومة خيار أن تقتضي ، بدلا من نقل الملكية ، ازالة مرافق المشروع تماما على نفقة صاحب الامتياز ، اذا قررت الحكومة في نهاية مدة الامتياز أنه ليس من الصالح الوطني الاحتفاظ بمرافق المشروع .

## باء - أحكام متفرقة

### ١ - القانون المنظم

٨٢ - يشتمل العديد من القوانين التي جرى تحليلها على أحكام بشأن القانون المنظم للاتفاق الخاص بالمشروع . وينص بعض القوانين على انطباق قانون الدولة التي تمنح الامتياز . وينص بعض هذه القوانين على أن الامتياز اتفاق يعقد في اطار القانون الخاص ، ينطبق عليه قانون العقود . في حين تنص قوانين أخرى على أن الامتياز مسألة من مسائل القانون العام وينطبق عليه القانون الاداري .

٨٣ - وتسمح قوانين أخرى صراحة باختيار قانون وطني غير قانون الدولة التي تمنح الامتياز : ويشير بعض تلك القوانين الى المسائل التي ينطبق عليها قانون الدولة التي تمنح الامتياز . على الرغم من أي اتفاق بشأن القانون المنطبق (مثلا ، نقل التكنولوجيا ، الحسابات ، الاحصاءات ، العلاقات العمل ، أوجه الرقابة على النقد الأجنبي ، لوائح التصدير والاستيراد ، اقامة الأشخاص ، ولوائح السفر) . وهناك أيضا قانون ينص على أنه ، اضافة الى تطبيق القانون الوطني على مسائل معينة ، يجوز الاستظهار بمبادئ القانون الدولي ذات الصلة ، وبمبادئ الانصاف اذا اتفق على ذلك الطرفان المتنازعان .

### ٢ - تسوية المنازعات

٨٤ - ينص بعض القوانين على وجوب أن يحتوي الاتفاق الخاص بالمشروع على حكم بشأن تسوية المنازعات ، دون أن يعين أي شيء آخر بشأن مضمون ذلك الحكم . وتنص قوانين أخرى على أن تفصل المحاكم المختصة التابعة للدولة التي تمنح الامتياز في أي منازعات . وثمة قوانين أخرى تسمح صراحة بتقديم النزاع الى التحكيم ؛ وطبقا لأحد القوانين ، يجوز الاتفاق على التحكيم اذا كان ذلك منصوصا عليه في التماس العطاءات ؛ وينص قانون آخر على أن أي تحكيم يجب أن يجري في الدولة التي منحت الامتياز . وهناك أيضا قوانين تنص على وجوب محاولة التوفيق قبل اللجوء الى الاجراء الخاص بايجاد تسوية ملزمة للنزاع .

## خامسا - خاتمة

٨٥ - تؤدي صفقات البناء والتشغيل ونقل الملكية دورا رئيسيا في السياسة الاقتصادية للدولة . ويتبين من تجربة عدد كبير من الدول ، أن من اللازم اعتماد تشريعات بشأن تلك الصفقات . من أجل اجتذاب المستثمرين لمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية . ويرد في الفصل الرابع أعلاه عرض موجز لتلك التشريعات .

٨٦ - وتتجلى في الحلول التي تتضمنها القوانين الوطنية نهوج متباينة ، وكذلك مستويات متباينة من التفصيل والتعقيد . ففي حين سن بعض الدول تشريعا عاما بشأن مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، اعتمدت دول أخرى تشريعات محددة بشأن قطاعات صناعية مختلفة ، مثل توليد الطاقة الكهربائية ، واقامة المحطات الطرفية البحرية ، ومعالجة المياه . وفي بعض الحالات اعتمدت قوانين لمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية كلا على حدة .

٨٧ - وتنص القوانين الوطنية أيضا على حلول مختلفة لمسائل تبدو متشابهة أو متطابقة ، ومن المحتمل أن يكون لتلك الحلول تأثير على قدرة البلد على اجتذاب الاستثمار الأجنبي من خلال مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية . وقد تنجم تلك الاختلافات عن اختلافات في السياسات الأساسية ؛ وقد تتأثر أيضا تلك السياسات وطريقة التعبير عنها في شكل تشريعي ، بما اذا كان القانون ينطبق على صفقات البناء والتشغيل ونقل الملكية عموما أو كان مقتصرا على مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية في قطاع صناعي محدد . غير أنه يمكن أيضا ، الى حد ما ، أن تختلف الحلول الوطنية بسبب عدم اطلاع صائغي القوانين على تجارب الدول الأخرى والحلول المطبقة فيها ، وعدم اتاحة حلول نموذجية لهم ، ولا سيما الحلول المنسقة دوليا .

٨٨ - وكما ذكر أعلاه في الفقرات من ١١ الى ٢١ ، لا تعمل المنظمات التي اضطلعت بأعمال في ميدان صفقات البناء والتشغيل ونقل الملكية على تقديم توجيه شامل الى المشرعين الوطنيين بشأن مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية .

٨٩ - وقد ترغب اللجنة في أن تستنتج أن من المفيد للدول الحصول على توجيه تشريعي في اعداد أو تحديث تشريعاتها المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، وأن اللجنة ينبغي أن تعد هذا التوجيه .

٩٠ - وبشأن شكل ذلك التوجيه ، قد ترغب اللجنة في أن تعتبر أن أي أعمال تحضيرية ينبغي أن تهدف الى تقديم التوجيه الى المشرعين ببيان الأهداف التشريعية ، والنظر في الحلول الممكنة لتحقيق تلك الأهداف ، وبحث مزاياها وعيوبها . وفي ضوء التقدم المحرز في العمل ، قد ترغب اللجنة في أن تقرر ما ان كان من الممكن والمستصوب اعداد تشريع نمونجي .

٩١ - واذا قررت اللجنة الاضطلاع بأعمال في مجال البناء و التشغيل ونقل الملكية ، فقد ترغب في أن تطلب الى الأمانة أن تستعرض ، بمساعدة فريق خبراء وبالتعاون مع المنظمات الدولية الأخرى التي لديها دراية في مجال ترتيبات البناء والتشغيل ونقل الملكية ، المسائل الممكنة التي قد يكون التوجيه التشريعي بشأنها مفيدا ، واعداد مشاريع الفصول الأولى من دليل كي تنظر فيها اللجنة . وبشأن نطاق الأعمال ، قد ترغب اللجنة في أن تعتبر أن الأعمال ينبغي أن توجه ، في البداية على الأقل ، نحو مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية عموما . ويمكن بعد ذلك أن تقرر ، أثناء الأعمال التحضيرية ، ما ان كان من المفيد اضافة اعتبارات خاصة أو أحكام نمونجية تتعلق بقطاعات صناعية محددة .



٩٢ - وبشأن الأعمال المتصلة بالجوانب التعاقدية لمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، قد ترغب اللجنة في أن تطلب الى الأمانة مواصلة رصد أعمال منظمات أخرى ، مثل اللجنة الاقتصادية لأوروبا والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين . وعلى ضوء أعمال تلك المنظمات ، يمكن للجنة أن تنظر ، في الوقت الملائم ، في أشكال التعاون معها (مثلا ، قيام فريق عامل باستعراض مسوداتها والتوصيات بشأنها ، بهدف أن تقرها اللجنة لاحقا) . ويمكن للجنة أيضا أن تقرر أن تعد بنفسها دليلا قانونيا بشأن أنواع مختارة من أحكام العقود الواردة في اتفاقات المشاريع المبرمة بين الحكومات وأصحاب الامتيازات التي تسبب صعوبات معينة .

---