الأمم المتحدة A/CN.9/SR.656

الجمعية العامة

Distr.: General
4 February 2000

ARABIC
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والثلاثون

محضر موجز للجلسة ٦٥٦
المعقودة في مركز فيينا الدولي، فيينا، يوم الجمعة ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩، الساعة ١٤/٠٠

الرئيس: السيد رينغر .....(ألمانيا)

المحتويات

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (تابع)

هذا المحضر قابل للتصويب. وينبغي أن تقدم التصويبات بإحدى لغات العمل، وأن توضع في مذكرة وأن تدرج أيضا في نسخة من المحضر. كما ينبغي أن ترسل **في غضون أسبوع واحد من تاريخ توزيع هذه الوثيقة** إلى: Chief, Translation and Editorial Service, Room D0710, Vienna International Centre.
وستصدر أي تصويبات لمحاضر جلسات هذه الدورة مجتمعة في تصويب واحد متكامل.

افتتحت الجلسة الساعة ١٤/٠٥

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (*تابع*)
(A/CN.9/458 و Add.1-9)

الفصل الخامس إنشاء البنية التحتية وتشغيلها (تابع)
(A/CN.9/458/Add.6)

١ - **الرئيس**: اقترح، سعيا إلى إجراء نقاش منظم، تقسيم التوصيات الواردة تحت العنوان "تشغيل البنية التحتية" والملاحظات المصاحبة في الفقرات ١٨ إلى ٤٦، على النحو التالي: التوصية التشريعية ٣ والملاحظات المناظرة في الفقرات ٨ إلى ٣٠؛ والتوصية ٤ والملاحظات المناظرة في الفقرات ٣١ إلى ٣٩؛ والتوصية ٥ والملاحظات المناظرة في الفقرات ٤٠ إلى ٤٣؛ والتوصية ٦ والملاحظات المناظرة في الفقرات ٤٤ إلى ٤٦.

التوصية التشريعية ٣ والفقرات ١٨-٣٠

٢ - **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال على سبيل التعليق العام إن جانبا كبيرا من مضمون الملاحظات المناظرة للتوصية ٣ يتناول مسائل تنظيمية لا يشملها عادة اتفاق المشروع.

٣ - واقترح إعادة صياغة بداية الجملة الثالثة في الفقرة ١٨ لكي تشير، لا إلى البلدان التي لديها تشريعات عامة عن الامتيازات فحسب، وإنما أيضا إلى البلدان التي تخطط لسن تلك التشريعات. كما ينبغي إعادة صياغة الجملة الأخيرة من الفقرة ٢٢ لكي تبين، ليس فقط أنه يستحسن، بل أن من الجوهري النص على أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز فيها إلزام صاحب الامتياز بتنفيذ توسيعات في مرافقه الخدمية والطرق الملائمة لتمويل هذا التوسيع. وأضاف المتحدث أنه على الرغم من موافقته على المشورة الواردة بالفقرة ٢٤ بأن يوضح اتفاق المشروع ما هي الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر تعليق الخدمة أو إبراء صاحب الامتياز من التزاماته بموجب اتفاق المشروع - فهو يسأل عما إذا كانت تلك المشورة ستكون مسموعة في جميع النظم القانونية.

٤ - **السيد فيفن - نلسون** (المراقب عن السويد): قال إنه في السطر الأخير من الفقرة ٢٢ لم يكن الأمر أمر "تمويل" التكلفة المشار إليها بقدر ما هو تغطية تلك التكلفة أو تحملها. وطلب تعديل الصياغة.

٥ - ومن الممكن إساءة تفسير الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٢٤ التي جاء فيها أن الإنهاء يحتاج عادة إلى موافقة السلطة المتعاقدة أو إلى حكم قضائي بتأويلها إلى أنها تدلي بنصيحة، ومن ثم ينبغي حذفها أو إعادة صياغتها.

٦ - **السيد لاليو** (فرنسا): قال إن التوصية ٣ تتسم بأهمية بالغة وتربطها علاقة معقدة بطابع الخدمة العمومية لتلك المشاريع الذي ينطوي على مفاهيم أساسية مثل استمرارية الخدمة وتكافؤ فرص الانتفاع.

٧ - والجملة الأخيرة من الفقرة ١٩ تثير مشكلة تنازع الأحكام القانونية والأحكام التعاقدية. فبموجب القانون الفرنسي لا يمكن لحكم تعاقدي بأي حال أن يحد من حكم تنظيمي أو تشريعي يحتل في ذاته مرتبة أعلى، ما لم ينص الحكم التشريعي تحديدا على غير ذلك.

٨ - وينبغي أن تبدأ الفقرة ٢٢ بالعبارة "في بعض النظم القانونية" نظرا لأن مضمون الفقرة لا ينطبق في جميع الحالات.

٩ - وأضاف المتحدث مشيرا إلى الفقرة ٢٤ أنه بموجب النظام القانوني الفرنسي ونظم غيره، تترتب التزامات صاحب الامتياز بضمان استمرار توفير الخدمة العمومية على المبادئ العامة للقانون أو على أحكام قانونية لا يمكن أن تلغيها أحكام تعاقدية. ومن أمثلة ذلك حق السلطة العمومية المتعاقدة أحادي الجانب في إنهاء العقد أو تعليقه، الذي يمارس تحت إشراف قاض وعلى أساس تعويض ملائم عن أي ضرر قد يلحق بصاحب الامتياز. وليس من الممكن النص في اتفاق المشروع على الظروف الاستثنائية التي قد تبرر تعليق الخدمة أو إبراء صاحب الامتياز من التزاماته. فالقاضي وحده هو الذي يستطيع أن يبرئ صاحب امتياز من التزاماته.

١٠- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): أعرب عن قلقه من أن الملاحظات لا تعكس على نحو ملائم مبدأ توافر الخدمة للجميع، وهو مبدأ أوسع من مبدأ تكافؤ فرص الانتفاع بالخدمة بالنظر إلى أنه يعني أن متعهد أشغال عمومية قد يتعين عليه مثلا أن يكفل شمول أشغاله مناطق محرومة في البلد يكون تشغيلها فيها غير مربح.

١١- وفيما يتعلق بترابط شبكات البنية التحتية وإمكانية النفاذ إليها، وهو الموضوع الذي تتناوله الفقرتان ٢٧ و ٢٨، قال إن الشروط التي على أساسها يطالب متعهدو الشبكات بإتاحة إمكانية النفاذ إليها لا ينبغي أن تكون منصفة وغير تمييزية فحسب كما جاء بالفقرة ٢٨، بل ينبغي أيضا أن تكون موضوعية

على نحو ما تنص عليه، في جملة أمور، المبادئ التوجيهية التي أقرتها منظمة التجارة العالمية في هذا المجال.

١٢- **السيد لاليو** (فرنسا): قال مشيرا إلى القلق الذي أعرب عنه المراقب عن المغرب، إن مبدأ توافر الخدمة للجميع مشمول في بعض النظم القانونية في إطار المبادئ العامة لتكافؤ فرص الانتفاع وعدم التمييز، حيث يجبر مبدأ تكافؤ الفرص صاحب الامتياز – على أساس أجر منصف – على توفير إمكانية الانتفاع للجميع في أي جزء من أراضي البلد يدخل في إطار نشاطه. وفي السنوات الأخيرة، اعترف فقه القانون الأوروبي بصحة مبادئ التكافؤ والاستمرارية وعدم التمييز وتوافر الخدمة للجميع. وفي القانون الفرنسي، تشمل المبادئ إضافة إلى ذلك مبدأ المواءمة الذي يقتضي من المتعهد إدخال تغييرات تكنولوجية أثناء تشغيل مرفق الامتياز.

١٣- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): وافق على أن من الضروري مراعاة مختلف النظم القانونية والتقاليد الإدارية. والمصطلحات المختلفة ربما لم تكن منعكسة دائما في الدليل التشريعي. فعندما يتحدث الدليل عن المساواة في معاملة الزبائن والعملاء، فإن ذلك يشير بالفعل إلى مبدأ توافر الخدمات العمومية للجميع المعترف به في نظم معينة.

١٤- وردا على تعليق ممثل فرنسا على الفقرة ٢٤ بأنه في بعض النظم القانونية ليس من الممكن أن ينص العقد على شروط يمكن على أساسها تعليق الخدمة، قال إن هذا الشاغل يمكن الاستجابة له بإضافة قيد مثل "في النظم القانونية التي يتسنى فيها ذلك" في آخر جملة من تلك الفقرة.

١٥- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): قال إن مبدأ توافر الخدمة للجميع مبدأ عام يتجاوز مبدأ المساواة.

١٦- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): وافق على أن توافر الخدمة للجميع أمر يختلف عن تكافؤ فرص الانتفاع بالخدمة. وقد تمكنت الفقرة ٢٢ من التعبير عن معنى مبدأ التوافر للجميع بالقول بأنه في بعض النظم القانونية قد يكون صاحب الامتياز ملزما بتوسيع مرافقه الخدمية حتى إذا لم يكن ذلك التوسيع مربحا على الفور، أو حتى إذا أمكن أن تشتمل منطقة صاحب الامتياز فيما بعد على أجزاء غير مربحة نتيجة لذلك التوسع.

١٧- **السيد شكري سباعي** (المراقب عن المغرب): قال مشيرا إلى الفقرة ٢٤ إن عملية ما قد تكف عن إدرار الربح لأسباب يمكن عزوها إلى رداءة الخدمة أو إلى أخطاء وقع فيها صاحب الامتياز ومن ثم ينبغي أن يكون التعويض عن الخسارة رهنا بحكم قضائي.

١٨- **السيد لاليو** (فرنسا): قال إن شواغل المراقب عن المغرب بصدد مبدأ توافر الخدمة للجميع قد يمكن الاستجابة لها بإضافة العبارة "وفقا لمبدأ توافر الخدمات العمومية للجميع" إلى الجملة الثانية من الفقرة ٢٢.

١٩- **السيد زانكر** (استراليا): قال إن حقيقة الأمر التي ينبغي إدراكها هي أن الشركة التي تعجز عن تحقيق الربح لن تستطيع توفير الخدمات، أيا كان ما اتخذ من ترتيبات.

٢٠- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): قال إن اقتراح ممثل فرنسا اقتراح مفيد. ومن جهة أخرى فعلى حين أن الجملة الثالثة من الفقرة ٢٢ تتحدث عن التزام بتوسيع مرافق الخدمة حتى إذا لم يكن ذلك التوسيع مربحا على الفور، فإن الجملة الرابعة أضعفت ذلك القول. وقد يكون من الأفضل القول ببساطة إنه إذا كان التوسيع يكلف غاليا فعلى السلطات أن تجد سبيلا للتعويض عن الخسارة بإجراء مثل إعانة التعرفات.

٢١- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): ذكّر بأن الفقرة ٣٧ من مشروع الفصل الثاني "مخاطر المشروع والدعم الحكومي" (A/CN.9/458/Add.3) تناولت هذا الوضع. ومن الممكن إضافة بيان شبيه بالبيان الوارد في تلك الفقرة إلى الفقرة ٢٢ من الفصل الخامس أو إدراج إحالة مزدوجة إلى الفصل الثاني في ذلك الفصل.

٢٢- **الرئيس**: قال إنه يفضل الإحالة المزدوجة توخيا للإيجاز.

التوصية التشريعية ٤ والفقرات ٣١-٣٩

٢٣- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن الجملة الأولى من الفقرة ٣١ تنطوي على قياس دائر وينبغي إعادة صياغتها. وفي الفقرة ٣٣ تحتاج عبارة استعراض التعرفات إلى مزيد من التوضيح. كما تحتاج الفقرة ٣٤ إلى توضيح: فلئن كانت طريقة معدل العائد مناسبة في حالة مشاريع توريد القدرة الكهربائية، فإنها قد لا تكون ملائمة في حالة الطرق مثلا.

٢٤- وفيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة ٣٨، فهي لم توضح أن المشرع سيكون بحاجة إلى استباق ردود أفعال المستثمرين لاستخدام هذه الطريقة أو تلك من مختلف طرق مواءمة التعرفات.

٢٥- **السيد فيفن - نلسون** (المراقب عن السويد): قال إن التوصية ليست واضحة له تمام الوضوح. فإذا كانت الأسعار خاضعة لضوابط خارجية، فمن المفروض أن لا يكون اتفاق المشروع هو الذي سيحدد آليات لتعديل الأسعار.

٢٦- **السيد زانكر** (استراليا): وافق على تعليقات المراقب عن السويد وممثل الولايات المتحدة الأمريكية وقال إن المناقشة الواردة في الملاحظات على التوصية ٤ تتسم بقدر من التجريد. وينبغي التنبيه إلى أنه عند اختيار الأسلوب الذي سيتبع، ينبغي للسلطة التنظيمية أو المتعاقدة أن تراعي طبيعة البنية التحتية موضوع البحث. وثمة مسألة أخرى يبدو أنها لم تُتناول هي المكوِّن الذي ينبغي أن يوضع في الاعتبار عند النظر في الصيانة ومواصلة الاستثمار لضمان استمرار قدرة المرفق على تقديم الخدمات المتوقعة، إضافة إلى هامش الربحية.

٢٧- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال إن المسائل التنظيمية مسائل معقدة وإن أمام البلدان المضيفة عدداً كبيراً من خيارات السياسة العامة. وسوف يتوقف تنفيذ التوصية ٤، التي ربما اعتورت صياغتها بعض العيوب، على نوع بنية المراقبة التنظيمية القائمة في البلد المعني. فلدى بعض البلدان آليات قانونية لمراقبة الأسعار ولا يمكن إجراء مراجعة للأسعار إلا من خلال إجراءات تشريعية أو ما شابه، للمراجعة؛ وفي بلدان أخرى يكتفي القانون بالنص على أن تقوم هيئة وزارية ما باستعراض مدى معقولية الأسعار، ويترك أمر تعديل الأسعار لاتفاق المشروع.

٢٨- ووافق المتحدث ممثل الولايات المتحدة على أنه ينبغي إضافة عبارة مناسبة إلى الفقرة ٣٣ بغية توضيحها. فالمناقشات الواردة بالملاحظات هي بالفعل مركزة بعض الشيء.

٢٩- **السيد زانكر** (استراليا): رأى أن من الممكن تفصيل النص على ضوء ما أبدي من تعليقات.

٣٠- **السيد فيفن - نلسون** (المراقب عن السويد): قال إن من الواضح أنه توجد أوضاع مختلفة باختلاف البلدان. غير أن أسلوب التوصية ٤ سيتعين تعديله لكي لا يتسم بالتناقض.

٣١- **الرئيس**: قال إن الأمانة ستدخل التعديلات المطلوبة على الأسلوب.

التوصية التشريعية ٥ والفقرات ٤-٤٣

٣٢- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): نبّه، مشيراً إلى التوصية ٥(ب)، إلى أن رصد أداء صاحب الامتياز يمكن أن تتولى أمره هيئة مراقبة تنظيمية وليس السلطة المتعاقدة، تبعا للنظام القانوني للبلد.

٣٣- **السيد لاليو** (فرنسا): اقترح تغييرا لغويا في النص الفرنسي.

التوصية التشريعية ٦ والفقرات ٤٤.-٤٦

٣٤- **السيد لي يونغ - شيك** (المراقب عن جمهورية كوريا): قال إن معنى التوصية يمكن أن يُزاد وضوحا إذا نقلت عبارة subject to the approval of the contracting authority إلى آخر الجملة.

٣٥- **السيد زانكر** (استراليا): قال إن من النقاط الجديرة بالذكر أن القواعد الناظمة لاستخدام المرفق قد تتعين دراستها دراسة متأنية لضمان توافقها مع السياسة الحكومية. ففي حالة مرفق سكك حديدية مثلا قد توجد قواعد تتعارض مع سياسة الانتفاع بالمرفق عندما يتولى إدارة المرفق عدد من المتعهدين.

٣٦- **السيد فوا وي تشوان** (سنغافورة): قال إن النظام السائد في سنغافورة يقضي بأن تظل صلاحية إصدار القواعد من اختصاص الهيئة التشريعية. وينبغي أن تعاد صياغة الجملة الثالثة من الفقرة ٤٥ التي تقول إنه "يجوز أن يؤذن لصاحب الامتياز بإصدار قواعد تحكم استخدام الجمهور للمرفق" لكي يكون واضحا أن القواعد المذكورة ليست قانونية الطابع.

٣٧- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه وإن كان يوافق على القول بأن توازنا دقيقا قد تحقق بين السلطة الدستورية أو التشريعية من ناحية وبين السلطة المفوَّضة من ناحية أخرى، فإن مفهوم الصلاحيات "الحكومية الصميمة" على النحو المشار إليه في الجملة الأخيرة من الفقرة ٤٤، هو مفهوم دائم التبدل. وفي الجملة الأخيرة من الفقرة ٤٥ تبدو عبارة "خاضعا لحرية التقدير" غير مناسبة، ولعل المعنى المقصود هو أن هذا الحق لا ينبغي أن يمارس على نحو تحكمي. وليس من الواضح في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٤٦ ما إذا كان المقصود هو أن الإذن

التشريعي يمكن أن يكون مطلوبا لكل حالة على حدة أم أن الحاجة تدعو إلى وجود قانون عام لإصدار ذلك الإذن.

٣٨- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): قال مشيرا إلى الفقرة ٤٥ إنه ينبغي التمييز في موضوع صلاحيات المراقبة التنظيمية بين صلاحية إصدار قواعد عامة ناظمة للتشغيل، التي تندرج في عداد مسؤوليات الدولة أو سلطة تنظيمية إدارية يسميها المشرع، وبين القواعد التقنية الخاصة أو الشروط الناظمة لاستخدام المرفق من جانب الجمهور، والتي تكون للمتعهد حرية إصدارها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وينبغي مراجعة الجملة الثالثة من الفقرة ٤٥ لكي يكون واضحا أن صاحب الامتياز لن تكون له حرية الانتقاص من قواعد عامة ناظمة لخدمة عمومية. ووافق المتحدث على أن العبارة "خاضعا لحرية التقدير" في الجملة الأخيرة من تلك الفقرة عبارة غير مناسبة. والشرط الأساسي هو أنه ينبغي أن تكون الشروط منصفة وغير تمييزية وموضوعية.

٣٩- **السيد لاليو** (فرنسا): أيد تعليقات المراقب عن المغرب. فهناك فرق بين المسائل التقنية المتعلقة بالتشغيل والتي تتناولها مواصفات العقد، وبين صلاحيات المراقبة التنظيمية المنبثقة من مصادر تشريعية وفوق تشريعية والتي لا يمكن الانتقاص منها. وينبغي إعادة صياغة الفقرة ٤٥ على هذا الأساس.

٤٠- وفيما يتعلق بالجملة الرابعة من الفقرة ٤٦، قال المتحدث إن الإشارة إلى "إذن تشريعي" ليست موفقة، على الأقل في النص الفرنسي.

٤١- **السيد زانكر** (استراليا): قال إن النقاش قد أسفر عن أن المسألة الحساسة والمعقدة والمتعلقة بمن يخوَّل صلاحية إصدار القواعد أو اللوائح ينبغي توخي الحذر في تناولها. ولعل من بين الحلول الممكنة سوْق أمثلة عملية. وقال مشيرا إلى مثال تشغيل خطوط سكك حديدية إنه حيث يكون إنشاء المرفق وملكيته من جانب القطاع الخاص وحده، ينبغي أن يكون للمالك أو المتعهد حق إقرار شروط استخدام الآخرين للمرفق، والأنسب أن يكون ذلك بموجب عقد. وأبدى موافقته على أن مفهوم السلطات "الحكومية الصميمة" يتغير مع مرور الزمن.

٤٢- **السيد شكري سباعي** (المراقب عن المغرب): اقترح إبدال العبارة "يجوز أن يؤذن لصاحب الامتياز بإصدار قواعد تحكم استخدام الجمهور للمرفق" في الجملة الثالثة من الفقرة ٤٥، بالعبارة "يجوز أن يؤذن لصاحب الامتياز بتنظيم استخدام المرفق".

٤٣- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال، معترفا بأن الأمانة لم تتهكن بجميع المتضمنات النظرية الحساسة للتوصية، إن ما تقصده التوصية هو مجرد القواعد التقنية الناظمة لاستخدام عامة الجمهور للمرفق. ولم يكن يقصد بالإذن لصاحب الامتياز بإصدار قواعد الإيحاء بنقل سلطات قانونية أو حكومية صميمة إلى صاحب الامتياز. ويتمثل وجه آخر من أوجه المسألة في مسؤولية مقدم الخدمة إزاء عملائه والمدى الذي يمكن الذهاب إليه في الحد من تلك المسؤولية بموجب قواعد أحادية الجانب يصدرها مقدم الخدمة العمومية، الأمر الذي يمس المسألة البالغة الحساسية والمتمثلة في حماية المستهلكين والتي ارتأت الأمانة أن من الحكمة عدم التطرق إليها. ولكنه اعترف بأن الباب كله بحاجة إلى إعادة صياغة متأنية مراعاة لما عبر عنه من شواغل.

٤٤- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): قال إن الحاجة تدعو إلى القول تحديدا بأن صاحب الامتياز ليست له حرية إصدار قواعد تقنية تتعارض مع القواعد التشريعية أو مع المبادئ الناظمة للتشغيل. وقد أثبتت التجربة المغربية في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية أنه قد توجد قواعد تقنية في غير صالح استمرارية الخدمات العمومية وتكافؤ فرص الانتفاع بها والوصول إليها وتوافرها للجميع.

ضمانات الأداء والتأمين (التوصية التشريعية ٧ والفقرات ٤٧-٥٨)

٤٥- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه ينبغي أن يكون واضحا في الملاحظات أن ضمانات الأداء وغيرها من ضمانات التنفيذ يجب أن تكون مذكورة في طلب تقديم الاقتراحات. وسأل عما إذا كانت ضمانات الأداء مطلوبة طوال فترة العقد عندما يمنح الامتياز بصفة دائمة. وأعرب عن تقديره لكون منح هذا النوع من الامتيازات ظاهرة نادرة وإن كان يعتقد أنها ستصبح أكثر شيوعا في المستقبل. وفي السياق الراهن، لم يتبين له بوضوح الفرق بين ضمانات العقد وضمانات الأداء، المشار إليها في الفقرة ٤٨.

٤٦- ورأى أنه إذا سمح لصاحب الامتياز أن يحدد المبلغ الواجب السداد بموجب الضمان أو خطاب الاعتماد الضامن كنسبة مئوية صغيرة من تكلفة المشروع على نحو ما جاء في نهاية الفقرة ٥٢، فسيتعين تضمين طلب تقديم الاقتراحات بيانا بهذا المعنى. وتساءل مشيرا إلى الجملة الثامنة من الفقرة ٥٦ عما إذا لم يكن المقصود latent defects وليس late defects. وفي الجملة الأخيرة من تلك الفقرة، ربما يتعين إبدال "التنازل عن" (waive) بعبارة "الاستغناء عن" (dispensed with).

٤٧- **السيد لاليو** (فرنسا): قال إنه لا يوجد بعد في فرنسا حكم تشريعي بشأن ضمانات الأداء وإن كان ذلك الموضوع مدرجا بجدول أعمال المناقشات المقبلة بشأن إصلاح قانون العقود الحكومية. وسأل، مشيرا إلى الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٤٩ عما إذا كانت الإجراءات التحكيمية هي السياق الوحيد الذي يتعين فيه إثبات مسؤولية المتعهد.

٤٨- **السيد زانكر** (استراليا): وافق على أن كلمة late في الفقرة ٥٦ ينبغي أن تكون latent.

٤٩- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): أكد على أن latent هي الكلمة الصحيحة.

٥٠- ثم أضاف أن الجملة قبل الأخيرة في الفقرة ٤٩ ستعدل بحيث تشير إلى إجراءات تسوية النزاعات لا إلى الإجراءات التحكيمية على وجه التحديد.

٥١- وردا على الأسئلة التي طرحها ممثل الولايات المتحدة الأمريكية، قال إن ضمان الأداء هو نوع من الضمان يتعهد فيه الضامن بالتوصل إلى إتمام الأشغال في حالة عجز المقاول الأصلي عن إتمامها، بدلا من مجرد دفع مبلغ من المال كما هو الحال في أنواع الضمان الأخرى. أما فيما يتعلق بالضمانات المستمرة أو الدائمة (in perpetuity)، فهو يعلم أن صناعة التأمين تلاقي بالفعل صعوبات في توفير ضمانات أداء تمتد على فترة ممتدة من الزمن، وهي الفترة التي تستغرقها عادة تلك المشاريع، ومن ثم فمن الأصعب في هذا المجال توفير ضمانات دائمة منه في المجالات الأخرى.

٥٢- **السيد كايرلي** (المراقب عن رابطة الضمان لعموم أمريكا): أكد على الإيضاحات التي قدمها ممثل الأمانة. فصناعة التأمين، وعلى الأخص صناعة إعادة التأمين، تجد صعوبة بالغة في قبول شروط تكفل تغطية كونسورتيوم من أصحاب امتيازات أو صاحب الامتياز لمدة عشرين أو ثلاثين سنة. وقد عرضت الفقرة ٥٩ بعض الحلول ولكن المشكلة لم تُحَلّ بعد.

٥٣- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن هذه المسألة تخص ضمانات العقود وليس ضمانات الأداء.

٥٤- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال إن ضمان الأداء يندرج في فئة ضمانات الأداء غير النقدية. وحسب فهمه، فإن ضمان العقد هو شكل من أشكال الضمانات التابعة أو الفرعية (accessory)؛ والضمانات التابعة تختلف عن الضمانات التي تعطي عند الطلب، بما فيها خطابات الاعتماد الضامنة، من حيث أن الأخيرة واجبة الدفع بناء على تقديم حاملها بيانا بوقوع إخلال بالعقد، في حين أن ذلك أمر يتعين إثباته في حالة الضمانات التابعة.

٥٥- **السيد كايرلي** (المراقب عن رابطة الضمان لعموم أمريكا): لاحظ أنه وفقا لما جاء بالجملة الأولى من الفقرة ٥٤، تقضي شروط الضمان التابع بأن يثبت المستفيد تقصير المقاول في التنفيذ ومدى الخسارة التي تكبدها المستفيد. واقترح المتحدث وجوب وجود إشارة إلى قواعد الغرفة التجارية الدولية التي تسمح للمستفيد باستدعاء ضمان تابع حالما يصدر طرف ثالث مستقل، تسميه جميع الأطراف المعنية، شهادة بعدم التنفيذ أو التقصير من جانب صاحب الامتياز، ويحدد مدى الخسارة التي تكبدها المستفيد.

٥٦- **الرئيس**: قال إن هذه الملاحظات سوف توضع في الاعتبار وإن كان الموضوع المثار سيناقش في مرحلة لاحقة.

التغيرات في الظروف (التوصية التشريعية ٨ والفقرات ٥٩-٦٨)

٥٧- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إنه على الرغم من وجود إحالة مرجعية، بعد ذكر أحكام خاصة بربط التعرفة بمؤشر أسعار، إلى الفقرات ٣٣ إلى ٣٧، فقد وجد أن كلمة "مؤشر" لا ترد إلا مرة واحدة في تلك الفقرات. كذلك فإنه لم يجد أي إشارة سابقة إلى اتفاقات توريد الوقود.

٥٨- وفيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة ٦٥، قال إنه لا ينبغي أن يعود إلى صاحب الامتياز أمر التفاوض بشأن آليات تتيح الحماية من الآثار الضارة للأحداث الاستثنائية أو غير المتوقعة. فتلك الآليات ينبغي أن تكون مدرجة في طلب تقديم الاقتراحات. وفي نفس الجملة، ينبغي أن تعدل العبارة "لو أخذت في الحسبان" لتصبح "لو أخذت تلك الأحداث في الحسبان". وتساءل عما إذا لم تكن تلك الآلية ستتمثل في حالات كثيرة في حكم لتعديل التعرفات من نوع الأحكام التي سبقت مناقشتها.

٥٩- وينبغي إعادة صياغة السطر الأخير من الفقرة ٦٨ بغية التمييز بمزيد من الوضوح بين نقطتين مختلفتين، الأولى، استصواب إقرار حد أقصى للمبلغ التراكمي الناتج عن إعادة النظر الدورية في اتفاق المشروع، والثانية، المبلغ المناسب.

أحكام الإعفاء (التوصية التشريعية ٩ والفقرات ٦٩-٧٩)

٦٠- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال إن صياغة الفقرة ٧١ مربكة من حيث أن الجملة قبل الأخيرة انتقلت فجأة إلى نقطة مختلفة لا علاقة لها بصعوبة إعداد قائمة بجميع الأحداث الممكنة من نوع "القوة القاهرة". وفي السطر السادس من الفقرة ٧٢ (في النص الانجليزي) سقطت عبارة the concessionnaire قبل عبارة cannot rely . وسأل المتحدث عن المعنى المقصود بعبارة "إجراء خاص" في نهاية الجملة الأخيرة من الفقرة ٧٣.

٦١- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال إن الصياغة الواردة في نهاية الفقرة ٧٣ يمكن توضيحها. وتتمثل الفكرة في أنه إما أن يكون من الممكن النص على أن الحدث قيد البحث ستترتب عليه تلقائيا آثار قانونية أو أن المسألة يمكن أن تحال إلى هيئة لتسوية النزاعات، مثلا، يتعين عليها أولا أن تثبت ما إذا كان الحدث ينبغي حقا أن يعتبر ظرفا يؤدي إلى الإعفاء.

٦٢- **السيد لاليو** (فرنسا): قال إنه هو أيضا دهش إزاء العبارة "إجراء خاص" في الجملة المشار إليها. فبالنظر إلى أهمية الموضوع، فإن الفقرة بحاجة إلى مزيد من الإيضاح. ولعل الفكرة تتمثل في السماح للأطراف بأن تحدد ما تفهمه من "ظرف مؤد إلى الإعفاء". كذلك فإن المعنى المقصود بالإشارة في الجملة الأولى إلى إعطاء الأطراف "الحرية اللازمة للوصول إلى ترتيبات مناسبة" ينقصه الوضوح.

٦٣- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال إن الصياغة تركت قصدا على غموضها لكي تراعى حقيقة أنه في بعض النظم القانونية قد تكون هناك حدود على صلاحيات الأطراف في النص على ظروف معينة أو على عواقبها، في حين تتيح نظم قانونية أخرى للأطراف مزيدا من الحرية في هذا المجال. وللاستجابة لشواغل ممثل فرنسا، يمكن إضافة إشارة إلى إمكانية وجود حدود على صلاحيات الأطراف بموجب القانون المنطبق في البلد المعني. وفيما يتعلق بالجملة الثانية، قال إنه في بعض النظم القانونية ينتج الظرف المبرر للإعفاء آثارا فورية، في حين أنه في نظم أخرى يختار الأطراف اتخاذ إجراء خاص قد يؤتى آثاره اعتبارا من تاريخ القرار المتخذ نتيجة له. ووافق على ضرورة توضيح الجملة.

٦٤- **السيد لاليو** (فرنسا): قال إنه ينبغي التمييز بوضوح بين الإعفاء من المسؤولية وبين الإعفاء من الالتزام بالتنفيذ. وفي القانون الفرنسي يمكن أن يعفى المقاول من المسؤولية ويطالب مع ذلك بمواصلة تنفيذ المشروع عندما يكون ذلك مستطاعا ماديا، حتى وإن لم يعد مربحا شريطة منحه الحق في تلقي تعويض فيما بعد.

ظروف التقصير وسبل الانتصاف (التوصيتان التشريعيتان ١٠ و١١ والفقرات ٨٠-٩١)

٦٥- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): قال مشيرا إلى التوصية ١١ إن المصطلح "إخلال جسيم" قد لا يكون واضحا للقراء خارج سياق الأونسيترال.

٦٦- وأضاف أنه في الجملة الرابعة من الفقرة ٨١ من الملاحظات، ربما يتعين تعديل العبارة review of the contracting authority by لتصبح review by the contracting authority and by . وفي الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٤ ينبغي أن يذكر النص أن من المهم to limit حق السلطة المتعاقدة في التدخل to certain cases بدلا من to reserve . والجملة السابقة تخل بنسق التفكير السائد في الفقرة وينبغي تغيير موضعها.

٦٧- وفي الجملة الثانية من الفقرة ٨٦، ربما أمكن إبدال الكلمة prompted بالكلمة caused أو required . وفي الجملة الأولى من الفقرة ٨٧، يمكن إضافة كلمة nonetheless قبل كلمة might . وفيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة ٩١، ربما أمكن إضافة عبارة إليها من أجل مراعاة حاجة ممكنة إلى السماح بإدخال تعديلات مناظرة على الالتزامات المنصوص عليها في اتفاق المشروع.

٦٨- **السيد مزيني** (المراقب عن المغرب): ذكّر بتحفظات أبداها حول التنازل عن الامتيازات، ولاحظ أن الفقرات ٨٧ إلى ٩٠ تبدو وكأنها تعنى ضمنا أن للمقرضين حق الشفعة. وأضاف أنه تساوره بعض المخاوف إزاء الإشارة في الفقرة ٩٠ إلى ضرورة أن تتبع السلطة المتعاقدة نفس إجراءات اختيار صاحب الامتياز الأصلي عند اختيار صاحب امتياز جديد يخلفه في حالة نشوء الحاجة إلى ذلك.

٦٩- **السيد لاليو** (فرنسا): قال إن الجملة الثانية من الفقرة ٨١ تحتاج إلى مزيد من الإيضاح نظرا لأنه في بعض النظم القانونية يعد حق إعادة النظر، مثلا، امتيازا تشريعيا. وإجراء تمييز بين الالتزامات الأساسية والالتزامات الثانوية أو التبعية في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٨١، هو تمييز محيّر بعض الشيء في سياق توقيع الجزاءات وينبغي إيلاؤه مزيدا من الإيضاح.

٧٠- وسأل عما تعنيه كل من العبارة "غير قابل للعلاج فيما يبدو" في الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٨، والعبارة "حق ضمني في التدخل" في الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٩.

٧١- ومضى يقول إن لديه، شأنه شأن المراقب عن المغرب، تحفظات حول التنازل عن الامتيازات. والفقرة ٩٠ لا توضح بما فيه الكفاية الفروق بين مختلف النظم القانونية التي يقضي بعضها باستصدار إذن تشريعي في أمر يبلغ هذه الدرجة من الأهمية.

٧٢- **السيد زانكر** (استراليا): قال إن نقطة قد أثيرت بصدد الإشارة إلى "إخلال جسيم" في التوصية ١١. ولعل الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٨، حيث تشير إلى حق السلطة المتعاقدة في التدخل في حالة تقصير محدد ومؤقت وعاجل في الخدمة، تلقي الضوء على ما تعنيه العبارة "إخلال جسيم". وذكر مثالا حديث العهد في بلده هو وقوع انهيار تام في الإمداد بالغاز في أحد الأقاليم إيضاحا لما تعنيه تلك العبارة بلا شك. وثمة حاجة إلى التساوق في المصطلحات المستخدمة.

٧٣- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال إن مسألة حقوق التدخل، مع حلول صاحب امتياز محل آخر باتفاق مشترك بين السلطة المتعاقدة وبين المقرض، تعكس ممارسة تزداد شيوعا باطراد في مشاريع البنية التحتية الكبرى على الصعيد الدولي، على الرغم من أنه لا يعارض القول بوجود صعوبات في التوفيق بين هذه الممارسة وبين مبادئ من بينها عدم إمكانية نقل الامتياز، أو الطابع الشخصي لتفويض الخدمة العمومية. ومؤدى ذلك أن الدليل التشريعي يورد وصفا للممارسة مع ذكر إمكانية نشوء صعوبات ولا سيما في البلدان ذات النظم القائمة على أساس القانون الروماني. والجملة الأولى من الفقرة ٩٠ تشير إلى هذه النقطة وإن يكن باقتضاب. وفي بعض بلدان أمريكا اللاتينية أدرجت أحكام في التشريعات حديثة العهد تأذن صراحة بنقل امتياز في ظل تلك الظروف. وتشير الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٩ إلى الإمكانية المتاحة في بعض البلدان للحصول على حق ضمان على كامل حقوق صاحب الامتياز ومصالحه. ويورد الفصل الرابع من الدليل عرضا مفصلا لذلك النظام. وفيما يتعلق بالعبارة: تقصير "غير قابل للعلاج فيما يبدو"، قال المتحدث إن الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٨ تعني ضمنا أن إمكانية التدخل من جانب المقرض إنما هي حالة متطرفة لا تنطبق إلا عندما لا يكون منها مناص. أما الجملة التي تشير في الفقرة ٨١ إلى التزامات ثانوية أو تبعية فهي لا تسهم بشيء يذكر ويمكن حذفها.

٧٤- وقد استخدمت العبارة "إخلال جسيم" للإشارة إلى مصطلحات مختلفة تستخدم في القوانين الوطنية كما أنها استخدمت في نصوص أخرى أقرتها اللجنة. وهي تشير إلى وضع يبلغ فيه انقطاع الخدمة مبلغا لا علاج له فيما يبدو، دون أن يعني إخلالا بالعقد.

٧٥- **السيد شكري سباعي** (المراقب عن المغرب): أبدى تحفظات بشأن الممارسة المشار إليها في الفقرة ٩١. وقال إنه ينبغي التمييز بين الاتفاق الأصلي المبرم بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز، والخاضع لقواعد معينة تتعلق بالشفافية والموضوعية والتنافسية وبين اتفاق يبرم بين المقرض وصاحب الامتياز، ويخضع هو أيضا لمعايير معينة ويستند إلى ضمانات تعطى للمقرض. ومن الممكن أن يفضي تعيين المقرض لصاحب امتياز جديد إلى قرارات تحكمية. وينبغي أن تصاغ الفقرة بحيث يكون من الواضح تماما أن السلطة المتعاقدة يمكن أن تعترض على تعيين صاحب امتياز جديد.

٧٦- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): نبه إلى أن الفقرة ٩١ تنص على إمكانية الرفض من جانب السلطة المتعاقدة. وربما كان النص العربي غير واضح وسيعاد النظر فيه.

٧٧- **السيد شكري سباعي** (المراقب عن المغرب): قال إن السلطة المتعاقدة ينبغي أن تقترح صاحب الامتياز الجديد على المقرض وليس العكس.

٧٨- **الرئيس**: قال إن ضمان استمرارية المشروع هو أمر في صالح المقرض والسلطة المتعاقدة كليهما وينبغي مراعاة مصالح الجانبين على السواء.

٧٩- **السيد كاشيواغي** (اليابان): قال إنه يحبذ الإبقاء على الفقرة ٩١ في صيغتها الراهنة بالنظر إلى أنها تعكس الممارسة حديثة العهد.

٨٠- **السيد والاس** (الولايات المتحدة الأمريكية): ارتأى أنه قد يكون من الممكن الاستجابة لشواغل المراقب عن المغرب بإضافة عبارة مثل "بالاتفاق المتبادل" حيث تتحدث الفقرة عن "بديل مقترح".

الفصل السادس انتهاء مدة المشروع وتمديدها وإنهاؤها
(A/CN.9/458/Add.7)

٨١- **السيد استريلا فاريا** (فرع القانون التجاري الدولي): قال في تقديمه للفصل إنه فصل جديد كل الجدة، لا يتناول مدة اتفاق المشروع بل يتناول ما يحدث بعد أن يبلغ الاتفاق نهاية مدته، ويشمل تمديد الاتفاق وإنهاءه وعواقب ذلك الإنهاء.

رفعت الجلسة الساعة ١٦/٥٥