

Distr.: General
14 March 2019
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٩

الشركات بين القطاعين العام والخاص: تحديثات مقترحة لدليل
الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع
الخاص (الفصل السابع المنقح)
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة		
٢ المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة	سابعاً -
٢ ملاحظات عامة	ألف -
٢ المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة	باء -
٢٣ الاتفاقات الدولية	جيم -



سابعاً - المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

ألف - ملاحظات عامة

١- تُعدُّ المرحلة التي وصل إليها تطور القوانين ذات الصلة في البلد المضيف ومدى استقرار نظامه القانوني وكفاية سبل الانتصاف المتاحة للأطراف الخاصة عناصر جوهرية في الإطار القانوني العام للشركات بين القطاعين العام والخاص. ويقدم البلد المضيف، باستعراضه قوانينه في المجالات ذات الصلة المباشرة بالشركات بين القطاعين العام والخاص وتحسينها، بحسب الاقتضاء، مساهمة هامة في كفاية وجود مناخ تمكيني لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية والخدمات العمومية. وبفضل زيادة اليقين القانوني ووجود إطار قانوني مؤاتٍ يستطيع المقرضون والمستثمرون تقدير مستوى المخاطر في البلد تقديراً أفضل. ويؤثر ذلك تأثيراً إيجابياً في تكلفة تعبئة رأس المال الخاص، ويقلل الحاجة إلى الدعم الحكومي أو الضمانات الحكومية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...).

٢- ويمكن للشركات بين القطاعين العام والخاص، عندما يعدُّ ويخطِّط لها بشكل سليم، أن تؤثر تأثيراً إيجابياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد وأن تؤدي دوراً هاماً في الاستراتيجية التي يتبعها فيما يتعلق بالبنية التحتية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). كما أن من شأن الشركات بين القطاعين العام والخاص أن تتيح للدول تحقيق العديد من أهداف التنمية المستدامة (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة ٣). ومع ذلك، فإن ضخامة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص والقدر الكبير من التمويل الذي تتطلبه تلك المشاريع قد يكون لهما تأثير كبير على الإطار الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للبلد المضيف. وتتجسد هذه الآثار في التغييرات التي قد يودُّ بلد ما النظر بعناية في إمكانية إدخالها على قوانينه. وفي هذا الصدد، يبرز القسم بآ جوانب قليلة مختارة من قوانين البلد المضيف التي يمكن أن يكون لها أثر في تنفيذ الشركات بين القطاعين العام والخاص، وإن لم تتناول بالضرورة هذه الشركات على نحو مباشر (انظر الفقرات ٣-٥٢). ويشير القسم جيم إلى ما يمكن أن يكون لبضعة اتفاقات دولية رئيسية من صلة بتنفيذ الشركات بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف (انظر الفقرات ٥٣-٥٧).

باء - المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

٣- إلى جانب المسائل المتعلقة بالتشريعات الموجهة على وجه التحديد صوب الشركات بين القطاعين العام والخاص، يقتضي الإطار القانوني التمكيني أيضاً وجود أحكام داعمة في مجالات تشريعية أخرى. فوجود تشريع يشجع ويحمي الاستثمار الخاص في الأنشطة الاقتصادية هو أمر يشجع الاستثمار الخاص في البنية التحتية والخدمات. وتشير الفقرات التالية إلى جوانب قليلة مختارة من الميادين القانونية الأخرى التي يمكن أن يكون لها أثر في تنفيذ مشاريع البنية التحتية. ويمكن أن يؤدي وجود أحكام قانونية وافية في تلك المجالات الأخرى إلى تيسير عدد من المعاملات اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية، وأن يساعد على تخفيض درجة المخاطرة القانونية المدركة بشأن الاستثمار في البلد المضيف.

١ - تشجيع الاستثمار وحمايته

٤ - من المسائل التي لها أهمية خاصة بالنسبة لمؤسسي المشاريع وللمقرضين درجة الحماية الموفرة للاستثمار في البلد المضيف. فالمستثمرون الأجانب في البلد المضيف سيكونون بحاجة إلى أن تضمن لهم الحماية من التأميم أو من نزع الملكية دون اللجوء إلى القضاء والحصول على تعويض ملائم وفقاً للقواعد السارية في البلد المضيف ووفقاً لمعايير القانون الدولي. وسيكون مؤسسو المشاريع مهتمين أيضاً بقدرتهم، في جملة أمور، على أن يجلبوا إلى البلد دون قيود غير معقولة العاملين المؤهلين اللازمين للعمل في المشروع، وعلى استيراد السلع والمعدات اللازمة، وعلى الحصول على النقد الأجنبي بحسب اللزوم، وعلى أن يحولوا إلى الخارج أو يعيدوا إلى أوطانهم أرباحهم أو المبالغ اللازمة لسداد الديون التي حصلت عليها الشركة من أجل مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإلى جانب الضمانات المحددة التي يمكن أن توفرها الحكومة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات...)، يمكن أن يؤدي التشريع الخاص بتشجيع الاستثمار وحمايته دوراً هاماً فيما يتصل بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد يكون من المفيد للبلدان التي لديها بالفعل تشريعات مناسبة لحماية الاستثمار أن تنظر في النص صراحة على توسيع نطاق الحماية التي توفرها تلك التشريعات للاستثمارات ليشمل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويمكن للبلدان التي ترغب في وضع سياسة متسقة وفعالة ترمي إلى تعزيز وحماية الاستثمارات أن تسترشد على نحو مفيد بالمبادئ الأساسية لتقرير سياسات الاستثمار الواردة في إطار سياسات الاستثمار الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).^(١)

٥ - ويرم عدد متزايد من البلدان اتفاقات ثنائية بشأن الاستثمار تهدف إلى تيسير وحماية تدفق الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين. وعادة ما تحتوي اتفاقات حماية الاستثمار على أحكام بشأن السماح بدخول الاستثمار الأجنبي وطريقة معاملته، كتحويل رأس المال بين الطرفين المتعاقدين (مثلاً، دفع أرباح الأسهم في الخارج أو رد المبالغ المستثمرة إلى موطنها الأصلي)؛ وتوافر النقد الأجنبي لتحويل عائدات الاستثمار أو لردها إلى الوطن؛ والحماية من نزع الملكية والتأميم؛ وتسوية المنازعات الاستثمارية خارج البلد المضيف (انظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات...). ويمكن أن يؤدي وجود مثل هذا الاتفاق بين البلد المضيف والبلد الأصلي أو البلدان الأصلية لممولي المشروع دوراً هاماً في اتخاذهم قراراً بالاستثمار في البلد المضيف. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يؤدي هذا الاتفاق، تبعاً لشروطه، إلى تقليص الحاجة إلى التأمينات أو الضمانات الحكومية الخاصة بمشاريع منفردة للبنية التحتية. ويتفق دليل الأونكتاد المتعلق بإطار سياسات الاستثمار (انظر الفقرة ٤) أيضاً مع هذا النهج. فهو يتضمن توصيات بشأن كيفية وضع وتنفيذ الاستراتيجيات في سياق شبكات المعاهدات المبرمة على الصعيد المتعدد الأطراف التي تتسم بشدة تعقدتها وتجزؤها.

(١) إطار الأونكتاد لسياسات الاستثمار من أجل التنمية المستدامة (UNCTAD/WEB/DIAE/PCB/2015/3) ومبادئه المعنونة "Principles for investment policy making" (مبادئ وضع سياسات الاستثمار) وهي متاحة على الموقع الشبكي: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ipfsd>.

٦- وإضافة إلى ذلك، ففي عدد من البلدان ترد القواعد التي تستهدف تيسير وحماية تدفق الاستثمارات (وتشمل أيضاً مجالات، من بينها قوانين الهجرة وقواعد مراقبة الواردات وصرف العملات الأجنبية) في تشريعات قد لا تكون مستندة بالضرورة إلى معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف.

٢- القوانين المتعلقة بالملكية

٧- يُستحسن أن تكون قوانين الملكية في البلد المضيف مستندة إلى معايير دولية مقبولة، وأن تحتوي على أحكام وافية بشأن تملك واستخدام الأراضي والمباني وكذلك الأملاك المنقولة وغير الملموسة، وأن تكفل قدرة الشريك الخاص على شراء الأملاك وبيعها ونقل ملكيتها والترخيص باستخدامها، بحسب الاقتضاء. وقد وجد أن الأحكام الدستورية التي تدعم حقوق التملك هي عوامل هامة في اجتذاب وحفز استثمارات القطاع الخاص في كثير من البلدان.

٨- ومن المهم، إذا كان الشريك الخاص يمتلك الأرض التي سيبني عليها المرفق، أن يكون بالإمكان إثبات تملك الأرض أو الحق في استخدامها إثباتاً واضحاً لا لبس فيه من خلال إجراءات تسجيل وإشهار كافية. وسيحتاج الشريك الخاص والمقرضون إلى دليل واضح على أن حق ملكية الأرض أو حق استخدامها لن يكون موضع منازعة. ولذلك، فهم سيتددون في تخصيص أموال للمشروع إذا كانت قوانين البلد المضيف لا تنص على وسائل كافية للتحقق من ملكية الأرض أو استخدامها لأمد طويل.

٩- وفي بعض البلدان، قد تقيّد حقوق الملكية الممنوحة للشريك الخاص، إن وجدت، بفعل القوانين المنطبقة على الممتلكات العمومية، وهو ما ينطبق بشكل خاص في حال تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أرضٍ تملكها الدولة أو أي سلطة عمومية. وفي الممارسة العملية، تمنع القوانين المتعلقة بالملكية العمومية الشريك الخاص عادة من استخدام الأراضي لأغراض غير ذات صلة، مثل تأجير جزء من الأراضي من الباطن لأطراف ثالثة من أجل توليد إيرادات إضافية. وعندما يكون هذا النظام الخاص قائماً، سيعطي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص للشريك الخاص الحق في استخدام الأرض طيلة مدة العقد، رهنا بامتنال الشريك الخاص للغرض القانوني الذي خصصت الأرض. بموجبه لاستخدام عمومي محدد، على النحو المحدد في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

١٠- ومن الضروري أيضاً توفير آليات فعالة لإنفاذ حقوق التملك والاحتياز الممنوحة للشريك الخاص إزاء الانتهاك من جانب الغير. وينبغي أن يمتد الإنفاذ أيضاً إلى حقوق الارتفاق وحقوق المرور التي قد يحتاجها الشريك الخاص من أجل تقديم الخدمات ذات الصلة ومواصلة تقديمها (مثل نصب الأعمدة والكوابل على الأملاك الخاصة بغية توزيع الكهرباء) (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٣- المصالح الضمانية

١١- كما سبق بيانه (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...)، يمكن للترتيبات الضمانية في مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تكون معقدة وتتضمن أشكالاً متنوعة من الضمان، من بينها الضمان الثابت على الموجودات المادية للشريك الخاص (كالهون أو الرسوم، مثلاً)، ورهن أسهم الشريك الخاص، وإحالة الموجودات غير الملموسة للمشروع (مستحققاته). وفي حين أن اتفاقات القروض تخضع عادة للقانون الناظم الذي تختاره الأطراف، فإن قوانين البلد المضيف هي التي تبت في معظم الحالات في نوع الضمان الذي يمكن إنفاذه مقابل الموجودات الكائنة في البلد المضيف، وفي سبل الانتصاف المتاحة.

١٢- ويمكن أن يكون اختلاف أنواع الضمانات أو القيود المفروضة على سبل الانتصاف التي تتيحها قوانين البلد المضيف مثارا لقلق المقرضين المحتملين. لذلك، فمن المهم التأكد من أن القوانين المحلية توفر قدرًا ملائمًا من الحماية القانونية للدائنين المضمونين ولا تنال من قدرة الأطراف على إنشاء ترتيبات ضمان ملائمة. وبسبب الفوارق الكبيرة بين النظم القانونية فيما يتعلق بقانون المصالح الضمانية، لا يبحث الدليل تفصيلاً المسائل الفنية المتعلقة بالتشريع المطلوب، ولا تقدم الفقرات التالية سوى بيان عام للعناصر الرئيسية لنظام عصري للمعاملات المضمونة.

١٣- ففي بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في جميع أنواع الموجودات تقريباً، بما فيها الملكية الفكرية، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنشاء المصالح الضمانية إلا في فئة محدودة من الموجودات، مثل الأراضي والمباني. وفي بعض البلدان، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في موجودات لم توجد بعد (موجودات آجلة) ويمكن أخذ الضمان على جميع موجودات الشركة، بينما يسمح للشركة بأن تواصل التعامل في تلك الموجودات خلال المسار العادي لأعمالها. وتنص بعض النظم القانونية على مصالح ضمانية غير حيازية، بحيث يمكن أخذ الضمان على الموجودات دون الحيازة الفعلية للموجودات؛ وفي نظم أخرى لا يمكن أخذ الضمان، فيما يتعلق بالموجودات التي لا تخضع لنظام لتسجيل حقوق الملكية، إلاً بحيازة مادية أو حيازية تقديرية. وبموجب بعض النظم يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية دون تدخل المحكمة، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية إلاً من خلال إجراءات قضائية. وتتيح بعض البلدان سبل انتصاف إنفاذية لا تقتصر على بيع الموجودات بل تسمح أيضاً للدائن المضمون بأن يقوم بتشغيل الموجودات إما بتولي الحيازة أو بتعيين حارس قضائي؛ وفي بلدان أخرى يمكن أن يكون البيع القضائي هو آلية الإنفاذ الرئيسية. وفي بعض النظم تكون لأنواع معينة من الضمانات رتبة أعلى من رتبة الدائنين ذوي الأفضلية، في حين أنه في نظم أخرى تكون للدائنين ذوي الأفضلية رتبة أعلى من رتبة جميع أنواع الضمانات. وفي بعض البلدان، يتسم إنشاء المصالح الضمانية بنجاعة التكلفة، حيث تكون الرسوم الواجب دفعها متدنية إلى أدنى حد، في حين أنه في بلدان أخرى يمكن أن يكون إنشاء المصلحة الضمانية باهظ التكلفة. وفي بعض البلدان يمكن أن تكون قيمة مبلغ الضمان غير محدودة، في حين أنه في بلدان أخرى لا يجوز أن تكون قيمة الضمان مرتفعة بشكل مفرط مقارنة بالدين

المطلوب. وتفرض بعض النظم القانونية على الدائن المضمون التزامات بشأن إنفاذ الضمان، مثل الالتزام باتخاذ خطوات تضمن أن الموجودات ستباع بقيمة سوقية عادلة.

١٤- ويمكن أن تشمل الحماية القانونية الأساسية أحكاماً تقضي بأن يكون الضمان الثابت (مثل الرهن) مصلحة قابلة للتسجيل، وأنه متى سجل هذا الضمان في سجل لحقوق الملكية أو في سجل عمومي آخر، فإن أيّ مشتر للأموال محل الضمان يحصل على الأملاك مقيدة بذلك الضمان. ويمكن أن يكون تنفيذ ذلك صعباً، نظراً لأن العديد من البلدان لا توجد لديها سجلات خاصة بحقوق الملكية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضمان قابلاً للإنفاذ ضد الغير، وهذا قد يقتضي أن تكون له طبيعة حق الملكية وليس مجرد التزام، وينبغي أن يخول الشخص المتلقي للضمان الحق في أن يبيع، في سياق إجراءات الإنفاذ، الموجودات المأخوذة كضمان.

١٥- وثمة جانب مهم آخر يتعلق بالمرونة المتاحة للطرفين في تحديد الموجودات المقدمة كضمان. ففي بعض النظم القانونية، يمنح الطرفان حرية كبيرة في تحديد الموجودات التي يمكن تقديمها كضمان. كما أنه في بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء ضمان على جميع موجودات المنشأة، مما يتيح بيع المنشأة باعتبارها منشأة عاملة، وهذا قد يتيح إنقاذ المنشأة التي تواجه صعوبات مالية مع زيادة ما يسترده الدائن المضمون من الدين المستحق له. بيد أن هناك أنظمة قانونية أخرى لا تسمح بإنشاء الضمان إلا فيما يتعلق بموجودات محددة، ولا تعترف بالضمان الذي يشمل كل موجودات المدين. وقد تكون هناك أيضاً حدود مفروضة على قدرة المدين على الاتجار بالسلع المقدمة بوصفها ضمانات. ووجود حدود وقيود من هذا النوع يجعل من الصعب، أو من المتعذر، على المدين إنشاء ضمان يشمل موجودات موصوفة وصفاً عاماً أو موجودات يتجر بها في عملياته العادية.

١٦- ونظراً للطابع الطويل الأجل للشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد يرغب الطرفان في أن يكون في مقدورهما أن يحددا بوجه عام أو على وجه الدقة الموجودات المقدمة بوصفها ضماناً. وقد يرغبان أيضاً في أن يشمل الضمان الموجودات الحاضرة والآجلة والموجودات التي قد تتغير خلال مدة الضمان. وقد يكون من المستصوب استعراض الأحكام الموجودة حالياً بشأن المصالح الضمانية بهدف إدراج أحكام تمكن الطرفين من الاتفاق على ترتيبات ضمان مناسبة.

١٧- وقد وضعت عدة هيئات حكومية دولية، بما في ذلك الأونسيترال، صكوكاً يمكن استخدامها كنماذج في إعداد أو تحديث التشريعات المتعلقة بالمصالح الضمانية.^(٢) وعلى وجه الخصوص، يوفر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة إطاراً تشريعياً شفافاً وشاملاً وعصرياً للتمويل المضمون يمكنه أن يستجيب لاحتياجات الجهات الفاعلة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، كما ورد وصفه أعلاه (انظر الفقرات ١٠-١٥). واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية^(٣) هي أيضاً أداة مفيدة لإزالة العقبات التي

(٢) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠١٦)، متاح على الموقع الشبكي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security/2016Model_secured.html

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، ٢٠٠١)، متاحة على الموقع الشبكي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables.html

تعرض المعاملات العابرة للحدود التي تعتبر أساسية في تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهناك مجموعة أخرى من الصكوك الدولية المناسبة للمصالح الضمانية الدولية وهي اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة^(٤) والبروتوكولات الملحق بها المتعلقة بالطائرات،^(٥) والسكك الحديدية،^(٦) والفضاء،^(٧) التي أعدت تحت رعاية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (معهد أونيدروا)، والتي تنص على الحقوق الضمانية والواجبة الإنفاذ بسهولة، لا سيما السجل الإلكتروني الدولي، في الموجودات المنقولة التي يمكن أن تدرج في معاملات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٤- قانون الملكية الفكرية

١٨- كثيراً ما تشمل الشراكات بين القطاعين العام والخاص استخدام تكنولوجيات جديدة أو متقدمة محمية بموجب البراءات أو بموجب حقوق مماثلة للملكية الفكرية. ويمكن أن تنطوي تلك المشاريع أيضاً على إعداد وتقديم حلول أصلية أو مبتكرة يمكن أن تشكل معلومات مملوكة لمن يقترحها، بحيث تكون مشمولة بالحماية في إطار حقوق التأليف والنشر. لذلك، سيكون من الضروري طمأنة المستثمرين الخواص، الوطنيين والأجانب، الذين يجلبون تكنولوجيات جديدة أو متقدمة إلى البلد المضيف أو يبتكرون حلولاً أصلية، بأن حقوق الملكية الفكرية الخاصة بهم ستكون محمية وبأنهم سيتمكنون من إنفاذ تلك الحقوق إزاء الانتهاكات، الأمر الذي قد يقتضي اشتراط أحكام في القانون الجنائي تستهدف مكافحة انتهاكات حقوق الملكية الفكرية. وينبغي أن تُكفل هذه الحماية خلال جميع مراحل مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بدءاً من إجراءات إرساء العقد، عندما يقدم مقدم العروض للسلطة المتعاقدة معلومات سرية في إطار وثائقهم الخاصة بتقديم العروض (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة ...)، وحتى مرحلتى التشييد والتشغيل، حيث يمكن أن يستخدم الشريك الخاص دراية أو تكنولوجيا مشمولة بحقوق الملكية، وسيحتاج إلى تأكيدات بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية الخاصة به.

١٩- ويمكن توفير إطار قانوني لحماية الملكية الفكرية بالانضمام إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية وتسجيلها. وسيكون من المستصوب تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية وفقاً لصكوك مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣.^(٨) وتنطبق هذه

(٤) اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة) (كيب تاون، ٢٠٠١).

(٥) بروتوكول بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، ٢٠٠١).

(٦) بروتوكول لكسمبرغ بشأن المسائل الخاصة بالمعدات الدارحة على السكك الحديدية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (لكسمبرغ، ٢٠٠٧).

(٧) بروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالموجودات الفضائية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (برلين، ٢٠١٢).

(٨) بصيغتها المنقحة في بروكسل في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، وفي واشنطن العاصمة في ٢ حزيران/يونيه ١٩١١، وفي لاهاي في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٥، وفي لندن في ٢ حزيران/يونيه ١٩٣٤، وفي لشبونة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨، وفي ستوكهولم في ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٧، وبصيغتها المعدلة في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩.

الاتفاقية على الملكية الصناعية بأوسع معانيها، بما في ذلك الاختراعات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، ونماذج المنفعة، والأسماء التجارية، والإشارات الجغرافية، وردد المنافسة غير العادلة. وتوجب هذه الاتفاقية على كل دولة متعاقدة أن تطبق مبدأ "المعاملة الوطنية" فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية. وتنص الاتفاقية أيضاً على حق الأولوية فيما يخص البراءات والعلامات والتصاميم الصناعية، وتقر بضع قواعد موحدة يجب أن تتبعها جميع الدول المتعاقدة فيما يتصل بالبراءات والعلامات والتصاميم الصناعية والأسماء التجارية والإشارات إلى المصادر، والمنافسة غير العادلة والإدارات الوطنية. وتوفر معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام ١٩٧٠ إطاراً للمزيد من الحماية الدولية للبراءات، حيث تتيح طلب حماية براءة الاختراع بشكل متزامن في كل بلد من بين عدد كبير من البلدان بتقديم طلب براءة دولي. وفي بعض البلدان، تستكمل المعايير الدولية بتشريعات تستهدف منح الحماية القانونية للتطورات التكنولوجية الجديدة، مثل التشريعات التي تحمي حقوق الملكية الفكرية في البرمجيات الحاسوبية وفي تصاميم المعدات الحاسوبية. وبالإضافة إلى ذلك، تهدف معاهدة قانون براءات الاختراع^(٩) إلى مواءمة الإجراءات الرسمية فيما يتعلق بطلبات الحصول على براءات الاختراع والبراءات الوطنية والإقليمية.

٢٠- ومن الصكوك الهامة الأخرى التي توفر حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام ١٨٩١^(١٠) والبروتوكول المتعلق باتفاق مدريد لعام ١٩٨٩، والأنظمة الموحدة بموجب اتفاق مدريد والبروتوكول المتعلق به لعام ١٩٩٨. وينص اتفاق مدريد على التسجيل الدولي للعلامات (العلامات التجارية وعلامات الخدمات) في المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. ويسري مفعول التسجيل الدولي للعلامات بموجب اتفاق مدريد في عدة بلدان، ويمكن أن يسري مفعوله في جميع الدول المتعاقدة (باستثناء بلد المنشأ). وعلاوة على ذلك، فإن معاهدة قانون العلامات لعام ١٩٩٤ تبسط وتنسق إجراءات طلب تسجيل العلامات التجارية، وإدخال التغييرات بعد التسجيل، وتحديد التسجيل.

٢١- وفي ميدان التصميم الصناعي، ينص اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٢٥^(١١) على أحكام تنظم الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لدى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. ويكون للإيداع الدولي، في كل بلد من البلدان المتعاقدة التي يحددها مقدم الطلب، نفس المفعول الذي يكون له إذا كان مقدم الطلب قد امتثل لجميع الإجراءات الرسمية التي يقتضيها القانون المحلي لمنح الحماية وكان المكتب القائم في ذلك البلد قد أنجز جميع الإجراءات الإدارية اللازمة لبلوغ تلك الغاية.

(٩) معاهدة قانون براءات الاختراع (جنيف، ١ حزيران/يونيه ٢٠٠٠).

(١٠) بصيغته المنقحة في بروكسل في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، وفي واشنطن العاصمة في ٢ حزيران/يونيه ١٩١١، وفي لاهاي في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٥، وفي لندن في ٢ حزيران/يونيه ١٩٣٤، وفي نيس في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٥٧، وفي ستوكهولم في ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٧.

(١١) مع وثيقة موناكو الإضافية لعام ١٩٦١، ووثيقة ستوكهولم التكميلية لعام ١٩٦٧ بصيغتها المعدلة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩، والأنظمة الصادرة بموجب اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٩٨.

٢٢- وأشمل اتفاق متعدد الأطراف بشأن الملكية الفكرية حتى اليوم هو الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق "ترييس") الذي جرى التفاوض بشأنه تحت رعاية منظمة التجارة العالمية ودخل حيز النفاذ في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥. ومجالات الملكية الفكرية التي يشملها هذا الاتفاق هي حقوق التأليف والنشر والحقوق المتصلة بها (أي حقوق فنان الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية والمنظمات الإذاعية)؛ والعلامات التجارية بما فيها علامات الخدمات؛ والإشارات الجغرافية بما فيها تسميات المنشأ؛ والتصاميم الصناعية؛ والبراءات بما فيها حماية الأصناف الجديدة من النباتات؛ وتصاميم ترتيب الدارات المتكاملة؛ والمعلومات غير المعلنة، بما في ذلك أسرار المهنة وبيانات الاختبارات. وفيما يتعلق بكل مجال من المجالات الرئيسية للملكية الفكرية المشمولة باتفاق "ترييس"، يورد هذا الاتفاق المعايير الدنيا للحماية التي يتعين على كل طرف متعاقد أن يكفلها، بالمطالبة أولاً بالامتثال للالتزامات الموضوعية لمعاهدات من بينها اتفاقية باريس في أحدث صيغها. والأحكام الموضوعية الرئيسية لاتفاقية باريس متضمنة فيه من خلال إشارة مرجعية ومن ثم فهي تصبح التزامات بموجب اتفاق "ترييس". وينص اتفاق "ترييس" أيضاً على عدد لا بأس به من الالتزامات الإضافية بشأن أمور لم تتطرق إليها الاتفاقيات السابقة للملكية الفكرية أو اعتبرت غير كافية فيما يخصها. وينص الاتفاق، إضافة إلى ذلك، على عدد من المبادئ العامة الواجبة التطبيق على جميع إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك، يتضمن اتفاق "ترييس" أحكاماً بشأن الإجراءات وسبل الانتصاف المدنية والإدارية، والتدابير المؤقتة، والمتطلبات الخاصة المتعلقة بالتدابير الحدودية والإجراءات الجنائية؛ وهي تحدد بقدر من التفصيل الإجراءات وسبل الانتصاف التي يجب توفيرها لكي يستطيع أصحاب حقوق الملكية الفكرية إنفاذها على نحو فعال.

٥- القواعد والإجراءات المتعلقة بالاحتياز الإجباري للأموال الخاصة

٢٣- إذا كانت الحكومة تتولى المسؤولية عن توفير الأراضي اللازمة لتنفيذ المشروع، فيمكن أن تشتريها من أصحابها أو، عند الضرورة، أن تحتازها إجبارياً مقابل دفع تعويض كاف باتخاذ إجراءات يشار إليها في الدليل بعبارة "الاحتياز الإجباري" أو "نزع الملكية" (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وتوجد لدى بلدان كثيرة تشريعات ناظمة للاحتياز الإجباري للأموال الخاصة ربما يمكن تطبيقها على الاحتياز الإجباري للأموال اللازمة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٢٤- ويمكن تنفيذ الاحتياز الإجباري في إطار إجراءات قضائية أو إجراءات إدارية، أو بموجب قانون تشريعي مخصص. وفي معظم الحالات، تشمل الإجراءات مراحل إدارية ومراحل قضائية، يمكن أن تكون طويلة ومعقدة. لذلك، ربما ترغب الحكومة في أن تنظر في مراجعة القواعد السارية بشأن الاحتياز الإجباري لدواعي المصلحة العامة، بهدف ضمان ملاءمتها لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الكبيرة التي تعتبر من الأولويات الوطنية أو المحلية ويرى أنها تجلب فائدة للسكان والاقتصاد على حد سواء. وينبغي لهذه المراجعة أن تؤكد، من بين جملة أمور، ما إذا كانت القواعد المنطبقة تتيح كفاءة سرعة الإجراءات ونجاعتها من حيث التكلفة، في نفس الوقت الذي تكفل فيه الحماية الكافية لحقوق المالكين. ومن المهم العمل، إلى المدى الذي يسمح به القانون وفي إطار دراسة التأثير الاجتماعي والبيئي التي تنجز في مرحلة بدء المشروع (انظر الفصل الثاني،

"تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات (...)، على تمكين الحكومة من حيازة الأملاك دون تأخير لا داعي له، بغية تفادي ازدياد تكاليف المشروع.

٦- القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الإداري

٢٥- في العديد من النظم القانونية، يمكن أن يكون تقديم الخدمات العمومية خاضعاً لمجموعة قوانين تسمى "القانون الإداري"، تنظم طائفة واسعة من الوظائف التي تقوم بها الحكومة. وتعمل هذه النظم بالمبدأ القائل بأن الحكومة يمكن أن تمارس صلاحياتها ووظائفها إما بواسطة صك إداري أو بواسطة عقد إداري. ومن المفهوم عموماً أيضاً أن الحكومة يمكن، بدلا من ذلك، أن تبرم عقداً خاصاً، رهناً بالقانون الذي ينظم العقود التجارية الخاصة. ويمكن أن تكون الفروق بين هذين النوعين من العقود فروقاً هامة.

٢٦- ففي إطار مفهوم العقد الإداري، تكون جوانب الحرية والاستقلالية التي تتمتع بها الأطراف في العقود الخاصة بحكومة بالمصلحة العامة. وفي بعض النظم القانونية، يكون للحكومة الحق في تعديل نطاق العقود الإدارية وشروطها أو حتى إنهاء تلك العقود لدواعي المصلحة العامة، شريطة دفع تعويض عن الخسارة التي يتكبدها الطرف المتعاقد المنتمي إلى القطاع الخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات (...)). ويمكن أن تكون لها أيضاً حقوقاً واسعة النطاق في الرصد والتفتيش، وكذلك الحق في أن توقع على متعهد التشغيل من القطاع الخاص جزاءات بسبب التخلف عن أداء التزاماته. وكثيراً ما يوازن ذلك باشتراط جواز إدخال تغييرات أخرى على العقد، بحسب الاقتضاء، بغية إعادة التوازن المالي الأصلي بين الطرفين والحفاظ على القيمة العامة للعقد بالنسبة للطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات (...)). وفي بعض النظم القانونية، تخضع المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية للولاية القضائية الحصرية لمحاكم خاصة لا تعالج سوى المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان مستقلة عن النظام القضائي أو تشكل نظاماً قانونياً منفصلاً (انظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات (...)).

٢٧- وفي نظم قانونية أخرى، يرى المشرع في كثير من الأحيان أن سيادة القانون تُصان على أفضل وجه بإخضاع الحكومة للقانون الخاص العادي. ويسلم عموماً بأنه لا يمكن للإدارة أن تقيد، بموجب عقد، ممارسة وظائفها السيادية. ولا تستطيع الإدارة أن تعرقل سلطتها التنفيذية المقبلة في أداء الوظائف الحكومية التي تمس الصالح العام. وبموجب نظرية التصرفات السيادية، التي تتبناها بعض الولايات القضائية العاملة بالقانون الأنغلوسكسوني، فإن الحكومة، بوصفها طرفاً متعاقداً، تعفى من أداء عقودها إذا قامت، بصفقتها السيادية، بسن قوانين أو اعتماد أنظمة أو إصدار أوامر تمنع ذلك الأداء من أجل المصلحة العامة. وعليه، يمكن أن يسمح القانون لسلطة عمومية بالتدخل في مصالح تعاقدية مكتسبة. ويكون هذا التصرف عادة محدوداً بحيث لا تكون التغييرات بمقدار يجعل من غير الإنصاف أن يتوقع من الطرف الآخر أن يتكيف معها. وفي تلك الظروف، يكون الطرف الخاص مستحقاً عادة لنوع من التعويض أو التسوية المنصفة. وتحسباً لتلك الاحتمالات، يدرج في العقود الحكومية في بعض البلدان شرط موحد بشأن "التغييرات" يتيح للحكومة أن تغير الشروط من طرف واحد، أو ينص على إدخال تغييرات نتيجة لصدور تصرف سيادي.

٢٨- والامتيازات الاستثنائية الممنوحة للهيئات الحكومية تسوّغ في تلك النظم القانونية لدواعي المصلحة العامة. غير أنه يسلم بأن الامتيازات الحكومية الاستثنائية، ولا سيما صلاحية تغيير أحكام العقود من طرف واحد، يمكنها، إذا استخدمت استخداماً غير سليم، أن تخل بالحقوق المكتسبة للمتعاقدين مع الحكومة. ولهذا السبب، وضعت البلدان ذات التقاليد الراسخة في مجال مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية سلسلة من آليات المراقبة وسبل الانتصاف لحماية المتعاقدين مع الحكومة من التصرفات التعسفية أو غير السليمة من جانب السلطات العمومية، مثل إمكانية اللجوء إلى هيئات غير منحازة لتسوية المنازعات، ومخططات التعويض الكامل عن الأخطاء الحكومية. وحيث لا تمنح حماية من هذا النوع، قد يعتبر المستثمرون المحتملون القواعد القانونية التي تمنح السلطات العمومية امتيازات استثنائية خطراً لا يمكن التكهن بعواقبه، الأمر الذي يمكن أن يثبطهم عن الاستثمار في ولايات قضائية معينة. ولهذا السبب، أعادت بعض البلدان النظر في تشريعاتها الخاصة بالعقود الحكومية بغية توفير درجة الحماية اللازمة لحفز الاستثمار الخاص، وبغية استبعاد الأحكام التي تسبب القلق بشأن الاستقرار التعاقدية الطويل الأجل للامتناع عن البنية التحتية. ويمكن توفير المزيد من الوضوح والراحة عن طريق منح مقدمي العروض جميع المعلومات اللازمة عن القواعد المتصلة بالعقود الحكومية والقانون الإداري في مرحلة تقديم العروض، من أجل ضمان فهم مقدمي العروض للصلاحيات الخاصة التي يمكن للهيئات الحكومية استعمالها (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة...).

٧- قانون العقود الخاصة

٢٩- تؤدي القوانين التي تنظم العقود الخاصة دوراً هاماً فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها الشريك الخاص مع المتعاقدين من الباطن والموردين وغيرهم من الأطراف الخاصة. وينبغي أن يقدم القانون المحلي المتعلق بالعقود الخاصة حلاً مناسباً تفي باحتياجات الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك توشيح المرونة في إعداد العقود اللازمة لتشديد مرافق البنية التحتية وتشغيلها. وإلى جانب بعض العناصر الأساسية لقانون واف للعقود، مثل الاعتراف العام باستقلالية الأطراف ووجوبية الإنفاذ القضائي للالتزامات التعاقدية ووجود سبل انتصاف كافية عند حدوث إخلال بالعقد، يمكن أن تهيئ قوانين البلد المضيف بيئة مؤاتية للشراكات بين القطاعين العام والخاص بتيسير الترتيبات التعاقدية التي يرجح استخدامها في هذه المشاريع. ومن المهم أيضاً أن توجد مجموعة وافية من قواعد القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى احتمال احتواء العقود التي يبرمها الشريك الخاص على بعض العناصر الدولية.

٣٠- وعند إنشاء بنية تحتية جديدة، قد يحتاج الشريك الخاص إلى استيراد كميات كبيرة من المواد والمعدات. وقد يكفل لتلك العمليات قدر أكبر من اليقين القانوني إذا تضمنت قوانين البلد المضيف أحكاماً مكيفة خصيصاً لتلائم عقود البيع الدولي. ويمكن توفير إطار قانوني مناسب للغاية بالانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠)،^(١٢)

(١٢) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، ١٠ آذار/مارس - ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة، ٢٠١١)، الجزء الأول.

أو الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بعقود معينة مثل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، ١٩٨٨)،^(١٣) التي أعدها المعهد المذكور.

٨- قانون الشركات

٣١- في معظم المشاريع التي تشمل إنشاء مشروع جديد تابع لشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينشئ مؤسسو المشروع شركة للمشروع بصفتها كياناً قانونياً منفصلاً في البلد المضيف (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٠٠٠). ومن المسلم به أن شركة المشروع يمكن أن تتخذ في البلدان المختلفة أشكالاً مختلفة لا يشترط بالضرورة أن تكون شركة. ولكن لما كان شكل الشركة هو الشكل الذي غالباً ما يقع عليه الاختيار، فمن المهم بوجه خاص أن تكون لدى البلد المضيف قوانين وافية بشأن الشركات تنص على أحكام عصرية بخصوص المسائل الجوهرية، مثل إجراءات التأسيس، وإدارة الشركات، وإصدار الأسهم وبيعها وتحويل ملكيتها، والبيانات المحاسبية والمالية، وحماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية. وعلاوة على ذلك، فالاعتراف بقدرة المستثمرين على إنشاء كيانات مخصصة الغرض من أجل جمع الأموال وصرفها يمكن أن ييسر إبرام صفقات تمويل المشاريع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٠٠٠).

٣٢- ورغم إمكانية استخدام العديد من أشكال الشركات، فهناك خاصية مشتركة بينها، وهي أن من يمتلكون الشركة التي هي الشريك الخاص (أي المساهمين) سوف يشترطون أن تكون مسؤوليتهم محصورة في حدود قيمة حصصهم في رأس مال الشركة. وإذا كان من المزمع أن تعرض شركة المشروع أسهما على الجمهور، فإن المسؤولية المحدودة تكون ضرورية لأن المستثمرين المرتقبين لا يشترون تلك الأسهم في العادة إلا لقيمتها الاستثمارية ولا يشاركون عن كثب في تشغيل شركة المشروع. لذلك، فمن المهم أن تنص قوانين البلد المضيف كما ينبغي على تحديد مسؤولية المساهمين. وعلاوة على ذلك، فالأحكام الوافية التي تنظم إصدار الشركات التجارية للسندات بأنواعها المختلفة وغيرها من الأوراق المالية سوف تمكن الشريك الخاص من الحصول على الأموال من المستثمرين في سوق الأوراق المالية، مما ييسر تمويل مشاريع معينة.

٣٣- وينبغي أن يقر التشريع مسؤوليات المديرين وأعضاء مجالس إدارة شركة المشروع، بما في ذلك الأساس الذي يُستند إليه في إثبات المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يضع التشريع أيضاً أحكاماً لحماية الأطراف الثالثة المتضررة بأيّ إحلال بمسؤولية الشركة. وكثيراً ما تتضمن قوانين الشركات العصرية أحكاماً خاصة معينة تنظم تصرفات المديرين من أجل منع حالات تضارب المصالح. ويقضي هذا النوع من الأحكام بأن يتصرف المديرين بحسن نية لخدمة مصلحة الشركة على أفضل وجه، وبأن لا يستغلوا مراكزهم لخدمة ما لهم أو لغيرهم من مصالح مالية على حساب الشركة. وقد تكون الأحكام الرامية إلى منع تضارب المصالح في إدارة الشركات ذات أهمية خاصة فيما يتعلق

(١٣) صكوك ومداولات المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للديون والتأجير التمويلي الدولي، أوتاوا، ٩-٢٨ أيار/مايو ١٩٨٨، المجلد الأول.

بمشاريع البنية التحتية، حيث يرغب الشريك الخاص في التعاقد مع مساهميه في مرحلة ما من مراحل المشروع من أجل أداء أعمال أو تقديم خدمات فيما يتعلق بالمشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٣٤- ومن المهم أن ينظم القانون على نحو وافي عملية صنع القرارات في كل من اجتماعات المساهمين واجتماعات الأجهزة الإدارية للشركة (مثل مجلس الإدارة أو مجلس الإشراف). وحماية حقوق المساهمين، وعلى وجه الخصوص حماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية من تعسف الأغلبية المسيطرة أو المساهمين الذين يمثلون الأغلبية، عنصر هام من عناصر قوانين الشركات العصرية. كما أن الآليات الخاصة بتسوية المنازعات بين المساهمين تتسم هي الأخرى بأهمية حاسمة. ومن المفيد الاعتراف بحق المساهمين في تنظيم عدة أمور إضافية تتعلق بإدارة الشريك الخاص بموجب اتفاقات مبرمة فيما بينهم أو من خلال عقود إدارة تبرم مع مديري الشريك الخاص.

٩- القانون الضريبي والمسائل الضريبية العابرة للحدود

٣٥- علاوة على الحوافز الضريبية التي قد تكون متاحة في البلد المضيف أو التي قد تمنح بصفة خاصة للشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...)، يؤدي النظام الضريبي العام للبلد المضيف دوراً هاماً في القرارات الاستثمارية لشركات القطاع الخاص. فإلى جانب تقدير أثر الضرائب في تكلفة المشروع وفي هامش الربح المتوقع، ينظر المستثمرون الخواص في مسائل مثل الشفافية العامة للنظام الضريبي المحلي، ونطاق السلطة التقديرية التي تمارسها السلطات الضريبية، ووضوح المبادئ التوجيهية والتعليمات الصادرة إلى دافعي الضرائب، ومدى موضوعية المعايير المستخدمة لحساب الالتزامات الضريبية. ويمكن أن تكون هذه المسألة معقدة، ولا سيما في البلدان التي تطبق فيها اللامركزية فيما يتعلق بصلاحيات إقرار الضرائب أو زيادتها أو إنفاذ التشريعات الضريبية.

٣٦- وتحتاج مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي عادة ما تكون ممولة من خلال قروض تمنحها المصارف التجارية أو المصارف الإنمائية الدولية أو من خلال تمويل رأس المال من طرف الممولين، إلى تدفق نقدي يمكن التكهّن به. ومن المهم لهذا السبب أن تكون الآثار الضريبية المحتملة يسيرة التقدير طوال حياة المشروع. فمن الممكن أن تكون للتغيرات الضريبية غير المتوقعة والتي تحد من التدفق النقدي عواقب وخيمة على المشروع. وفي بعض البلدان، تكون للحكومة صلاحية إبرام اتفاقات مع المستثمرين بغرض ضمان ألا تكون للزيادات غير المتوقعة في الضرائب آثار سلبية على التدفقات النقدية للمشروع. ويشار إلى تلك الترتيبات أحياناً بعبارة "اتفاقات التثبيت الضريبي". غير أن القانون الدستوري أو أسباباً سياسية قد تقيد تقديم الحكومة لهذا النوع من الضمانات، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على آليات تعويض أو آليات مراجعة تعاقدية من أجل معالجة زيادات التكاليف الناجمة عن التغيرات الضريبية (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٣٧- وتكون للطابع الدولي للشراكات بين القطاعين العام والخاص، حيث تبرم الشراكات مع المستثمرين الأجانب في أغلب الأحيان، آثار هامة أيضاً من حيث الضرائب، تبعاً للنظام الضريبي

الموجود في البلد المضيف وفي البلد الأصلي. وتدخّل معظم النظم الوطنية للضرائب في فئة أو أخرى من ثلاث فئات عامة. ويتمثل أحد النهج في تطبيق الضريبة على صعيد العالم مع منح خصوم ضريبية، وفي هذا النهج تطبق الضريبة في بلد الموطن على كل الدخل المكتسب في أي مكان في العالم، ويتجنب الازدواج الضريبي باستخدام نظام خصم لمبالغ الضرائب الأجنبية؛ وتخفض الضرائب التي تدفع في بلد الموطن بمقدار الضرائب التي دفعت بالفعل في بلدان أجنبية. وإذا كان بلد المستثمر الأصلي يستخدم هذا النهج، فلا يمكن أن يكون الالتزام الضريبي للمستثمر أقل من الالتزام الذي يكون عليه إذا كان يدفع الضرائب في وطنه. وفي نهج ضريبي ثانٍ، يكون الدخل الأجنبي الذي طبقت عليه بالفعل الضريبة الأجنبية معفى من الضريبة التي يفرضها البلد الأصلي للمستثمر. ثالثاً، في إطار نهج إقليمي، يكون الدخل الأجنبي معفى من ضرائب البلد الأصلي كلية. ومن شأن المستثمرين في البلدان الأصلية التي تستخدم النظامين الضريبيين الأخيرين أن يستفيدوا من امتيازات ضريبية مؤقتة ومن تخفيض نسب الضريبة في البلد المضيف، ولكن هذا التخفيض الضريبي لن يوفر حافزاً لمستثمر يوجد في ملاذ ضريبي.

٣٨- ويمكن أن تكون للأطراف المشتركة في المشروع شواغل متباينة بشأن الالتزام الضريبي المحتمل. وعادة ما يقلق المستثمرون بشأن الضرائب المفروضة على الأرباح التي تكتسب في البلد المضيف، والضرائب المفروضة على المبالغ التي تدفع للمقاولين والموردين والمستثمرين والمقرضين، والمعاملة الضريبية لأي مكاسب (أو خسائر) رأسمالية عند تصفية الشريك الخاص. ويمكن أن يجد المستثمرون أن المدفوعات المستخدمة لتخفيض الضرائب بموجب النظام المعتمد في وطنهم (مثل المدفوعات المتعلقة بأسعار الفائدة على الأموال المقترضة، وتكاليف إجراء التحريات، وتكاليف تقديم العروض، وخسائر الصرف الأجنبي) ليست متاحة في البلد المضيف، والعكس بالعكس. وبالمثل، فشركة المشروع في البلد المضيف ربما تعامل ضريبياً في البلد الأصلي معاملة كيان من نوع مختلف. وفي المشاريع التي تصبح فيها الموجودات ملكاً عمومياً، يمكن أن يمنع ذلك إجراء الاستقطاعات لانخفاض قيمة الموجودات بموجب قانون البلد الأصلي.

٣٩- وثمة مشكلة خاصة تهم مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يشارك فيها الاستثمار الأجنبي وهي أن الشركات الأجنبية المشاركة في اتحاد المشروع يمكن أن تخضع لضرائب مزدوجة، أي الضرائب المفروضة على الأرباح والعوائد والممتلكات في بلدانها الأصلية وكذلك في البلد المضيف. ويمكن أيضاً أن تنشأ مشاكل بسبب توقيت مدفوعات الضرائب واشتراط دفع الضريبة من المنبع. وقد أبرمت عدة بلدان اتفاقات ثنائية تستند في الغالب إلى الاتفاقية النموذجية لضريبة الدخل ورأس المال التي أعدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي^(١٤) لمحو الآثار السلبية للازدواج الضريبي أو تخفيضها على الأقل، وكثيراً ما يؤدي وجود مثل هذه الاتفاقات بين البلد المضيف والبلدان الأصلية لممالي المشروع دوراً في اعتبارهم الضريبية.

٤٠- وما يلزم وضعه في الاعتبار، في نهاية المطاف، هو الأثر الإجمالي لكل الضرائب مجتمعة. فمثلاً يمكن أن تكون هناك ضرائب مفروضة من جانب مستويات متعددة من السلطات الضريبية.

(١٤) ينصح القارئ بالرجوع إلى الاتفاقية النموذجية لضريبة الدخل ورأس المال التي أعدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والتي تحدّثها هذه المنظمة بشكل منتظم لكي تأخذ في الاعتبار التطورات الجديدة في القوانين الضريبية وفي الممارسة العملية بشأن المسائل المتعلقة بالازدواج الضريبي (<http://www.oecd.org/tax/treaties/>).

فإلى جانب الضرائب التي تفرضها الحكومة الوطنية، يمكن أن يواجه الشريك الخاص أيضاً ضرائب مفروضة على مستوى البلديات أو المحافظات. ويمكن أن تكون هناك أيضاً ضرائب أو رسوم معينة غير ضرائب الدخل، تكون مستحقة وواجبة الدفع قبل أن يكون الشريك الخاص قد حقق أي إيرادات. ومن هذه الضرائب والرسوم ضرائب المبيعات، التي يشار إليها أحياناً بعبارة ضرائب مجموع الأعمال، وضرائب القيمة المضافة، وضرائب الأملاك، ورسوم الدمغة، ورسوم الاستيراد. ويمكن أحياناً وضع أحكام خاصة للإعفاء الجزئي أو الكلي من هذه المدفوعات أيضاً، في إطار برامج تحفيز الاستثمار.

١٠ - التخليص الجمركي والرسوم الجمركية

٤١ - كثيراً ما تمنح الحكومات مزايا ضريبية وجمركية للشريك الخاص من أجل دعم مشروع للشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ٧٧-٨٠). وعادة ما تخفف هذه المزايا من مستوى الضرائب ورسوم الاستيراد التي سيخضع لها الشريك الخاص. وبصرف النظر عن القرار السياسي المتعلق بمنح أو عدم منح هذه المزايا، من المستصوب بالنسبة للحكومة أن تكفل سماح التشريعات المتعلقة بالجمارك باستيراد السلع اللازمة لتشغيل المشروع وتشغيله. ومن المهم أيضاً كفالة تزويد سلطات الجمارك بالموارد اللازمة لإجراء عمليات التفتيش والتخليص الجمركية دون تأخير لا لزوم له. والآليات التي تفي بهذا الغرض متاحة، على سبيل المثال، في اتفاق تيسير التجارة^(١٥) الذي اعتمده منظمة التجارة العالمية في عام ٢٠١٣، والذي يهدف إلى التعجيل بحركة السلع والإفراج عنها وتخليصها، بما في ذلك السلع العابرة، وينص في نفس الوقت على تدابير للتعاون الفعال بين الجمارك والسلطات المختصة الأخرى بشأن المسائل المتعلقة بتيسير التجارة والامتثال للقوانين الجمركية.

١١ - القواعد والممارسات المحاسبية

٤٢ - ناقش الدليل في الفصل الثاني الخيارات المتعلقة بالميزانية المتاحة للسلطات العمومية لتسجيل كلفة الدعم الحكومي الممنوح للشركات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة ٣٤). ويكتسي تقييم الوضعية المالية للشريك الخاص أهمية مماثلة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وفي العديد من البلدان، يشترط القانون على الشركات أن تتبع ممارسات محاسبية موحدة مقبولة دولياً وأن تستخدم محاسبين أو مراجعي حسابات متخصصين. ومن أسباب ذلك أن اعتماد ممارسات محاسبية موحدة هو إجراء يتخذ لتحقيق الاتساق في تقدير قيمة المنشآت. وفيما يتعلق باختيار الشريك الخاص، من شأن استخدام ممارسات محاسبية موحدة أيضاً أن ييسر مهمة تقييم الوضع المالي لمقدمي العروض من أجل البت فيما إذا كانوا يستوفون معايير الاختيار الأولى التي تشترطها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). والمعايير المحاسبية الموحدة ضرورية أيضاً لإجراء عمليات المراجعة

(١٥) الاتفاق المتعلق بتيسير التجارة، القرار الوزاري WT/MIN(13)36، ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣. دخل حيز النفاذ في ٢٢ شباط/فبراير ٢٠١٧. النص الكامل متاح على الموقع الشبكي لمنظمة التجارة العالمية:

<https://www.wto.org/index.htm>

المحاسبية لأرباح الشركات، التي قد تكون ضرورية لتطبيق أنظمة التعريفات ولقيام الهيئة التنظيمية برصد أداء الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٤٣- كما استحدثت بعض البلدان قواعد محاسبية خاصة لمشغلي البنى التحتية لكي تأخذ في الحسبان الملامح الخاصة لإيرادات مشاريع البنى التحتية. فالمشاريع التي تتضمن تشييد مرافق البنى التحتية، وبخاصة الطرق وغيرها من مرافق النقل، تتميز عادة بفترة استثمار قصيرة نسبياً مع تكاليف مالية مرتفعة ودون تدفق للإيرادات، تتبعها فترة أطول تتسم بزيادة في الإيرادات وهبوط في التكاليف المالية، وفي الظروف الطبيعية، استقرار في تكاليف التشغيل. وبناء على ذلك، إذا طبقت القواعد المحاسبية التقليدية، فسوف يتعين تسجيل الهيكل المالي الخاص لتلك المشاريع في حسابات شركة المشروع على أنه فترة من النتائج السلبية المتواصلة تتبعها فترة طويلة من الأرباح الصافية. ولن تكون لذلك نتائج سلبية فحسب، مثلاً على التصنيف الائتماني لشركة المشروع أثناء مرحلة التشييد، بل قد يترتب عليه أيضاً دين ضريبي مفرط أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وبغية تجنب هذا الخلل، اعتمدت بعض البلدان، بالنسبة للشركات التي تضطلع بمشاريع بنية تحتية، قواعد محاسبية خاصة تضع في الاعتبار أن النتائج المالية لمشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص قد لا تصبح إيجابية إلا في الأجل المتوسط. وعادة ما تأذن تلك القواعد الخاصة لمطوري البنى التحتية بإرجاء جزء من التكاليف المالية المستحقة الدفع أثناء مرحلة العجز المالي إلى سنوات مالية لاحقة وفقاً لجدول مالي ينص عليها اتفاق المشروع. غير أن القواعد المالية الخاصة لا تفسد عادة سائر القواعد التنظيمية التي قد تحظر توزيع الأرباح أثناء السنوات المالية التي تختتم بنتائج سلبية.

١٢- تخصيص اعتمادات الميزانية والقواعد المحاسبية

٤٤- التخطيط والإعداد المناسبان شرطان ضروريان لنجاح مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وينبغي النظر بعناية في الأثر المالي المحتمل للمشروع وأثره على الميزانية بالنسبة للسلطة المتعاقدة أو الحكومة، حسب الاقتضاء، أثناء مرحلتي التخطيط والإعداد. ويتعين أن يحترم الدعم الحكومي وغيره من الالتزامات الطارئة التي قد تنتج عن المشروع طوال مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص القواعد المتعلقة بالميزانية. وعلى وجه الخصوص، سيتعين على السلطة المتعاقدة أن تكفل تخصيص اعتمادات كافية في الميزانية لسداد مستحقات الشريك الخاص وتوزيعها بطريقة تتيح الدفع داخل الإطار الزمني المتفق عليه بين الطرفين.

٤٥- والواقع أن عملية تخصيص اعتمادات الميزانية هي إجراء سنوي في معظم البلدان لا يستشرف بشكل تلقائي الالتزامات الطارئة التي يمكن أن تصبح مستحقة الدفع بشكل غير متوقع في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يقتضي تخصيص الاعتمادات الحصول على إذن من الهيئة التشريعية أو أي من السلطات الأخرى المسؤولة عن إدارة الوسائل العمومية. وقد يكون من الصعب على السلطة المتعاقدة أو الحكومة طلب الإذن بتخصيص الاعتمادات ضمن الإطار الزمني المتفاوض بشأنه في العقد. وفي الممارسة العملية، يمكن وضع آليات مختلفة من أجل ضمان أداء الالتزامات في الوقت المناسب. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتيح إنشاء صندوق للالتزامات

الطارئة الدفع للشريك الخاص دون الحاجة إلى طلب إذن محدد. بيد أن من الضروري أن يعمل مثل هذا الصندوق وفقاً لقواعد صارمة وأن يكون شفافاً بما يكفي لتبرير المبالغ المدفوعة.

٤٦- وتستخدم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بشكل متزايد من أجل تغطية النقص في التمويل العمومي والتعويض عن الالتزامات المتكبدة في إطار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من ميزانية الحكومة. ويمكن أن يكون لهذه الممارسة أثر ضار على ميزانية السلطات المتعاقدة وغيرها من الهيئات العمومية، مثلاً عندما تتحقق الالتزامات الطارئة في شكل خصوم تتعلق بدفع تعويضات أو مدفوعات أخرى للشريك الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات...). وبغية منع هذا الاستخدام الخطير للشراكات بين القطاعين العام والخاص، يوصى بأن تسجل جميع الالتزامات التي تتحملها السلطة المتعاقدة، سواء كانت مباشرة أو طارئة، وبأن يعلم بها الجمهور. وبالإضافة إلى ذلك، قد ترغب الحكومة في أن تسند للكيان المركزي الذي يعنى بتنسيق الشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني مهمة جمع كافة المعلومات المالية المتعلقة بالمشاريع القائمة للشراكة بين القطاعين العام والخاص وتقييم المبلغ الإجمالي للالتزامات (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات...).

١٣- حماية البيئة والشراكات بين القطاعين العام والخاص

٤٧- تنطوي حماية البيئة على طائفة واسعة من المسائل، تمتد من معالجة النفايات ومعالجة المواد الخطرة إلى إعادة توطين من نزحوا بسبب مشاريع تهمة كبيرة. وتستخدم السلطات العمومية الشراكات بين القطاعين العام والخاص بشكل متزايد من أجل توفير المرافق اللازمة لتحقيق أهدافها المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة (مثل مرافق ونظم معالجة المياه والنفايات، أو مولدات الطاقة "النظيفة"). وينبغي تحقيق التوازن بين هذا الأمر والشواغل الاجتماعية والبيئية التي تثيرها تلك الأنواع من المشاريع الواسعة النطاق (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة ١٨). ومنذ عدة سنوات، يسلم على نطاق واسع بأن حماية البيئة هي شرط مسبق حاسم الأهمية بالنسبة للتنمية المستدامة كما هو مكرس في أهداف التنمية المستدامة (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات...). ويرجح أن يكون للتشريعات المتعلقة بحماية البيئة أثر مباشر على تنفيذ مشاريع البنية التحتية على مستويات مختلفة، والمسائل البيئية من أكثر أسباب المنازعات تواتراً. ويمكن أن تشمل قوانين حماية البيئة على مقتضيات مختلفة، مثل الحصول على موافقة السلطات البيئية المختلفة، وإثبات عدم وجود مسؤولية بيئية قائمة، وتقديم تأكيدات بالحفاظ على المعايير البيئية، وتقديم تعهدات بإصلاح الضرر البيئي، واشتراط إرسال إشعارات بهذا الشأن. وكثيراً ما تقضي هذه القوانين بالحصول على إذن مسبق من أجل ممارسة عدد من أنشطة الأعمال، ويمكن أن يكون هناك تشدد بوجه خاص فيما يتعلق ببعض أنواع البنية التحتية (مثل معالجة فضلات المياه، وجمع النفايات، ونقل الطاقة الكهربائية، والطرق، والسكك الحديدية).

٤٨- ولذلك، فمن المستصوب تضمين التشريعات تدابير تضمن شفافية الالتزامات الناشئة عن القوانين البيئية. ومن المهم كفالة أكبر قدر ممكن من الوضوح في الأحكام المتعلقة بالاختبارات التي قد تطبقها السلطات البيئية، والمتطلبات الوثائقية وغيرها من الشروط التي يتعين على مقدمي الطلبات

استيفائها، وشروط إصدار الرخص والظروف التي تبرر الامتناع عن إصدار الرخصة أو سحبها. وتكتسي الأحكام التي تكفل حق مقدم الطلب في اتخاذ إجراءات الطعن العاجل واللجوء إلى القضاء، عند الاقتضاء، أهمية خاصة. وقد يكون من المستصوب أيضاً التأكد قدر الإمكان، قبل الإرساء النهائي للعقد، من استيفاء شروط الحصول على الرخص البيئية المطلوبة. وفي بعض البلدان، قد يكون لسلطات عمومية خاصة أو للجماعات الداعية إلى حماية البيئة الحق في إقامة دعوى قانونية لطلب منع الإضرار بالبيئة، مما قد يشمل الحق في طلب سحب الرخصة التي تعتبر متنافية مع المعايير البيئية الواجبة التطبيق. وفي بعض تلك البلدان وجد أن من المفيد إشراك ممثلين للجمهور في الإجراءات المؤدية إلى إصدار الرخص البيئية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتان ١٧ و ١٨). وقد يحدد التشريع أيضاً مجموعة من العقوبات التي يمكن فرضها والجهات التي يمكن اعتبارها مسؤولة عن الضرر.

٤٩- ويمكن أن يساعد الانضمام إلى المعاهدات المتصلة بحماية البيئة على تعزيز النظام الدولي لحماية البيئة. وقد وضع أثناء العقود الأخيرة عدد كبير من الصكوك الدولية من أجل إرساء معايير دولية موحدة. ومن هذه الصكوك: جدول أعمال القرن الحادي والعشرين،^(١٦) وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،^(١٧) اللذان اعتمدهما مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في عام ١٩٩٢؛ والميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة ٧/٣٧، المرفق)؛ واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها لعام ١٩٨٩؛ واتفاقية عام ١٩٩١ لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي^(١٨) واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢.^(١٩) وعلى نفس المنوال، فتطور التمويل المتعلق بالمناخ، في أعقاب بدء نفاذ اتفاق باريس، في عام ٢٠١٦،^(٢٠) يعتبر طريقة لتحقيق الأهداف التي حددها كل بلد من حيث التخفيف من الاحترار العالمي. وفي هذا الصدد، ستطبق معظم المؤسسات المالية الناشطة في مجال التمويل المتعلق بالمناخ معايير الأداء التي أصدرتها المؤسسة المالية الدولية^(٢١) أو "مبادئ التعادل"^(٢٢)

(١٦) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبان)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الثاني.

(١٧) المرجع نفسه، المرفق الأول.

(١٨) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٩٨٩، الرقم I-34028.

(١٩) المرجع نفسه، المجلد ١٩٣٦، الرقم I-33207.

(٢٠) اتفاق باريس، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ (الرقم ٥٤١١٣). واعتمد اتفاق باريس في الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المعقودة في باريس في الفترة من ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥. وهو منشور على الموقع الشبكي لقسم المعاهدات التابع للأمم المتحدة: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54113/Part-I-54113-080000280458f37.pdf>

(٢١) للاطلاع على معايير المؤسسة المالية الدولية، انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة

(٢٢) مبادئ التعادل، حزيران/يونيه ٢٠١٣. مبادئ التعادل عبارة عن إطار لإدارة المخاطر، اعتمدهت المؤسسات المالية، من أجل تحديد وتقييم وإدارة المخاطر البيئية والاجتماعية التي تنطوي عليها المشاريع. وهي تنطبق على جميع القطاعات الصناعية وعلى أربعة منتجات مالية: (١) الخدمات الاستشارية المتعلقة بتمويل المشاريع، (٢) تمويل المشاريع، (٣) القروض الممنوحة للشركات ارتباطاً بالمشاريع، (٤) القروض البيئية. وللمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع، انظر الموقع الشبكي: <https://equator-principles.com/about>

من أجل استبانة وإدارة الآثار الاجتماعية والبيئية للمشاريع التي تنظر في تمويلها. وسيؤدي عدم وفاء البلد المتلقي بالمعايير المحددة إلى تقديم طلب بإعداد خطة بشأن التدابير التصحيحية، ويمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى وقف التمويل المقدم من المؤسسة المالية.

١٤ - قوانين حماية المستهلكين

٥٠ - للتركيز المتزايد على المصلحة العامة الذي يلاحظ في الشراكات بين القطاعين العام والخاص آثار على أهمية تقييم قوانين حماية المستهلك في البلد المضيف (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة ٦). وتوجد في عدد من البلدان قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك. وتتفاوت قوانين حماية المستهلك تفاوتاً كبيراً من بلد إلى آخر، وذلك من حيث طريقة تنظيمها ومن حيث مضمونها. ومع ذلك، فقوانين حماية المستهلك تشتمل في كثير من الأحيان على أحكام مثل وضع حدود زمنية ملائمة لتقييم المطالبات وإنفاذ الحقوق التعاقدية؛ أو قواعد خاصة لتفسير العقود التي لا يجري عادة التفاوض مع المستهلك حول شروطها (ويشار إليها أحياناً بعبارة "عقود الإذعان")؛ أو الضمانات الموسعة لصالح المستهلكين؛ أو حقوق الإنهاء الخاصة؛ أو إمكانية اللجوء إلى هيئات مبسطة لتسوية المنازعات (انظر أيضاً الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات ١٠٠...). أو تدابير وقائية أخرى. ويمكن أن تشكل مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك،^(٢٣) التي اعتمدت لأول مرة في عام ١٩٨٥ تحت رعاية المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، ثم نقحت من خلال عملية تشاورية قادها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، مصدر إلهام مفيداً بالنسبة للبلدان التي تسعى إلى تحسين أطرها القانونية المتعلقة بحماية المستهلك. وعلى وجه الخصوص، فالمبدأ التوجيهي ٧٦ المتعلق بالطاقة والمبدأ التوجيهي ٧٧ المتعلق بالمرافق العامة لهما صلة بتطوير مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٥١ - ومن المهم، من وجهة نظر الشريك الخاص، النظر فيما إذا كانت قوانين البلد المضيف بشأن حماية المستهلكين قد تحد أو تعرقل قدرته على أن يقوم، مثلاً، بإنفاذ حقه في تقاضي قيمة الخدمات المقدمة، أو تعديل الأسعار، أو وقف تقديم الخدمات إلى الزبائن الذين يخضعون بشروط أساسية في عقودهم أو ينتهكون شروطاً أساسية لتقديم الخدمات. ولهذا الأمر أهمية خاصة في سياق "الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص" حيث يفرض الشريك الخاص رسوماً على المستعمل النهائي بالإضافة إلى المدفوعات المستلمة من السلطة العمومية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة ١٥).

١٥ - قانون الإعسار

٥٢ - يثير إعسار مشغل مرفق بنية تحتية أو مقدم خدمة عمومية عدداً من المسائل التي تدفع بعض البلدان إلى وضع قواعد خاصة لمعالجة تلك الحالات، من بينها قواعد تمكن السلطة المتعاقدة من اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة الاستمرارية للمشروع (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين

(٢٣) القرار متاح على الصفحة التالية: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186_ar.pdf، وعلى صفحة مخصصة على الموقع الشبكي للأونكتاد: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf.

العام والخاص وتمديده وإمهاؤه"، الفقرات (...). ويمكن تحقيق الاستمرارية في تقديم الخدمات بواسطة إطار قانوني، مثل إعادة التنظيم وما يشابهها من الإجراءات، يتيح إنقاذ المنشآت التي تواجه صعوبات مالية. وإذا أصبحت إجراءات الإفلاس حتمية، سيكون الدائنون المضمونون قلقين بوجه خاص بشأن الأحكام المتعلقة بالمطالبات المضمونة، وخصوصاً بشأن ما إذا كان يمكن للدائنين المضمونين تفعيل الضمان على الرغم من بدء إجراءات الإعسار، وما إذا كانت للدائنين المضمونين أولوية في المدفوعات المتأتية من عائدات الضمان، وكيفية ترتيب مطالبات الدائنين المضمونين. وكما أشير إلى ذلك آنفاً، فإن جزءاً كبيراً من ديون الشريك الخاص يتخذ شكل ديون "ممتازة"، بحيث يلزم إعطاء الدائنين أولوية في السداد على الديون التابعة المستحقة على الشريك الخاص (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة (...)). وقدرة المقرضين على إنفاذ تدابير ترتيب الديون هذه ستتوقف على قواعد وأحكام قوانين البلد التي تحكم ترتيب الدائنين في إجراءات الإعسار. والاعتراف القانوني باستقلالية الأطراف في النص على الترتيب التعاقدية لمختلف فئات الديون يمكن أن يؤدي إلى تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية.

٥٣- ومن المسائل التي ينبغي أن يتناولها التشريع ما يلي: مسألة ترتيب الدائنين؛ والعلاقة بين مدير الإعسار والدائنين؛ والآليات القانونية لإعادة تنظيم الكيان المدين المعسر؛ والقواعد الخاصة الرامية إلى كفالة استمرارية تقديم الخدمات العمومية في حالة إعسار الشريك الخاص؛ والأحكام المتعلقة بإبطال الصفقات التي يرمها المدين قبل وقت وجيز من بدء إجراءات الإعسار. ويشكل دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار^(٢٤) ونصوصه التفسيرية^(٢٥) أدوات مفيدة في تنسيق نظام الإعسار في بلد ما.

٥٤- ومن المرجح في مشاريع البنية التحتية الكبيرة أن ينطوي إعسار شركة المشروع على وجود دائنين من أكثر من بلد واحد أو أن يؤثر في موجودات يقع مكانها في أكثر من بلد واحد. لذلك، قد يكون من المستصوب أن تكون لدى البلد المضيف أحكام تيسر التعاون القضائي ولجوء مديري الإعسار الأجانب إلى المحاكم والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية. ويرد نموذج مناسب يمكن أن تستخدمه البلدان الراغبة في اعتماد تشريع لهذا الغرض في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ودليل اشتراعه وتفسيره^(٢٦) ويستكملة

(٢٤) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)، دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (٢٠١٠)، ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الرابع: التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (٢٠١٣) (جميع هذه الأدلة متاحة على الموقع الشبكي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/insolvency.html).

(٢٥) دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧) مع دليل الاشتراع والتفسير (٢٠١٣) (كلاهما متاح على الموقع الشبكي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/insolvency.html).

(٢٦) يرد النص الرسمي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، المرفق الأول (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الثامن والعشرون، ١٩٩٧، الجزء الثالث، المرفق الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.96.V.6)). كما يرد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مشفوعاً بدليل الاشتراع والتفسير في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، E.14.V.2). وقد أوصت الجمعية العامة باستخدام القانون النموذجي في قرارها ١٥٨/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه.^(٢٧)

١٦ - تدابير مكافحة الفساد

٥٥ - يمكن أيضاً تعزيز بيئة الاستثمار والأعمال في البلد المضيف باتخاذ تدابير لمكافحة الفساد في إدارة العقود الحكومية. ومن الأهمية بمكان أن يتخذ البلد المضيف تدابير فعالة وملموسة لمكافحة الرشوة والممارسات غير القانونية ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص أن يعمل البلد على الإنفاذ الفعال للقوانين القائمة التي تحظر الرشوة.

٥٦ - ويمكن أن يمثل سنُّ قوانين تدرج الاتفاقات والمعايير الدولية بشأن النزاهة في الاضطلاع بالأعمال العمومية خطوة هامة في هذا الاتجاه. وفي هذا الصدد، فالصك العالمي الوحيد الملزم قانونياً بشأن مكافحة الفساد هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢٨) (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة ٤)، الأمر الذي يقتضي من البلدان أن تحدد الأفعال الجنائية وغيرها من الجرائم بشكل يشمل طائفة واسعة من أفعال الفساد، ولا سيما الرشوة، إن لم تكن هذه الأفعال تعتبر بالفعل جرائم بموجب القانون المحلي. ومن الصكوك الهامة الأخرى اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لعام ١٩٩٧، التي جرى التفاوض بشأنها تحت رعاية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.^(٢٩)

٥٧ - ومن المهم، علاوة على ذلك، أن تكفل القواعد التي تنظم عمل السلطات المتعاقدة ورصد العقود العمومية الدرجة اللازمة من الشفافية والنزاهة، لا سيما من خلال السماح بنشر الفرض المتعلقة بالعقود والمرسية، ولكن أيضاً تقارير تقييم الأداء. كما أن اللوائح التنظيمية المتعلقة بالرخص والتصاريح يمكن أن تُدرج أيضاً في قائمة المعلومات التي يتعين الكشف عنها. وإذا لم تكن هذه القواعد موجودة، فينبغي وضع تشريعات وقواعد تنظيمية ملائمة واعتمادها. ومن العناصر الإضافية التي ينبغي وضعها في الاعتبار في هذا السياق البساطة والاتساق، مع تفادي الخطوات غير الضرورية التي تطيل الإجراءات الإدارية أو تعقدها.

١٧ - قوانين ومعايير العمل

٥٨ - العمال والموظفون عناصر أساسية في عمليات تصميم وتشديد وتشغيل البنى التحتية، ولهم بطبيعة الحال أهمية بالغة في إنجاح هذه الشراكات. والطابع الدولي للشراكات بين القطاعين العام والخاص لا يعني أن القوانين المحلية والمعايير المنطبقة المتعلقة بحقوق العمال يجوز تجاهلها. وينبغي لتلك المعايير، بدورها، أن تستوفي أيضاً المعايير الدولية الأساسية، لأسباب منها أن معظم البلدان قدمت التزامات دولية من خلال مشاركتها في أعمال منظمات مثل منظمة العمل الدولية، وهي

(٢٧) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه (٢٠١٨). وقد أوصت الجمعية العامة باستخدام القانون النموذجي في قرارها ٢٠٠٠/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨.

(٢٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

(٢٩) <http://www.oecd.org/corruption/ocdantibriberyconvention.htm>

وكالة الأمم المتحدة المتخصصة المعنية بقطاع العدالة الاجتماعية وظروف العمل. وسيكون من مصلحة المستثمرين الأجانب أيضا الامتثال للمعايير الدولية، لأنهم يمكن أن يواجهوا دعاوى قضائية في ولاياتهم القضائية الأصلية، إذا تبين أنهم يستثمرون في منشآت تجارية تنتهك معايير العمل المعترف بها دوليا. ومن المسائل الشائعة في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص الشكاوى بشأن شروط توظيف العاملين في المشروع التي تكون أقل ملاءمة عندما يوظفهم الشريك الخاص مما يكون عليه الحال عندما توظفهم من قبل سلطة عمومية. وقد يكفل إدراج بنود تتعلق بالأجور العادلة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حماية لحقوق العمال. وستحدد هذه البنود الشروط الدنيا للعمل وغيره من المعايير الإلزامية التي سيدرجها الشريك الخاص في عقود العمل التي سيبرمها مع العمال. وتهدف اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٤ بشأن شروط العمل في العقود العمومية، التي دخلت حيز النفاذ في ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٥٢، إلى منع الشركات التي تقدم عروضاً للفوز بعقود عمومية من تخفيض تكاليف العمالة وتوفير شروط أقل ملاءمة للعمال. وهي تتطلب من الحكومات التي صدقت عليها إدراج بنود تتعلق بالأجور العادلة في العقود الحكومية، بما في ذلك عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

١٨ - مشاركة أصحاب المصلحة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٥٩ - تساعد المشاورات التي تجرى مع المجتمعات المحلية المتأثرة جراء مشروع من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على ضمان استدامة المشروع عن طريق تخفيف المناقشة حول سبل الحد من الآثار الاجتماعية والبيئية السلبية للمشروع، مثل التشريد القسري، أو تعديل البيئة أو تدميرها، أو غيرها من التدابير اللازمة لتشديد المشروع (انظر أيضا الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة ٥٠). وأصحاب المصلحة الرئيسيون الذين يجب التشاور معهم هم المجتمعات المحلية التي تعيش في الموقع المتوخى إنشاء المشروع فوقه أو بالقرب منه. وهذا ينطبق بوجه خاص على الشعوب الأصلية، كما سلّم بذلك في بعض الصكوك الدولية (مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية^(٣٠)). ويمكن إجراء عملية التشاور بطرق مختلفة، حسب الإطار القانوني القائم في البلد، ولكنها تتضمن في كثير من الأحيان إنجاز دراسات للأثر، ونشر هذه الدراسات والمعلومات الأخرى ذات الصلة بشأن المشروع، وتنظيم حوارات مع المجتمعات المحلية المتأثرة والحصول على موافقتها مسبقا، حسب الاقتضاء.

٦٠ - وهناك معايير مفيدة معتمدة في هذا المجال تحمي مشاركة المجتمعات المحلية في إعداد وتنفيذ المشاريع^(٣١) ومع ذلك، فمن المستصوب أيضا بالنسبة للمشروعين وصناع السياسات المحليين النظر في اعتماد قواعد بشأن عملية التشاور، إذا لم تكن موجودة بعد، من أجل تيسير تنظيم عملية التشاور والإشراف عليها (مثلا، عن طريق أمين المظالم أو هيئات الاستعراض). وينبغي لعملية التشاور التي تتسم بالفعالية أن تتبع مبادئ راسخة. فعلى سبيل المثال، ينبغي إشراك المجتمعات المحلية المتأثرة بشكل

(٣٠) تفرص المادة ١٧ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ بشأن الشعوب الأصلية والقبلية التزاما على الدول بإجراء تشاور مسبق مع الشعوب الأصلية بشأن القرارات المتعلقة بالبنية التحتية، التي تؤثر على أراضيها وكذلك، في بعض الحالات المحددة، الحصول على موافقتها المسبقة والمستنيرة والحرّة.

(٣١) يشير المبدأ الخامس من مبادئ التعادل إلى "مشاركة أصحاب المصلحة".

مبكر قدر الإمكان ومنذ مرحلة إعداد المشروع، وأن يكون ذلك قائماً على الكشف الدقيق، وألا يخضع لتأثيرات خارجية، وأن يكون موثقاً. وينبغي أن يصمم كذلك خصيصاً للمجتمعات المحلية المتأثرة بالمشروع، مثلاً باستخدام اللغة التي تستخدمها المجتمعات المحلية المتأثرة.

جيم - الاتفاقات الدولية

٦١ - إضافة إلى التشريع الداخلي للبلد المضيف، قد تتأثر الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالاتفاقات الدولية التي يبرمها البلد المضيف. وترد فيما يلي مناقشة موجزة للآثار المترتبة على اتفاقات دولية معينة، علاوة على اتفاقات دولية أخرى ورد ذكرها في مختلف أجزاء الدليل.

١ - العضوية في المؤسسات المالية الدولية

٦٢ - العضوية في المؤسسات المالية المتعددة الأطراف، مثل البنك الدولي والمؤسسة الدولية للتنمية ومؤسسة التمويل الدولية ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف والمصارف الإنمائية الإقليمية، ضرورية لتهيئة مناخ ملائم للشراكات بين القطاع العام والخاص. أولاً، فعضوية البلد المضيف في تلك المؤسسات هي في العادة شرط لحصول المشاريع في البلد المضيف على ما تقدمه تلك المؤسسات من تمويل وضمانات. ثانياً، تحتوي القواعد المتعلقة بصكوك التمويل والضمان التي تقدمها تلك المؤسسات في العادة على أحكام وشروط متنوعة ذات أهمية مباشرة لأحكام اتفاق المشروع واتفاقات القروض التي يتفاوض بشأنها الشريك الخاص (مثلاً، شرط التعهد السليبي فيما يتعلق بالموجودات العمومية، وتقديم ضمانات مقابلة لصالح المؤسسة المالية المتعددة الأطراف). وأخيراً، تسعى المؤسسات المالية المتعددة الأطراف عادة إلى تحقيق عدد من الأهداف الخاصة بالسياسات تعمل على ضمان تنفيذها فيما يتعلق بالمشاريع التي تدعمها (مثلاً، الامتثال للمعايير البيئية المقبولة دولياً؛ والاستدامة الطويلة الأجل للمشروع بعد مدة الامتياز الأولى؛ والشفافية والنزاهة في اختيار الشريك الخاص وصرف قروض تلك المؤسسات).

٢ - الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها

٦٣ - أبرم عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف على الصعيد العالمي من أجل تشجيع التجارة الحرة. ويتفاوض على أبرز تلك الاتفاقات تحت رعاية مجموعة "الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة"، وفيما بعد منظمة التجارة العالمية. وقد تتضمن تلك الاتفاقات أحكاماً عامة بشأن ترويج التجارة وتيسير الاتجار بالسلع (مثل شرط الدولة الأكثر رعاية وحظر استعمال القيود الكمية وغيرها من الحواجز التجارية التمييزية)، وبشأن تشجيع الممارسات التجارية العادلة (مثلاً، حظر إغراق الأسواق وفرض قيود على استعمال الإعانات). وترمي اتفاقات معينة إلى إزالة الحواجز المفروضة على تقديم الأجانب للخدمات في الدول المتعاقدة أو تشجيع الشفافية والقضاء على التمييز بين الموردين في مجال الاشتراء الحكومي. وقد تكون تلك الاتفاقات وثيقة الصلة بالتشريعات الوطنية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي ترمي إلى فرض قيود على مشاركة الشركات الأجنبية في مشاريع البنية التحتية أو تنص على إعطاء الأفضلية للكيانات الوطنية أو على اشتراء الإمدادات من السوق المحلية.

٣- الاتفاقات الدولية المتعلقة بصناعات معينة

٦٤- في سياق المفاوضات حول الاتصالات الأساسية، التي جرت في إطار الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات (اتفاق "غاتس")، أخذ عدد من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية - يمثل الجزء الأكبر من السوق العالمية لخدمات الاتصالات - على عاتقه تعهدات محددة بتيسير التجارة في خدمات الاتصالات. ومن الجدير بالذكر أن جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (حتى الدول الأعضاء التي لم تأخذ على عاتقها التزامات معينة تتعلق بالاتصالات) ملزمة بما ورد في اتفاق "غاتس" من قواعد عامة بشأن الخدمات، بما في ذلك مقتضيات محددة تتناول معاملة الدولة الأولى بالرعاية، والشفافية، والتنظيم، والاحتكارات، والممارسات التجارية. ويضيف اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاتصالات إلى اتفاق "غاتس" العام التزامات خاصة بكل قطاع وبلد. وتشمل الالتزامات المعتادة فتح عدة أجزاء من السوق، بما في ذلك الاتصالات الهاتفية الصوتية وإرسال البيانات والخدمات المحسنة، أمام المنافسة والاستثمار الأجنبي. وعليه، ينبغي أن يكفل المشرعون في الدول الأعضاء الحالية أو المرتقبة في منظمة التجارة العالمية أن تكون قوانين البلد المتعلقة بالاتصالات متفقة مع اتفاق "غاتس"، ومع التزامات البلد المحددة المتعلقة بالاتصالات.

٦٥- وثمة اتفاق آخر مهم على المستوى الدولي يخص قطاعاً معيناً هو معاهدة ميثاق الطاقة التي أبرمت في لشبونة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، وبدأ سريانها اعتباراً من ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٨ ووضعت لتعزيز التعاون الطويل الأجل في ميدان الطاقة. وتنص هذه المعاهدة على عدة تدابير تجارية، مثل تنمية أسواق تنافسية ومفتوحة لمواد ومنتجات الطاقة وتيسير عبور تكنولوجيا الطاقة والحصول عليها ونقلها. وعلاوة على ذلك، ترمي هذه المعاهدة إلى تلافي اختلافات الأسواق والحوافز التي تعوق النشاط الاقتصادي في قطاع الطاقة، وتعزز فتح أسواق رأس المال لتشجيع تدفق رؤوس الأموال من أجل تمويل التجارة في المواد والمنتجات. كما تتضمن هذه المعاهدة قواعد تنظيمية تتعلق بتنمية الاستثمار وحمايته: أي تهيئة ظروف عادلة للمستثمرين، والتحويلات النقدية المتصلة بالاستثمارات، ودفع تعويضات عن الخسائر الناجمة عن الحروب والاضطرابات المدنية والأحداث الأخرى المشابهة، ودفع تعويضات عن نزع الملكية.