



Distr.
GENERAL

A/CN.9/378/Add.5
25 June 1993
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

FILE COPY



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والعشرون

فيينا ، ٥ - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

العمل المستقبلي المحتمل

مذكرة من الأمانة

إضافة

المسائل القانونية المتعلقة بالخصوصية

المحتويات

<u>المفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	٢ - ١	مقدمة
٢	٥ - ٣	أولا - ملاحظات عامة
٢	١٠ - ٦	ثانيا - الإطار التشريعي للخصوصية
٦	٣٥ - ١١	ثالثا - عقود الخصوصية
١٢	٤٨ - ٣٦	رابعا - أعمال المنظمات الأخرى في مجال الخصوصية
١٥	٥١ - ٤٩	الخلاصة

مقدمة

١ - في مؤتمر القانون التجاري الدولي ، الذي عقدته اللجنة أثناء دورتها الخامسة والعشرين خلال أيار/مايو ١٩٩٢ في نيويورك ، قدم اقتراح بالنظر في اعداد دليل قانوني بشأن عقود خوصة المنشآت الحكومية بغية مساعدة الدول في عملية الخوصة فضلا عن حماية المصالح المشروعة للمستثمرين من القطاع الخاص .

٢ - والغرض من هذه المذكرة هو تيسير بحث اللجنة فيما اذا كان ينبغي القيام بأعمال في مجال الخوصة .

أولا - ملاحظات عامة

٣ - "الخوصة" مصطلح شائع الاستعمال للإشارة الى عملية تنقل بموجبها منشآت مملوكة للدولة ، عن طريق عقود مختلفة الأنواع ، الى أطراف خاصة . ويستخدم اصطلاح "عقد الخوصة" في هذه المذكرة للإشارة الى العقد الذي تنقل بموجبه منشآت مملوكة للدولة الى طرف خاص .

٤ - وتوجد دوافع شتى للخوصة ، من بينها : جعل الاقتصاد الوطني أكثر توجهها نحو السوق ، والحد من نفوذ الدولة على المنشآت ، ودعم انشاء طبقة من المديرين يتولون ادارة المنشآت كأعمال تجارية ، واستحداث أو نشر الملكية الخاصة لاسهم الشركات بين السكان ، وزيادة الفاعلية في استخدام موارد المنشآت ، وحصول الحكومة على إيرادات عامة ، والحد من الدين العام .

٥ - وقد أجريت عملية الخوصة في دول كثيرة في مناطق جغرافية مختلفة ، وعلى مستويات متباينة من التنمية الصناعية . وتنفذ الخوصة ، في السنوات الاخيرة ، على نطاق واسع في دول بدأت تتخلى عن نظام الملكية الاشتراكية والاقتصاد الذي تخططه الدولة كي تستعيز عنه باقتصاد السوق الذي يقوم على ملكية خاصة أوسع نطاقا للمنشآت .

ثانيا - الاطار التشريعي للخوصة

ألف - الحاجة الى بنية أساسية قانونية ملائمة

٦ - ينبغي لانجاح برنامج الخوصة أن يكون لدى الدولة المعنية قوانين ومؤسسات مناسبة تسمح بملكية الافراد والشركات للممتلكات التجارية ، وتحيطها بالحماية ، وتوحي بالثقة للمستثمرين المحليين والاجانب المحتملين ، وتوفر نظاما قانونيا متسقا لتنفيذ الأنشطة التجارية لمنشآت مملوكة ملكية خاصة . وتطبق برامج خوصة في دول

كثيرة لها تقاليد أطول عهدا في مجال الملكية الخاصة للمنشآت ؛ وقد طورت فيها هذه القوانين والمؤسسات عبر فترة طويلة من الزمن ؛ ونتيجة لذلك لا تدعو الحاجة في هذه الدول الى اتخاذ اجراءات تشريعية رئيسية . غير أن الدول التي تمر بمرحلة انتقالية من الملكية الاشتراكية بأشكالها الى الملكية الخاصة ، تحتاج الى اتخاذ اجراءات تشريعية وادارية واسعة النطاق لاستصدار القوانين وانشاء المؤسسات المشار اليها .

٧ - وقد تتعلق القوانين والمؤسسات المطلوبة بميادين مختلفة مثل : الملكية ونقل ملكية الممتلكات التجارية غير المنقولة ؛ وامتيازات الدولة في تحديد استخدام الأرض ؛ وحماية البيئة ؛ وأنواع الشركات وتكوينها وتنظيمها ومسؤوليتها المحدودة ؛ ورد الاموال الموهمة الى مالكيها السابقين ؛ وأنواع مختلفة من العقود التجارية والسندات المالية ؛ والملكية الفكرية ؛ والسندات المالية وأسواق الأوراق المالية ؛ والخدمات المصرفية والمالية ؛ ونظام الضرائب ؛ والمنافسة والممارسات التقييدية للأعمال التجارية ؛ والاعسار ؛ وشؤون العمالة ؛ والمحاسبة ؛ واجراءات تسوية النزاعات .

٨ - ويوجد في بعض ميادين القانون المذكورة أعلاه نصوص قانونية دولية متسقة . وفي مجالات أخرى ، تستخدم القوانين الوطنية كنماذج .

باء - قوانين محددة بشأن الخوصصة

٩ - يركز تنفيذ برنامج الخوصصة ، في كثير من الدول ، على قانون اعتمد لهذا الغرض خاصة . وتتباين أنواع القضايا التي تغطيها هذه القوانين الى حد بعيد من دولة الى أخرى ، وتتوقف على عوامل معينة مثل وجود القواعد التشريعية اللازمة لدعم الملكية الخاصة للمنشآت ، والحاجة الى انشاء مؤسسة أو مؤسسات حكومية للإشراف على تنفيذ برنامج الخوصصة .

١٠ - وتتضمن القائمة التالية ، التي استمدت من عدد محدود من القوانين الوطنية المتعلقة بالخوصصة ، مسائل تصدت لها هذه القوانين الوطنية :

- أهداف برنامج الخوصصة ؛

- تعديد المنشآت التي تجرى خوصصتها أو الترخيص لهيئة من الهيئات في تحديد المنشآت التي ستجرى خوصصتها ؛

- اجراءات البت في خوصصة شركة من الشركات ؛

- أساليب الخصصة (مثل البيع ، أو الإيجار ، أو اسناد ادارة منشأة الى منظم للمشاريع ، عقد "البناء والتشغيل والنقل") :
- مسؤوليات الهيئات الحكومية التي تضطلع بادارة تنفيذ برنامج الخصصة أو بالاشراف عليه :
- الاشخاص التي يمكن أن تنقل اليهم منشآت مملوكة للدولة وفقا لاحكام خاصة تتعلق على سبيل المثال ، بالعاملين في المنشأة ، ومديريها ، والمستثمرين الأجانب :
- حقوق تفضيلية لموظفي المنشآت المزمع خصصتها (من ذلك ، شراء قدر من الاسهم بأسعار مخفضة أو عن طريق الدفع بالتقسيط) :
- منح حصص من الاسهم بشروط تفضيلية لفئات معينة من السكان :
- اشتراط تمتع المشتري بالخبرة في مجال عمل المنشأة المزمع خصصتها :
- وضع اجراءات لادارة بيع الاسهم لمشتريين تقرر لهم الافضلية : وقد يتضمن ذلك على سبيل المثال قواعد بشأن توزيع وبيع قسائم ينص فيها على الحق في شراء الاسهم :
- احكام خاصة للخصصة في قطاعات صناعية معينة :
- عملية البت في تحديد الشخص الذي ستنقل اليه المنشأة : من ذلك مثلا تنظيم مناقصات أو اقامة مزادات ، أو طرح الاسهم في سوق الاوراق المالية ، أو بيع الاسهم مباشرة :
- تقسيم أو تحويل أجهزة حكومية تقوم بانشطة تجارية الى شركات تجارية بقصد خصصتها ، مع وضع احكام بشأن توزيع الاموال والخصوم على هذه الشركات :
- اجراءات تحديد سعر المنشأة المزمع بيعها :
- شروط الدفع ، بما في ذلك امكانية دفع السعر على أقساط :
- امكانية دفع السعر عن طريق مستحقات على الدولة ("تحويل الدين الى أسهم في رأس المال") ، والاسلوب الذي تطرح به هذه المستحقات للبيع للمشتريين المحتملين للمنشآت :

- التزام الدولة باستخدام عائد بيع المنشآت لأغراض محددة (مثل انقاص الدين العام) ؛
- إمكانية اضطلاع الدولة بمسؤولية التزامات معينة ترتبت على عاتق المنشآت المخصصة قبل الخصومة (مثل الالتزامات الناجمة عن تلفيات بيئية أو العلاقات مع العاملين) ؛
- تسجيل المنشآت ؛
- أحكام بشأن لوائح المنشآت المزمع خصومتها ؛
- وضع قواعد محاسبية ؛
- تصفية المنشآت المملوكة للدولة غير الصالحة للبقاء ، وبيع أصولها أو استخدامها في أغراض أخرى ؛
- منح الحماية من التأميم للمستثمرين المحليين والأجانب ، والحالات التي يسمح فيها مع ذلك بالتأميم (إذا ثبت أن المصلحة العامة تقضي بذلك عن طريق هيئة تشريعية مثلاً) ، وتعويض الملكية المؤمنة في حينه بتعويضات عادلة ؛
- المعاملة الضريبية للأطراف التي وضعت تحت يدها منشآت مملوكة للدولة ؛
- إمكانية نقل الإيرادات ، أو العائدات المتأتية من إعادة بيع إحدى المنشآت في وقت لاحق ، إلى بلد أجنبي ؛
- العمالة والحقوق الاجتماعية للعاملين ؛
- شكل وهيكل عقد الخصومة (مثل : الشكل المكتوب ، والتوقيعات ، وأطراف في العقد ، وأسماء الوسطاء ، وطريقة وصف الأصول الجاري خصومتها) ؛
- التعهدات التي قد يطلب من مستثمر ما إدراجها في عقد الخصومة (مثل إبقاء المشتري على مستوى وهيكل معينين للعمالة ؛ أو إبرام عقد عمل جماعي مع العاملين ؛ أو عدم بيع المنشأة خلال فترة معينة ؛ أو مواصلة برنامج إنتاجي ؛ أو صرف استثمارات من نوع معين أو في حدود مبلغ متفق عليه ؛ أو الالتزام بسياسة تسعير معينة ؛ أو اتخاذ تدابير محددة لحماية البيئة ؛ أو تجنب ممارسات تجارية تقييدية معينة) ؛

- حق الدولة في ابطال عقد الخوصصة في حالة الاخلال بالقانون أو بعقد الخوصصة من جوانب معينة ؛

- فرض فرامات على حالات الاخلال بالقانون .

ثالثا - عقود الخوصصة

الف - ملاحظات عامة

١١ - كثيرا ما تخفض المنشآت عن طريق بيعها لمستثمرين خاصين . ويتضمن القسم باء الوارد أدناه وصفا لبعض الشروط الخاصة بعقود بيع المنشآت . ويوضح القسمان جيم ودال بايجاز عقود ايجار المنشآت الحكومية واسناد ادارة منشأة مملوكة للدولة الى طرف خاص .

١٢ - ومن السمات المتكررة للمفاوضات التي تدور لابرار عقد خوصصة أن الدولة قد لا تسترشد بالمعايير التجارية وحسب ، بل أيضا بالاهداف الاجتماعية والتوظيفية والصناعية للحكومة . وقد يؤدي تأثير هذه الاهداف الى اتخاذ قرار بنقل المنشأة مثلا الى طرف يضمن بقاء الماملين فيها أو تكون لديه روابط احتكارية أقل من مقدمي العطاءات الآخرين ، وإن كان لا يقدم أفضل شروط من الناحية المالية . وتتباين الاهمية التي تولي لهذه الاهداف الحكومية من حالة لأخرى ، وفي كثير من الاحيان لا يعطى لمقدمي العطاءات أية صيغة محددة مسبقا تتعلق بأهمية الاهداف . وتوخيا للحيلولة دون تطبيق هذه الاعتبارات غير التجارية بصورة غير مشروعة ، تبنت بعض الدول قواعد مثل وجوب مراجعة عمليات بيع المنشآت التي تتم بسعر يعادل صافي القيمة الدفترية أو يقل عنه ، ومراعاة اقرارها بوجه خاص .

١٣ - وكجزء من عملية المفاوضات ، يطلب عادة من مقدمي العطاءات تقديم خطة عمل توضح نوايا المالك المحتمل . ويشترط عادة اعداد الخطة بشكل يوضح الكيفية التي يعتزم بها مقدم العطاء تلبية الاهداف الحكومية المشار اليها في الفقرة السابقة . فقد يطلب من مقدمي العطاءات ، على سبيل المثال ، تبيان المستوى المتوقع للاستثمار (مثلا فيما يتعلق بالاصول الثابتة ، ورأس المال المتداول ، والتكنولوجيا والموارد البشرية) ؛ والعمالة المتوقعة خلال السنوات المتعددة التالية ؛ وخطط تطوير المنشأة وانتاجها وأسواقها .

١٤ - ومن أجل تيسير المفاوضات والتعجيل باتمامها ، يمنح المشترون المحتملون في كثير من الاحيان فرصة الاطلاع على بعض سجلات الاعمال أو مصادر مماثلة للمعلومات . ويخضع هذا الاطلاع ، كالمادة ، لشرط الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات .

١٥ - ومن الضروري ، لوضع شروط عقد الخوصصة في صيغتها النهائية ، أن تقدم الى المشتري المحتمل أثناء المفاوضات معلومات عن مختلف أعباء المنشأة . وقد تتمثل هذه الأعباء مثلا في رهونات على أراض ، وبراءات ، ورخص ، ورسوم هامة ناتجة عن عقود ، وديون غير مسددة ، والتنازل عن مطالبات وحوالات وحقوق . وفي حالات معينة ، وخاصة اذا كان الكيان الحكومي الذي يبيع المنشأة لم يباشر سيطرة فعلية عليها ، قد يستلزم الامر القيام بعمل واسع النطاق لتحديد جميع الأعباء من خلال البحث في سجلات مختلفة ، واستعراض العقود ، وسؤال مديري المنشأة .

باء - بيع المنشأة

(أ) شرط العمالة

١٦ - يجوز أن ينص في عقود الخوصصة على عدد وظائف الدوام الكامل وهيكلها اللذين يوافق المشتري على استبقائهما لفترة محددة من الزمن . وقد يدرج هذا الشرط في العقد مقابل سعر أقل من السعر الأصلي المحدد على أساس القيمة المقدرة للمنشأة .

١٧ - وفي حالة عدم وفاء المالك الجديد بالتزامه ، قد ينص العقد على زيادة السعر أو على دفع تعويضات اتفاقية أو على فرض جزاء . وقد توضع صيغة للمبلغ الواجب دفعه الى المالك السابق عن كل موظف يفصل من العمل خلافا للاتفاق بحيث يكون هذا المبلغ مقاربا لتكلفة استبقاء الموظف . ويرفض البائعون عادة قبول شروط تصاغ بشكل عام تحرر المشتري من التزامه في حالة وقوع "ظروف خارجة عن ارادة المشتري" . ويقبل البائعون في حالات قليلة شروطا أكثر تحديدا تبين قيم مؤشرات السوق التي قد تعدل من التزامات المالك الجديد .

(ب) شرط الاستثمار

١٨ - ويجوز أن يتعهد المشتري بالاستثمار في المنشأة . وتشير هذه التعهدات عادة الى استثمارات نقدية ، وتحدد قيمة الاستثمار والوقت الذي سيبقى خلاله هذا المبلغ مستثمرا . ويفرض شرط الاستثمار هذا في كثير من الاحيان جزاءات على الاخلال بالتعهد ، مع دفع ما يصل الى ٥٠ في المائة أو أكثر من قيمة الاستثمار الذي لم ينفذ .

(ج) شرط المضاربة

١٩ - يجوز أن ينص في العقد على اعادة تقييم سعر الشراء ، ويكون ذلك عادة بمعرفة خبير محايد ، ودفع سعر أعلى اذا بيعت المنشأة المخوصصة قبل انقضاء الفترة المحددة (بين ٥ أعوام و ١٥ عاما على سبيل المثال) دون تحقيق الاهداف الاجتماعية المذكورة في العقد . ويجوز أن يستعاض عن شرط اعادة التقييم هذا بشرط "اقتطاع نسبة من الفائض"

الذي يلتزم المشتري بموجبه بدفع مبلغ يقدر على أساس الفرق بين السعر الذي دفع لشراء المنشأة وسعر إعادة بيعها .

(د) شرط مواصلة العمل

٢٠ - تنص بعض العقود على أنه إذا توقف المشتري عن الانتاج أو عمد الى تصفية المنشأة أو تركها تفلّس ، أو قام بتغيير برنامج الانتاج بصورة جوهرية قبل فترة زمنية متفق عليها ، فإنه يلتزم بدفع مبلغ متفق عليه من المال . ويتفق عادة على تخفيض المبلغ المقرر دفعه عبر عدد من السنوات الى أن يصبح الشرط غير نافذ المفعول .

(هـ) شرط إعادة تقييم الممتلكات العقارية

٢١ - في بعض الحالات ، وخاصة عندما يتعذر تحديد قيمة الممتلكات العقارية أو لدى توقع شيوع عدم الاستقرار بصورة غير عادية في سوق الممتلكات العقارية ، يجوز أن يتضمن العقد شرطا يحق للدولة بمقتضاه أن تستفيد من ارتفاع قيمة الممتلكات العقارية إذا حدث ذلك في الفترة المتفق عليها . ولا يجوز تطبيق هذا الشرط الا على الاراضي أو على بعض المباني أيضا . وتوخيا لحماية مصالح المشتري ، يجوز أن تضع هذه الشروط حدا أقصى للزيادة التي يتعين ردها ، وأن تنص على أنه لا ترد سوى نسبة معينة من هذه الزيادة ، مع بيان أن القيمة الزائدة عن الحد المتفق عليه هي وحدها التي تؤخذ بعين الاعتبار ، وإيضاح الطريقة التي تتبع لتحديد قيمة العقار (بمعرفة خبير محايد مثلا) ، أو النص على مهلة لدفع أي مبالغ قد تستحق بموجب هذا الشرط .

(و) شرط الدفع

٢٢ - يتناول شرط الدفع مسائل مثل الوقت الذي يتعين أن يدفع فيه ثمن الشراء ، وضمانات السداد بالنسبة للمدفوعات المؤجلة ، وسعر الفائدة . ويصر البائعون عادة على أن يتعهد المشتري نفسه بدفع المبالغ المتفق عليها ، بدلا من تحديد مسؤولية المشتري بوضع جانب من الالتزام بالدفع على عاتق الشركة التي أسست حديثا .

٢٣ - وفقا للقوانين استصدرت في دول معينة يجوز للأطراف في عقد خصصة أن يتفقوا ، في حدود معينة ، على أن يدفع المشتري جزءا من الثمن بالتنازل للدولة عن مبالغ مستحقة عليها (إبدال الديون بأسهم رأس المال) . وقد يعتمد المشترون المحتملون عادة الى شراء هذه المبالغ المستحقة الدفع من دائنين أجانب بغرض استخدامها كمدفوعات في سياق الخصصة .

(ز) شرط بشأن تكوين احتياطات للخصوم المحتملة

٢٤ - قد لا يكون من المؤكد ، لدى بيع منشأة ، ما اذا كانت ستترقب على الأنشطة السابقة للمنشأة التزامات مالية . ولمواجهة تجسد هذه الالتزامات ، يجوز أن ينص عقد الخصومة على انشاء احتياطي مالي لتغطية الديون .

٢٥ - ويمكن أن تستخدم لذلك طريقتان : تتمثل إحداها ، وهي تستخدم بصورة خاصة اذا كان احتمال وجود الديون يبدو ضئيلا الى حد ما ، في عدم تخفيض سعر المنشأة كما احتسب في الأصل ، مع تعهد الدولة بتغطية الديون في حدود مبلغ معين . وتتمثل الأخرى ، التي يجوز استخدامها اذا كان من المرجح أن تتجسد الالتزامات ، بخفض السعر الذي احتسب في الأصل بمبلغ متفق عليه ؛ واذا لم تتحقق الديون في فترة محددة ، يتعين على مالك المنشأة دفع المبلغ الذي خُفِض به السعر المحتسب في الأصل ، الى الدولة . وتجنباً لإستخدام المبالغ المحتجزة بصورة غير مناسبة ، يجوز أن تُمنَح الدولة الحق في الاشتراك في أية مفاوضات أو إجراءات لتسوية النزاعات المتعلقة بالالتزام ؛ وبالإضافة الى ذلك ، ومن أجل تقديم حافز للمالك للحد من المدفوعات من الاحتياطي ، يجوز اعطاء المالك الحق في الاحتفاظ بنسبة من الاحتياطي اذا لم يُستخدم .

(ح) تمويض الأضرار البيئية

٢٦ - من المخاطر التي يتعين على المالك الجديد لمنشأة ما أن يضعها نصب عينيه النفقات اللازمة لرفع موقع المنشأة الى المعايير البيئية القانونية المطلوبة . ونظراً لأن سبب هذه النفقات كان موجوداً قبل الخصومة ، فقد يكون بائع المنشأة مستعداً لتحمل جزء محدد من هذه التكاليف . ومن الممكن أن يتم الاتفاق مثلاً على أن يظطلع المشتري بمسؤولية أعمال تنظيف محددة في حدود مبلغ معين ، بينما تقسم التكاليف الإضافية في حدود مبلغ متفق عليه ، على نحو معين ؛ ويتحمل أحد الطرفين أية تكاليف زائدة . ويجوز استخدام صيغ مختلفة لأنواع مختلفة من المشاكل البيئية (مثل الزيوت المستهلكة ، وانبعاثات الدخان ، والحرير الصخري "الاسبستوس") . ويجوز أن يُنص في العقد على حق الدولة في الموافقة على الخطط والعقود المتعلقة بالنفقات التي ستشارك في تقديمها . أما الآثار البيئية التي قد تنجم بعد خوصمة المنشأة فانها تدخل بطبيعة الحال في نطاق مسؤولية المنشأة وحدها .

(ط) الضمانات التي يقدمها البائع

٢٧ - يفترض أن البائع هو مالك المنشأة ، وأن المنشأة تملك ممتلكاتها العقارية ، ويجوز أن ينص في عقد الخصومة على هذا الافتراض . واذا كان من الممكن أن تنازع أطراف أخرى في الملكية ، فمن المستصوب أن يعرض العقد لهذا الاحتمال . فقد تنجم قضايا تتعلق بالملكية بسبب عدم وضوح أو عدم دقة سجلات المنشأة المخصوصة على سبيل

المثال . ومن الجائز أن تنشأ هذه المشاكل أيضا في سياق تشريعات بشأن الناء التأميم حسبما أشرنا إليه في الفقرات التالية بشأن "المطالبات بالرد" .

(ي) المطالبات بالرد

٢٨ - تبني عدد من الدول في مرحلة انتقالية من نظام اشتراكي للملكية الى نظام خاص للملكية قوانين يحق بموجبها للملاك السابقين لاموال مؤمنة ، وفقا لشروط خاصة ، أن يطالبوا بملكية الاموال المؤمنة .

٢٩ - ويمكن في بعض الاحيان أن تتوصل الدولة ، في تواز مع عقد خصومة منشأة ، الى تسوية مع المالكين السابقين لمنشأة أو مع خلفهم بدفع تعويض لهم من عائد الخصومة . وفي حالة عدم التوصل الى هذه التسوية خلال الفترة التي تجري فيها المفاوضات المتعلقة بعقد الخصومة ، يجوز للدولة أن تقبل ، بموجب بند في عقد الخصومة ، الالتزام بتسوية مطالبة المالك السابق خلال فترة متفق عليها ، وأن توافق على ترتيبات مؤقتة الى أن تتم تسوية المطالبة بالرد . وقد تتمثل الترتيبات المؤقتة مثلا في اضطلاع المشتري المحتمل بادارة المنشأة ، مع احتفاظ الدولة بمسؤولية جزئية عن بعض تكاليف المنشأة وخسائرها ، وتأجيل التزام المشتري المحتمل بانفاق الاستثمارات المتفق عليها الى أن يصبح عقد الخصومة نافذ المفعول . ويصبح عقد الخصومة نافذ المفعول لدى تسوية مطالبة المالك السابق ، وذلك ما لم يتعذر التوصل الى التسوية في حدود الفترة المتفق عليها ، وعدم المشتري المحتمل الى انتهاء العقد .

٣٠ - واذا كان المالك السابق لا يطالب بالمنشأة نفسها بل بأحد ممتلكاتها ، فانه يمكن اتمام عقد الخصومة بشرط أن تتحمل الدولة بالتزام تسوية المطالبة أو بأن تدفع الى المالك الجديد قيمة الممتلكات الواجب اعادتها الى المالك السابق . واذا كانت اعادة هذه الممتلكات بالذات تعرض قدرة المنشأة على البقاء للخطر ، فقد يلزم انتهاء عقد الخصومة وتسوية المطالبات المعلقة .

جيم - تأجير المنشآت

٣١ - يجوز للدولة أن تقرر تأجير منشأة الى طرف خاص اذا كانت ترغب مثلا في الاحتفاظ بالملكية وإن كانت ترى أن كفاءة المنشأة سوف تتحسن على الأرجح تحت ادارة مستأجر ؛ أو اذا كان الغرض هو الحصول على ايراد سنوي من المنشأة ؛ أو اذا اتخذت الحكومة قرارا بتجربة الادارة الخاصة لإحدى المنشآت توطئة لبيعها ؛ أو في حالة عدم ظهور مشتر مناسب ، في الوقت الذي توجد فيه امكانية العثور على مستأجر .

٣٢ - وفيما يلي أمثلة لنماذج أعطيت بشأن عقود تأجير المنشآت :

(أ) ينبغي أن تكون مدة الإيجار طويلة بما فيه الكفاية لإعطاء حافز للمستأجر على إدارة المنشأة بطريقة ستكون على المدى الطويل في مصلحة المنشأة ؛

(ب) ينبغي أن يتضمن العقد شروطا تلزم المستأجر بالمحافظة على قيمة الأصول ؛ وهذه الشروط ضرورية لكيلا يكون لإهتمام المستأجر بتحقيق أرباح على المدى القريب تأثير سلبي على قيمة المنشأة وبقائها على المدى الطويل ؛

(ج) يجوز تحديد قيمة الإيجار لفترة الإيجار بأكملها ، أو يجوز أن تكون متغيرة حتى يمكن للحكومة أن تستفيد من الزيادات في أرباح المؤسسة ؛ وينبغي أن تكون الزيادات في الإيجار مخططة بحيث لا تؤثر سلبا على مصلحة المستأجر في تشغيل المنشأة ؛

(د) من الضروري أن يشير العقد بوضوح الى مدى استقلال المستأجر في إدارة المنشأة وتوزيع الموظفين ، من جهة ، والى امتيازات الدولة في هذين المجالين ، من جهة أخرى ؛

(هـ) من المستصوب أن يتضمن العقد أحكاما تمنع المستأجر من أن يدير أصول المنشأة ويتلاعب في بيان أرباحها بطريقة تشبث مقدمي العطاءات المحتملين لشراء المنشأة .

دال - عقد الإدارة

٣٣ - قد ترغب الدولة في أن تنقل إدارة المنشأة فحسب الى طرف خاص ، وفي أن تدفع له بالتالي أتعابا عن ذلك ، مع احتفاظها بالوظائف الأخرى للملكية . ويجوز استخدام هذه الطريقة في الخوصصة اذا كانت المنشأة تتكبد على سبيل المثال خسائر تعزى الى عدم كفاية إدارتها ، أو اذا كانت الإدارة الجديدة ستحسن الوضع الاقتصادي والتجاري للمنشأة بغية الحصول على ثمن أفضل لبيع المنشأة فيما بعد .

٣٤ - وفيما يلي أمثلة لنصائح أعطيت بشأن عقود الإدارة :

(أ) ينبغي أن يميز عقد الإدارة بوضوح بين الخدمات التي تغطيها أتعاب الإدارة والخدمات اللازمة من حين لآخر والتي تدفع عنها أتعاب منفصلة ؛

(ب) يجوز أن تشالف الأتعاب التي تدفع مقابل الإدارة من مبلغ متفق عليه بالإضافة الى مبلغ يحتسب على أساس الأرباح التي تحققها المنشأة أو على أساس التوسع المادي للإنتاج أو المبيعات ؛

(ج) ينبغي أن يتضمن العقد أحكاماً واضحة بشأن سلطات الإدارة في تحديد برنامج الإنتاج وسياسة الأسعار والعمالة ؛

(د) إذا عُهد بإدارة المنشأة إلى شركة تقوم أيضاً بتوريد بضائع أو خدمات إلى هذه المنشأة أو ببيع منتجاتها ، فمن المستصوب الاتفاق على شروط من شأنها منع تسعير البضائع أو الخدمات على نحو غير مشروع ، وجعل المنشأة معتمدة على التعامل مع هذا الطرف للمحافظة على بقائها وأرباحها .

٣٥ - تسري بعض النماذج المذكورة أعلاه بشأن عقود الإيجار ، مع مراعاة مقتضى الحال ، على عقود الإدارة بدورها .

رابعاً - أعمال المنظمات الأخرى بشأن الخصومة

ألف - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

٣٦ - أعدت الشبكة الإقليمية للخصومة في ١٩٩١ "المبادئ التوجيهية للخصومة" ؛ وتكون الشبكة من فريق خبراء من البلدان النامية يشتركون بصورة شخصية في عمليات خصومة ؛ ويعمل الفريق تحت رعاية شعبة البرامج العالمية والدولية التابعة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (يونديب) .

٣٧ - وتتضمن المائل التي تناولتها المبادئ التوجيهية : ما إذا كان ينبغي إنشاء هيئة تابعة للدولة لإدارة عملية الخصومة ، وسلطاتها ومسؤولياتها ؛ والحاجة المحتملة إلى تشريع يرخّص بخصومة المنشآت العامة ؛ وتحويل المنشآت العامة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلى شركات مساهمة ؛ وتدابير تشجيع المنافسة ؛ وتأجير المنشآت وإسناد إدارتها إلى طرف خاص كوسيلة من وسائل الخصومة ؛ والخصومة الكاملة لشركة أو بيع جزء فقط من أسهم شركة ؛ وبيع منشأة لمديرها والعاملين فيها ؛ وبيع منشأة لجمعية تعاونية لمستثمرين ؛ وبيع أصول منشأة بدلاً من بيع المنشأة ذاتها ؛ وتقييم أصول وخصوم منشأة وتقييم المنشأة ككل ؛ وتحديد سعر للأصول ؛ وتقنيات بيع الأسهم ؛ والمشروعات المشتركة ؛ والحاجة إلى استحداث سوق لرأس المال ؛ وتأثير الخصومة على العاملين ؛ والاهتمام التنظيمي من جانب الحكومة بالمنشآت المخصصة وأساليب استمرار الدولة في ممارسة نفوذها على المنشآت المخصصة ؛ والاعتبارات المتعلقة ببيع المنشآت لمستثمرين أجانب .

٣٨ - وتبين المبادئ التوجيهية في الفصل ٢٣ المعنون "المساعدة التقنية والتعاون التقني" ، مختلف الأماكن المتاحة للحكومات للحصول على المساعدة التقنية في صوغ سياسياتها وقوانينها الوطنية المتعلقة بالخصومة أو في خصومة منشأة فردية .

باء - اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية-الافريقية

٣٩ - أعدت أمانة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية-الافريقية دراسة تمهيدية بعنوان "القضايا القانونية التي تُقابل في مسألة خوصصة المنشآت الحكومية" (AALCC/XXXII/KAMPALA/93/13) لتقديمها الى اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في ١٩٩٣ . ووفقا للوثيقة ، يتمثل الهدف النهائي في اعداد دليل عن الجوانب القانونية للخوصصة في آسيا و افريقيا ؛ والغاية الرئيسية من اعداد هذا الدليل هي مساعدة الحكومات الاعضاء في اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية-الافريقية على تنفيذ برامج الخوصصة الخاصة بها بطريقة يتفق مع مصالحها الاقتصادية الوطنية .

٤٠ - وتنظر الدراسة التمهيدية في تجربة المنشآت المملوكة للدولة ، وتناقش أسباب الخوصصة ، وتقارن بايجاز بين مختلف طرائق الخوصصة (مثل البيع المباشر للمنشآت ، وبيع حصة صغيرة من رأس مال شركة ، واسناد ادارة منشأة الى طرف خاص ؛ وتاجير المنشآت ، ومنح حق امتياز تشغيل منشأة) . وتذكر الدراسة أيضا تعديلات على قوانين وطنية قد تكون لازمة لتنفيذ برنامج الخوصصة .

جيم - اللجنة الاقتصادية لاوروبا

٤١ - في ١٩٩٠ اعتمدت الفرقة العاملة المعنية بالممارسات التعاقدية الدولية التابعة للجنة الاقتصادية لاوروبا دليلا بعنوان "الجوانب القانونية للخوصصة في مجال الصناعة" (ECE/TRADE/180, United Nations, New York 1992) . وكما ذكر في المقدمة ، يتمثل الهدف من الدليل في مساعدة البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية في مهمة انشاء اطار قانوني ملائم للخوصصة ؛ ووسيلته في ذلك هي بيان : المشاكل الأساسية التي تنشأ على الأرجح أثناء خوصصة المنشآت ؛ والقوانين والمنشآت التي ستدعو الحاجة اليها ، والنهج الأساسية التي يمكن استخدامها في انجاز مهمة الخوصصة .

٤٢ - وفيما يتعلق بالمشاكل الأساسية في الخوصصة في أوروبا الشرقية ، ينظر الدليل في الموضوعات التالية : الحاجة الى انشاء مؤسسات ادارية تسند اليها مسؤولية تنفيذ برنامج الخوصصة ؛ وتوضيح مسألة حقوق ملكية الدولة ؛ والغاء احتكار المنشآت التي أنشئت في ظل نظام الاقتصاد المخطط مركزيا وامكانية تقسيمها الى وحدات أصغر حجما وأقدر على المنافسة ؛ وتحديد السعر المناسب لبيع منشأة ؛ والحاجة الى انشاء أسواق لرؤوس الأموال ؛ والتساؤل عما اذا كان ينبغي اتخاذ تدابير معينة لإعادة هيكلة المنشأة قبل بيعها (مثل إحلال الآلات أو تحسين نوعيتها ، والاستغناء عن الموظفين الزائدين أو تصفية الديون التي تضاف من ملءة المنشأة) ؛ وحماية المالكين الجدد ، وخاصة من التأميم دون تعويض فوري وفعال .

٤٣ - وبالإضافة الى ذلك ، يناقش الدليل الجوانب المختلفة من النظام القانوني التي

يتمتعين تكييفها بحيث تتواءم مع الاقتصاد السوقي ؛ والتي يلزم وجودها لبث الثقة في نفوس المستثمرين المحتملين . أما أنواع القوانين التي نوقشت فهي بوجه خاص القوانين المتعلقة بإنشاء حقوق الملكية وحمايتها ؛ ونقل ملكية الأرض والمنشآت التجارية ؛ وتمليك الأرض للأجانب ؛ ورقابة الدولة على الأغراض التي تستخدم الأرض من أجلها ؛ والمسؤولية عن الأضرار البيئية التي تتسبب فيها المنشآت المزمع خوصتها ؛ ورد الأموال المؤممة إلى المالكين السابقين ؛ وإنشاء وتشغيل مؤسسات الأعمال (قانون الشركات) ؛ وقانون العقود ، وأجراءات الإعسار ؛ والسندات المالية ؛ والضرائب ؛ وتشجيع المنافسة ؛ والعمالة ؛ والممارسات المحاسبية .

٤٤ - وفيما يتعلق بالأساليب الرئيسية للخصوصية ، يشير الدليل إلى بيع الشركات المملوكة للدولة ؛ وبيع أو تأجير أصول مملوكة للدولة ؛ ومنح القطاع الخاص عقود عن خدمات كانت الدولة تتكفل بتقديمها من قبل .

٤٥ - وأعدت هذه الفرقة العاملة ذاتها وثيقة بعنوان "دليل لقضايا قانونية مختارة تتعلق بالخصوصية والاستثمار الأجنبي المباشر في الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية : تحليل مقارنة" (TRADE/WP.5/R.9/Rev.1 ، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢) ، ويعتزم تنقيحها وإصدارها تحت العنوان الجديد "الخصوصية والاستثمار الأجنبي في بلدان أوروبا الوسطى والشرقية : الجوانب القانونية" ، مع إدخال إضافات عليها .

٤٦ - كذلك أعدت الفرقة العاملة مخططاً تمهيدياً لمطبوع ستمدره في المستقبل بعنوان "دليل بشأن تمويل التبادل التجاري بين الشرق والغرب والخصوصية في أوروبا الوسطى والشرقية" (مرفق للوثيقة TRADE/WP.5/45 ، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢) . ويشير المخطط إلى أن الدليل سيتناول موضوعات شتى من بينها تدابير تحسين الأطار القانوني للتمويل في الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية . وستتعلق هذه التدابير ، على سبيل المثال ، بتحسين العملية التشريعية ، وتحديد الأولويات في مجال تطوير التشريع (القانون المدني والقانون التجاري وقوانين الإجراءات) ؛ ومشاكل تطبيق وإنفاذ التشريعات الجديدة ؛ وقوانين الملكية ؛ ودور المصارف التجارية في الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية ؛ ومشاكل رد الأموال المؤممة من زاوية التمويل ؛ وأنواع الأشخاص الاعتبارية ؛ وإجراءات التسجيل ؛ والمسائل المتعلقة بقانون العمل ؛ وضمانات الائتمان ؛ وتحويل الديون إلى أسهم أو أصول رأسمالية ؛ ومسائل الضرائب ؛ وأحكام وشروط عقود التأجير ؛ وحقوق الامتياز ؛ ومشاكل الملكية الفكرية ؛ وأساليب الاستثمار الأجنبي ؛ والوضع الحالي لأسواق رأس المال ؛ وعمليات الدمج والشراء ؛ وطرائق الخصوصية ، وطرائق التمويل ؛ ودور المقرضين الدوليين والوطنيين ؛ ومعاملات البناء والتشغيل والنقل ؛ والمشاكل الناتجة عن مخاطر الصرف وآليات الحد منها ؛ واستخدام حسابات الضمان المجددة الإقليمية ؛ استخدام مراقبة النقد ؛ وحل النزاعات ؛ والضمانات الحكومية ؛ واليادة والحصانات الأخرى ؛ والتدريب على الدراية المالية ونقلها .

دال - الجماعات الأوروبية

٤٧ - أنشئت لجنة الجماعات الأوروبية ، بالاشتراك مع كومنولث الدول المستقلة ، فرقة عمل لإصلاح القانون بهدف مساعدة الدول المستقلة في صياغة أهم قوانين اقتصاد السوق ، وفي وضع برامج تدريبية للعاملين في المجال القانوني ، وفي بناء أو تحسين المؤسسات المختصة بتطبيق قوانين اقتصاد السوق .

هاء - غرفة التجارة الدولية

٤٨ - أنشئت غرفة التجارة الدولية فرقة عمل خاصة معنية بالخصوصية . ووفقا للكتيب اليدوي الذي أصدرته الغرفة لعام ١٩٩٢ ، تهدف فرقة العمل "الى تجميع المعرفة بشأن تجارب البلدان في مجال الخصوصية كي يستخدمها الاعضاء بصورة عامة ، ولاسيما الاعضاء في البلدان النامية وبلدان أوروبا الوسطى والشرقية" .

الخلاصة

٤٩ - كما ذكر في الفقرات من ٦ الى ٨ أعلاه ، يتطلب تنفيذ برامج الخصوصية في دول معينة - وخاصة في الدول التي تمر بمرحلة انتقالية من نظام ملكية اشتراكية لوسائل الانتاج الى نظام الملكية الخاصة - القيام بعمل تشريعي واسع النطاق في عدد من مجالات القانون الوطني . ومع انه من الممكن أن يركز العمل التشريعي في مجالات معينة منها على المعاهدات الدولية والقوانين النموذجية ، فان النماذج الوحيدة المتوافرة في مجالات أخرى هي القوانين الوطنية الأجنبية . غير انه حتى عندما توجد نصوص قانونية دولية ، فان هذه النصوص لا تستخدم في معظم الأحيان ، ويستعاض عنها بالقوانين الوطنية الأجنبية كنماذج . وقد قيل انه على الرغم من الظروف المواتية لاستخدام القوانين الوطنية كنماذج (مثل وجود روابط تاريخية أو مبادلات تجارية واسعة النطاق مع بلد معين ، أو ميل الخبراء الذين يقدمون المساعدة التقنية الى تقديم قوانينهم الوطنية كنماذج) ، قد يكون من مصلحة الدولة المعنية في كثير من الحالات اقرار نصوص متسقة دوليا . ذلك لأن النصوص الدولية تنحو لأن تكون أكثر عصرية وأفضل تواؤما مع احتياجات التجارة الدولية من القوانين الوطنية ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فان قوانين متسقة تيسر التبادلات التجارية مع عدد أكبر من البلدان بالمقارنة مع اقرار قوانين وطنية ؛ كما أن الدولة ، اذ تعتمد نصوصا دوليا ، تجعل قانونها أيسر فهما للشركاء التجاريين الأجانب ، وبذلك تحد من الحاجة الى ادراج نصوص تتعلق باختيار القانون في العقود التجارية وتقلل من عدد الحالات التي يتعين فيها على التجار المحليين العمل في ظل قوانين وطنية أجنبية وغير معروفة . وبناء على ذلك ، قد ترغب اللجنة في دعوة الدول المعنية الى أن تضع في اعتبارها مميزات استصدار تشريعات متسقة على المستوى الدولي ، وفي دعوة المنظمات الدولية التي تقدم

المساعدة التقنية الى معاونة المسؤولين عن استصدار التشريعات المناسبة على اتخاذ قرارات عن علم بشأن استخدام نصوص قانونية متسقة .

٥٠ - وفيما يتعلق بالقوانين التي تتناول الخوصصة على وجه التحديد (الفقرتان ٩ و ١٠ أعلاه) ، يبدو أن هناك فروقا ضخمة فيما يخص احتياجات الدول والقضايا التي ينبغي أن تعرض لها هذه القوانين تبعا لموامل عديدة مثل مدى اتساع عملية الخوصصة المزمع تنفيذها ، والسياسات الاجتماعية وغيرها من السياسات العامة التي تستند اليها الخوصصة ، ووجود قوانين مساندة للملكية الخاصة للمنشآت . وقد ترغب اللجنة في اعتبار أنشطة المنظمات المذكورة أعلاه في الفقرات من ٣٦ الى ٤٨ في مجال نشر الخبرة المتخصصة لإعداد هذه القوانين نافعة وجديرة بالتشجيع .

٥١ - وفيما يخص المسائل القانونية المتعلقة بعقود الخوصصة (الفقرات من ١١ الى ٣٥ أعلاه) ، قد يكون من رأي اللجنة انه يتعين على الامانة الاستمرار في متابعة تطور الممارسات التعاقدية والاسلوب الذي تتصدى به المنظمات النشطة في هذا المجال للمشاكل التي تنشأ في العمل . وستقدم الامانة تقريرا الى اللجنة في دورة لاحقة ؛ كما ستقدم اليها مقترحات في هذا الشأن ، اذا دعت الحاجة الى اضطلاع اللجنة بأعمال تتصل بهذه المسائل .
