

Distr.: General
6 December 1999

ARABIC
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: مشاريع فصول دليل تشريعي
بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل السابع المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٢-١		ألف - ملاحظات عامة
٣	٥٢-٣		باء - المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
٣	٦-٤		١ تشجيع الاستثمار وحمايته
٤	٩-٧		٢ قانون التملك
٤	١٦-١٠		٣ المصالح الضمانية
٦	٢١-١٧		٤ قانون الملكية الفكرية
٨	٢٣-٢٢		٥ القواعد والإجراءات الخاصة بالاقتناء الإجباري للأموال الخاصة
٨	٢٧-٢٤		٦ القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الإداري
٩	٢٩-٢٨		٧ قانون العقود الخاصة
١٠	٣٣-٣٠		٨- قانون الشركات
١١	٣٩-٣٤		٩ القانون الضريبي
١٢	٤١-٤٠		١٠- القواعد والممارسات المحاسبية
١٣	٤٤-٤٢		١١- حماية البيئة
١٣	٤٦-٤٥		١٢ قوانين حماية المستهلكين
١٤	٤٩-٤٧		١٣- قانون الإعسار
١٤	٥٢-٥٠		١٤- تدابير مكافحة الفساد

الصفحة	الفقرات	
١٥	٥٧-٥٣	الاتفاقات الدولية..... جيم -
١٥	٥٤	١ عضوية المؤسسات المالية المتعددة الأطراف.....
١٥	٥٥	٢ الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها.....
١٦	٥٧-٥٦	٣ الاتفاقات الدولية بشأن صناعات معينة.....

ألف - ملاحظات عامة

١ - تشكل المرحلة التي وصل إليها تطور القوانين ذات الصلة السارية في البلد المضيف، ومدى استقرار نظامه القانوني، وكفاية سبل الانتصاف المتاحة للأطراف الخصوم، عناصر جوهرية في الإطار القانوني العام لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وبقيام البلد المضيف باستعراض قوانينه في المجالات ذات الصلة المباشرة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وتحسينها بحسب الاقتضاء، يقدم البلد مساهمة هامة في كفاءة مناخ ملائم لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية. وتؤدي زيادة اليقين القانوني ووجود إطار قانوني مؤات إلى جعل المقرضين ومتعهدي المشاريع يقدرّون مستوى المخاطرة 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، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠-٦٠).

٢ - ويبرز الباب باء جوانب قليلة مختارة من قوانين البلد المضيف التي يمكن أن يكون لها، وإن لم تتناول بالضرورة مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على نحو مباشر، أثر في تنفيذ تلك المشاريع (انظر الفقرات ٣-٥٢). ويشير الباب جيم إلى ما يمكن أن يكون لبضعة اتفاقات دولية من صلة بتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في البلد المضيف (انظر الفقرات ٥٣-٥٧).

باء - المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

٣ - إلى جانب المسائل المتعلقة بالتشريعات الموجهة على وجه التحديد صوب مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، يقتضي الإطار القانوني المؤاتي 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. 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 المخاطرة القانونية المدركة للاستثمار في البلد المضيف.

١ - تشجيع الاستثمار وحمايته

٤ - من المسائل التي لها أهمية خاصة بالنسبة لكونسورتيومات المشاريع وللمقرضين درجة الحماية الموفرة للاستثمار في البلد المضيف. فسيكون المستثمرون الأجانب في البلد المضيف بحاجة إلى أن تُضمن لهم الحماية من التأميم أو المصادرة دون إعادة نظر قضائية ودفع تعويض ملائم وفقاً للقواعد السارية في البلد المضيف ووفقاً للقانون الدولي. وسيكون مروجو 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 البنية التحتية. وإلى جانب الضمانات المحددة التي يمكن أن توفرها الحكومة (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٥-٥٠)، يمكن أن يؤدي التشريع الخاص بتشجيع الاستثمار وحمايته دوراً هاماً فيما يتصل بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقد يكون من المفيد للبلدان التي لديها بالفعل تشريعات كافية لحماية الاستثمار أن تنظر في النص صراحة على تطبيق الحماية التي توفرها تلك التشريعات على الاستثمار الخاص في مشاريع البنية التحتية.

٥ - ويبرم 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 الوطن)؛ وتوافر النقد الأجنبي لتحويل عائدات الاستثمار أو لردّها إلى الوطن؛ والحماية من المصادرة والتأميم؛ وتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار. ويمكن أن يؤدي وجود مثل هذا الاتفاق بين البلد المضيف والبلد الأصلي أو البلدان الأصلية لمتعهد المشروع دوراً هاماً في اتخاذهم قراراً بالاستثمار في البلد المضيف. ويمكن أن يؤدي هذا الاتفاق، تبعاً لشروطه، إلى تخفيض الحاجة إلى التأمينات أو الضمانات الحكومية الخاصة بمشاريع منفردة للبنية التحتية. كذلك يمكن أن تكون المعاهدات المتعددة الأطراف مصدراً لأحكام بشأن حماية الاستثمارات.

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

٢ - قانون التملك

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

٨ - ومن المهم، إذا كان صاحب الامتياز يمتلك الأرض التي سيبنى عليها المرفق، أن يكون بالإمكان إثبات تملك الأرض إثباتاً واضحاً لا لبس فيه من خلال إجراءات تسجيل وإشهار كافية. وسيحتاج صاحب الامتياز والمقرضون إلى دليل واضح على أن ملكية الأرض لن تكون موضع نزاع. وهم لذلك سيترددون في تكريس أموال للمشروع إذا كانت قوانين البلد المضيف لا تنص على وسائل كافية للتحقق من ملكية الأرض.

٩ - ومن الضروري أيضاً توفير آليات فعالة لإنفاذ حقوق التملك والاحتياز الممنوحة لصاحب الامتياز إزاء الانتهاك من جانب الغير. وينبغي أن يمتد الإنفاذ أيضاً إلى حقوق الارتفاق وحقوق المرور التي قد يحتاجها صاحب الامتياز من أجل تقديم الخدمات ذات الصلة ومواصلة تقديمها (مثل نصب الأعمدة والكوابل على الأملاك الخصوصية بغية كفالة توزيع الكهرباء) (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٣٠-٣٥).

٣ - المصالح الضمانية

١٠ - كما سبق بيانه (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٥٢-٦١)، يمكن للترتيبات الضمانية في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن تكون معقدة وتتضمن أشكالاً متنوعة من الضمان من بينها الضمان الثابت على الأصول المادية لصاحب الامتياز (كالهون أو الرسوم مثلاً)، ورهن أسهم صاحب الامتياز، وإحالة الأصول المعنوية للمشروع (مستحققاته). وعلى حين أن اتفاقات القروض تخضع عادة للقانون الناظم الذي يختاره الأطراف، فإن قوانين البلد المضيف هي التي تبت في معظم الحالات في نوع الضمان الذي يمكن إنفاذه مقابل الأصول الكائنة في البلد المضيف، وفي سبل الانتصاف المتاحة.

١١- ويمكن أن يكون اختلاف أنواع الضمانات أو القيود على سبل الانتصاف التي تتيحها قوانين البلد المضيف مثارا لقلق المقرضين المحتملين. لذلك فمن المهم التأكد من أن القوانين المحلية توفر قدرا ملائما من الحماية القانونية للدائنين المكفولين بضمانات ولا تنال من قدرة الأطراف على إنشاء ترتيبات ضمان ملائمة. وبسبب الفوارق الكبيرة بين النظم القانونية بشأن قانون المصالح الضمانية، لا يبحث الدليل تفصيلا المسائل الفنية المتعلقة بالتشريع المطلوب، ولا تقدم الفقرات التالية سوى بيان عام للعناصر الرئيسية لنظام عصري للمعاملات المكفولة بضمانات.

١٢- ففي بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في جميع أنواع الأصول تقريبا، بما فيها الملكية الفكرية، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنشاء المصالح الضمانية إلا في فئة محدودة من الأصول، مثل الأراضي والمباني. وفي بعض البلدان يمكن إنشاء المصالح الضمانية في أصول لم توجد بعد (أصول مستقبلية) ويمكن أخذ الضمان على جميع أصول الشركة بينما يسمح للشركة بأن تواصل التعامل في تلك الأصول في المسار العادي لأعمالها. وينص بعض النظم القانونية على مصالح ضمانية غير حيائية، بحيث يمكن أخذ الضمان على الأصول دون تولي الحيازة الفعلية للأصول؛ وفي نظم أخرى لا يمكن أخذ الضمان، فيما يتعلق بالأصول التي لا تخضع لنظام لتسجيل الملكية، إلا باحتياز مادي أو احتياز حكمي. وبموجب بعض النظم يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية دون تدخل المحكمة، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية إلا من خلال إجراءات قضائية. ويتيح بعض البلدان سبل انتصاف إنفاذية لا تقتصر على بيع الأصل بل تسمح أيضا للدائن المكفول بضمان بأن يقوم بتشغيل الأصل 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 المصلحة الضمانية بأنه كفؤ من حيث التكلفة، حيث تكون الرسوم الواجب دفعها قليلة إلى أدنى حد، في حين أنه في بلدان أخرى يمكن أن يكون إنشاء المصلحة الضمانية مرتفع التكلفة. وفي بعض البلدان يمكن أن تكون قيمة مبلغ الضمان غير محدودة، في حين أنه في بلدان أخرى لا يجوز أن تكون قيمة الضمان مفرطة الارتفاع مقارنة بالدين المطلوب. ويفرض بعض النظم القانونية على الدائن المكفول التزامات بشأن إنفاذ الضمان، مثل الالتزام باتخاذ خطوات تضمن أن الأصول ستباع بقيمة سوقية عادلة.

١٣- ويمكن أن تشمل الحماية القانونية الأساسية أحكاما تقضي بأن يكون الضمان الثابت (مثل الرهن) مصلحة قابلة للتسجيل وأنه متى سجل هذا الضمان في سجل الملكية أو في سجل عمومي آخر فإن أي مشتر للأموال محل الضمان يحصل على الأملاك مقيدة بذلك الضمان. ويمكن أن يكون تنفيذ ذلك صعبا نظرا لأن العديد من البلدان لا توجد لديها سجلات للملكية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضمان قابلا للإنفاذ ضد الغير، بما قد يقتضي أن تكون له طبيعة حق التملك وليس مجرد التزام، وينبغي أن يخول الشخص المتلقي للضمان الحق في أن يبيع، في إجراءات الإنفاذ، الأصول المأخوذة بصفة ضمان.

١٤- وثمة جانب مهم آخر يتعلق بالمرونة المتاحة للطرفين في تحديد الأصول المقدمة بصفة ضمان. وفي بعض النظم القانونية، يمنح الطرفان حرية كبيرة في تحديد الأصول التي يمكن تقديمها بصفة ضمان. كما أنه في بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء ضمان على جميع أصول المؤسسة يتيح بيعها باعتبارها مؤسسة عاملة، وهذا قد يتيح إنقاذ المؤسسة التي تواجه صعوبات مالية مع زيادة ما يسترده الدائن المكفول بضمان من الدين المستحق له. بيد أن هناك أنظمة قانونية أخرى لا تسمح بإنشاء الضمان إلا إذا انصب على أصول محددة، ولا تعترف بالضمان الذي ينصب على كل أصول المدين. وقد تكون هناك أيضا 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 ينصب على أصول موصوفة وصفا عاما أو على أصول يتجر بها في عملياته العادية.

١٥- ونظرا للطابع الطويل الأجل لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فقد يرغب الطرفان في أن يكون في مقدورهما أن يحددا بوجه عام أو على وجه الدقة الأصول المقدمة بوصفها ضمانا. كما قد يرغبان في أن ينصب الضمان على الأصول الراهنة والمقبلة والأصول التي قد تتغير خلال مدة الضمان. وقد يكون من المستصوب استعراض الأحكام الموجودة حاليا بشأن الضمانات بهدف إدراج أحكام تمكن الطرفين من الاتفاق على ترتيبات ضمان مناسبة.

١٦- ولم تستحدث الهيئات الحكومية الدولية، حتى الآن، أي نموذج أو نظام شامل موحد لصوغ قوانين الضمان المحلية. غير أنه قد يكون من صالح الحكومات أن تراعي الجهود المختلفة التي يجري بذلها في المنظمات المختلفة. ويتضمن القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعده المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير لدعم جهود الإصلاح التشريعي في بلدان أوروبا الوسطى والشرقية، نمودجا لوضع تشريع عصري بشأن الضمانات. وإلى جانب الأحكام العامة بشأن الجهة التي يمكنها إنشاء حق ضمان والجهة التي يمكنها الحصول على حق ضمان والقواعد العامة المتعلقة بالديون المكفولة بضمان والممتلكات المرهونة، يشمل ذلك القانون النموذجي أمورا أخرى مثل إنشاء الحقوق الضمانية، ومصالح الغير، وإنفاذ الضمان، وإجراءات التسجيل.

[ملحوظة للجنة. ستدرج إشارة ملائمة إلى مشروع اتفاقية الإحالة في التمويل بالمستحقات، التي أعدها الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، وكذلك إلى مبادرات دولية أخرى (مثل مشروع القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، الذي ننظر فيه حاليا منظمة الدول الأمريكية في سياق أعمال التحضير للمؤتمر السادس للبلدان الأمريكية المعني بالقانون الدولي الخاص، ومشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة).]

٤ - قانون الملكية الفكرية

١٧- كثيرا ما تشتمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على استخدام تكنولوجيات جديدة أو متقدمة محمية بموجب براءات أو بموجب حقوق ملكية فكرية مماثلة. ويمكن أن تشتمل تلك المشاريع أيضا على إعداد وتقديم حلول أصلية أو ابتكارية، ويمكن أن تشكل تلك الحلول معلومات مملوكة لصاحب اقتراح المشروع مشمولة بالحماية في إطار حقوق التأليف والنشر. لذلك ستلزم طمأنة المستثمرين الخصوصيين، الوطنيين أو الأجانب، الذي يجلبون تكنولوجيا جديدة أو متقدمة إلى البلد المضيف أو يعدون حلولاً أصلية، إلى أن حقوق ملكيتهم الفكرية ستحمى وأنهم سيتمكنون من إنفاذ تلك الحقوق إزاء الانتهاكات، الأمر الذي قد يقتضي اشتراط أحكام في القانون الجنائي تستهدف مكافحة انتهاكات حقوق الملكية الفكرية.

١٨- 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 وفقا لصكوك مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣^(١). وتنطبق تلك الاتفاقية على الملكية الصناعية بأوسع معانيها، بما في ذلك الاختراعات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، ونماذج المنفعة، والأسماء التجارية، والإشارات الجغرافية، وقمع المنافسة الجائرة. وتنص الاتفاقية على أنه فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية، يجب على كل دولة متعاقدة أن تمنح المعاملة الوطنية. وتنص الاتفاقية أيضا على حق الأولوية في حالة 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 الجائرة، والإدارات الوطنية. وتوفر معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام ١٩٧٠ إطاراً للمزيد من الحماية الدولية للبراءات، حيث تتيح طلب حماية براءة الاختراع بالتزامن في كل بلد من 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 برامج الحاسوب وفي تصاميم المعدات الحاسوبية.

١٩- ومن الصكوك الهامة الأخرى التي توفر حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام ١٨٩١.^(٦) 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 (الويبو). 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 التجارية لعام ١٩٩٤ تبسط وتنسق إجراءات طلب تسجيل العلامات التجارية، وإدخال التغييرات بعد التسجيل، وتجديد التسجيل.

٢٠- وفي ميدان التصميم الصناعي، ينص اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٢٥^(٧) على الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لدى المكتب الدولي للويبو. ويكون للإيداع الدولي، في كل من البلدان المتعاقدة التي يسميها مقدم الطلب، نفس المفعول الذي يكون له إذا كان مقدم الطلب قد امتثل لجميع الإجراءات الرسمية التي يقتضيها القانون المحلي لمنح الحماية وكان مكتب ذلك البلد قد أنجز جميع الإجراءات الإدارية اللازمة لبلوغ تلك الغاية.

٢١- وأشمل اتفاق متعدد الأطراف بشأن الملكية الفكرية حتى اليوم هو الاتفاق بشأن الجوانب ذات الصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية^{*} ("اتفاق TRIPS") الذي دار التفاوض حوله تحت رعاية منظمة التجارة العالمية ودخل حيز النفاذ في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥. ومجالات الملكية الفكرية التي يشملها هذا الاتفاق هي حقوق المؤلف والحقوق المتصلة بها (أي حقوق فناني الأداء) ومنتجي 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 من المجالات الرئيسية للملكية الفكرية المشمولة باتفاق تريبس، يورد الاتفاق المعايير الدنيا للحماية التي يكفلها كل طرف متعاقد، بالمطالبة أولاً بالامتثال للالتزامات الموضوعية لمعاهدات من بينها اتفاقية باريس في أحدث صيغها. والأحكام الموضوعية الرئيسية لاتفاقية باريس متضمنة بالإشارة ومن ثم تصبح التزامات بموجب اتفاق تريبس. وينص اتفاق تريبس على عدد لا بأس به من الالتزامات الإضافية بأمر صممت بشأنها الاتفاقيات السابقة للملكية الفكرية أو اعتبرت غير كافية. وينص الاتفاق، إضافة إلى ذلك، على عدد من المبادئ العامة الواجبة التطبيق على جميع إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك يتضمن اتفاق تريبس 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.

*. Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

٥ - القواعد والإجراءات الخاصة بالاقتناء الإجباري للأموال الخاصة

٢٢- إذا كانت الحكومة تتولى المسؤولية عن توفير الأراضي اللازمة لتنفيذ المشروع فيمكن أن تشتريها من أصحابها أو، عند الضرورة، أن تقتنيها إجبارياً مقابل دفع تعويض كاف باتخاذ إجراءات يشار إليها في الدليل بعبارة "الاقتناء الإجباري" (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٢٠-٢٢). ولدى بلدان كثيرة تشريعات ناظمة للاقتناء الإجباري للأموال الخاصة ربما يمكن تطبيقها على الاقتناء الإجباري للأموال اللازمة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٢٣- ويمكن تنفيذ الاقتناء الإجباري في إطار إجراءات قضائية أو إجراءات إدارية، أو قد ينفذ بقانون تشريعي مخصص. وفي معظم الحالات، تشتمل الإجراءات على مراحل إدارية ومراحل قضائية، يمكن أن تكون طويلة ومعقدة. لذلك ربما ترغب الحكومة المضيفة في أن تعيد النظر في الأحكام السارية بشأن الاقتناء الإجباري لدواعي الصالح العام، بهدف تقييم مدى كفايتها لتلبية احتياجات مشاريع البنية التحتية الكبيرة والبت فيما إذا كانت تلك الأحكام تتيح سرعة الإجراءات وفعاليتها من حيث التكلفة، في نفس الوقت الذي تكفل فيه حقوق المالكين. ومن المهم العمل، إلى المدى الذي يسمح به القانون، على تمكين الحكومة المضيفة من احتياز الأملاك بدون تأخير لا داعي له، بغية تفادي ازدياد تكاليف المشروع.

٦ - القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الإداري

٢٤- في العديد من النظم القانونية المنتمية إلى القانون المدني التقليدي أو المتأثرة به، يمكن أن يكون تقديم الخدمات العمومية خاضعاً لمجموعة قوانين تسمى "القانون الإداري"، تنظم طائفة واسعة من الوظائف التي تقوم بها الحكومة. وتعمل هذه النظم بمبدأ أن الحكومة يمكن أن تمارس صلاحياتها ووظائفها إما بواسطة صك إداري أو بواسطة عقد إداري. ومن المفهوم عموماً أيضاً أن الحكومة يمكن، بدلاً من ذلك، أن تبرم عقداً خصوصياً، رهناً بالقانون الذي ينظم العقود التجارية الخصوصية. ويمكن أن تكون الفروق بين هذين النوعين من العقود فروقاً هامة.

٢٥- ففي إطار مفهوم العقد الإداري، يخضع للصالح العام ما يتمتع به الأطراف في عقد خاص من حرية واستقلال ذاتي. وفي بعض النظم القانونية يكون للحكومة الحق في تعديل نطاق العقود الإدارية وشروطها أو حتى إنهاء تلك العقود لدواعي الصالح العام، شريطة دفع تعويض عن الخسارة التي يتكبدها الطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، (—)). ويمكن أن يكون من الحقوق الإضافية الحق في الرصد والتفتيش الواسعي النطاق، وكذلك الحق في أن توقع على متعهد التشغيل من القطاع الخاص جزاءات بسبب التخلف عن الأداء. وكثيراً ما يوازن ذلك باشتراط أنه يجوز إدخال تغييرات أخرى على العقد، بحسب الاقتضاء، بغية إعادة التوازن المالي الأصلي بين الطرفين والحفاظ على القيمة العامة للعقد للطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢٦-١٣٠). وفي بعض النظم القانونية تخضع النزاعات الناشئة عن العقود الحكومية للولاية القضائية الحصرية لمحاكم خاصة لا تعالج سوى المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان مستقلة عن النظام القضائي (انظر الفصل السادس، "تسوية النزاعات"، (—)).

٢٦- ووجود نظام قانوني خاص منطبق على متعهدي تشغيل مرافق البنية التحتية وعلى مقدمي الخدمات العمومية لا يقتصر على النظم القانونية المشار إليها أعلاه. فعلى الرغم من أنه في النظم القانونية الأخرى المتأثرة بتقاليد القانون العام لا يجري هذا التمييز القاطع بين العقود الإدارية والعقود الخصوصية فإنه يمكن أن تتحقق نتائج مماثلة بوسائل مختلفة. ففي حين أنه في ظل هذه النظم القانونية يعتقد في كثير من الأحيان أن سيادة القانون تصان على أفضل وجه بإخضاع الحكومة للقانون الخاص العادي، فإنه يسلم عموماً

بأنه لا يمكن للإدارة أن تقيّد، بموجب عقد، ممارسة وظائفها السيادية. ولا تستطيع الإدارة أن تعرقل سلطاتها التنفيذية المقبلة في أداء الوظائف الحكومية التي تمس الصالح العام. وبموجب نظرية التصرفات السيادية، التي يعتنقها بعض الولايات القضائية العاملة بالقانون العام فإن الحكومة، بوصفها متعاقداً، تعفى من أداء عقودها إذا قامت، بوصفها ذات سيادة، بسن قوانين أو إصدار أنظمة أو أوامر من أجل الصالح العام تمنع ذلك الأداء. 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 يكيف أوضاعه وفقاً لها. وفي تلك الظروف يكون الطرف الخصوصي مستحقاً عادة لنوع من التعويض أو التسوية المنصفة. وتحسباً لتلك الاحتمالات، يدرج في العقود الحكومية في بعض البلدان شرط "تغييرات" عياري يتيح للحكومة أن تغير الشروط من طرف واحد أو ينص على إدخال تغييرات نتيجة لصدور صك سيادي.

٢٧- والامتيازات الاستثنائية الممنوحة للهيئات الحكومية تبرر في تلك النظم القانونية بدواعي الصالح العام. غير أنه يسلم بأن الامتيازات الحكومية الاستثنائية، ولا سيما صلاحية تغيير أحكام العقود من طرف واحد، يمكن إذا استخدمت استخداماً غير سليم أن تخل بالحقوق المكتسبة للمتعاقد مع الحكومة. ولهذا السبب وضعت البلدان ذات التقاليد الراسخة في مجال المشاركة الخصوصية 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 النزاعات، ومخططات التعويض الكامل عن الأخطاء الحكومية. وحيث لا تمنح حماية من هذا النوع، فإن المستثمرين المحتملين يمكن أن يعتبروا القواعد القانونية التي تمنح السلطات العمومية امتيازات استثنائية مصدر مخاطرة لا يمكن التكهّن بعواقبها، الأمر الذي يمكن أن يثبطهم عن الاستثمار في ولايات قضائية معينة. ولهذا السبب أعاد بعض البلدان النظر في تشريعاته الخاصة بالعقود الحكومية بغية إتاحة درجة الحماية اللازمة لحفز الاستثمار الخاص، وبغية استبعاد الأحكام التي تسبب القلق بشأن الاستقرار التعاقدي الطويل الأجل اللازم لمشاريع البنية التحتية.

٧ - قانون العقود الخاصة

٢٨- تؤدي القوانين النازمة للعقود الخاصة دوراً هاماً فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها صاحب الامتياز مع الماويلين من الباطن والموردين وغيرهم من الأطراف الخاصة. وينبغي أن يقدم القانون المحلي المتعلق بالعقود الخاصة حلولاً تفي باحتياجات الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك توخي المرونة في إعداد العقود اللازمة لتشديد مرافق البنية التحتية وتشغيلها. وإلى جانب بعض العناصر الأساسية لقانون واف للعقود، مثل الاعتراف العام بحرية إرادة الأطراف وإمكانية الإنفاذ القضائي للالتزامات الواردة في العقود ووجود سبل انتصاف كافية عند حدوث إخلال بالعقد، يمكن أن تهيئ قوانين البلد المضيف بيئة مؤاتية لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بتيسير الترتيبات التعاقدية التي يرحح استخدامها في هذه المشاريع. ومن المهم أيضاً أن توجد مجموعة وافية من قواعد القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى احتمال احتواء العقود التي يبرمها صاحب الامتياز على بعض العناصر الدولية.

٢٩- وعند إنشاء بنية تحتية جديدة، قد يحتاج صاحب الامتياز إلى استيراد كميات كبيرة من الإمدادات والمعدات. وقد يكفل لتلك العمليات قدر أكبر من اليقين القانوني إذا تضمنت قوانين البلد المضيف أحكاماً مكيفة خصيصاً لتلائم عقود البيع الدولية. ويمكن توفير إطار قانوني مناسب للغاية للانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠)،^(٤) أو الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بعقود معينة

مثل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، ١٩٨٨)،^(٥) التي وضعها المعهد المذكور.

٨ - قانون الشركات

٣٠- في معظم المشاريع التي تشتمل على إنشاء بنية تحتية جديدة، ينشئ مروجو المشروع شركة للمشروع بوصفها كيانا قانونيا منفصلا في البلد المضيف (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢-١٨). ومن المسلم به أن شركة المشروع يمكن أن تتخذ في البلدان المختلفة أشكالاً مختلفة لا يشترط أن تنطوي على إنشاء شركة. وبما أنه يختار، في معظم الحالات، أن تتخذ الهيئة شكل شركة، فمن المهم بوجه خاص أن تكون لدى البلد المضيف قوانين وافية بشأن الشركات تنص على أحكام عصرية بشأن المسائل الجوهرية، مثل إجراءات التأسيس، وإدارة الشركات، وإصدار الأسهم وبيعها وتحويل ملكيتها، والمحاسبة والبيانات المالية، وحماية الجهات التي تمتلك حصة صغرى في رأس المال. وعلاوة على ذلك فإن الاعتراف بأن يكون بمقدور المستثمرين إنشاء كيانات منفصلة لتكون أدوات مخصصة الغرض لجمع الأموال وصرفها يمكن أن يؤدي إلى تيسير إبرام صفقات تمويل المشاريع (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرة ٥٩).

٣١- وعلى الرغم من أنه يمكن استخدام العديد من أشكال الشركات، فإن هناك خاصية مشتركة هي أن من يمتلكون صاحب الامتياز (أي أصحاب الأسهم) سيشاركون أن تكون مسؤوليتهم محصورة في حدود قيمة حصصهم في رأس مال الشركة. وإذا كان من المزمع أن يعرض صاحب الامتياز أسهما على الجمهور فإن المسؤولية المحدودة تكون ضرورية لأن المستثمرين المرتقبين لا يشترون تلك الأسهم في العادة إلا لقيمتها الاستثمارية ولا يشاركون مشاركة كبيرة في تشغيل الشركة صاحبة الامتياز. لذلك فمن المهم أن تنص قوانين البلد المضيف كما ينبغي على تحديد مسؤولية المساهمين. وعلاوة على ذلك فإن الأحكام الوافية التي تنظم إصدار الشركات التجارية للسندات بأنواعها المختلفة وغيرها من الأوراق المالية تمكن صاحب الامتياز من الحصول على الأموال من المستثمرين في سوق الأوراق المالية، وبذلك تيسر تمويل مشاريع بنية تحتية معينة.

٣٢- وينبغي أن يقر التشريع مسؤوليات أعضاء مجالس إدارات صاحب الامتياز ومديره، بما في ذلك الأساس الذي يستند إليه في إثبات المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يضع التشريع أيضا أحكاما لحماية الغير المتأثرين بأي إخلال بمسؤولية الشركة. وكثيرا ما تتضمن قوانين الشركات العصرية أحكاما خاصة معينة تنظم تصرفات المديرين لمنع تنازع المصالح. ويقضي هذا النوع من الأحكام بأن يتصرف المديرين بحسن نية لخدمة مصلحة الشركة على أفضل وجه وبألا يستغلوا مراكزهم لخدمة ما لهم أو لغيرهم من مصالح مالية بما يضر الشركة. وقد تكون الأحكام الرامية إلى منع تنازع المصالح في إدارة الشركات ذات أهمية خاصة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية، حيث قد ترغب الشركة صاحبة الامتياز في التعاقد مع مساهميه في مرحلة أو أخرى من مراحل المشروع لأداء أعمال أو تقديم خدمات فيما يتعلق بالمشروع (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتين ١٠٠ و ١٠١).

٣٣- ومن المهم أن ينظم القانون بصورة وافية عملية اتخاذ القرارات في اجتماعات المساهمين واجتماعات الأجهزة الإدارية للشركة (مثل مجلس الإدارة أو المجلس الإشرافي). إن حماية حقوق المساهمين وعلى وجه الخصوص حماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية من تعسف الأغلبية المسيطرة أو المساهمين الذين يشكلون الأغلبية هي عنصر هام من عناصر قوانين الشركات العصرية. والآليات الخاصة بتسوية النزاعات بين حملة الأسهم تتسم هي الأخرى بأهمية حاسمة. ومن المفيد الاعتراف بحق المساهمين في تنظيم عدة أمور إضافية تتعلق بإدارة صاحب الامتياز بموجب اتفاقات مبرمة فيما بينهم أو من خلال عقود إدارة تبرم مع مديري صاحب الامتياز.

القانون الضريبي

٣٤- علاوة على الحوافز الضريبية التي ربما تكون متاحة عموماً في البلد المضيف أو التي ربما تمنح بصفة خاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٥١-٥٤)، 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 الخصوصيون في مسائل مثل الشفافية العامة للنظام الضريبي المحلي، ومدى 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 مسألة معقدة ولا سيما في البلدان التي تطبق فيها اللامركزية على صلاحية إقرار الضرائب أو زيادتها أو إنفاذ التشريعات الضريبية.

٣٥- وفي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عادة ما تكون نسبة الديون إلى رأس المال نسبة مرتفعة مما يجعلها بحاجة 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 المشروع. ويشار إلى تلك الترتيبات أحياناً بعبارة "اتفاقات التثبيت الضريبي". غير أن القانون الدستوري أو الأسباب السياسية قد تغل يد الحكومة في تقديم هذا النوع من الضمانات، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على آليات تعويض أو آليات مراجعة تعاقدية لمعالجة زيادات التكاليف الناجمة عن التغيرات الضريبية (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢٢-١٢٥).

٣٦- ويدخل معظم النظم الوطنية للضرائب في فئة أو أخرى من ثلاث فئات عامة. ويتمثل أحد النهج في تطبيق الضريبة على صعيد العالم مع منح إعفاءات ضريبية، وفي هذا النهج تطبق الضريبة في بلد الموطن على كل الدخل المكتسب في أي مكان في العالم، ويتم تفادي الازدواج الضريبي باستخدام نظام إعفاء لمبالغ الضرائب الأجنبية؛ وتخفيض الضرائب التي تدفع في بلد الموطن بمقدار الضرائب التي دفعت بالفعل في بلدان أجنبية. وإذا كان بلد موطن المستثمر 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 مختلف، يكون الدخل الأجنبي الذي طبقت عليه بالفعل الضريبة الأجنبية معفى من الضريبة التي يفرضها بلد الموطن على المستثمر. وفي إطار نهج إقليمي، يكون الدخل الأجنبي معفى من ضرائب بلد الموطن كلية. ومن شأن المستثمرين في بلدان الموطن التي تستخدم النظامين الضريبيين الأخيرين أن يستفيدوا من الإعفاءات الضريبية ومن تخفيض فئات الضرائب في البلد المضيف، ولكن هذا التخفيض الضريبي لن يوفر حافزاً لمستثمر كائن في ملاذ ضريبي.

٣٧- ويمكن أن تكون للأطراف المشتركة في المشروع شواغل متباينة بشأن الالتزام الضريبي المحتمل. وعادة ما يهتم المستثمرون بالضرائب المفروضة على الأرباح التي تكتسب في البلد المضيف، والضرائب المفروضة على المبالغ التي يدفعها المقاولون والموردون والمستثمرون والمقرضون، والمعاملة الضريبية لأية مكاسب (أو خسائر) رأسمالية عند تصفية صاحب الامتياز. ويمكن أن يجد المستثمرون أن المدفوعات المستخدمة لتخفيض الضرائب بموجب نظام وطنهم (مثل المدفوعات على الفائدة على الأموال المقترضة، وتكاليف إجراء التحريات، وتكاليف تقديم العروض، وخسائر الصرف الأجنبي) ليست متاحة في البلد المضيف، والعكس بالعكس. وبما أن إعفاءات الضرائب الأجنبية لا تمنح إلا عن ضرائب الدخل الأجنبية، فإن المستثمرين يحتاجون إلى التأكد من أن أي ضريبة دخل تدفع في البلد المضيف تستوفي تعريف ضريبة الدخل لدى سلطات الضرائب في وطنهم. وبالمثل فإن شركة المشروع في البلد المضيف ربما تعامل في الوطن، لأغراض

الضرائب، معاملة كيان من نوع مختلف. وفي المشاريع التي تصبح فيها الأصول ملكا عموميا، يمكن أن يمنع ذلك إجراء الاستقطاعات من أجل استهلاك الأصول بموجب قانون البلد الأصلي.

٣٨- وثمة مشكلة خاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تتعلق بالاستثمار الأجنبي وهي أن الشركات الأجنبية المشاركة في كونسورتيوم المشروع يمكن أن تتعرض لازدواج الضريبة، أي فرض الضرائب على الأرباح والعوائد والممتلكات في أوطانها وكذلك في البلد المضيف. ويمكن أيضا أن تنشأ مشاكل بسبب توقيت مدفوعات الضرائب واشتراط دفع الضريبة عند المنبع. وقد أبرم عدد من البلدان اتفاقات ثنائية لمنع الآثار السلبية للازدواج الضريبي أو تخفيضها على الأقل، وكثيرا ما يؤدي وجود مثل هذه الاتفاقات بين البلد المضيف وأوطان متعهدي المشروع دورا في الاعتبار الضريبة لمتعهد المشاريع.

٣٩- وما يلزم وضعه في الاعتبار، في نهاية المطاف، هو الأثر الإجمالي لكل الضرائب مجتمعة. فمثلا يمكن أن تكون هناك ضرائب مفروضة من جانب مستويات متعددة من السلطات الضريبية؛ فإلى جانب الضرائب التي تفرضها الحكومة الوطنية، يمكن أن يواجه صاحب الامتياز أيضا ضرائب مفروضة على مستوى البلديات أو المحافظات. ويمكن أن تكون هناك أيضا ضرائب أو رسوم معينة غير ضرائب الدخل، تكون مستحقة وواجبة الدفع قبل أن يكون صاحب الامتياز قد حقق أي إيرادات. ومن هذه الضرائب والرسوم ضرائب المبيعات، التي يشار إليها أحيانا بعبارة "ضرائب رقم المبيعات"، وضرائب القيمة المضافة، وضرائب الأملاك، ورسوم الدمغة، ورسوم الاستيراد. ويمكن أحيانا وضع أحكام خاصة للإعفاء من هذه المدفوعات أيضا.

١٠- القواعد والممارسات المحاسبية

٤٠- في العديد من البلدان، يشترط قانونا على الشركات أن تتبع ممارسات محاسبية نموذجية مقبولة دوليا، وأن تستخدم محاسبين أو مراجعي حسابات متخصصين. ومن أسباب ذلك أن اعتماد ممارسات محاسبية نموذجية هو إجراء يتخذ لتحقيق الاتساق في تقدير قيمة الأعمال. وفيما يتعلق باختيار صاحب الامتياز فإن استخدام ممارسات محاسبية عيارية يمكن أيضا أن ييسر مهمة تقييم الموقف المالي لمقدمي العروض من أجل البت فيما إذا كانوا مستوفين لمعايير الاختيار الأولي التي تشترطها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٣٨-٤٠). والمعايير المحاسبية العيارية ضرورية أيضا لإجراء عمليات مراجعة أرباح الشركات، التي قد تلزم لتطبيق أنظمة التعريفات ولقيام هيئة الرقابة التنظيمية برصد أداء صاحب الامتياز (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٣٩-٤٦).

٤١- كذلك استحدثت في بعض البلدان قواعد محاسبية خاصة لمتعهد تشغيل البنى التحتية لكي تؤخذ 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 نسبيا مع تكاليف مالية مرتفعة ودون تدفق للإيرادات، تتبعها فترة أطول تسودها زيادة في الإيرادات وهبوط في التكاليف المالية. وفي الظروف الطبيعية، استقرار في تكاليف التشغيل. وبناء على ذلك فإنه 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. مثلا على تقدير ملاءة شركة المشروع أثناء مرحلة التشييد، بل قد يترتب عليه أيضا دين ضريبي مفرط أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وبغية تجنب تشويه الصورة على هذا النحو، اعتمدت بعض البلدان للشركات التي تظلمع بمشاريع بنية تحتية قواعد محاسبية خاصة تضع في الاعتبار أن النتائج المالية لمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص قد لا تصبح إيجابية 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

وفقا لجداول مالية ينص عليها اتفاق المشروع. غير أن القواعد المالية الخاصة لا تمس عادة سائر القواعد القانونية التي قد تحرم توزيع الأرباح أثناء السنوات المالية التي تختتم بنتائج سلبية.

١١- حماية البيئة

٤٢- تنطوي حماية البيئة على طائفة واسعة من المسائل، تمتد من معالجة النفايات ومعالجة المواد الخطرة إلى إعادة توطين من نزحوا بسبب المشاريع الكبيرة الخاصة باستخدام الأراضي. ويسلم على نطاق واسع بأن حماية البيئة هي شرط مسبق حاسم الأهمية للتنمية المستدامة. ويرجح أن يكون لتشريعات حماية البيئة أثر مباشر في تنفيذ مشاريع البنية التحتية على مستويات مختلفة، والمسائل البيئية من أكثر أسباب المنازعات تواترا. ويمكن أن تشمل قوانين حماية البيئة على شتى المقتضيات، مثل الحصول على موافقة السلطات البيئية المختلفة، وإثبات عدم وجود مسؤولية بيئية قائمة، وتقديم تأكيدات بالحفاظ على المعايير البيئية، وتقديم التعهدات بإصلاح الضرر البيئي، واشتراط إرسال الإشعارات. وكثيرا 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، وقطاع توليد القدرة الكهربائية بحرق الفحم الحجري، ونقل القدرة الكهربائية، والطرق، والسكك الحديدية).

٤٣- لذلك فمن المستصوب تضمين التشريعات تدابير تضمن شفافية الالتزامات الناشئة عن القوانين البيئية. ومن المهم كفاية أكبر قدر ممكن من الوضوح في الأحكام المتعلقة بالاختبارات التي قد تفرضها السلطات البيئية، والمتطلبات الوثائقية وغيرها مما يتعين أن يستوفيه مقدمو الطلبات، وشروط إصدار الرخص والظروف التي تبرر الامتناع عن إصدار الرخصة أو سحبها. ومن المهم بوجه خاص الأحكام التي تكفل حق مقدم الطلب في اتخاذ إجراءات الاستئناف العاجل واللجوء إلى القضاء، عند الاقتضاء. وقد يكون من المستصوب أيضا التأكد بقدر الإمكان قبل الإرساء النهائي للمشروع، 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. وقد يضع التشريع أيضا مجموعة من العقوبات التي يمكن توقيعها وأن يحدد الجهات التي يمكن اعتبارها مسؤولة عن الضرر.

٤٤- 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، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، اللذين اعتمدهما مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في عام ١٩٩٢؛ والميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢)؛ واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها لعام ١٩٨٩؛ واتفاقية عام ١٩٩١ لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢.

١٢- قوانين حماية المستهلكين

٤٥- توجد في عدد من البلدان قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلكين. وتتفاوت قوانين حماية المستهلكين تفاوتاً كبيراً من بلد إلى آخر، وذلك من حيث طريقة تنظيمها ومن حيث مضمونها. على أن قوانين حماية المستهلكين تشتمل في كثير من الأحيان على أحكام مثل وضع حدود زمنية مؤاتية لتقييم المطالبات وإنفاذ الحقوق التعاقدية؛ أو قواعد خاصة لتفسير العقود التي لا يجري عادة التفاوض مع المستهلك

حولها (ويشار إليها أحيانا بعبارة "عقود الإذعان")؛ أو الضمانات الموسعة لصالح المستهلكين؛ أو حقوق الإنهاء الخاصة؛ أو إمكانية اللجوء إلى إجراءات مبسطة لتسوية النزاعات؛ (انظر أيضا الفصل السادس، "تسوية النزاعات"، ____) أو تدابير وقائية أخرى.

٤٦- ومن المهم، من وجهة نظر صاحب الامتياز، النظر فيما إن كانت قوانين البلد المضيف بشأن حماية المستهلكين يمكن أن تحد أو تعرقل قدرة صاحب الامتياز على أن يقوم، مثلا، بإنفاذ حقه في الحصول على سداد قيمة الخدمات المقدمة، أو تعديل الأسعار، أو وقف تقديم الخدمات إلى الزبائن الذين يخلون بشروط أساسية في عقودهم أو ينتهكون شروطا أساسية لتقديم الخدمات.

١٣- قانون الإعسار

٤٧- إن إعسار متعهد تشغيل مرفق بنية تحتية أو مقدم خدمة عمومية يثير عددا من المسائل التي دفعت 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 اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، ____). ويمكن تحقيق الاستمرارية في تقديم الخدمات بواسطة إطار قانوني، مثل إعادة التنظيم وما يشابهها من الإجراءات، يتيح إنقاذ مشاريع تواجه صعوبات مالية. وإذا أصبحت إجراءات الإفلاس حتمية، سيكون المقرضون المكفولون بضمانات قلقين بوجه خاص بشأن الأحكام المتعلقة بالمطالبات المكفولة بضمان، وخصوصا بشأن ما إذا كان يمكن للدائنين المكفولين أن يغلقوا الضمان على الرغم من بدء إجراءات الإعسار، وما إذا كانت تمنح للدائنين المكفولين أولوية في المدفوعات التي تجرى من حصيلة الضمان، وكيفية ترتيب مطالبات الدائنين المكفولين. وكما أشرنا آنفا فإن جزءا كبيرا من ديون صاحب الامتياز يتخذ شكل ديون "عالية الرتبة"، بحيث يلزم إعطاء الدائنين أولوية في السداد على الديون المخفضة الرتبة المستحقة على صاحب الامتياز (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرة ٥٨). وقدرة المقرضين على إنفاذ تدابير تخفيض رتبة الديون هذه ستوقف على قواعد وأحكام قانون البلد التي تحكم ترتيب الدائنين في إجراءات الإعسار. والاعتراف القانوني بحرية إرادة الأطراف في النص على التخفيض التعااقدي لرتب مختلف طبقات الديون يمكن أن يؤدي إلى تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية.

٤٨- ومن المسائل التي ينبغي أن يتناولها التشريع ما يلي: مسألة ترتيب الدائنين؛ والعلاقة بين مدير الإعسار والدائنين؛ والآليات القانونية لإعادة تنظيم المدين المعسر؛ والقواعد الخاصة الرامية إلى كفالة استمرارية تقديم الخدمة العامة في حالة إعسار صاحب الامتياز؛ والأحكام المتعلقة بإبطال الصفقات التي يبرمها المدين قبل وقت وجيز من بدء إجراءات الإعسار.

٤٩- ومن المرجح في مشاريع البنية التحتية الكبيرة أن ينطوي إعسار شركة المشروع على وجود دائنين من أكثر من بلد واحد أو أن يؤثر في أرصدة موجودة في أكثر من بلد. لذلك قد يكون من المستصوب أن تكون لدى البلد المضيف أحكام تيسر التعاون القضائي ووصول مديري الإعسار الأجنبي إلى المحاكم والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية. ويوجد في قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود نموذج مناسب يمكن أن تستخدمه البلدان الراغبة في اعتماد تشريع لهذا الغرض.

١٤- تدابير مكافحة الفساد

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

٥١- ويمكن أن يمثل سن قوانين تجسد الاتفاقات والمعايير الدولية بشأن النزاهة في الاضطلاع بالأعمال العمومية خطوة هامة في ذلك الاتجاه. وترد معايير هامة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة هما: القرار ٥٩/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الذي اعتمدت الجمعية العامة بموجبه المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، والقرار ١٩١/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الذي اعتمدت بموجبه إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية. 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.

٥٢- ومن المهم علاوة على ذلك أن تكفل القواعد التي تنظم عمل السلطات المتعاقدة ورصد العقود العمومية الدرجة اللازمة من الشفافية والنزاهة. وإذا لم تكن هذه القواعد موجودة فينبغي وضع تشريعات ولوائح ملائمة واعتمادها. ومن العناصر الإضافية التي ينبغي وضعها في الاعتبار في هذا السياق البساطة والاتساق، مع إزالة الخطوات غير الضرورية التي تطيل الإجراءات الإدارية أو تعقدها.

جيم الاتفاقات الدولية

٥٣- إضافة إلى التشريع الداخلي للبلد المضيف، قد تتأثر مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بالاتفاقات الدولية التي أبرمها البلد المضيف. وترد فيما يلي مناقشة موجزة للآثار المترتبة على اتفاقات دولية معينة، علاوة على اتفاقات دولية أخرى ورد ذكرها في مختلف أجزاء الدليل التشريعي.

١ - عضوية المؤسسات المالية المتعددة الأطراف

٥٤- يمكن أن يكون للعضوية في المؤسسات المالية المتعددة الأطراف، مثل البنك الدولي والمؤسسة الإنمائية الدولية والمؤسسة المالية الدولية ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف والمصارف الإنمائية الإقليمية - أثر مباشر، بطرائق شتى، في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. فأولاً، عضوية البلد المضيف في تلك المؤسسات هي عادة شرط لحصول المشاريع في البلد المضيف على ما تقدمه تلك المؤسسات من تمويل وضمانات. وثانياً، القواعد الخاصة بصكوك التمويل والضمان التي تقدمها تلك المؤسسات تحتوي عادة على أحكام وشروط متنوعة ذات أهمية مباشرة لأحكام اتفاق المشروع واتفاق القرض اللذين يتفاوض بشأنهما صاحب الامتياز (مثلاً شرط عدم الرهن فيما يتعلق بالأصول 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 صاحب الامتياز وصرف قروض تلك المؤسسات).

٢ - الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها

٥٥- أُبرم على الصعيد العالمي عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف لتشجيع التجارة الحرة. وتم التفاوض على أبرز تلك الاتفاقات تحت رعاية مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (مجموعة "الغات")، 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 ترويج الممارسات التجارية العادلة (مثلاً حظر الإغراق 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 بالقانون الوطني المتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص الذي يرمي إلى فرض قيود على مشاركة الشركات الأجنبية في مشاريع البنية التحتية أو ينص على إعلاء الأفضلية للكيانات الوطنية أو على اشتراء الإمدادات من السوق المحلية.

٣ - الاتفاقات الدولية بشأن صناعات معينة

٥٦- في سياق المفاوضات حول الاتصالات السلكية واللاسلكية الأساسية، التي جرت في إطار الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات، (اتفاق غاتس)، أخذ عدد من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية يمثل الجانب الأكبر من السوق العالمية لخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية - على عاتقه تعهدات محددة بتيسير التجارة في خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية. ومن الجدير بالذكر أن جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (حتى الدول الأعضاء التي لم تأخذ على عاتقها التزامات معينة تتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية) 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 السلكية واللاسلكية 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 السلكية واللاسلكية متفقة مع اتفاق غاتس ومع التزاماتها المحددة المتعلقة بالاتصالات السلكية واللاسلكية.

٥٧- وثمة اتفاق آخر مهم على المستوى الدولي خاص بقطاع معين هو معاهدة ميثاق الطاقة المبرمة في لشبونة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ والتي بدأ سريانها اعتباراً من ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٨ والتي وضعت لتعزيز التعاون الطويل الأجل في ميدان الطاقة. وتنص المعاهدة على عدة تدابير تجارية مثل تنمية أسواق تنافسية ومفتوحة لمواد ومنتجات الطاقة وتيسير عبور تكنولوجيا الطاقة والحصول عليها ونقلها. وعلاوة على ذلك ترمي المعاهدة إلى تلافي التشوهات السوقية والحواجز التي تعوق النشاط الاقتصادي في قطاع الطاقة، وتعزيز فتح أسواق رأس المال لتشجيع تدفق رؤوس الأموال من أجل تمويل التجارة في المواد والمنتجات. كما تتضمن المعاهدة أنظمة بشأن تنمية 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 المصادرة.

الحواشي

(١) 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، والمعدلة في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩.

(٢) 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.

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

- (٤) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، ١٠ آذار/مارس ١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.82.V.5)، الجزء الأول.
- (٥) صكوك ومداولات المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد مشروع اتفاقيتي المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للديون والتأجير التمويلي الدولي. أوتاوا، ٩-٢٨ أيار/مايو ١٩٩٨، المجلد الأول.
- (٦) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢. (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.1.8 وتصويب)، المجلد الأول: القرارات التي اعتمدها المؤتمر، القرار ١، المرفق الثاني.
- (٧) المرجع نفسه، المرفق الأول.