الأمم المتحدة
A/CN.9/WG.III/WP.228

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 January 2023
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الخامسة والأربعون
(نيويورك، 27-31 آذار/مارس 2023)

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشروع الدليل التشريعي المتعلق بدرء منازعات الاستثمار والتخفيف من حدتها

مذكرة من الأمانة

المحتويات

		الصفحة
أولا-	مقدمة	3
ثانيا-	مشروع الدليل التشريعي بشأن درء المنازعات والتخفيف من حدتها	4
1-	الغرض والنطاق	4
2-	التعاريف	5
3-	الاتصال الفعال مع المستثمرين	6
4-	التنسيق الحكومي الداخلي	7
5-	الوكالة الرائدة والهيئات الحكومية ذات الصلة	8
6-	ولاية الوكالة الرائدة وصلاحياتها	9
7-	الهيكل التشغيلي للوكالة الرائدة	11
8-	ضمان اتباع نهج متوائم إزاء صكوك الاستثمار	12

220223 220223 23-00800 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

9- ضمان الاتساق في التنفيذ 14
10- آلية تظلم المستثمرين 15
11- التخفيف من حدة المنازعات 17
12- الإدارة الفعالة للمنازعات 18
13- الموارد المالية والتكاليف المتعلقة بالإجراءات 18
14- إعفاء المسؤولين الحكوميين من المسؤولية 19
15- السرية 19
16- استخدام التكنولوجيا وأداة للتتبع 20
17- إشراك المستثمرين في المناقشات السياساتية 20
18- مجال السياسات العامة 21
19- بناء القدرات 22
20- التنسيق بين الحكومات 23

أولا- مقدمة

1- نظر الفريق العامل، في دورته التاسعة والثلاثين في تشرين الأول/أكتوبر 2020، بصورة أولية في موضوع درء المنازعات والتخفيف من حدتها استنادا إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.190، ولاحظ وجود فائدة عامة في أن تواصل الأمانة العمل على هذا الموضوع (A/CN.9/1044، الفقرة 23). وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعمل مع الوفود والمنظمات المهتمة من أجل جمع وتجميع المعلومات ذات الصلة والمتاحة بسهولة عن الممارسات الفضلى (A/CN.9/1044، الفقرة 26). وفي هذا الصدد، لوحظ أن الدول والبنك الدولي ومنظمات حكومية دولية أخرى قد اضطلعت بالفعل بأعمال بشأن هذا الموضوع (A/CN.9/1044، الفقرة 24). ولذلك طلب إلى الأمانة أن تنظر في الكيفية التي يمكن بها تطبيق هذه الممارسات الفضلى بطريقة أكثر اتساقا، وأن تقدم اقتراحا بشأن السبل الممكنة لتنفيذ هذه الممارسات الفضلى (A/CN.9/1044، الفقرة 26). ويمكن الاطلاع على تجميع لأفضل الممارسات وملخص لها على الصفحة الشبكية للفريق العامل[(1)].

2- ويتضمن الفصل الثاني من هذه المذكرة مشروع دليل تشريعي بشأن درء المنازعات والتخفيف من حدتها ("الدليل") يتألف من مشاريع توصيات وشرح. وقد أُعد الدليل بالاشتراك مع مجموعة البنك الدولي، وهو يجسد السمات المشتركة للنهج التي وضعتها الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية. وعلى غرار جميع ورقات العمل، أُعدت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع[(2)]، وهي لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن عنصر الإصلاح، فهذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضا فيما يمكن أن يكون عليه شكل الدليل وطريقة عرضه.

(1) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/dispute_prevention_compilation.pdf.

(2) أُعدت هذه المذكرة استنادا إلى تجميع للممارسات الفضلى وإلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع، بما في ذلك: مؤتمر ميثاق الطاقة، صك نموذجي لإدارة منازعات الاستثمار، كانون الأول/ديسمبر 2018؛ Bonnitcha, J. & Williams Z., Investment Dispute Prevention and Management Agencies: Toward a more informed policy discussion, International Institute for Sustainable Development (IISD) Report, January 2022؛ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2010؛ UNCTAD, Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II, Proceedings of the Joint Symposium on International Investment and Alternative Dispute Resolution, 2011؛ UNCTAD, Best Practices in Investment for Development - How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru, Investment Advisory Series, Series B, Number 10, 2011؛ UNCTAD, Investment Policy Framework for Sustainable Development, 2015؛ World Bank Group, Retention and Expansion of Foreign Direct Investment: Political Risk and Policy Responses, 2019 ('World Bank Retention')؛ World Bank Group, Managing Investor Issues through Retention Mechanisms (2021 ('World Bank Managing')؛ World Bank Group, Global Investment Competitiveness Report 2022/2019: Rebuilding Investor Confidence in Times of Uncertainty, 2020 ('World Bank Global').

ثانيا- مشروع الدليل التشريعي بشأن درء المنازعات والتخفيف من حدتها

3- يهدف الدليل إلى مساعدة الدول على إرساء وتنفيذ نظام متسق لدرء المنازعات والتخفيف من حدتها (يشار إليه بـ"النظام")، يستند في أساسه إلى تشريع واحد أو إلى صكوك تشريعية مختلفة (قوانين أو لوائح أو مراسيم)، تبعا للأسلوب التشريعي لكل دولة[3]. ولأجل التبسيط، يُستخدم مصطلح "تشريع" في هذا الدليل ليشمل مختلف احتمالات التنفيذ التشريعي. ولا يعالج الدليل أو يتناول الحالات التي تكون فيها المطالبة قد قُدمت رسميا إلى محكمة أو هيئة تحكيم (يشار إليها بعبارة "منازعة قانونية")، وإن كان يمكن لمؤسسة أو آلية منشأة لأغراض درء المنازعات والتخفيف من حدتها أن تدير أيضا تلك الإجراءات من أجل حل منازعات الاستثمار.

1- الغرض والنطاق

التوصية 1: غرض ونطاق نظام درء المنازعات والتخفيف من حدتها وإطاره القانوني

1- يرسى نظام لمعالجة التظلمات ودرء المنازعات المتعلقة بالاستثمار أو الناشئة عنه والتخفيف من حدتها.

2- يجوز الاستناد في التظلم أو المنازعة إلى الصكوك التالية:

(أ) معاهدة تنص على تشجيع وحماية الاستثمارات أو المستثمرين ("معاهدة الاستثمار")؛ أو

(ب) قانون أو لائحة تنظم الاستثمارات ("قوانين الاستثمار")؛ أو

(ج) عقد استثمار.

4- تنص التوصية 1 على إرساء نظام لمعالجة أي تظلم لدى المستثمرين ولدرء المنازعات المتعلقة بالاستثمار أو الناشئة عنه والتخفيف من حدتها (يشار إليها في الدليل بـ"منازعات الاستثمار"). ولا يميز الدليل بين الاستثمارات المحلية والأجنبية ويتناول كليهما. وتبعا لسياسة الدولة واحتياجاتها، يمكن توسيع نطاق النظام ليشمل استبقاء الاستثمارات وتوسيعها[4]. وتفترض التوصية أيضا وجود إطار قانوني (سواء كان قانونا واحدا أو قوانين ولوائح متعددة) لكي يعمل النظام على النحو السليم.

5- وتشير التوصية 1 كذلك إلى إمكانية الاستناد في التظلم أو المنازعة إلى معاهدات استثمار أو قوانين استثمار داخلية أو عقود استثمار (يشار إليها مجتمعة في الدليل بـ"صكوك الاستثمار").

(3) يشار إليه في الدليل أيضا بتجنب المنازعات.

(4) انظر: World Bank Global، الصفحة 128، التي تشير إلى أن تدابير درء المنازعات والتخفيف من حدتها ترتبط ارتباطا وثيقا باستبقاء الاستثمارات وتوسيعها.

2- التعاريف

التوصية 2: التعاريف

لأغراض النظام والتشريع:

(أ) "التظلم" يعني مشكلة غير معالجة يواجهها المستثمر بسبب سلوك الدولة أو هيئة حكومية، لكنها لم تصبح منازعة بعد؛

(ب) "المنازعة" تعني تظلما تحول إلى خلاف رسمي أو متنازع عليه قانونا بين مستثمر ودولة أو هيئة حكومية.

(ج) "المنازعة القانونية" تعني خلافا محددا ومركزا بين مستثمر ودولة أو هيئة حكومية يأخذ طابعا قانونيا وينطوي على توقعات بالانتصاف، ويعرَض رسميا على محكمة أو هيئة تحكيم بناء على صك استثمار ("الإجراء القانوني")؛

(د) "درء المنازعات" يعني التدابير الرامية إلى اللجوء إلى سبل مختلفة لتجنب تحول التظلم إلى منازعة؛

(هـ) "التخفيف من حدة المنازعات" يعني التدابير الرامية إلى تجنب منازعة قانونية بحلها من خلال السبل الإدارية والطرائق البديلة غير الملزمة لحل المنازعات؛

(و) "إدارة المنازعات" تعني تدابير التعامل مع منازعة قانونية والإجراءات المتعلقة بتلك المنازعة.

6- تشدد التوصية 2 على الحاجة إلى شرح معنى المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالغرض من النظام وإطاره القانوني الأساسي. ويساعد ذلك منفِّذي النظام ومستخدميه على فهمه بوضوح. وتستند التعاريف الواردة في التوصية 2 إلى حد بعيد إلى التعاريف التي تستخدمها مجموعة البنك الدولي في أعمالها بشأن درء المنازعات[(5)]. وتجسد المصطلحات المراحل المختلفة للتظلمات والمنازعات والمنازعات القانونية (التي غالبا ما تتداخل ويمكن أن تكون غير واضحة)، إلى جانب تدابير معالجتها. ومن الضروري تكييف المصطلحات وتعاريفها مع ممارسات كل دولة.

7- ويهدف التمييز بين التظلم والمنازعة والمنازعة القانونية إلى التمييز بين وظيفة درء المنازعات والتخفيف من حدتها وإدارتها، لكنه مفيد بشكل خاص عندما تكلَّف هيئات حكومية مختلفة بالمراحل المختلفة ولا يكون هناك وكالة واحدة مسؤولة عن الاتصال الداخلي مع الهيئات الحكومية والاتصال الخارجي مع المستثمرين.

8- ويعرَّف درء المنازعات بأنه التعامل مع "التظلمات" قبل أن يأخذ الخلاف بين المستثمر والدولة أو الهيئة الحكومية طابعا قانونيا. وعادة ما يأخذ الخلاف طابعا قانونيا عند الإعراب عن نية اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي. وبعد الإبلاغ عن هذه النية، تبدأ مرحلة التخفيف من حدة المنازعة. وينتهي التخفيف من حدة

(5) World Bank Retention, pp. 41–43 and World Bank Managing, pp. 8 and 9.

المنازعة عندما يقدم المستثمر رسميا طلبا للتحكيم أو يقدم الدعوى إلى المحاكم، مما يؤدي إلى تصعيد المنازعة لتصبح "منازعة قانونية"، وعندئذ تبدأ مرحلة إدارة المنازعة.

9- ولعل الدول تود أن تنظر في تقديم تعاريف لمصطلحات أخرى من شأنها أن توفر الوضوح لأصحاب المصلحة، مثل مصطلحات "المستثمر" و"الاستثمار" و"الهيئة أو الوكالة أو الكيان الحكومي" و"عقود الاستثمار".

3- الاتصال الفعال مع المستثمرين

التوصية 3: الاتصال الفعال مع المستثمرين

1- يقيم النظام اتصالا فعالا مع المستثمرين.

2- يكفل النظام تعريف المستثمرين بقوانين الاستثمار ذات الصلة على النحو المحدد في التوصية 1 وبالهيئات الحكومية التي تتعامل مع الاستثمارات والمستثمرين ("الهيئات الحكومية المختصة").

3- يكفل النظام تمكين المستثمرين من إبلاغ الجهات الحكومية المختصة بسهولة بالمشكلة التي يواجهونها دون الحاجة إلى بدء إجراءات قانونية.

10- تتناول التوصية 3 الحاجة إلى أن ينشئ النظام خط اتصال واضحا ومفتوحا مع المستثمرين من أجل درء المنازعات. وينبغي أن يتمكن المستثمر، بصفته صاحب مصلحة رئيسيا في أي جهد لدرء المنازعات، من الاتصال بالهيئة أو الهيئات الحكومية المختصة بمعالجة تظلماته. وينبغي تأمين قنوات اتصال فعالة قبل إقامة أي استثمار جديد (مرحلة ما قبل الإنشاء) وإدامة تلك القنوات طوال دورة حياة الاستثمار.

11- وخلال مرحلة ما قبل الإنشاء، ينبغي أن يتمكن المستثمرون المحتملون من الوصول إلى المعلومات المتعلقة بكيفية إنشاء استثماراتهم ومن الاستفسار عن الإطار التنظيمي الذي ينظم الاستثمارات. وعادة ما تقدِّم هذه المعلومات والمساعدة وكالات تشجيع الاستثمار. وتجيب وكالات تشجيع الاستثمار الاستفسارات المتعلقة بقوانين الاستثمار وإجراءات الامتثال المنطبقة وتوفر معلومات عن الهيئات الحكومية المختصة التي قد يحتاج المستثمرون إلى التعامل معها طوال دورة حياة استثماراتهم. ويمكن أن تيسر وكالات تشجيع الاستثمار الاتصال عن طريق ربط المستثمرين مباشرة بالهيئات الحكومية المختصة أو بأن تظل نقطة الاتصال وتعمل كجهة وصل. وميزة النهج الثاني أنه يبسط الاتصال ويريح المستثمرين من متاعب التنقل عبر الهياكل الحكومية البيروقراطية المعقدة. ويصح ذلك بشكل خاص في القطاعات الشديدة التنظيم مثل الطاقة، حيث تتعدد الهيئات الحكومية المختصة وربما تتداخل ولاياتها.

12- ومن المفيد تقديم معلومات محدَّثة عن الإطار التنظيمي للدولة حتى بعد الاستثمار (مرحلة ما بعد الإنشاء) لمساعدة المستثمرين في إمكانية التوسع أو التنويع. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي إنشاء خط اتصال فعال لتمكين المستثمرين من إبلاغ الهيئات الحكومية المختصة بالمشاكل التي يواجهونها (انظر التوصية 10). ومن شأن ذلك أن يتيح استكشاف حلول لمعالجة التظلمات وحل المنازعات.

13- وللسماح باتباع نهج منسق، يجب تقاسم المعلومات المتعلقة بالمشاكل التي يواجهها المستثمر مع الهيئات الحكومية ذات الصلة. ويتيح رصد الاتصالات وتعزيز التنسيق بين الهيئات الحكومية المختصة (يشار إليه بـ"التنسيق الحكومي الداخلي") فرصة معالجة التظلم قبل أن يتصاعد (انظر التوصية 4). ويمكن أن تستضيف هذه الآليةَ وكالةُ تشجيع الاستثمار أو أمين المظالم، المسؤول عن الاستماع إلى شكاوى المستثمرين.

4- التنسيق الحكومي الداخلي

التوصية 4: التنسيق الحكومي الداخلي

1- ينشئ النظام قنوات اتصال واضحة، ويكفل التنسيق والتعاون بين الهيئات الحكومية المختصة.

2- يكفل النظام قيام الهيئات الحكومية المختصة بتقاسم وتبادل المعلومات، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بما يلي:

(أ) الالتزامات المنصوص عليها في صكوك الاستثمار؛

(ب) التظلمات والمنازعات السابقة المستندة إلى صكوك استثمار؛

(ج) تفسير المحاكم وهيئات التحكيم لصكوك الاستثمار وللالتزامات الواردة فيها.

3- ينبغي أن يحدد النظام بوضوح مسؤوليات الهيئات الحكومية المختصة وتوزيع السلطة فيما بينها.

14- تتناول التوصية 4 التنسيق والتعاون بين الهيئات الحكومية أو التنسيق الحكومي الداخلي، بما في ذلك إنشاء خطوط اتصال واضحة. وتبعا لهيكل الحكومة وللاستثمار، يمكن أن يتعامل عدد من الهيئات الحكومية مع المستثمرين، بما فيها الهيئات التي تضطلع بدور في درء المنازعات والتخفيف من حدتها (يشار إليها في الدليل بـ"الوكالة" أو "الوكالات"). وتشمل الهيئات الحكومية أيضا تلك التي قد تؤثر تدابيرها على المستثمرين (بما فيها تلك العاملة على المستوى دون الوطني، مثل المقاطعات والولايات والبلديات) وتلك التي تشارك في التفاوض على صكوك الاستثمار وفي إبرامها.

15- فعلى سبيل المثال، إذا كان مستثمر أجنبي يواجه مشكلة تتعلق بصك استثماري تفاوضت عليه أو أبرمته هيئة حكومية، فينبغي إشراك ذلك الكيان في عملية التنسيق. فمعرفة الكيان بالصك والالتزامات القانونية الواردة فيه أساسية في تقييم المشكلة واستبانة الحلول المحتملة. ويصح ذلك تحديدا فيما يخص عقود الاستثمار لأن خلفية وسياق المفاوضات بشأن تلك العقود قد يكونان حاسمي الأهمية. وبالمثل، تتيح معرفة التاريخ التشريعي لقوانين الاستثمار وتاريخ عملية التفاوض بشأن معاهدات الاستثمار اكتساب فهم أفضل للمشاكل وتيسر التوصل إلى حلول توفيقية.

16- وقد يتخذ التنسيق والتعاون أشكالا مختلفة ويحدثان على مستويات مختلفة، الأشيع بينهما هما تبادل المعلومات وتقاسمها. وقد تتعلق تلك المعلومات بالمشاكل التي يواجهها المستثمرون ولكن أيضا بالمشاكل المبينة في الفقرة 2 من التوصية. وقد يلزم التنسيق على صعيد صكوك الاستثمار (انظر التوصية 8)، وأيضا عندما تتخذ الهيئات الحكومية قرارات سياساتية تؤثر على المستثمرين بما قد يشمل

قطاعات مختلفة. والسبب في ذلك أن عدم الاتساق بين القرارات السياساتية وصكوك الاستثمار قد يكون في كثير من الأحيان سببا للتظلمات والمنازعات.

17- ومن أجل تبادل وتقاسم المعلومات، من المفيد تعيين هيئة تقدم إليها الهيئات الحكومية الأخرى المعلومات ذات الصلة. ومن ثم، يمكن للهيئة المعينة تجميع المعلومات على الصعيد الوطني وتوزيعها على الهيئات الحكومية. ويسهِّل ذلك تبادل الخبرات وإجراء عصف ذهني حول المشاكل المتكررة. فعلى سبيل المثال، يسمح تبادل المعلومات للمسؤولين عن التفاوض بشأن معاهدات الاستثمار بإعداد نصوصهم بمزيد من الوضوح، مما قد يقلل من المشاكل المتعلقة بالتفسير. كما أنه يمكن الوكالة المسؤولة عن التعامل مع التظلمات من اكتشاف التظلمات بسرعة أكبر واستباقة تلك التي يزيد احتمال تحولها إلى منازعة. ويمكن للوكالة المسؤولة عن إدارة المنازعات الاستفادة من المعلومات المقدمة من الهيئات الحكومية التي تفاوضت على معاهدة الاستثمار ذات الصلة ومن وكالات درء المنازعات من خلال التعرف على كيفية حل منازعات مماثلة أو سبب تعذر حلها.

18- وقد يتردد مسؤولو الهيئات الحكومية في تقاسم المعلومات مع الهيئات الأخرى، مما قد يعوق عملية التنسيق. ولذلك، من المهم إلزام الهيئات الحكومية بتقاسم المعلومات مع الهيئات الحكومية الأخرى، وعند وجود هيئة معينة، تقديم المعلومات إلى تلك الهيئة. وينبغي أن تتمتع الهيئة المعينة أيضا بسلطة جمع هذه المعلومات.

19- ورغم أنه من الممكن تعيين هيئات حكومية مختلفة لتنسيق التظلمات أو المنازعات (ربما بتعيين إحداها منسقة رئيسية أو بجعل الوكالات تتناوب على هذا الدور)، فقد يكون من المستصوب تكليف وكالة مسؤولة عن درء المنازعات والتخفيف من حدتها بأداء هذا الدور التنسيقي أو باستحداث هذا الدور إن لم يكن موجودا من قبل. ويرد ذلك بمزيد من التفصيل في التوصيات 5 إلى 8.

5- الوكالة الرائدة والهيئات الحكومية ذات الصلة

التوصية 5: الوكالة الرائدة والهيئات الحكومية ذات الصلة

1- ينشئ التشريع أو يعين وكالة مسؤولة عن درء المنازعات والتخفيف من حدتها ("الوكالة الرائدة").

2- يحدد التشريع الجهات الحكومية المختصة بالتعامل مع الاستثمارات أو المستثمرين أو حوكمة الاستثمار. وقد تشمل هذه الهيئات الحكومية، على سبيل المثال، الهيئات الحكومية التي تتفاوض على صكوك الاستثمار أو التي قد تؤثر إجراءاتها أو تدابيرها على الاستثمارات أو المستثمرين.

20- تشير التوصية 5 إلى ضرورة إما إنشاء أو تعيين هيئة حكومية لغرض درء المنازعات والتخفيف من حدتها ("الوكالة الرائدة"). وتتناول التوصية 6 ولاية الوكالة الرائدة ووظائفها، في حين تتناول التوصية 7 هيكلها. ومن الوظائف الرئيسية للوكالة الرائدة كفالة التنسيق الحكومي الداخلي على النحو المذكور في التوصية 4.

21- وهناك عدد من الطرائق لإنشاء أو تعيين وكالة رائدة. وفي الواقع، لا يوجد لمثل هذه الوكالة هيكل فريد ولا هيكل بمقاس واحد يناسب جميع الحالات. ويتعين تعديل الهيكل المؤسسي مع احتياجات الدولة

وتكييفه مع هيكلها الحكومي. ويُعد كسب ثقة المستثمرين والهيئات الحكومية أمر في غاية الأهمية في هذا الصدد.

22- وتبين التجربة أن هناك أربعة نهج ممكنة.

'1' *وكالة واحدة* – يتمثل أحد الأساليب في إنشاء هيئة حكومية جديدة أو إنشاء وكالة رائدة داخل وزارة أو هيئة حكومية أخرى، على سبيل المثال، وكالة لتشجيع الاستثمار.

'2' *وكالات متعددة* – هناك نهج آخر يتمثل في توزيع وظائف درء المنازعات والتخفيف من حدتها على عدد من الوكالات القائمة بحيث تعيَّن كل وكالة للتعامل مع تظلمات ومنازعات معينة وتُمنح التفويض اللازم لذلك. وفي مثل هذا الهيكل، يلزم إنشاء قناة اتصال فعالة مع المستثمرين تسهل التعاون الحكومي الداخلي، وتعديلها عند اللزوم.

'3' *لجنة مشتركة بين المؤسسات* – يمكن أيضا إنشاء لجنة تتألف من هيئات حكومية مختصة، بحيث تضطلع إحدى الهيئات المعينة بوظائف الأمانة.

'4' لجنة مشتركة بين الحكومات – يمكن أيضا إنشاء الوكالة الرائدة بوصفها هيئة مشتركة بين الحكومات دولية أو لجنة مشتركة. ويلزم النص على هذا الهيكل في معاهدة استثمار أو في اتفاق منفصل بين الدول المعنية. ويكون المستثمرون والدول ملزمين باللجوء إلى اللجنة في حالة وجود تظلم أو منازعة.

23- وتشدد الفقرة 2 من التوصية على ضرورة تحديد الهيئات الحكومية المشمولة بجهود التنسيق لتيسير دور الوكالة الرائدة. ومع أن تحديد الهيئات الحكومية المسؤولة عن صكوك الاستثمار، والتي تملك سلطة إبرام أو إصدار مثل هذه الصكوك، قد يكون سهلا نسبيا، فإن تحديد الهيئات الحكومية التي يمكن تؤثر تدابيرها على المستثمرين قد يكون صعبا. وقد يتعلق هذا الأمر بهيئات حكومية على الصعيدين الوطني ودون الوطني ويشمل عددا لا يحصى من الهيئات المختلفة. فعلى سبيل المثال، قد يحتاج المستثمر إلى تصريح من سلطة بلدية لتسيير عملياته. وإذا رفضت السلطة البلدية منح التصريح على الرغم من وجود ضمانات وطنية، فقد يؤدي ذلك إلى تظلم. وفي هذه الحالة، من المحتمل أن تكون السلطة البلدية أول جهة يتصل بها المستثمر، وبالتالي ستكون على علم بوجود منازعة محتملة.

24- وتقترح الفقرة 2 تحديد طائفة واسعة من الهيئات الحكومية (أو فئات الهيئات الحكومية) من دون إعداد قائمة حصرية بالضرورة. لكن من المستصوب أن تشرَك، في مرحلة مبكرة نسبيا، الهيئات الحكومية التي يمكن أن تكون مصدر التدابير التي تؤثر على المستثمرين وتلك التي يمكن أن تصبح على علم بوجود منازعة محتملة.

6- ولاية الوكالة الرائدة وصلاحياتها

التوصية 6: ولاية الوكالة الرائدة وصلاحياتها

1- ينص التشريع على أن الوكالة الرائدة مكلفة بأداء الوظائف التالية:

(أ) العمل كجهة إيداع مركزية لصكوك الاستثمار والتحليل النوعي ذي الصلة بدرء منازعات الاستثمار والتخفيف من حدتها؛

(ب) الاتصال مع المستثمرين (انظر التوصية 3) وتقديم المساعدة اللازمة؛

(ج) التنسيق الحكومي الداخلي (انظر التوصية 4)؛

(د) العمل كآلية تظلم للمستثمرين (انظر التوصية 10)؛

(هـ) التخفيف من حدة المنازعات (انظر التوصية 11)؛

(و) بناء القدرات (انظر التوصية 19)؛

(ز) التنسيق بين الحكومات (انظر التوصية 20).

2- ينص التشريع على أن يؤذن للوكالة الرائدة، من أجل أداء الوظائف المذكورة في الفقرة 1، القيام بجملة أمور، تشمل ما يلي:

(أ) طلب وجمع المعلومات من الهيئات الحكومية المختصة؛

(ب) طلب التعاون من الجهات الحكومية المختصة والمسؤولين فيها؛

(ج) توجيه [توصيات] [قرارات ملزمة] إلى الهيئات الحكومية المختصة ومتابعة تنفيذها؛

(د) طلب معلومات من المستثمرين.

25- تعرض التوصية 6 أمثلة على الأدوار التي يمكن أن تضطلع بها الوكالة الرائدة. وقد يحدد النظام مستوى السلطات السياسية والقانونية التي يجوز للوكالة الرائدة أن تمارسها في درء المنازعات.

26- وتشير الفقرة الفرعية (أ) إلى عمل الوكالة الرائدة بوصفها جهة إيداع للمعلومات المتعلقة بصكوك الاستثمار، بما في ذلك بنود تسوية المنازعات الواردة فيها والالتزامات القانونية الناشئة عنها. ويمكن أيضا جمع المعلومات المتعلقة بتفسير هيئات التحكيم والمحاكم المحلية لتلك الأحكام (انظر التوصية 4 (2)). وينبغي أن ينص التشريع أيضا على إجراء تحليلات نوعية ذات صلة بدرء منازعات الاستثمار والتخفيف من حدتها، من قبيل استبانة ما يلي: '1' أكثر القطاعات الاقتصادية التي يرجح أن تقوم فيها منازعات؛ '2' التظلمات والمنازعات المتكررة؛ '3' الالتزامات القانونية الرئيسية الواردة في صكوك الاستثمار؛ '4' الثغرات في التشريعات الداخلية التي تؤثر على الامتثال للالتزامات القانونية الواردة في معاهدات الاستثمار.

27- وبتجميع هذه المعلومات وتبيينها، يمكن التقليل من حالات التظلم والمنازعات لأن الهيئات الحكومية المختصة (ولا سيما الهيئات دون الوطنية والكيانات المتخصصة) ستكون على علم بالالتزامات والعواقب المحتملة لأي خرق. وفي الغالب تنجم الخروق عن نقص المعرفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتضمن عقد الاستثمار بندا يتعلق بتثبيت الوضع مالي[6]، ثم تصدر السلطات الضريبية لوائح تبطل هذا

(6) تنص هذه البنود على عدم تغيير معدلات الضريبة المفروضة على المستثمر أو الإعفاءات الممنوحة له لمدة محددة.

البند بسبب عدم معرفتها بوجود هذا الالتزام التعاقدي. ويسمح الرصد المستمر للوكالة الرائدة بأن تعلم سريعا بوجود أي تظلمات.

28- وتتوخى الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) منح الوكالة الرائدة صلاحيتين رئيسيتين، هما الاتصال بالمستثمرين والتنسيق الحكومي الداخلي. وهذه هي أسس آلية التظلم والتخفيف من حدة المنازعات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (د)-(هـ).

29- وتتوخى الفقرتان الفرعيتان (و) و(ز) اضطلاع الوكالة الرائدة بدور في بناء القدرات والتنسيق بين الحكومات.

30- وتبين الفقرة 2 السلطات التي تحتاجها الوكالة الرائدة للاضطلاع بولايتها بموجب الفقرة 1.

7- الهيكل التشغيلي للوكالة الرائدة

التوصية 7: الهيكل التشغيلي للوكالة الرائدة

يحدد التشريع الهيكل التشغيلي للوكالة الرائدة، بما يشمل أمورا منها ما يلي:

(أ) وضعها [المستقل] داخل الحكومة وعلاقتها بالهيئات الحكومية المختصة الأخرى؛

(ب) الهيكل التنظيمي، بما في ذلك هوية رئيسها وكيفية رفدها بالموظفين؛

(ج) الميزانية ومصدر هذه الموارد المالية؛

(د) إنشاء مقر رئيسي وفروع إقليمية؛

(هـ) آلية الإبلاغ عن أنشطة الوكالة الرائدة ورصدها بانتظام (فصليا أو سنويا)، وتحديد الهيئة الحكومية المسؤولة عن ذلك؛

(و) المسؤولية القانونية وحماية الوكالة الرائدة وموظفيها.

31- مع أن الهيكل المؤسسي للوكالة الرائدة قد يختلف من دولة إلى أخرى (انظر الفقرتين 21 و22 أعلاه)، فمن المهم أن يحدد التشريع بوضوح الهيكل التشغيلي للوكالة الرائدة. فذلك يكفل تشغيل الوكالة الرائدة وتنفيذ أنشطتها بفعالية.

32- وترد في التوصية 7 أمثلة على الجوانب التي يتعين تناولها في التشريع. فعلى سبيل المثال، يجب النص على الوضع القانوني للوكالة الرائدة داخل الحكومة، بما في ذلك استقلالها عن الهيئات الحكومية الأخرى. ويتعين وضع هيكل تنظيمي للوكالة الرائدة، بما في ذلك منصب رئيسها في التسلسل الهرمي الحكومي، إلى جانب هيكل ملاك الموظفين لديها. ويتعين أيضا أن تحدَّد في التشريع الميزانيةُ اللازمة لكفالة تشغيل الوكالة على نحو سلس ومستمر وكذلك مصادرُ التمويل لأن ذلك يكفل فعالية سير عمل النظام ككل. وينبغي أن يتوخى التشريع كذلك إنشاء آلية للإبلاغ لتعزيز شرعية الوكالة الرائدة وشفافية أنشطتها. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينص التشريع على أن الوكالة الرائدة وموظفيها لا يتحملون المسؤولية عن أداء وظائفهم إلا في حالة سوء السلوك المتعمد أو الإهمال الجسيم (انظر التوصية 14).

33- وبالفعل، من المهم للغاية أن يكسب النظام ككل ثقة أصحاب المصلحة، ولهذا السبب ينبغي أن يكون لدى الوكالة الرائدة آليات لمعالجة تضارب المصالح المحتمل ونظم للمساءلة يمكن من خلالها كفالة هذه الثقة. ويستند القلق بشأن تضارب المصالح المحتمل وانعدام المساءلة في جزء منه إلى تمركز الصلاحيات والسلطة في كيان واحد. ويمكن التقليل من هذا الاحتمال بإنشاء الوكالة الرائدة بوصفها لجنة مشتركة بين المؤسسات بدلا من كيان يضم موظفين من مؤسسة واحدة، وبذلك تتوزع مراكز السلطة والصلاحيات. وثمة خيار آخر يتمثل في إنشاء آلية للإبلاغ تكون فيها الوكالة الرائدة مسؤولة أمام هيئة مشتركة بين المؤسسات أو مشتركة بين الوزارات على النحو المتوخى في التوصية 7 (هـ).

8- ضمان اتباع نهج متوائم إزاء صكوك الاستثمار

التوصية 8: ضمان اتباع نهج متوائم إزاء صكوك الاستثمار

1- يكفل النظام اتباع نهج متوائم في التفاوض على معاهدات الاستثمار وعقود الاستثمار وإبرامها. وينبغي أيضا اتباع هذا النهج عند صوغ قوانين الاستثمار من أجل تعزيز المواءمة بين صكوك الاستثمار.

2- ينص التشريع على إعداد معاهدة استثمار نموذجية، على أن تحدَّث بانتظام. وعند إعداد وتحديث معاهدة الاستثمار النموذجية، تنسق الجهات الحكومية المختصة فيما بينها بشأن محتويات المعاهدة، مراعية في ذلك ما مرت به من تجارب مع المستثمرين وما واجهته من صعوبات وما قام من منازعات.

3- ينص التشريع على أن تُعد الهيئات الحكومية المسؤولة عن التفاوض على عقود الاستثمار وإبرامها بنودا تعاقدية موحدة، على أن تحدَّث تلك البنود بانتظام.

4- [ينص التشريع على أنه يتعين على الهيئة الحكومية المسؤولة عن التفاوض على عقد الاستثمار وإبرامه إبلاغ الوكالة الرائدة عن أي مفاوضات من هذا القبيل وإشراكها فيها.] أو [ينص التشريع على أنه ينبغي التماس موافقة الوكالة الرائدة قبل إبرام عقد الاستثمار وعلى أن تشارك الوكالة الرائدة في تنقيحه أو إعادة التفاوض عليه مع المستثمر.]

5- ينص التشريع على مواءمة البنود المتعلقة بدرء المنازعات والتخفيف من حدتها وكذلك تسوية المنازعات في صكوك الاستثمار.

34- تبين التوصية 8 فائدة اتباع نهج متوائم عند التفاوض على أنواع مختلفة من صكوك الاستثمار وإعدادها.

معاهدة الاستثمار النموذجية

35- يتيح إعداد معاهدة استثمار نموذجية للدول مواءمة الصياغة المتبعة في المعاهدات مع أهداف سياسات الاستثمار لديها. وفي حال أعدت الدولة معاهدة استثمار نموذجية، ستحاول الهيئة الحكومية التي تتفاوض على المعاهدات أن تكفل الوصل بالمفاوضات إلى صك أقرب ما يكون إلى الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية النموذجية. ولذلك، قد ييسر وجود معاهدة نموذجية إلى حد بعيد التحضير للتفاوض على المعاهدات اللاحقة. وإذا تضمنت معاهدة الاستثمار أحكاما واضحة ومحددة بشكل جيد، كانت أقل عرضة

للمنازعات التي تقع خارج نطاقها أو التي تتعلق بالسلوك الحكومي الذي لا تحميه الضمانات الواردة فيها. وبالإضافة إلى ذلك، في حالة وجود منازعة قانونية، قد تكون المسائل المتعلقة بالتفسير أقل.

بنود العقد الموحدة

36- أما فيما يخص عقود الاستثمار (ولا سيما تلك التي تنطوي على شراكات بين القطاعين العام والخاص)، فإن التعاون مع الكيانات التي يمكنها إبرام مثل هذه العقود ييسر نشر الممارسات الجيدة الخاصة بصياغة هذه الاتفاقات وتجنب إدراج أحكام يمكنها الإضرار بالدولة. وتساعد مواءمة عملية صوغ الضمانات الموضوعية وأحكام تسوية المنازعات في تحقيق الاتساق مع معاهدات الاستثمار والتشريعات الداخلية وتقلل من احتمال قيام منازعات. وفي هذا السياق، يمكن للدول أن تضع عقود استثمار نموذجية تتضمن خيارات مختلفة لبنود خاصة بتسوية المنازعات متوائمة مع معاهدة الاستثمار النموذجية. وبالفعل، تبين البحوث أن نسبة كبيرة من التظلمات يقدمها مستثمرون أطراف في شراكات بين القطاعين العام والخاص أو عقود حكومية أخرى، وأن المنازعات القانونية تظهر عادة في الخدمات التي تغلب فيها الشراكات بين القطاعين العام والخاص وكذلك في صناعات الموارد الطبيعية التي تشيع فيها عقود الامتياز والاستثمار[(7)]. ويمكن أن يساعد التنسيق في صياغة عقود الاستثمار وإعادة التفاوض عليها في تقليل عدد المنازعات.

37- واعتمادا على خبرة الوكالة الرائدة، قد يساعد استعراض العقد أيضا في استبانة الالتزامات الصعبة التحقيق المقدمة من الدولة، إلى جانب استبانة الأحكام المجحفة من العقود وأي تناقضات. وإذا كانت الوكالة الرائدة مستضافة داخل وكالة تتعامل أيضا مع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد تكلف بمتابعة هذه الشراكات بين القطاعين العام والخاص ومراقبة أدائها.

[*ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت موافقة الوكالة الرائدة على عقود الاستثمار ينبغي أن تكون إلزامية. والهدف من هذه التوصية هو كفالة استشارة الوكالة الرائدة على النحو الواجب. لكن هذا قد يزيد عملية التفاوض المعقدة على العقود تعقيدا على نحو يثير استياء المستثمرين. وفي حال الإبقاء عليها، يمكن أن تنص التوصية على أن تكون عملية الموافقة سريعة.*]

38- وتيسر جهود المواءمة هذه الأخذ بسياسات استثمار جديدة بطريقة متسقة في مختلف الصكوك والاتفاقات القانونية. بيد أن الاستفادة التامة من جهود المواءمة هذه تتطلب تعزيز قدرة الكيانات الحكومية التي تنفذ تلك الصكوك (التوصيتان 9 و19). فتعزيز القدرات من شأنه الحد من المنازعات الناشئة عن الأخطاء في تنفيذ الالتزامات القائمة والإجراءات الحكومية المتناقضة.

البنود النموذجية لتسوية المنازعات في صكوك الاستثمار

39- عادة ما تتضمن صكوك الاستثمار بنودا لتسوية المنازعات، وهذه ينبغي توحيدها.

40- ويمكن أن يشمل هذا البند أمورا من بينها: '1' تفاصيل الاتصال بالوكالة الرائدة أو أي هيئة حكومية أخرى يتعين الاتصال بها في حال وجود أي تظلم على نحو يكفل أن الهيئة المختصة هي التي ستتعامل مع التظلم من البداية، '2' تقديم التظلم أو المنازعة إلى الوكالة الرائدة؛ '3' في حال تقديم التظلم

(7) World Bank Retention, p. 60.

أو المنازعة إلى منتدى تسوية منازعات مختلف، إخطار الوكالة الرائدة/السلطة المختصة؛ '4' تحديد نطاق المنازعات التي يمكن أن تخضع للتحكيم؛ '5' نطاق التحكيم؛ '6' الفترة الفاصلة واستخدامها للجوء إلى سبل بديلة غير اتهامية لتسوية المنازعات، مثل الوساطة؛ '7' استخدام السبل البديلة لتسوية المنازعات وتوافرها طوال دورة حياة الاستثمار، أي قبل وأثناء وبعد الإجراءات الاتهامية؛ '8' متطلب التقاضي المحلي أو استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق للتحكيم (أو الافتقار إلى ذلك المتطلب)؛ '9' الموافقة المسبقة على التحكيم أو الموافقة على كل حالة على حدة؛ '10' وصف عملية التحكيم؛ '11' السرية والشفافية.

9- ضمان الاتساق في التنفيذ

التوصية 9: ضمان الاتساق في التنفيذ

1- يكفل التشريع الاتساق في تطبيق صكوك وسياسات الاستثمار.

2- يرسي النظام نظاما مناسبا لإدارة المعرفة يكفل نقل وحفظ معارف الموظفين العموميين الذين يتعاملون مع قضايا المستثمرين ومتابعة الحلول المستخدمة لحل التظلمات وكذلك الحجج المقدمة في المنازعات السابقة.

3- يُبلغ النظام المستثمرين بأي تغييرات ذات صلة في أدوات وسياسات الاستثمار، والأساس المنطقي للتغييرات، وتأثير التغييرات على حقوق المستثمرين.

41- تتناول التوصية 9 مسألة اتساق التنفيذ. وبالنظر إلى أن متوسط عمر المشروع الاستثماري يتراوح بين 20 و30 عاما، فإن الاتساق في تطبيق القوانين واللوائح أمر بالغ الأهمية لدرء المنازعات. وقد يصعب تحقيق الاتساق بسبب التغييرات في الحكومة أو دوران أو تقاعد المسؤولين الحكوميين. والتغييرات أمر لا مفر منه، لكن التغييرات المتكررة قد تؤدي إلى مخاطر سياساتية أعلى. كما أن وجود نظام محكم لإدارة المعارف من أجل متابعة كيفية التعامل مع التظلمات والحجج المقدمة في المنازعات السابقة أمر بالغ الأهمية فيما يخص الوكالة الرائدة.

42- وقد يساعد تجنب التعيينات السياسية ورفد الهياكل البيروقراطية بتعيينات فنية في الهيئات الحكومية المختصة في الحد من التغييرات المفاجئة أو التعسفية التي تثير المنازعات.

43- وقد تؤدي التغييرات السياسية إلى تغيير النهج المتبع مع المستثمرين، ولا سيما المستثمرين الأجانب. وعليه، يقي وجود هياكل بيروقراطية الوكالة الرائدة والهيئات الحكومية المختصة من التسييس. فعلى سبيل المثال، يمكن تعيين الموظفين العاملين في الوكالة الرائدة من مجموعة من البيروقراطيين بدلا من تعيينهم سياسيا. وتسهم التعيينات الطويلة الأجل، إلى جانب نظم إدارة المعارف، في حفظ الذاكرة المؤسسية لأي هيئة. وعلاوة على ذلك، عند التعامل مع التظلمات أو المنازعات، يمكن للوكالة الرائدة، إذا لزم الأمر، دعوة الموظفين المتقاعدين الذين شاركوا في المعاملة التي نجم عنها التظلم/المنازعة إلى التعاون في حل ذلك التظلم/تلك المنازعة.

44- ويمكن كفالة المزيد من الاتساق من خلال متابعة جميع الحجج المقدمة في المنازعات السابقة، أيضا عن طريق نظام إدارة المعارف. ويسمح ذلك للدولة باتباع سياسة متسقة (بما في ذلك تفسير المعاهدات

تفسيرا متسقا) وتحديد موقفها بوضوح. ويمكن أن يُسترشد في القرارات المتخذة مستقبلا بالحجج السابقة، التي تقلل من احتمالات ادعاء المستثمرين بحدوث تحيز أو تمييز. وييسر ذلك أيضا وضع استراتيجية واضحة من خلال تقييم قوة الحجج السابقة واستبانة القرارات السياساتية المثيرة للجدل، وبالتالي تكييف التعاملات مع المستثمرين في المستقبل.

45- ويمكن اتباع نهج مماثل للتعامل مع التظلمات: فمتابعة المظالم والحلول المقترحة قد يسهل التعامل مع التظلمات في المستقبل، واستبانة المشاكل المتكررة وتوقي حدوث تظلمات مماثلة في المستقبل.

46- أما التغييرات في سياسات وقوانين الاستثمار، فيجب إبلاغها بوضوح للمستثمرين. فإذا تأثرت حقوق المستثمرين، وجب أن يشير البلاغ إلى أي التزامات أو قوانين سابقة جرى تعديلها أو إلغاؤها. وينبغي الإبلاغ صراحة عن الأساس المنطقي لهذه القوانين الجديدة بغية تبديد ادعاءات التحيز أو التمييز وأي شكوك بشأن إقامة حواجز خفية أمام المستثمرين (انظر التوصية 17).

10- آلية تظلم المستثمرين

التوصية 10: آلية تظلم المستثمرين

1- يوفر النظام آلية يمكن للمستثمرين من خلالها إبلاغ شكاواهم إلى الوكالة الرائدة.

2- ينص التشريع على أنه يجوز للوكالة الرائدة ربط المستثمرين المتضررين بالهيئة الحكومية المختصة.

3- ينبغي أن يحدد التشريع الإجراء المتعلق بما يلي:

(أ) إبلاغ التظلم إلى الوكالة الرائدة؛

(ب) قيام الوكالة الرائدة بتسجيل التظلم وفرزه وتقييمه؛

(ج) تقاسم المستثمر والجهات الحكومية المعنية بالتظلم المعلومات المتعلقة بالتظلم؛

(د) حل الوكالة الرائدة للتظلم؛

(هـ) تصعيد الوكالة الرائدة التظلم إلى هيئة أعلى مختصة، إذا لزم الأمر؛

(و) أي متابعة تجريها الوكالة الرائدة لتنفيذ الحل أو القرار، حسب الحالة؛

(ز) آلية الاستئناف، إذا أصدرت الوكالة الرائدة قرارات؛

(ح) رصد وتقييم الخدمات التي تقدمها الوكالة الرائدة.

4- ينص التشريع على تعاون الهيئات الحكومية المختصة على تقاسم المعلومات المتعلقة بالمشاكل التي يواجهها المستثمرون والمسائل التي تثيرها صكوك الاستثمار.

5- ينص التشريع على الإجراءات التي يتعين على الهيئات الحكومية اتباعها لإبلاغ الوكالة الرائدة بهذه التظلمات في مرحلة مبكرة.

47- توصي التوصية 10 بإنشاء آلية تظلم تتيح للمستثمرين إجراء موثوقا للإعراب عن شواغلهم (يشار إليها أيضا بآلية الإنذار المبكر). وكلما بُكر في معالجة المشاكل، زاد احتمال التوصل إلى حل. ويمكن أن تتولى الوكالة الرائدة أو وكالة متخصصة أخرى إدارة هذه الآلية. ويمكن أن تكون نقطة اتصال للمستثمرين الراغبين في تقديم أي تظلم، بما في ذلك التظلمات المتعلقة برفض السلطات البلدية منح التصاريح أو التأثير السلبي للقوانين المحتملة.

48- ولتكون آلية التظلم فعالة، ينبغي أن يحدد التشريع الإجراء الخاص بإبلاغ المستثمر الوكالة الرائدة بالتظلم وكذلك الإجراءات الداخلية لمعالجة تلك التظلمات، وبشكل أكثر تحديدا مهل معالجة الشكاوى. ويمكن أيضا تحديد مهل لكل حالة على حدة، في ضوء تعقد المسألة. وفي هذه الحالة، ينبغي تزويد المستثمرين بإطار زمني متوقع وبتحديثات للحالة. كما ينبغي أن يحث التشريع الهيئات الحكومية المعنية بالتظلم على تقاسم المعلومات بشأن هذا التظلم حتى تتمكن الوكالة الرائدة من إجراء تقييم للتظلم وآثاره واقتراح الحلول المناسبة.

49- ويفضل إرسال التوصيات أو القرارات كتابة ورصد تنفيذها أو إنفاذها. ويمكن أن تنسق الوكالة الرائدة جهود المتابعة والتنفيذ. وفي حال عدم حصول المستثمرين على النتيجة المرجوة، يجب تزويدهم بتعليل وضمان موضوعية التعليل وحايده. وفي الوضع المثالي، يجب السماح للمستثمرين باستئناف أي قرارات تتخذها الوكالة الرائدة، ويمكن أن تعلِمهم الوكالة الرائدة بسبل الانتصاف البديلة. وعلاوة على ذلك، لا ينبغي أن تستخدم الوكالة الرائدة نقص المعلومات أو عدم الامتثال للمتطلبات الإجرائية ذريعة لرفض الطلب برمته، ما لم يكن تقصير المستثمر جاء بعد أن طُلب منه تلبية المتطلبات.

50- وينبغي إنشاء آلية للتصعيد في حال تعذر على الوكالة الرائدة حل المسألة بسبب عدم تعاون الوكالات الأخرى أو لأن المسألة الأساسية حساسة للغاية من الناحية السياسية. وفي هذه الحالة، يمكن للوكالة الرائدة أن تصعد المسألة إلى سلطة سياسية أعلى (على سبيل المثال، لجنة مشتركة بين الوزارات أو مكتب رئيس الوزراء أو مكتب الرئاسة).

51- وقد يطلب إلى هيئات حكومية محددة تقديم معلومات على أساس مخصص أو قد تكون ملزمة بتقاسم المعلومات بشكل دوري عن تعاملاتها مع المستثمرين من أجل استبانة المنازعات المحتملة أو الفعلية. فعلى سبيل المثال، يمكن إلزام الهيئات الحكومية التي ربما كانت رفضت مؤخرا منح أو تجديد ترخيص أو تصريح لمستثمر أجنبي بإبلاغ الوكالة الرائدة بذلك.

52- ويمكن قصر الالتزام بإبلاغ الوكالة الرائدة الوارد في الفقرة 4 على قطاعات محددة معرضة للمنازعات. وقد يكون من الصعب بالفعل فرض التزام عام على جانبي الطيف، فالهيئات الحكومية قد لا تكون مستعدة للامتثال والوكالة الرائدة قد لا تقدر على معالجة كمية المعلومات.

53- وفي حال عدم وجود وكالة رائدة، ينبغي إلزام الهيئات الحكومية بمتابعة المشاكل المتعلقة بالاستثمار وفقا لمجموعة من الإجراءات، مما يقلل إلى أدنى حد من حالات عدم معالجة هذه المشاكل.

11- التخفيف من حدة المنازعات

التوصية 11: التخفيف من حدة المنازعات

1- ينص التشريع على سبل إدارية وسبل بديلة غير ملزمة لتسوية المنازعات (مثل التفاوض أو الوساطة أو التقييم المحايد المبكر أو تكوين لجان الخبراء) في معاهدات الاستثمار التي تبرمها الدول، كشرط مسبق لبدء التحكيم.

2- يحدد التشريع بطريقة واضحة الفترات الزمنية الخاصة بالسبل الإدارية والسبل البديلة غير الملزمة لتسوية المنازعات.

3- ينبغي أن يحدد التشريع الهيئة الحكومية التي تملك سلطة اختيار وتنفيذ السبل الإدارية والسبل البديلة غير الملزمة لتسوية المنازعات، مع تحديد الممثلين الذين يملكون سلطة إجراء التسوية بالنيابة عن الحكومة.

4- تحدد الوكالة الرائدة قطاعات معينة معرضة للمنازعات وتتأكد من مطالبة المستثمرين بإخطار الوكالة الرائدة بهذه المنازعة. [وتبلغ الهيئة الحكومية المختصة] [وتبذل الهيئة الحكومية المختصة قصارى جهدها لإبلاغ] الوكالة الرائدة في غضون 30 يوما من التاريخ الذي علمت فيه أول مرة بوجود أي منازعة.

54- تتناول التوصية 11 إمكانية التخفيف من حدة المنازعات. فإذا علمت الدولة في مرحلة مبكرة بالمنازعات التي يثيرها المستثمرون، أمكن عندئذ بذل محاولات لحل المنازعة من دون اللجوء إلى التحكيم الاستثماري.

55- ومن المحاولات الممكنة في هذا الصدد حل المشكلة بالسبل الإدارية، حيث تجري الهيئة الحكومية المعنية تعديلات على سياستها أو تدخل تغييرات على قرارها.

56- وإلى جانب السبل الإدارية، يمكن أيضا استخدام سبل أخرى لمحاولة حل المنازعة، مثل التفاوض أو الوساطة. ومن المهم إعلام الوكالة الرائدة والهيئة الحكومية ذات الصلة وكذلك المستثمر بسبيل تسوية المنازعات المختار. ومن المرجح أن يكون إسناد هذه المسألة إلى الوكالة الرائدة أكثر فعالية.

57- ويمكن للدولة أيضا أن تنظر في الاستعانة بأفرقة خبراء أو استخدام التقييم المحايد المبكر، إذا لزم الأمر من أجل التقييم. ويمكن إدراج اللجوء إلى سبل تسوية المنازعات هذه في مختلف صكوك الاستثمار. وهذا يحول دون تصعيد المنازعات الوليدة إلى إجراءات اتهامية طويلة ومكلفة.

58- وبالإضافة إلى ذلك، ونظرا لأن هدف هذه السبل هو تسوية المنازعة، يجب أن يحدد التشريع مسبقا الهيئة الحكومية أو المسؤول الحكومي الذي يملك السلطة والتفويض لتمثيل الحكومة وإجراء التسويات نيابة عنها.

59- وقد يترتب على التسويات الناتجة عن التفاوض أو الوساطة قيام الدولة بدفع مبلغ معين من المال للمستثمر. ودفعا لأوجه عدم اليقين التي قد تنشأ بشأن دفع هذه المبالغ، ينبغي أن يوضح النظام إجراءات الوصول إلى ميزانية الدولة والهيئة الحكومية التي ينبغي أن تتحمل العبء المالي للتسوية.

60- وتعزيزا لوجود أساس قانوني من أجل استخدام السبل البديلة لتسوية المنازعات، يمكن أن توصي الوكالة الرائدة أيضا بإدراج هذه السبل، أو حتى أن تطلب إدراجها، في البند النموذجي لتسوية المنازعات المتوخى استخدامه في الصكوك القانونية (انظر التوصية 8).

12- الإدارة الفعالة للمنازعات

التوصية 12: الإدارة الفعالة للمنازعات

ينص النظام على إجراءات للإدارة الفعالة للمنازعات القانونية، بسبل منها النص على إجراء تقييم مبكر للمنازعة القانونية بغية صوغ استراتيجية سليمة، وتحديد الآثار المالية، وتشكيل فريق قانوني مؤلف من مسؤولين حكوميين ومستشارين قانونيين داخليين وخارجيين (بما في ذلك التعاقد معهم)، واختيار المحكمين، إذا لزم الأمر.

61- المنازعات أمر لا مفر منه، حتى وإن بُذلت قصارى الجهود لدرئها. وبالتالي، من الضروري الاستعداد لمثل هذه الظروف.

62- ويمكن أيضا أن تتولى التعامل مع إدارة المنازعات الوكالة الرائدة المسؤولة عن درء المنازعات والتخفيف من حدتها. غير أن الجمع بين وظيفتي إدارة المنازعة ودرئها قد يضر بوظيفة درء المنازعات إذا لم تخصَّص لها موارد كافية.

63- ويمكن أن يشمل دور الوكالة الرائدة في إدارة المنازعات تحليل الآثار المترتبة على المنازعة وحجمها وتعقيدها والموارد المطلوبة. ويمكن للوكالة الرائدة أن تنسق استجابة الدولة، وفي هذه الحالة، ينبغي تشكيل فريق يضم مسؤولين حكوميين ذوي صلة ومستشارين قانونيين داخليين وخارجيين. وهذا ضروري بشكل خاص عندما تكون هناك آجال دقيقة. لذلك، فإن الأفضل التبكير في تعيين الفريق. وبالمثل، قد يكون مفيدا للغاية وجود فريق تفاوض دائم للبحث في أشكال بديلة لتسوية المنازعات مع المستثمر.

13- الموارد المالية والتكاليف المتعلقة بالإجراءات

التوصية 13: الموارد المالية والتكاليف المتعلقة بالإجراءات

1- ينص التشريع على توفير ميزانية تتيح للهيئات داخل النظام سرعة الوصول إلى ما يلزم من تمويل وموارد لدرء المنازعات والتخفيف من حدتها.

2- يجوز تحميل الموارد المالية اللازمة لتغطية تكاليف الإجراءات القانونية على ميزانية الهيئة الحكومية المسؤولة، أو منح الوكالة الرائدة إمكانية الوصول إلى ميزانية الدولة.

64- تهدف التوصية 13 إلى كفالة سرعة الحصول على التمويل. فإذا قررت الدولة إنشاء وكالة رائدة، ترتبت على إنشائها وتشغيلها تكاليف (انظر التوصية 7). وقد تشمل التكاليف أيضا أي مبالغ تعويض محتملة قد تُستحق للمستثمر نتيجة التسوية. وهذه التكاليف يمكن أن تُتكبد على أساس مخصص، وهي

لا تتبع بالضرورة دورات ميزانيات الدول. لذلك، من المستصوب اتخاذ ترتيبات خاصة للوصول إلى التمويل والموارد.

65- ومن الطرائق الممكنة لتمويل درء المنازعات تحميل التكاليف على ميزانية الهيئة الحكومية المسؤولة عن التظلم أو المنازعة. وإذا تبين أن سبب التظلم أو المنازعة فعل أو تقاعس من جانب تلك الهيئة الحكومية، حُملت التكاليف على ميزانيتها. وبخلاف ذلك، يمكن تخصيص ميزانية للوكالة الرائدة.

14- إعفاء المسؤولين الحكوميين من المسؤولية

التوصية 14: إعفاء الموظفين الحكوميين من المسؤولية

ينص التشريع على عدم تحميل مسؤولي الهيئات الحكومية المختصة (بما في ذلك الوكالة الرائدة) المسؤولية عن أي فعل أو إغفال فيما يتعلق بدرء المنازعات والتخفيف من حدتها، إلا في حالة سوء السلوك المتعمد أو الإهمال الجسيم.

66- تبين التوصية 14 الدور الرئيسي الذي يضطلع به مسؤولو الدولة في عملية درء المنازعات. وقد تتراوح مشاركتهم من الإدلاء بشهادات كشهود إلى الوساطة غير الرسمية. إلا أن الخوف من تحميلهم المسؤولية عن أفعالهم، كأن يُتهموا بالفساد، قد يعوق مشاركتهم الكاملة. وبغية تجنب العواقب القانونية، قد يمتنع موظفو الدولة عن اتخاذ أي قرارات وبالتالي يؤخرون أي محاولات لدرء المنازعات.

67- ولذلك، ينبغي أن يبعث توفير الحماية من المسؤولية عن الإفادات المدلى بها في نطاق درء المنازعات على الاطمئنان وييسر تعاون الموظفين العموميين. وعلى النقيض من ذلك، قد لا يحفز تهديد مسؤولي الدولة باحتمال تحميلهم المسؤولية عن عدم التعاون على اتخاذ الإجراءات اللازمة. فعلى سبيل المثال، قد يؤدي إجبار موظفي الدولة على الإدلاء بشهادات إلى تقديمهم معلومات محدودة لحماية أنفسهم.

68- وينبغي توسيع نطاق الحماية من المسؤولية لتشمل الحالات التي يقدم فيها مسؤولو الدولة إفادات أو يعرضون تعاونهم في سياق السبل البديلة لتسوية المنازعات مثل التفاوض أو التشاور أو الوساطة المستخدمة لدرء المنازعات.

15- السرية

التوصية 15: السرية

ينص التشريع على سرية المعلومات المتبادلة أثناء عملية درء المنازعات والتخفيف من حدتها.

69- بغية التعامل مع التظلمات والمنازعات بنجاح، يجب طمأنة المستثمر والدولة إلى أن المعلومات المتبادلة لن تُنشر على الملأ، ما لم يوافقا على خلاف ذلك.

16- استخدام التكنولوجيا وأداة للتتبع

التوصية 16: استخدام التكنولوجيا وأداة للتتبع

يستخدم النظام التكنولوجيا لتبسيط وتحسين عملية درء المنازعات والتخفيف من حدتها. ويشمل ذلك توفير بوابة واحدة متعددة الوظائف تتيح للمستثمرين الوصول إلى المعلومات حول المتطلبات التنظيمية، بما فيها المتطلبات المتعلقة بتسجيل الشركات وتقديم التظلمات والحصول على إجابات عن الأسئلة المتكررة والاتصال بالهيئات والمسؤولين والحكوميين المعنيين ورصد التقدم المحرز في أي طلبات تتعلق بالتظلمات.

70- تشير التوصية 16 إلى ضرورة الاعتماد على التكنولوجيا لزيادة الكفاءة العامة لنظام درء المنازعات والتخفيف من حدتها.

71- فعلى سبيل المثال، يمكن إنشاء بوابة متكاملة، مثل تطبيق أو موقع شبكي. ويمكن أن تكون هذه البوابة بمثابة كشك إلكتروني، على سبيل المثال، يستخدمه المستثمرون لتقديم الطلبات باستخدام الاستمارات والوثائق الإلكترونية (بما في ذلك النسخ الرقمية المصدقة من الوثائق بدلا من الوثائق الأصلية). وفي حال وجود قناة تظلم، ينبغي أن يكون المستثمرون قادرين على تقديم شكاواهم من خلال الكشك الإلكتروني وتتبع التقدم المحرز في طلب التظلم الذي قدموه. ويمكن أيضا استخدام روبوتات الدردشة المباشرة للإجابة عن أسئلة المستثمرين المتكررة أو توجيهها إلى الهيئات أو المسؤولين الحكوميين ذوي الصلة.

72- ويمكن استخدام البيانات التي تُجمع من خلال استخدام المستثمرين للكشك الإلكتروني لمواصلة تطوير استراتيجيات درء المنازعات. ويمكن استخدام البيانات لقياس أداء الوكالة الرائدة من خلال تتبع عدد التظلمات الواردة وتناولها ومعالجتها بنجاح والوقت المستغرق لذلك ونتائج الاستقصاءات بشأن رضا المستثمرين. ويمكن أن تقيس أداة التتبع أيضا البيانات المتعلقة بالاستثمارات والوظائف المستبقاة، بناء على المعلومات المقدمة من المستثمرين.

17- إشراك المستثمرين في المناقشات السياساتية

التوصية 17: إشراك المستثمرين في المناقشات السياساتية

1- يستبين النظام المستثمرين والاستثمارات التي قد تتأثر باعتماد قوانين أو لوائح بشأن المخاوف السياساتية المستجدة، مثل تلك المتعلقة بالصحة العامة وتغير المناخ والتنمية المستدامة وتطوير استراتيجيات وقائية لدرء التظلمات أو المنازعات.

2- يستحدث النظام إجراء استشاريا لالتماس آراء المستثمرين قبل إجراء تغييرات على القوانين أو اللوائح وقبل استحداث تدابير محددة قد تؤثر على حقوقهم.

73- تتناول التوصية 17 إمكانية تأثر المستثمرين بالتغييرات في الإطار القانوني وباستحداث تدابير محددة، ولا سيما تلك المتعلقة بالشواغل السياساتية المستجدة، مثل الشواغل المتعلقة بالصحة العامة وتغير المناخ والتنمية المستدامة. ويلزم أولا استبانة هؤلاء المستثمرين ثم استشارتهم حتى يتسنى وضع استراتيجيات

وقائية لمعالجة الشواغل المحتملة. وقد تشمل هذه الاستراتيجيات التنفيذ التدريجي للقانون الجديد أو اللائحة الجديدة لمنح المستثمرين الوقت الكافي لإجراء التعديلات اللازمة. وإذا تعذر ذلك، فيمكن الشروع في مفاوضات للتسوية عن طريق التعويض.

74- ويحد التصرف باستباقية في هذا الصدد من أثر المنازعات السلبي على الدول، وقد تعود التسوية بالفائدة على كل من المستثمر والدولة، مما يؤدي إلى تجنب عملية التقاضي المكلفة والطويلة.

75- وكتدبير وقائي، تتوخى التوصية إجراءً تشاوريا لإشراك المستثمرين في المناقشات السياساتية، فمشاركتهم في تلك المناقشات قد تؤدي إلى تلافي التظلمات بالمطلق. وفي العادة، تكون وكالة تشجيع الاستثمار في الدولة الجهة التي تنظم ذلك من خلال الإدارة التابعة لها والمسؤولة عن خدمات الدعوة و/أو إصلاحات مناخ الاستثمار. ويمكن القيام بذلك أيضا من خلال إنشاء منبر للحوار بين القطاعين العام والخاص مرتبط بوكالة تشجيع الاستثمار.

76- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للكيان المسؤول عن تنظيم المشاورات أن يجري أيضا بصورة منهجية تقييما للأثر التنظيمي للقانون أو اللائحة المقترحة. ويمكن الاسترشاد بهذا التقييم في المناقشات والقرارات المتعلقة بالنص النهائي.

18- مجال السياسات العامة

التوصية 18: مجال السياسات العامة

يسلم النظام بضرورة قيام الدولة بالتنظيم الرقابي لفائدة الصالح العام.

77- تبرز التوصية 18 الحاجة إلى احترام السعي إلى تحقيق الأهداف السياساتية المشروعة. وبإشراك المستثمرين في المناقشات السياساتية في وقت مبكر وباتخاذ خطوات بسيطة في مرحلة مبكرة (انظر التوصيتين 10 و17)، يمكن للدولة تجنب الدعاوى التي يقيمها المستثمرون المتضررون، وفي الوقت نفسه الحفاظ على الأهداف السياساتية.

78- وقد ينطوي حل المنازعة على قيام هيئة حكومية بإجراء تعديلات إدارية أو إدخال تغييرات على القرارات الإدارية. ومن المرجح أن يثير ذلك مخاوف بشأن سبب قيام الهيئة الحكومية بإجراء هذه التغييرات أو التعديلات. وينبغي للهيئة الحكومية المعنية أن توضح الأساس المنطقي للعودة عن السياسة العامة المعنية.

79- ولا ينبغي أن يكون الهدف الوحيد من درء المنازعات والتخفيف من حدتها هو تجنب المنازعات (A/CN.9/1044، الفقرة 23). فمعرفة الوكالة الرائدة وعلمها بالمشاكل التي يواجهها المستثمرون الأجانب من خلال التنسيق الحكومي الداخلي والحوارات السياساتية مع المستثمرين، تتيح تحليل المشكلة عن طريق الموازنة بين المصالح المتعددة والسعي إلى تحقيق أهداف أوسع نطاقا من مجرد تجنب المنازعات.

19- بناء القدرات

التوصية 19: بناء القدرات

ينص التشريع على تجميع ونشر المعلومات ذات الصلة بدرء منازعات الاستثمار والتخفيف من حدتها.

80- تتناول التوصية 19 بناء القدرات، إذ تنص على أن التشريع ينبغي ألا يكتفي بالنص على تجميع المعلومات ذات الصلة بدرء منازعات الاستثمار والتخفيف من حدتها (انظر التوصية 6، الفقرة 26)، بل ينبغي أن ينص أيضا على توزيع هذه المعلومات على مختلف الهيئات الحكومية. والواقع أن وظائف جهة الإيداع تسهم في تراكم المعارف المتصلة بالاستثمار. ومع ذلك، لا بد من تضييق الفجوات المعرفية القائمة بين الكيانات.

81- ويمكن تقاسم المعلومات بطرق مختلفة. فيمكن أن ترسلها الكيانات المختلفة إلى الوكالة الرائدة لتجميعها؛ ويمكن أن تجمعها الوكالة الرائدة مباشرة من المستثمرين؛ ويمكن أن توزعها الوكالة الرائدة على كيانات مختلفة بسبل منها، على سبيل المثال، برامج بناء القدرات.

82- وبعد جمع المعلومات، ينبغي للوكالة الرائدة أن تنفذ برامج لبناء القدرات، يمكن أن تتألف من برامج تدريبية أو نشر منشورات دورية مثل الكتيبات، وتعهد صفحة شبكية تحتوي على المعلومات الحالية وذات الصلة.

83- ومن المهم بشكل خاص أن تشارك الكيانات دون الوطنية مثل المقاطعات والولايات والبلديات في أنشطة بناء القدرات. ويعد إشراك الكيانات دون الوطنية أمرا حاسم الأهمية لأن عدم اتساق إجراءات الكيانات دون الوطنية سبب رئيسي للمنازعات. وبالمثل، يجب أن يكون المسؤولون الحكوميون على مختلف المستويات، المركزية والإقليمية والبلدية، على دراية بالالتزامات التي تعهدت بها الدول في صكوك الاستثمار. فذلك يسمح لها بتحديد التدابير التي قد لا تكون ممتثلة وبكفالة اتساق سلوك الحكومة مع التزاماتها الاستثمارية.

84- وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للوكالة الرائدة أن تساعد الهيئة الحكومية المعنية في مراعاة العناية الواجبة فيما يتعلق بالمستثمرين والاستثمارات. ولا ينبغي أن تكون عملية مراعاة العناية الواجبة عملية فحص بل تقييما لجدية المستثمر وقدراته. وإلى جانب مراجعة خطة الأعمال وأسباب الاستثمار، قد تتضمن مراعاة العناية الواجبة تقييم شرعية الاستثمارات.

85- ويمكن توفير بناء القدرات في مجال التفاوض على عقود الاستثمار والشراكات بين القطاعين العام والخاص. فقد تنشأ المنازعة لأن الحكومات قدمت التزامات لا يمكنها الامتثال لها على المدى الطويل. وبناء القدرات على التفاوض يقلل احتمالات قيام تظلمات أو منازعات في المستقبل. غير أن ذلك يتطلب خبرات وتجارب محددة قد لا تكون متاحة بسهولة في الدولة المعنية.

20- التنسيق بين الحكومات

التوصية 20: التنسيق بين الحكومات

1- ينسق النظام مع سلطات الدول الأخرى ويضفي على هذا التنسيق طابعا مؤسسيا لكفالة فعالية التعاون والمساعدة المتبادلة في درء المنازعات أو التخفيف من حدتها.

2- ينص النظام على أن من سبل تحقيق هذا التنسيق إنشاءُ لجنة مشتركة في إطار كل معاهدة استثمار، بحيث تضطلع بالمهام التالية:

(أ) إصدار بيانات تفسيرية لمعاهدة الاستثمار؛

(ب) تيسير التخفيف من حدة المنازعات باستخدام السبل البديلة غير الملزمة لتسوية المنازعات (مثل التفاوض والتشاور والوساطة والتقييم المحايد المبكر)، سواء أنصت عليها معاهدة الاستثمار أم لم تنص؛

(ج) تبادل المعلومات وأفضل الممارسات [مع الدول الأطراف]؛

(د) إجراء استعراض دوري لمعاهدة الاستثمار [مع الدول الأطراف].

86- تبين التوصية 20 أهمية التنسيق بين الحكومات من أجل درء المنازعات والتخفيف من حدتها، وهو أمر قد يكون للوكالة الرائدة دور فيها (انظر التوصية 6 (1) (ز)).

87- وكوسيلة لكفالة التنسيق، تقترح الفقرة 2 إنشاء لجان مشتركة في سياق معاهدات الاستثمار. ويمكن أن ييسر وجود لجنة مشتركة مواءمة معايير حماية الاستثمار وغيرها من أحكام المعاهدات بإصدار بيانات تفسيرية. كما يمكنه تهيئة المجال أمام تطبيق معاهدة الاستثمار بفعالية عن طريق تيسير تبادل المعلومات وأفضل الممارسات من أجل التكيف مع الشواغل السياساتية المتغيرة من خلال الاستعراضات الدورية.

88- ويمكن أن يعزز وجود هذه اللجنة الاتصال بين الدول والدول الأطراف وتسوية المنازعات بين الدول الأطراف وكذلك بين المستثمر والدولة المضيفة.