

Distr.: General
3 December 1999
ARABIC
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠

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

تقرير الأمين العام

إضافة

ثانيا- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢		توصيات تشريعية
٣	٧٤-١	ملاحظات على التوصيات التشريعية
٣	٧-١	ألف - ملاحظات عامة
٤	٢٩-٨	باء - مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر
		١ - نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر
٥	٢٠-١١	المشاريع
٨	٢٩-٢١	٢ - الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها
١١	٦٠-٣٠	جيم - الدعم الحكومي
١١	٣٤-٣٢	١ - اعتبارات السياسة العامة المتعلقة بالدعم الحكومي
١٢	٦٠-٣٥	٢ - أشكال الدعم الحكومي
٢٠	٧١-٦١	دال - الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية
		١ - الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة
٢٠	٦٦-٦٢	الأطراف
		٢ - الضمانات التي توفرها وكالة ضمان الاستثمار
٢١	٧١-٦٧	المتعددة الأطراف
		هاء - الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات
٢٣	٧٤-٧٢	ترويج الاستثمار

توصيات تشريعية

بالنسبة للبلدان الراغبة في تعزيز مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ينصح بتنفيذ المبادئ التالية بموجب القانون:

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر (انظر الفقرات ٨ الى ٢٩)

التوصية ١٢- لا ينبغي فرض القيود القانونية أو التنظيمية غير الضرورية التي تحد من قدرة السلطة المتعاقدة على الاتفاق بشأن توزيع للمخاطر، الملائم لاحتياجات المشروع.

الدعم الحكومي (انظر الفقرات ٣٠ الى ٦٠)

التوصية ١٣- ينبغي أن ينص القانون بوضوح على السلطات العامة في البلد المضيف التي قد تقدم الدعم المالي أو الاقتصادي لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وعلى أنواع الدعم المرخص لها بتقديمه.

ملاحظات على التوصيات التشريعية

ألف - ملاحظات عامة

١- تتيح مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص فرصا مواتية لخفض الالتزام بتوفير أموال عامة وموارد أخرى لإنشاء البنى التحتية وتشغيلها. كما أنها تجعل في الامكان تحويل عدد من المخاطر الى القطاع الخاص كانت ستحملها الحكومة لولا ذلك. والمعتاد هو، أن توزيع المخاطر توزيعا دقيقا فيما بين مختلف الأطراف يحدد بعد دراسة عدد من العوامل من بينها اهتمام الجمهور بإنشاء البنى التحتية المعنية ومستوى المخاطر التي تواجه شركة المشروع والمستثمرين والمقرضين الآخرين (ومدى قدرتهم على استيعاب هذه المخاطر بتكلفة مقبولة أو استعدادهم لذلك). وتوزيع المخاطر توزيعا سليما أمر ضروري لتقليل تكاليف المشروع وضمان تنفيذه تنفيذا ناجحا. وعلى العكس من ذلك، فإن توزيع مخاطر المشروع توزيعا غير مناسب قد يعرض صلاحيته للخطر المشروع من الناحية المالية أو قد يعيق ادارته على نحو فعال، وبالتالي يزيد من تكلفة تقديم الخدمات.

٢- وفي الماضي كان تمويل الدين لمشاريع البنية التحتية يحصل عليه على أساس الدعم الائتماني من جانب رعاة المشروع والوكالات الوطنية والمتعددة الأطراف لائتمانات التصدير والحكومات وغير ذلك من الأطراف الثالثة. وفي السنوات الأخيرة لم تستطع هذه المصادر التقليدية تلبية الاحتياجات المتزايدة من رأسمال البنى التحتية وزاد الحصول على التمويل على أساس تمويل المشروع.

٣- ويستهدف تمويل المشروع بوصفه أسلوبا من أساليب التمويل اثبات القيمة الائتمانية لشركة المشروع على أساس "الوقوف بمفردها" حتى قبل بدء البناء أو توليد أي إيرادات، والاقتراض على أساس ذلك الائتمان. وقد لاحظ المعلقون أن تمويل المشروع قد يكون هو الوسيلة اللازمة لفتح مغاليق المجمعات الضخمة لرأس المال المتوافرة نظريا في سوق رأس المال للاستثمار في البنية التحتية. بيد أن لتمويل المشروع خصائص مميزة مطلوبة من وجهة النظر المالية. ومن أهم هذه الخصائص أن الأطراف الممولة في اطار هيكل لتمويل المشروع لا بد أن تعول أساسا على ما تمتلكه شركة المشروع من أصول وتدفقات نقدية للتسييد. وفي حالة فشل المشروع لا يكون لهذه الأطراف أي حق، أو يكون لها حق محدود، في الرجوع الى موارد التمويل لدى شركة راعية أو طرف ثالث من أجل السداد (انظر أيضا "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرتان ٥٤ و ٥٥).

٤- ويتطلب أسلوب التمويل في حالة تمويل المشروع تنبؤا دقيقا بالتكاليف الرأسمالية والإيرادات والتكاليف المتوقعة والنفقات والضرائب والالتزامات الخاصة بالمشروع. ولكي يمكن التنبؤ بهذه الأرقام بدقة وعلى وجه اليقين وإنشاء نموذج للمشروع يقتضي الأمر عادة التنبؤ بمقادير "حالة الأساس" لإيرادات شركة المشروع وتكاليفها ونفقاتها لمدة طويلة تبلغ في كثير من الأحيان ٢٠ سنة أو أكثر، وذلك لتحديد مقادير الدين والأسهم التي يمكن للمشروع أن يتحملها. ومما هو أساسي في هذا التحليل استبانة المخاطر ومعالجتها كميا. ولهذا السبب كانت استبانة المخاطر وتقييمها والتخفيف منها في صميم تمويل المشروع من وجهة النظر المالية.

٥- ومن أهم المخاطر، وإن كانت من أصعبها من حيث تقييمها والتخفيف منها "المخاطر السياسية" (أي المخاطر المرتبطة بالتدابير المناوئة التي تتخذها الحكومة المضيفة ووكالاتها ومحاكمها وخاصة في منح التراخيص والأذون واعتماد لوائح تنطبق على شركة المشروع وأسواقها وضرائبها وفي أداء الالتزامات التعاقدية وتطبيقها). وللتحوط من هذه المخاطر كثيرا ما تضمنت هياكل تمويل المشروع تأميناً أو ضمانات من جانب مؤسسات تمويل دولية ووكالات لائتمانات التصدير وكذلك ضمانات من جانب الحكومة المضيفة.

٦- ويلقي الفرع باء من هذا الفصل (انظر الفقرات ٨ إلى ٢٩) نظرة عامة على المخاطر الرئيسية المصادفة في مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، ويتضمن مناقشة موجزة للحلول التعاقدية المشتركة لتوزيع المخاطر، تشدد على الحاجة إلى تزويد الأطراف بالمرونة اللازمة للتفاوض على توزيع مخاطر المشروع توزيعاً متوازناً. ويبين الفرع جيم (انظر الفقرات ٣٠ إلى ٦٠) اعتبارات السياسة العامة التي قد ترغب الحكومة في مراعاتها عند تحديد مستوى الدعم الحكومي المباشر الذي قد يوفر لمشاريع البنى التحتية، كمدى اهتمام الجمهور بتنفيذ أي مشروع معين، وضرورة اجتناب تحميل الحكومة التزامات بغير تحديد أو مسؤوليات طارئة مفرطة. ويتناول الفرع جيم بعض تدابير الدعم الإضافية التي أخذت تستخدم في برامج حكومية لتشجيع استثمارات القطاع الخاص في تنمية البنى التحتية، دون تحبيز استخدام أي منها على وجه التحديد. وأخيراً فإن الفرعين دال (انظر الفقرات ٦١ إلى ٧١) وهاء (انظر الفقرات ٧٢ إلى ٧٤) يعرضان باجمال الضمانات وتدابير الدعم التي قد توفرها وكالات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير.

٧- وتتناول فصول أخرى من الدليل جوانب مشابهة من النظام القانوني للحكومة وذات أهمية لتحليل الائتمان والمخاطر بالنسبة للمشروع. ومن الطبيعي أن يتفاوت التأكيد بحسب القطاع ونوع المشروع. وينبغي للقارئ أن يرجع خاصة إلى الفصول الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها" والخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه" والسادس "فض المنازعات" والسابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة".

باء - مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

٨- يشير مفهوم "مخاطر المشروع" على النحو المستخدم في هذا الفصل إلى الظروف التي ترى الأطراف تبعاً لتقديرها أنها قد تنطوي على تأثير سلبي يضر بالمنفعة التي يتوقعون تحقيقها من المشروع. ومع أنه قد تقع أحداث تمثل مخاطر شديدة بالنسبة إلى معظم الأطراف (كأن يدمر المرفق تدميراً مادياً بفعل كارثة طبيعية، مثلاً)، فإن تعرض كل طرف من الأطراف إلى المخاطر سيختلف عن الآخر تبعاً للدور الذي يؤديه في المشروع.

٩- وتشير عبارة "توزيع المخاطر" إلى تعيين مَن من الأطراف، سواء أكان طرفاً واحداً أم عدة أطراف، ينبغي له أن يتحمل تبعات وقوع أحداث تحدد على أنها من مخاطر المشروع. وعلى سبيل المثال، إذا كانت شركة المشروع ملزمة بتسليم مرفق البنى التحتية إلى السلطة المتعاقدة مع معدات معينة وهي في حالة جيدة من الأداء الوظيفي، فإن شركة المشروع تتحمل مخاطر احتمال عدم أداء هذه المعدات وظيفتها بمستويات الأداء المتفق عليها. وقد يكون لحدوث هذا

النمط من المخاطر، بدوره، سلسلة من العواقب بالنسبة لشركة المشروع، بما في ذلك مسؤوليتها عن عدم الوفاء بالتزامها التعاقدية بموجب اتفاق المشروع أو القانون المعمول به (كأن تدفع مثلاً تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالسلطة المتعاقدة من جراء التأخر في إيصال المرفق إلى مرحلة التشغيل)؛ أو بعض الخسائر (كخسارة العوائد نتيجة التأخر في بدء تشغيل المرفق) أو تحمل تكاليف إضافية (من قبيل تكاليف إصلاح المعدات العاطلة أو تأمين معدات بديلة).

١٠- غير أن الطرف الذي يتحمل مخاطر معينة قد يتخذ تدابير وقائية بهدف الحد من احتمال حدوث هذه المخاطر، وكذلك تدابير محددة لحماية نفسه - كلياً أو جزئياً - من عواقب هذه المخاطر. وغالباً ما يشار إلى هذه التدابير بعبارة "تخفيف المخاطر". وفي المثال السابق تدرس شركة المشروع بعناية مدى جدارة موردي المعدات والتكنولوجيا المقترحة بالثقة. وقد تطلب شركة المشروع من موردي معداتها تقديم ضمانات مستقلة عن أداء هذه المعدات. وقد يكون المورد ملزماً بدفع غرامات جزائية أو تعويضات مسددة إلى شركة المشروع عن التبعات المترتبة على عطل المعدات. وقد تتخذ في بعض الحالات سلسلة من الترتيبات التعاقدية تتسم بقدر ما من التعقيد للتخفيف من بعض مخاطر المشروع. فقد تعتمد شركة المشروع، على سبيل المثال، إلى ربط الضمانات المقدمة من مورد المعدات بتأمين تجاري يغطي بعض التبعات المترتبة على توقف أعمالها نتيجة لعطل المعدات.

١ - نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع

١١- لأغراض التوضيح، تتضمن الفقرات التالية نظرة عامة عن الفئات الرئيسية لمخاطر المشاريع، وتقدم أمثلة لبعض الترتيبات التعاقدية المستخدمة في توزيع المخاطر وتخفيفها. وللوقوف على المزيد من المناقشة بصدد هذا الموضوع، ينصح القارئ بالرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات من قبيل المبادئ التوجيهية لتنمية البنى التحتية من خلال مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) التي أعدتها اليونيدو.^(١)

(أ) تعطل المشروع الناجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف

١٢- تواجه الأطراف مخاطر احتمال تعطل المشروع نتيجة أحداث غير متوقعة أو طارئة أو خارقة للعادة تقع خارج سيطرتها، قد تكون ذات طابع مادي كالكوارث الطبيعية - من فيضانات أو عواصف أو هزات أرضية - أو نتيجة لأفعال البشر كالحروب أو القلاقل أو الهجمات الإرهابية. وقد تتسبب هذه الأحداث غير المتوقعة أو الخارقة للعادة في تعطل مؤقت في تنفيذ المشروع أو تشغيل المرفق، مما يفضي إلى تأخير عملية التشييد، أو فقدان العائد وغير ذلك من الخسائر. وقد تؤدي أحداث شديدة الخطورة إلى إلحاق أضرار مادية بالمرفق أو حتى إلى تدميره إلى درجة يتعذر معها إصلاحه (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٣١ إلى ١٣٩).

(ب) تعطل المشاريع الناجم عن إجراءات مناوئة تتخذها الحكومات ("المخاطر السياسية")

١٣- تواجه شركة المشروع والمقرضون مخاطر احتمال تأثر تنفيذ المشروع تأثراً سلبياً بتصرفات السلطة المتعاقدة، أو وكالة حكومية أخرى أو السلطة التشريعية في البلد المضيف.

وغالبا ما يشار الى هذه المخاطر بعبارة "المخاطر السياسية"، ويمكن تقسيمها الى ثلاث فئات عامة هي: المخاطر السياسية "التقليدية" (كتأميم أصول شركة المشروع أو فرض ضرائب جديدة تضعف الامكانيات المتاحة لشركة المشروع لسداد ديونها واسترجاع قيمة استثماراتها)؛ والمخاطر التنظيمية (كاستحداث معايير أكثر تشددا بشأن تقديم الخدمات أو فتح قطاع من القطاعات للمنافسة)؛ والمخاطر "شبه التجارية" (كمخالفات ترتكبها السلطة المتعاقدة أو حالات توقف العمل في المشروع نتيجة لتغييرات في أولويات وخطط السلطة المتعاقدة) (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢٢ الى ١٢٥). وعلاوة على المخاطر السياسية الصادرة عن البلد المضيف، فإن بعض المخاطر السياسية قد تنشأ من جراء تصرفات حكومة أجنبية، مثل حالات الحصار أو الحظر أو المقاطعة التي تفرضها حكومات بلدان المستثمرين أنفسهم.

(ج) مخاطر التشييد والتشغيل

١٤- المخاطر الرئيسية التي قد تواجهها الأطراف خلال مرحلة التشييد هي تعذر اكمال المرفق بأية حال أو تعذر تنفيذه لتسليمه وفقا للجدول الزمني المتفق عليه (مخاطر اكمال المشروع)؛ أو تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشييد)؛ أو عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء عند انجازه (مخاطر الأداء). وقد تواجه الأطراف كذلك خلال مرحلة التشغيل مخاطر تتعلق بتعذر تشغيل المرفق المنجز أو صيانتها على نحو فعال لتوفير القدرة أو النواتج أو الكفاءة المتوقعة منه (مخاطر الأداء)؛ أو أن تكون تكاليف تشغيله قد تجاوزت التقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشغيل). ومما يجدر ذكره أن مخاطر التشييد والتشغيل لا تؤثر على القطاع الخاص فحسب. فقد تتأثر السلطة المتعاقدة والمستفيدون في البلد المضيف تأثرا شديدا نتيجة التوقف عن تقديم الخدمات اللازمة. ومن شأن الحكومة، بوصفها ممثلة للمصلحة العامة، أن تقلق بصفة عامة بشأن مخاطر الأمان والأضرار البيئية الناجمة عن تشغيل المرفق بطريقة غير مناسبة.

١٥- وقد يتسبب في بعض هذه المخاطر شركة المشروع أو مقاولوها أو موردها. فعلى سبيل المثال، قد يكون تجاوز تكاليف الانشاء للتقديرات الأصلية والتأخر في اكمال المشروع ناجمين عن اتباع ممارسات تشييد لا تتسم بالكفاءة، أو التبديد، أو عدم كفاية المبالغ المخصصة في الميزانية، أو نقص التنسيق فيما بين المقاولين. وقد يكون عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء ناتجا أيضا عن عيوب في التصميم أو عدم ملائمة التكنولوجيا المستخدمة أو عيوب في المعدات التي سلمها موردو شركة المشروع. وقد يكون سبب القصور في الأداء خلال مرحلة التشغيل ناتجا، على سبيل المثال، عن سوء صيانة المرفق أو اهمال في تشغيل المعدات الميكانيكية. وقد تكون حالات تجاوز تكاليف التشغيل للتقديرات الأصلية ناجمة أيضا عن ادارة المشروع على نحو غير واف بالغرض.

١٦- غير أن بعض هذه المخاطر قد ينشأ أيضا عن اجراءات معينة تتخذها السلطة المتعاقدة، أو سلطات عامة أخرى أو حتى السلطة التشريعية في البلد المضيف. وربما تكون حالات القصور في الأداء أو تجاوز التكاليف للتقديرات الأصلية ناجمة عن عدم ملائمة المواصفات التقنية المقدمة من السلطة المتعاقدة عند اختيار صاحب الامتياز. وقد تنشأ حالات التأخر وتجاوز التكلفة

للتقديرات الأصلية أيضا عن إجراءات تتخذها السلطة المتعاقدة بعد منح العطاء الخاص بالمشروع (مثل التأخر في الحصول على الموافقات والأذونات اللازمة، أو التكاليف الإضافية الناجمة عن ادخال تغييرات على المتطلبات نتيجة لتخطيط غير كاف، أو حالات من التوقف سببها الهيئات التفتيشية أو حالات من التأخر في تسليم قطعة الأرض المقرر أن يبنى عليها المرفق). وقد تؤدي التدابير التشريعية أو التنظيمية العامة، كاعتماد معايير أكثر صرامة بشأن السلامة أو اليد العاملة، إلى ازدياد تكاليف التشييد أو التشغيل. وربما يرجع السبب في حالات هبوط مستوى الانتاج إلى تخلف السلطات الحكومية عن تسليم الامدادات اللازمة (مثل الكهرباء أو الغاز).

(د) المخاطر التجارية

١٧- تتعلق "المخاطر التجارية" باحتمال عجز المشروع عن تحقيق العائد المتوقع بسبب التقلبات في أسعار السوق أو في الطلب على السلع أو الخدمات التي ينتجها. وقد يؤدي هذان النمطان من المخاطر التجارية معا إلى اضعاف قدرة الشركة على سداد ديونها بدرجة كبيرة، وربما يعرضان ديمومة المشروع المالية للخطر.

١٨- وتختلف المخاطر التجارية فيما بينها اختلافا كبيرا بحسب قطاع المشروع ونوعه. فقد تعتبر المخاطرة من الدرجة الدنيا أو المتوسطة في الحالات التي تكون فيها شركة المشروع محتكرة للخدمات المعنية، أو عندما تقوم بالتوريد لزبون واحد من خلال اتفاق أبرم منذ البداية وما زال قائما. غير أن المخاطر التجارية قد تكون كبيرة في المشاريع التي تعتمد على عوائد تستند إلى السوق، ولا سيما في الحالات التي يؤدي فيها وجود مرافق أو مصادر توريد بديلة إلى صعوبة وضع توقعات يعول عليها بشأن الاستخدام أو الطلب. وقد يكون هذا مصدر انشغال شديد بالنسبة مثلا لمشاريع الطرق التي يدفع رسم على المرور فيها، لأن هذه المشاريع تواجه منافسة من مشاريع الطرق المعفاة من رسم المرور. فقد يكون من الصعب التنبؤ بعوائد المرور لأن هذا يعتمد على مدى سهولة وصول سائقي المركبات إلى الطرق المعفاة من رسم المرور وبخاصة في المناطق الحضرية حيث قد يوجد العديد من المسالك والطرق البديلة المبنية أو التي يجري تحسينها باستمرار. بل لقد تبين، علاوة على ذلك، أن التنبؤ بالاستخدام المروري أكثر صعوبة في حالة الطرق الجديدة التي يدفع رسم على المرور بها، خصوصا تلك التي لا تشكل إضافة إلى شبكة الطرق القائمة الخاضعة لرسوم المرور، نظرا لعدم وجود مرور يمكن استخدامه كأساس اكتواري.

(هـ) مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية

١٩- تتعلق مخاطر أسعار صرف العملات باحتمال أن تؤدي التغيرات في أسعار صرف العملات الأجنبية إلى تغيير قيمة صرف التدفقات النقدية من المشروع. فعلى الأرجح تدفع الأسعار وأجور الاستعمال المفروضة على المستفيدين أو الزبائن المحليين بالعملة المحلية، بينما قد تحتسب التسهيلات الاقراضية وتكاليف المعدات أو الوقود في بعض الأحيان بالعملات الأجنبية. وربما تكون هذه المخاطر كبيرة لأن أسعار صرف العملات غير مستقرة خصوصا في العديد من البلدان النامية أو البلدان ذات الاقتصاد الانتقالي. وقد تواجه شركة المشروع، علاوة على تقلبات أسعار الصرف، مخاطر احتمال أن تؤدي مراقبة أسعار صرف العملات الأجنبية أو هبوط الاحتياطيات من العملات

الأجنبية الى الحد من توافر العملات الأجنبية التي تحتاجها شركة المشروع لخدمة ديونها أو سداد استثماراتها الأصلية في السوق المحلية.

٢٠- ومن المخاطر الأخرى التي تواجه شركة المشروع ما يتعلق باحتمال ارتفاع معدلات الفائدة، مما يضطر المشروع الى تحمل تكاليف تمويل اضافية. وقد تكون هذه المخاطر كبيرة في مشاريع البنى التحتية نظرا لضخامة المبالغ المقترضة عادة ولطول مدة المشروع، حيث تمتد بعض القروض طوال بضع سنوات. وكثيرا ما تقدم القروض بسعر فائدة ثابت (كالسندات ذات الفائدة الثابتة مثلا) لتقليل المخاطر المتعلقة بسعر الفائدة. ويضاف الى ذلك أن مجموعة الاجراءات المالية قد تتضمن اللجوء الى تسهيلات التغطية ضد مخاطر أسعار الفائدة عن طريق مبادلة سعر الفائدة أو اخضاعه لحد أعلى.

٢ - الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها

٢١- يترتب على ما تقدم أن من الضروري أن تأخذ الأطراف في الاعتبار طائفة واسعة من العوامل لتوزيع مخاطر المشروع توزيعا فعالا. ولهذا السبب ليس من المستصوب عامة وضع أحكام قانونية تحد على نحو لا داعي له من مقدرة المفوضين على تحقيق توزيع متوازن لمخاطر المشروع حسبما تقتضي احتياجات كل مشروع على حدة. ورغم ذلك قد يكون من المفيد أن توفر الحكومة بعض التوجيهات العامة للموظفين الذين يعملون بالنيابة عن السلطات المتعاقدة المحلية، وذلك مثلا بوضع مبادئ استشارية بشأن توزيع المخاطر.

٢٢- وكثيرا ما تشير التوجيهات العملية المقدمة الى السلطات المتعاقدة في عدد من البلدان الى مبادئ عامة تتعلق بتوزيع مخاطر المشاريع. ويدعو أحد هذه المبادئ الى أن مخاطر معينة ينبغي عادة أن تسند الى أقدر الأطراف على تقييم المخاطر ومراقبتها وإدارتها. وتقتصر مبادئ توجيهية أخرى اسناد مخاطر المشروع الى الطرف الذي لديه أفضل السبل للوصول الى وسائل التغطية التحوطية (أي مشروعات استثمارية لتعويض الخسائر في صفقة عن طريق تحقيق ربح في نفس الوقت من صفقة أخرى) أو الذي لديه أكبر قدرة على تنويع المخاطر أو تخفيفها بأدنى ما يمكن من التكلفة. غير أن الملاحظ في الواقع هو أن توزيع المخاطر كثيرا ما يكون أحد العوامل التي تدخل في الاعتبارات السياسية (كاهتمام الجمهور بالمشروع أو تعرض السلطة المتعاقدة عموما للمخاطر في اطار مشاريع مختلفة) والقوة التفاوضية للأطراف. ومن المهم علاوة على ذلك، في توزيع مخاطر المشاريع، أن تؤخذ في الاعتبار القوة المالية للأطراف المسندة لها مخاطر معينة وقدرتها على تحمل تبعات المخاطر في حال حدوثها.

٢٣- ومن المألوف أن تتحمل شركة المشروع ومقاولوها مخاطر عادية تتصل بإنشاء البنية التحتية وتشغيلها. فمن المعتاد، على سبيل المثال، أن تسند مخاطر اكمال المشروع وتجاوز التكاليف المقدرة وغيرها من المخاطر المألوفة في مرحلة التشييد، الى مقاول أو مقاولي التشييد من خلال عقد تشييد مع تسليم المفتاح يتحمل بموجبه المقاول كامل المسؤولية عن تصميم المرفق وتشبيده بالسعر المحدد وضمن موعد انجاز معين ووفقا لمواصفات أداء معينة (انظر الفصل الخامس "تشبيد البنى التحتية وتشغيلها"، الفقرة ٧٠). ومثلما هو معهود فان مقاول التشييد ملزم بدفع تعويضات نقدية عن الأضرار أو غرامات جزائية عن أي تأخر في انجاز

المشروع. وبالإضافة الى ذلك فان المقاول مطالب عادة بتقديم ضمان أداء على شكل ضمان مصرفي أو سند كفالة. كما ان موردي المعدات مطالبون كلا على حدة عادة بتقديم ضمانات تتعلق بأداء معداتهم. وكثيرا ما يضاف الى ضمانات الأداء التي يقدمها المقاولون وموردو المعدات ضمانات مماثلة من صاحب الامتياز لصالح السلطة المتعاقدة. كذلك تقوم شركة المشروع مثلما هو متبع بتخفيف تعرضها لمخاطر التشغيل عن طريق الدخول في عقد تشغيل وصيانة تتعهد فيه الشركة المشغلة بتحقيق الناتج المطلوب من المشروع وبتحمل المسؤولية عن تبعات الأعطال التشغيلية. وفي معظم الحالات يكون اتخاذ ترتيبات من هذا النمط شرطا من الشروط الأساسية لنجاح المشروع. أما المقرضون فيلتمسون الحماية من تبعات هذه المخاطر عن طريق اشتراط تخصيص ريع أي سندات يجري اصدارها لضمان أداء المقاول، على سبيل المثال. وتشترط اتفاقات القروض عادة أن يودع ريع السندات في حساب مرهون للمقرضين (أي حساب "معلق على شرط") كضمان ضد اختلاس من جانب شركة المشروع أو ضد الحجز من جانب أطراف ثالثة (مثل مقرضين آخرين). غير أن الأموال التي تدفع بموجب السندات يفرج عنها بصفة دورية لشركة المشروع حسبما تقتضي الحاجة الى تكاليف الإصلاح أو التشغيل أو غير ذلك من النفقات.

٢٤- كما يتوقع أن تتحمل الجهة المتعاقدة، من ناحية أخرى، المخاطر المتعلقة بالأحداث المنسوبة الى ما اتخذته هي من اجراءات، كعدم كفاية المواصفات التقنية المعطاة خلال عملية الاختيار أو التأخر الناجم عن عدم توفير الامدادات المتفق عليها في الوقت المقرر. وقد يتوقع من الجهة المتعاقدة أيضا أن تتحمل تبعات الأعطال الناجمة عن تصرفات الحكومة، وذلك عن طريق الموافقة، مثلا، على تعويض شركة المشروع عن خسارة العائد المترتبة على تدابير مراقبة الأسعار (انظر الفصل الخامس "تنمية البنى التحتية وتشغيلها"، الفقرة ١٢٤). وعلى الرغم من أن بالامكان تخفيف بعض المخاطر السياسية بالحصول على تأمين، فانه قد يتعذر الحصول على تأمين كهذا بتكلفة مقبولة حتى ولو كان متوفرا للمشاريع المنفذة في البلد المعني؛ وبالتالي فقد يلجأ المستثمرون والمقرضون المحتملون الى الحكومة للحصول، مثلا، على تأكيدات بعدم نزع الملكية أو التأمين وعلى ضمانات بتعويضهم تعويضا مناسبيا فيما لو اتخذ اجراء من هذا القبيل (انظر الفقرة ٥٠). وقد لا يكون المستثمرون والمقرضون المحليون، استنادا الى تقديرهم لمستوى المخاطر المصادفة في البلد المضيف، على استعداد لمتابعة مشروع ما في حالة عدم تقديم تلك التأكيدات أو الضمانات.

٢٥- ومعظم مخاطر المشاريع المشار اليها في الفقرة السابقة يمكن اعتبارها مخاطر تقع، بقدر ما كثر أو قل، ضمن سيطرة هذا الطرف أو ذاك. غير أن طائفة واسعة من مخاطر المشاريع تنجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، أو يمكن أن تعزى الى تصرفات أطراف ثالثة، وبالتالي فان الحاجة قد تقتضي دراسة اللجوء الى مبادئ أخرى لتوزيع المخاطر.

٢٦- ومن ذلك على سبيل المثال، أن شركة المشروع يمكنها أن تتوقع أن تحول مخاطر تغيرات سعر الفائدة وكذلك مخاطر التضخم الى المستفيدين النهائيين من المرفق أو زبائنه من خلال زيادات في الأسعار، وان لم يكن ذلك ممكنا دائما بسبب الظروف المتصلة بالسوق أو تدابير مراقبة الأسعار. وسيحدد هيكل التعرفة المتفاوض عليه بين شركة المشروع والسلطة المتعاقدة مدى امكانية تجنب شركة المشروع هذه المخاطر، أو ما اذا كان يتوقع منها أن تستوعب بعضها (انظر الفصل الرابع "تشيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٣٦ الى ٤٦).

٢٧- أما الفئة الأخرى من المخاطر التي قد توزع بموجب مخططات مختلفة فتتعلق بأحداث خارجية، كالحروب والاضطرابات المدنية، والكوارث الطبيعية أو غيرها من الأحداث الواقعة كليا خارج سيطرة الأطراف. وفي المشاريع التقليدية للبنية التحتية التي ينفذها القطاع العام، تكون الهيئة العامة المعنية هي التي تتحمل عادة مخاطر، مثل تدمير المرفق من جراء كوارث طبيعية أو ما شابهها، الى حد قد يصبح من المتعذر معه التأمين عليها. وفي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد تفضل الحكومة أن تتحمل شركة المشروع هذا النمط من المخاطر. غير أن القطاع الخاص، بناء على تقييمه لمخاطر معينة سيواجهها في البلد المضيف، قد لا يكون مستعدا لتحمل هذه المخاطر، ومن ثم فإنه ليس هناك، من الناحية العملية، حل واحد يغطي هذه الفئة من المخاطر برمتها؛ وغالبا ما تتخذ ترتيبات خاصة لمعالجة كل منها. فقد تتفق الأطراف، مثلا، على أن وقوع بعض هذه الحوادث قد يعفي الطرف المتأثر من تبعات عدم أداء ما عليه بموجب اتفاق المشروع، كما تتخذ ترتيبات تعاقدية توفر حولا لبعض آثارها السلبية، كتמידد العقود للتعويض عن التأخر الناجم عن الحوادث، أو حتى اللجوء الى شكل ما من الدفع مباشرة في ظل ظروف استثنائية (انظر الفصل الخامس، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٣١ الى ١٣٩). وتستكمل هذه الترتيبات بتأمين تجاري تشتريه شركة المشروع حيثما تيسر بتكلفة مقبولة (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ١١٩ و ١٢٠).

٢٨- وقد تستدعي الحاجة التفاوض على اتخاذ ترتيبات خاصة لتوزيع المخاطر التجارية. فالمشاريع التي هي من قبيل مشاريع الاتصالات اللاسلكية النقالة تتمتع عادة بإمكانية عالية نسبيا من استرداد التكاليف المباشرة، ومن المتوقع، في معظم الحالات، أن تنفذ شركة المشروع مشروعها بدون تقاسم هذه المخاطر مع السلطة المتعاقدة ودون اللجوء الى الدعم الحكومي. أما في المشاريع الأخرى للبنية التحتية، كمشاريع توليد الطاقة الكهربائية، فإن شركة المشروع قد تلجأ الى اتخاذ ترتيبات تعاقدية مع السلطة المتعاقدة أو هيئة عامة أخرى بهدف تقليل تعرضها للمخاطر التجارية، وذلك مثلا عن طريق التفاوض على اتفاقات جانبية طويلة الأجل تضمن سقيا لمنتجاتها بسعر متفق عليه. وقد تتخذ المبالغ المدفوعة شكل استهلاك فعلي أو رسوم توافر أو تجمع العنصرين معا، وتكون المعدلات المعمول بها خاضعة عادة الى بنود شرطية خاصة بتصاعد القيمة أو بفهرسة المؤشرات المالية، بغية حماية القيمة الحقيقية للعوائد من ازدياد تكاليف تشغيل مرفق من المرافق المتقدمة (انظر أيضا الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ٥٠ و ٥١). وهناك، أخيرا، مشاريع تتطلب رؤوس أموال كبيرة نسبيا مع إمكانية لاسترداد التكاليف تتطور ببطء، كمشاريع امدادات المياه وبعض مشاريع الطرق الخاضعة لرسم المرور، وهي مشاريع قد يعزف القطاع الخاص عن تنفيذها بدون الدخول في شكل ما من تقاسم المخاطر مع السلطة المتعاقدة، وذلك مثلا من خلال تأكيدات بالحصول على عائد ثابت أو مدفوعات متفق عليها فيما يتعلق بالطاقة الانتاجية بصرف النظر عن الاستخدام الفعلي (انظر أيضا الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ٤٨ و ٤٩).

٢٩- ان توزيع المخاطر الذي تتفق عليه في النهاية السلطة المتعاقدة وشركة المشروع سوف ينعكس في حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، كما تبين في اتفاق المشروع. أما الآثار التشريعية التي يمكن أن تترتب على أحكام معينة يشيع وجودها في اتفاقات المشاريع فتد مناقشتها في فصول أخرى من الدليل (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، والفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"). وهناك اتفاقات أخرى مختلفة ستتفاوض عليها الأطراف

أيضاً لتخفيف أو إعادة توزيع المخاطر التي يتحملونها (كالاتفاقات الخاصة بالقروض؛ وعقود التشييد وتوريد المعدات، والتشغيل والصيانة؛ والاتفاق المباشر بين السلطة المتعاقدة والجهات المقرضة؛ واتفاقات التوريد الجانبية والطويلة الأجل، حيثما انطبق ذلك).

جيم - الدعم الحكومي

٣٠- تظهر المناقشة الواردة في الفرع السابق أن الأطراف قد تلجأ إلى استخدام مختلف الترتيبات التعاقدية لتوزيع مخاطر المشروع وتخفيفها. ومع ذلك فإن هذه الترتيبات قد لا تكون كافية دائماً لضمان مستوى الارتياح الذي يحتاجه مستثمرو القطاع الخاص للمشاركة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وربما يتبين أيضاً أن الحاجة تقتضي تقديم دعم حكومي إضافي معين لتعزيز اجتذاب استثمارات القطاع الخاص في مشاريع البنى التحتية في البلد المضيف.

٣١- وقد يتخذ الدعم الحكومي أشكالاً شتى. وعلى وجه العموم، فإن أي تدبير تتخذه الحكومة لتعزيز المناخ الاستثماري لمشاريع البنية التحتية قد يعتبر كدعم حكومي. ومن هذا المنظور، فإن وجود تشريع يمكّن الحكومة من إرساء مقاولات المشاريع الممولة من القطاع الخاص، أو وضع خطوط واضحة للصلاحيات المتعلقة بالتفاوض ومتابعة مشاريع البنى التحتية (انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣ إلى ٢٩)، قد يمثلان بعض التدابير الهامة لدعم تنفيذ مشاريع البنية التحتية. بيد أن لعبارة "الدعم الحكومي" على النحو المستخدم في الدليل معنى ضمناً أضيق، إذ تشير على وجه الخصوص إلى تدابير خاصة لها، في معظم الحالات، طابع مالي أو اقتصادي، وقد تتخذها الحكومة لتحسين الظروف اللازمة لتنفيذ مشروع معين أو لمساعدة شركة المشروع على مواجهة مخاطر المشروع، وتتجاوز النطاق الاعتيادي للترتيبات التعاقدية المتفق عليها بين السلطة المتعاقدة وشركة المشروع لتوزيع مخاطر المشروع. وكما هو معهود، فإن تدابير الدعم الحكومي، تشكل، حيثما توفرت، جزءاً لا يتجزأ من البرامج الحكومية الهادفة إلى اجتذاب استثمارات القطاع الخاص لمشاريع البنى التحتية.

١ - اعتبارات السياسة العامة المتعلقة بالدعم الحكومي

٣٢- من الناحية العملية، يستند أي قرار بدعم تنفيذ مشروع ما إلى تقييم تجريه الحكومة للقيمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وما إذا كان ذلك يبرر تقديم دعم حكومي إضافي له. وقد تقدر الحكومة أن القطاع الخاص قد لا يكون قادراً وحده على تمويل مشاريع معينة بتكلفة مقبولة. وقد ترى الحكومة أيضاً أن مشاريع معينة قد لا تتحقق بدون تدابير دعم معينة تساعد على تخفيف بعض مخاطر المشروع. والواقع أن استعداد مستثمري القطاع الخاص ومقرضيه لتنفيذ مشاريع كبيرة في بلد معين لا يستند فقط إلى تقييمهم لمخاطر مشروع محددة، ولكنه يتأثر أيضاً بارتياحهم إلى المناخ الاستثماري السائد في البلد المضيف، ولا سيما في قطاع البنى التحتية. ومن ضمن العوامل التي قد يعلق مستثمرو القطاع الخاص عليها أهمية خاصة النظام الاقتصادي للبلد المضيف ودرجة تطور هياكل السوق فيه ومدى نجاح البلد بالفعل فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص طوال عدة سنين.

٣٣- ولأسباب الوارد ذكرها آنفاً، اعتمد عدد من البلدان نهجاً مرناً لمعالجة مسألة الدعم الحكومي. وقد تم ذلك، في بعض البلدان، عن طريق وضع أحكام تشريعية تجعل مستوى ونمط الدعم المقدم موائماً للاحتياجات المعينة لكل قطاع من قطاعات البنى التحتية على حدة. أما في بلدان أخرى، فقد تحقق ذلك عن طريق اعطاء الحكومة المضيضة سلطة تشريعية كافية لتقديم أشكال معينة من التأكيدات أو الضمانات، مع احتفاظها بحرية التصرف في عدم توفير هذه التأكيدات أو الضمانات في جميع الحالات. غير أن الحكومة المضيضة تحرص على ضمان ألا يؤدي مستوى ونمط الدعم المقدم إلى المشروع إلى تحملها مسؤوليات بغير حدود. ومن المؤكد أن افراط السلطات العامة في تقديم التزامات عن طريق الضمانات المعطاة إلى مشروع معين قد يحول دون تقديمها ضمانات في مشاريع أخرى ربما تحظى بقدر أكبر من اهتمام الجمهور.

٣٤- وقد تتعزز كفاءة برامج الدعم الحكومي لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية بإدخال تقنيات مناسبة لاعداد الميزانيات لتدابير الدعم الحكومي أو لتقدير التكلفة الاجمالية لأشكال الدعم الحكومي الأخرى. ومثال ذلك أن ضمانات القروض التي توفرها السلطات العامة تكون عادة أقل تكلفة من تكلفة ضمانات القروض التي يوفرها المقرضون التجاريون. ويمثل الفرق بين الاثنين (مطروحاً منه قيمة الأجور والفوائد الواجبة الدفع على شركة المشروع) تكلفة بالنسبة إلى الحكومة واعانة لشركة المشروع. غير أن ضمانات القروض غالباً ما لا تسجل كنفقات إلى أن يجري تقديم طلب بهذا الخصوص. وهكذا فإن المقدار الفعلي للاعانة الممنوحة من قبل الحكومة لا يسجل، مما قد يولد انطباعاً خاطئاً بأن ضمانات القروض تنطوي على قدر من المسؤولية يقل عن المبالغ المدفوعة كاعانة مباشرة. كذلك فإن التكلفة المالية والاقتصادية للاعفاءات الضريبية التي تمنحها الحكومة ربما لا تكون ظاهرة، الأمر الذي يجعلها أقل وضوحاً من الأشكال الأخرى للدعم الحكومي المباشر. ولهذه الأسباب قد تكون البلدان التي تفكر في انشاء برامج دعم لمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص بحاجة إلى ابتكار أساليب خاصة لتقدير تكاليف الميزانية اللازمة لتدابير الدعم، كالاغفاءات الضريبية، والقروض وضمانات القروض الموفرة من جانب السلطات العامة على أن تراعي القيمة الحالية المتوقعة للتكاليف أو خسارة العائد في المستقبل.

٢ - أشكال الدعم الحكومي

٣٥- قد يكون توفير الدعم الحكومي المباشر، سواء كان في شكل ضمانات مالية أو قروض من القطاع العام أو تأكيدات تتعلق بالعائد، عنصراً هاماً في هيكلية المشروع المالية. وتشرح الفقرات التالية بإيجاز أشكال الدعم الحكومي التي يؤخذ بها في بعض الأحيان بمقتضى القوانين المحلية، وتناقش ما قد تنطوي عليه من آثار تشريعية محتملة بالنسبة إلى البلد المضيف، دون تحبيذ استخدام أي منها بالذات.

٣٦- إلى جانب التدابير الإدارية وتدابير الميزانية التي قد تكون ضرورية لضمان الوفاء بالالتزامات الحكومية طوال فترة تنفيذ المشروع، فإن من المستصوب عموماً أن تأخذ السلطة التشريعية في اعتبارها احتمال وجود حاجة إلى اصدار اذن تشريعي صريح يقضي بتوفير أشكال معينة من الدعم. وحيثما تبين أن الدعم الحكومي أمر مستصوب، فإن من المهم بالنسبة للسلطة التشريعية أن تأخذ في الاعتبار الالتزامات المترتبة على البلد المضيف بموجب الاتفاقات الدولية

المتعلقة بالتكامل الاقتصادي الاقليمي أو تحرير التجارة، وهو ما قد يحد من قدرة السلطات العامة في الدول المتعاقدة على توفير الدعم المالي أو غير المالي الى الشركات العاملة في أراضيها. كما أنه ينبغي، اذا فكرت حكومة في تقديم الدعم لتنفيذ مشروع من مشاريع البنى التحتية، أن يوضح ذلك لكافة الجهات المحتمل أن تتقدم بعبء في الوقت المناسب خلال اجراءات الاختيار (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٧).

(أ) قروض القطاع العام وضمانات القروض

٣٧- يخول القانون الحكومة، في بعض الحالات، صلاحية تقديم قروض بلا فوائد أو بفائدة مخفضة الى شركة المشروع لتقليل تكلفة تمويل المشروع. وبحسب القواعد المحاسبية التي ستتبّع يمكن تسجيل بعض القروض المقدمة بلا فوائد من جانب الوكالات العامة باعتبارها من العوائد في حسابات شركة المشروع مع معاملة المبالغ المدفوعة من القروض باعتبارها تكاليف قابلة للخصم للأغراض الضريبية والمحاسبية. كما أن القروض الثانوية التي تقدمها الحكومة قد تعزز الشروط المالية للمشروع عن طريق استكمالها للقروض الرئيسية المقدمة من المصارف التجارية، دون التنافس مع القروض الرئيسية فيما يتعلق بالسداد. وقد تكون القروض الحكومية متاحة عموماً لجميع شركات المشاريع في قطاع معين، أو قد تكون مقصورة على تقديم مساعدة مؤقتة الى شركة المشروع في حالة وقوع مخاطر تتعلق بمشروع معين. وعلاوة على ذلك قد يحدد المقدار الاجمالي لأي قرض من هذه القروض بمبلغ ثابت أو نسبة مئوية من اجمالي تكلفة المشروع.

٣٨- وإلى جانب القروض العامة، تخول بعض القوانين الوطنية السلطة المتعاقدة أو هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة توفير ضمانات تتعلق بسداد القروض التي حصلت عليها شركة المشروع. والقصد من ضمانات القروض هو حماية المقرضين (وفي بعض الحالات، حماية المستثمرين الذين يوفرون أموالاً للمشروع كذلك) من التقصير من جانب شركة المشروع. ولا تنطوي ضمانات القروض على صرف الأموال العامة فوراً وقد تبدو أكثر جانبيه للحكومة من القروض المباشرة. غير أن ضمانات القروض قد تمثل التزاماً عريضاً جدياً، كما أن تعرض الحكومة للمخاطر ربما يكون كبيراً، خصوصاً في حالة اخفاق شركة المشروع تماماً. وفي الحقيقة فإن الحكومة لا تجد في معظم الحالات ما يدعو الى الارتياح في احتمال الحلول بشأن حقوق المقرضين تجاه شركة مشروع معسرة.

٣٩- ومن ثم قد يكون من المستحسن، علاوة على الأخذ بتدابير عامة لتعزيز كفاءة برامج الدعم الحكومي (انظر الفقرة ٣٤)، النظر في اعتماد أحكام عملية تحد من تعرض الحكومة للمخاطر بموجب ضمانات القروض. وقد توفر القواعد الناطمة لتقديم ضمانات القروض حداً أقصى يعبر عنه بمبلغ ثابت أو اذا كانت هناك حاجة لاعتماد قدر أكبر من المرونة بنسبة مئوية معينة من اجمالي الاستثمارات في أي مشروع معين. أما التدبير الآخر لخصم الالتزامات العرضية للوكالة الضامنة فقد يكون تحديد الظروف التي يمكن تقديم هذه الضمانات في ظلها، مع مراعاة أشكال مخاطر المشروع التي قد تكون الحكومة مستعدة لتقاسمها. فاذا ارتأت الحكومة، على سبيل المثال، الاكتفاء بتقاسم مخاطر التوقف المؤقت للمشروع نتيجة لأحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، فمن الممكن قصر الضمانات على الحالة التي تصبح فيها شركة المشروع عاجزة مؤقتاً عن سداد ديونها نظراً لوقوع أحداث محددة بصفة خاصة وغير متوقعة وخارجة عن سيطرتها.

أما إذا كانت الحكومة راغبة في شمول المقرضين بقدر أكبر من الحماية، فإن الضمانات قد تغطي العجز الدائم لشركة المشروع عن سداد قروضها لنفس هذه الأسباب، غير أنه من المستحسن في مثل هذه الحالة عدم إلغاء الحوافز المقدمة للمقرضين لاتخاذ الترتيبات اللازمة لاستمرار العمل بالمشروع، وذلك مثلا عن طريق تحديد صاحب امتياز مناسب آخر أو عن طريق التدخل من خلال وكيل يعين لمعالجة تقصير شركة المشروع (انظر الفصل الخامس، "تنمية البنى التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٤٧ إلى ١٥٠). وهكذا فإن الحاجة إلى تقديم الحكومة ضمانات يمكن أن تصبح مشروطة بالاستنفاد المسبق لأسباب المعالجة الأخرى المتاحة للمقرضين بموجب اتفاق المشروع، أو اتفاقات القروض، أو اتفاقاتهم المباشرة مع السلطة المتعاقدة، إن وجدت. ومهما يكن من أمر فإن ضمانات القروض الشاملة التي تقدمها الحكومة لتوفير الحماية الكلية للمقرضين من مخاطر عجز شركة المشروع، ليست من السمات المشتركة لمشاريع البنى التحتية المنفذة في إطار أسلوب تمويل المشروع.

(ب) المشاركة في رأس المال

٤٠- هناك شكل آخر من أشكال الدعم الحكومي الإضافي، وهو قد يقتضي المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال شركة المشروع. وقد تساعد مشاركة الحكومة في رأس المال على تحقيق تناسب أفضل بين رأس المال والديون عن طريق استكمال رأس المال الذي توفره الجهات الراعية للمشروع، ولا سيما عند تعذر استغلال شركة المشروع للمصادر الرأسمالية الأخرى كأموال الاستثمارية. وقد يكون استثمار الحكومة في رأس المال مفيدا أيضا في تلبية الشروط القانونية للبلد المضيف فيما يتعلق بتشكيل الشركات المنشأة محليا. وذلك قوانين الشركات في ظل بعض السلطات القضائية والتشريعات الخاصة بمشاريع البنى الأساسية تشترط قدرا معينا من مشاركة المستثمرين المحليين في الشركات المنشأة محليا. غير أنه قد لا يتسنى دائما تأمين المستوى المطلوب من المشاركة المحلية وفق شروط مقبولة. فقد يفتقر المستثمرون المحليون إلى الاهتمام أو الموارد المالية اللازمة للاستثمار في مشاريع كبيرة للبنى التحتية؛ وقد يتهيبون أيضا الدخول في مخاطر معينة من مخاطر المشاريع أو يفتقرون إلى الخبرة اللازمة لمعالجتها.

٤١- وربما تنطوي المشاركة الحكومية على مخاطر معينة قد ترغب الحكومة في اعتبارها. وعلى وجه الخصوص، هناك مخاطر من احتمال أن تفهم هذه المشاركة على أنها ضمان ضمني مقدم من الحكومة مما يجعل الأطراف، أو حتى الأطراف الثالثة، تتوقع دعم الحكومة للمشروع دعما كاملا أو تولي أمره على حسابها الخاص في نهاية المطاف في حالة اخفاق شركة المشروع. وينبغي في الحالات التي لا يكون فيها مثل هذا الضمان الضمني مقصودا أن تتخذ التدابير المناسبة لتوضيح حدود المشاركة الحكومية في المشروع.

(ج) الإعانات

٤٢- تستخدم الإعانات المتعلقة بالتعرفة الجمركية في بعض البلدان لاستكمال عوائد شركة المشروع عندما تهبط الإيرادات الفعلية للمشروع إلى ما دون مستوى أدنى معين. فقد لا يكون تقديم الخدمات في بعض المجالات المطلوب أن تعمل الشركة فيها مشروعا مربحا بسبب انخفاض الطلب أو ارتفاع تكاليف التشغيل أو بسبب كون شركة المشروع مطالبة بتوفير الخدمات إلى

شريحة معينة من السكان بتكلفة مخفضة. وبالتالي فإن القانون المعمول به في بعض البلدان يخول الحكومة تقديم الاعانات الى شركة المشروع كيما يتسنى تقديم الخدمات بسعر مخفض.

٤٣- وتتخذ الاعانات عادة شكل مبالغ تدفع مباشرة الى شركة المشروع اما بمبلغ اجمالي مقطوع أو على دفعات محتسبة على وجه التحديد لاستكمال عوائد شركة المشروع. وينبغي للحكومة، في الحالة الأخيرة، ضمان وجود آليات مناسبة لديها للتحقق من دقة مبالغ الاعانات المدفوعة الى شركة المشروع، وذلك مثلا عن طريق اللجوء الى أحكام مراجعة الحسابات وكشفها الوارد في اتفاق المشروع. وقد يكون من الاجراءات البديلة عن الاعانات المباشرة السماح لشركة المشروع باعانة الأنشطة الأقل تحقيقا للربح بالعائد المكتسب في أنشطة أكثر ربحا. وهذا ما يمكن القيام به عن طريق الجمع بين الأنشطة أو مجالات التشغيل المربحة منها والأقل ربحا على السواء في امتياز واحد؛ أو عن طريق منح شركة المشروع حق الاستغلال التجاري لنشاط اضافي مستقل وأكثر تحقيقا للربح (انظر الفقرات ٤٨ الى ٦٠).

٤٤- بيد أن من المهم بالنسبة للمرجع التشريعي مراعاة الآثار العملية والعقبات القانونية المحتملة التي ينطوي عليها تقديم الاعانات الى شركة المشروع. فقد تبين، على سبيل المثال، أن الاعانات تشوه المنافسة الحرة، وأن قوانين المنافسة المعمول بها في العديد من البلدان تحظر تقديم الاعانات أو غيرها من أشكال العون المالي المباشر غير المأذون بها بموجب التشريع. وقد يحدث أيضا أن تتعارض الاعانات مع التزامات البلد على الصعيد الدولي بموجب الاتفاقات الدولية بشأن التكامل الاقتصادي الاقليمي أو تحرير التجارة.

(د) الضمانات السيادية

٤٥- في مجال مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص تستخدم عبارة "الضمانات السيادية" أحيانا للإشارة الى نمط أو آخر من نمطين من الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة. يشمل النمط الأول الضمانات الصادرة عن الحكومة المضيفة لتغطية الاخلال بالالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة بموجب اتفاق المشروع. وأما النمط الثاني فيشمل الضمانات التي تفيد بأن الحكومة لن تمنع شركة المشروع من ممارسة حقوق معينة ممنوحة لها بمقتضى اتفاق المشروع أو مستمدة من قوانين البلد، كحقها مثلا في اعادة الأرباح الى وطنها عند الانتهاء من تنفيذ المشروع. وأيا ما كان الشكل الذي قد تتخذه هذه الضمانات، فإن من المهم بالنسبة للحكومة والمراجع التشريعي مراعاة قدرة الحكومة على تقدير تعرضها لمخاطر المشاريع وإدارته بفعالية، وعلى تحديد المستوى المقبول من الالتزامات المباشرة أو العرضية التي تستطيع تحملها.

١٤٠ ضمانات الأداء المقدمة من الجهة المتعاقدة

٤٦- قد تستخدم ضمانات الأداء في الحالات التي تكون فيها السلطة المتعاقدة كيانا قائما بذاته أو مستقلا من الناحية القانونية لا يلزم مسؤولية الحكومة نفسها. ويمكن أن تصدر هذه الضمانات باسم الحكومة أو مؤسسة مالية عامة تابعة للبلد المضيف. ويجوز أيضا أن تتخذ شكل ضمان تصدره مؤسسات مالية دولية مدعومة بضمان مقابل صادر عن الحكومة (انظر الفقرات ٦١ الى ٧١). وقد تكون الضمانات التي تعطيها الحكومة وسائل مفيدة لحماية شركة المشروع من

تبعات قصور السلطة المتعاقدة أو سلطة عامة أخرى تحمل التزامات معينة بموجب اتفاق المشروع. ومن بين أكثر الحالات شيوعاً التي تستخدم فيها هذه الضمانات ما يلي:

(أ) **الضمانات التعهيدية.** تضمن الحكومة، بموجب هذه الترتيبات، دفع ثمن السلع والخدمات التي توردها شركة المشروع إلى الهيئات العامة. وكثيراً ما تستخدم ضمانات الدفع فيما يتصل بالتزامات دفع مترتبة بموجب اتفاقات جانبية في قطاع توليد الطاقة الكهربائية (انظر الفصل الرابع، "اتفاق المشروع"، الفقرة ٥٠). وقد يكون لهذه الضمانات أهمية خاصة في الحالات التي يكون فيها الزبون الرئيسي أو الوحيد لشركة المشروع هيئة احتكارية تابعة للحكومة. ومن دواعي ازدياد ارتياح شركة المشروع والمقرضين أن تشارك في تقديم الضمان مؤسسه مالية دولية؛

(ب) **ضمانات التوريد.** يجوز أيضاً تقديم ضمانات توريد لحماية شركة المشروع من تبعات قصور هيئات القطاع العام في توفير السلع والامدادات اللازمة لتشغيل المرفق، من وقود وطاقة كهربائية أو مياه على سبيل المثال، أو لضمان دفع تعويضات قد تتحملها الجهة المتعاقدة بموجب اتفاق التوريد؛

(ج) **الضمانات العامة.** وهي ضمانات القصد منها حماية شركة المشروع من أي شكل من أشكال التقصير من جانب السلطة المتعاقدة بدلاً من التقصير المتعلق بالتزامات معينة على وجه التحديد. وعلى الرغم من أن إعطاء ضمانات الأداء العامة قد لا يكون كثير الحدوث، فإن هناك حالات قد تعتبر فيها شركة المشروع والمقرضون هذه الضمانات شرطاً ضرورياً لتنفيذ المشروع. ويحدث هذا على سبيل المثال في الحالات التي لا تكون فيها الالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة متناسبة مع متانة مركزها المالي، وهو ما قد يحدث في حالات الامتيازات الكبيرة التي تمنحها البلديات أو الهيئات المستقلة الأخرى. وقد تكون الضمانات المقدمة من الحكومة مفيدة في تأمين أداء معين كأن تتعهد الحكومة، مثلاً، بأن تحل محل الجهة المتعاقدة في أداء أعمال معينة (كتسليمها مثلاً، موقعاً مناسباً للتخلص من النواتج الثانوية).

٤٧- ومن المهم، على وجه العموم، عدم المغالات في تقدير كفاية الضمانات السيادية وحدها لحماية شركة المشروع من تبعات تقصير الجهة المتعاقدة. وباستثناء الحالات التي يكون فيها الغرض من الضمانات السيادية هو تأمين أداء معين، فإن وظيفتها في العادة هي وظيفة تعويضية. وبالتالي فإنها قد لا تكون بديلاً للمعالجات التعاقدية المناسبة في حالة تقصير السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الرابع، "اتفاق المشروع"، الفقرات ١٤٠ إلى ١٥٠). وقد تستخدم أنماط مختلفة من المعالجات التعاقدية أو خليط منها في التصدي لشتى حالات التقصير، كالتعويضات النقدية عن الأضرار في حالة التقصير وزيادة الأسعار أو تمديد العقود في حالة حدوث المزيد من التأخر في تنفيذ المشروع نتيجة لتصرفات السلطة المتعاقدة. كما أنه من المستحسن، بهدف تحديد تعرض الحكومة للمخاطر والتقليل من مخاطر المطالبات في إطار الضمان، أن ينظر في اتخاذ تدابير لتشجيع السلطة المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع أو بذل الجهود من أجل السيطرة على أسباب القصور. وقد تشمل هذه التدابير النص صراحة على حقوق حلول الجهة الضامنة محل السلطة المتعاقدة أو اعتماد آليات مراقبة داخلية لضمان مساءلة السلطة المتعاقدة

أو وكلائها في حالة ارتكابهم، على سبيل المثال، انتهاكا مستهترا أو طائشا لالتزاماتها بمقتضى اتفاق المشروع بحيث يؤدي الى طلب ضمانات سيادية.

٢٤ الضمانات اللازمة لمواجهة التصرفات المناوئة من جانب الحكومة

٤٨- على عكس ضمانات الأداء التي تحمي شركة المشروع من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة، فإن الضمانات التي يجري تناولها هنا تتعلق بتصرفات سلطات أخرى تابعة للبلد المضيف تلحق الضرر بحقوق شركة المشروع أو تؤثر تأثيرا كبيرا من ناحية أخرى على تنفيذ اتفاق المشروع. وغالبا ما يشار الى هذه الضمانات بعبارة "ضمانات المخاطر السياسية".

٤٩- ومن أنماط الضمانات المتوخاة في القوانين الوطنية ضمانات تتعلق بالصراف الأجنبي، وهي تحقق عادة ثلاث وظائف هي: ضمان قابلية تحويل الأرباح بالعملة المحلية الى العملات الأجنبية؛ وضمان توافر العملات الأجنبية اللازمة؛ وضمان امكانية ارسال المبالغ المحولة منها الى الخارج. وضمانات صرف العملات الأجنبية شائعة الاستعمال في مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص التي تشتمل على مبالغ كبيرة من الديون المحتسبة بعملات غير العملات المحلية، ولا سيما في البلدان التي ليس لديها عملات قابلة للتحويل بحرية. وتقضي بعض القوانين أيضا بجواز دعم هذه الضمانات بضمن مصرفي يصدر لصالح شركة المشروع. وضمان صرف العملات الأجنبية لا يقصد به عادة حماية شركة المشروع والمقرضين من مخاطر تقلب أسعار الصرف أو تخفيض قيمة العملة بدافع من عوامل السوق، وهو ما يعد مخاطر تجارية عادية. الا أنه حدث في الواقع أن وافقت حكومات أحيانا على مساعدة شركة المشروع في الحالات التي تعجز فيها الشركة عن تسديد ديونها بعملة أجنبية بسبب تخفيض قيمة العملة المحلية تخفيضاً بالغاً.

٥٠- وثمة نمط هام آخر من الضمانات وهو تطمين الشركة وحملة الأسهم فيها بعدم نزع ملكيتهم دون تعويضهم تعويضا مناسبا. ومثل هذا الضمان يشمل عادة مصادرة الممتلكات التي بحوزة شركة المشروع في البلد المضيف وتأمين شركة المشروع نفسها، أي مصادرة أسهم رأسمال شركة المشروع. وينص على اعطاء هذا النمط من الضمانات عادة في القوانين التي تعالج موضوع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وفي المعاهدات الثنائية لحماية الاستثمارات (انظر الفصل السابع، "مجالات أخرى ذات صلة من القانون"، —).

(هـ) المنافع الضريبية والجمركية

٥١- من الأساليب الأخرى التي يمكن للحكومة المضيفة أن تستخدمها لدعم تنفيذ المشاريع الممولة من القطاع الخاص منح شكل ما من الاعفاء الضريبي والجمركي أو خفضه أو الاستفادة منه. وكثيرا ما تنص التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر على نظم ضريبية خاصة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وقد اتضح في بعض البلدان أنه من المفيد توسيع هذه النظم الضريبية علانية لتشمل الشركات الأجنبية المشاركة في مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص (انظر أيضا الفصل السابع، "مجالات أخرى ذات صلة من القانون"، —).

٥٢- وتشمل الاعفاءات أو المنافع الضريبية النمطية الاعفاء من ضريبة الدخل أو ضريبة الأرباح أو الضريبة العقارية المفروضة على المرفق، أو الاعفاءات من ضريبة الدخل المفروضة على الفوائد المستحقة على القروض وغير ذلك من الالتزامات المالية التي تتحملها شركة المشروع. وتقضي بعض القوانين باعفاء كافة المعاملات المتعلقة بمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص من رسوم الدمغة أو الرسوم المماثلة. ويقضي القانون، في بعض الحالات بنوع من المعاملة الضريبية التفضيلية أو ينص على استفادة شركة المشروع من نفس المعاملة الضريبية التفضيلية الممنوحة عموماً للاستثمارات الأجنبية. وتتخذ المنافع الضريبية في بعض الأحيان شكل نسبة من ضريبة الدخل أكثر ملاءمة، مقرونة بمستوى متناقص من الاعفاء خلال السنوات الأولى من المشروع. ويجري في بعض الأحيان توسيع هذه الاعفاءات والمنافع لتشمل المقاولين الذين تستخدمهم شركة المشروع، وخصوصاً المقاولين الأجانب.

٥٣- أما التدابير الضريبية الأخرى التي يستعان بها في بعض الأحيان لتشجيع مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، فتشمل اعفاء المقرضين الأجانب الذين يوفرون القروض للمشروع من الضريبة التي تدفع عند المنبع. وبمقتضى العديد من النظم القانونية، فإن أي فائدة أو عمولة أو أجور يتم تقاضها فيما يتصل بقروض أو ديون تتحملها على نحو مباشر أو غير مباشر شركات منشأة محلياً، أو يمكن استقطاعها من إيرادات مكتسبة محلياً، تعتبر إيرادات محلية بالنسبة إلى الأغراض الضريبية. ومن ثم فإن المقرضين المحليين والأجانب لمشاريع البنية التحتية على السواء قد يلزمون بدفع ضريبة الدخل في البلد المضيف، وهي ضريبة قد يتعين على شركة المشروع باحتجازها من المدفوعات للمقرضين الأجانب باعتبارهم من غير المقيمين في البلد المضيف. ومن المعتقد أن تؤخذ في الاعتبار ضريبة الدخل المستحقة على المقرضين في البلد المضيف في المفاوضات التي تجري بين شركة المشروع والمقرضين وقد تقضي إلى ازدياد التكلفة المالية للمشروع. وفي بعض البلدان تخول الهيئات المختصة منح إعفاءات من الضريبة التي تدفع عند المنبع فيما يخص المبالغ المدفوعة إلى غير المقيمين، ويتبين أنها قد دفعت لأغراض تشجيع أو تعزيز التنمية الاقتصادية أو التكنولوجية في البلد المضيف أو تعتبر، بخلاف ذلك، على صلة بهدف له منفعة عامة.

٥٤- وإلى جانب المنافع أو الاعفاءات الضريبية، تيسر القوانين الوطنية أحياناً استيراد معدات لكي تستخدمها شركة المشروع عن طريق إعفائها من الرسوم الجمركية. وينطبق هذا الاعفاء عادة على دفع رسوم استيراد المعدات والآلات واللوازم والمواد الأولية والمواد المستوردة إلى البلد لأغراض إجراء الدراسات الأولية وتصميم وتشديد وتشغيل مشاريع البنى التحتية. وفي حال أن رغبت شركة المشروع في تحويل أو بيع المعدات المستوردة في السوق المحلية، فإن من اللازم عادة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة ووجوب دفع رسوم الاستيراد ذات الصلة والضريبة على رقم الأعمال وغير ذلك من الضرائب وفقاً لقوانين البلد. ويخول القانون الحكومة في بعض الأحيان منح إعفاء من الرسوم الجمركية أو ضمان عدم زيادة مقدار هذه الرسوم على نحو يضر بالمشروع.

(و) الحماية من المنافسة

٥٥- قد يتمثل أحد أشكال الدعم الحكومي الإضافية في اعطاء تأكيدات بعدم تطوير مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية لفترة معينة، أو بعدم منافسة أي وكالة حكومية لشركة المشروع، مباشرة أو من خلال صاحب امتياز آخر. وتصلح التأكيدات من هذا القبيل كضمان يقضي بأن حقوق القصر التي قد تمنح لصاحب الامتياز (انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي عامة"، الفقرات ٢٠ الى ٢٢) لن تلغى طوال عمر المشروع. وقد تعتبر شركة المشروع والجهات المقرضة الحماية من المنافسة شرطاً أساسياً للمشاركة في انشاء البنى التحتية في البلد المضيف. وتحتوي بعض القوانين الوطنية على أحكام تتعهد الحكومة بموجبها بالألا تسهل أو تدعم تنفيذ مشروع مماثل قد يثير منافسة لشركة المشروع. ويتضمن القانون في بعض الأحيان تعهداً من الحكومة بعدم تغيير أحكام هذا القصر على نحو يضر بشركة المشروع دون موافقة هذه الشركة.

٥٦- وقد يكون القصد من هذا النمط من الأحكام هو تعزيز ثقة رعاة المشروع والمقرضين بأن الافتراضات الأساسية التي منح المشروع بمقتضاها ستحاط بالاحترام. غير أن هذه الأحكام قد تتعارض مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب اتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي الاقليمي وتحرير التجارة. يضاف الى ذلك أنها قد تحد من قدرة الحكومة على معالجة ازدياد الطلب على الخدمات المعنية على النحو الذي قد يتطلبه اهتمام الجمهور أو على ضمان توفير هذه الخدمات لشتى فئات المستفيدين. ومن المهم اذن أن تراعى بدقة مصالح مختلف الأطراف المعنية. ومثال ذلك أن مستوى السعر المطلوب لاتاحة استغلال طريق خاضع للرسوم استغلالاً مربحاً قد يفوق قدرة الشرائح المنخفضة الدخل من الجمهور على دفعها. وقد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة اذن أن تبقى على طريق غير خاضع للرسوم مفتوحاً أمام الجمهور كبديل لطريق جديد تدفع رسوم عن استخدامه. غير أنه اذا قررت السلطة المتعاقدة أن تحسن في الوقت نفسه الطريق البديل أو أن تحدده، فإن تدفق المرور قد يتحول عن الطريق الخاضع للرسوم الذي شيدته شركة المشروع، ويؤثر بالتالي على تدفق إيراداته. وقد تكون الحكومة راغبة كذلك في الأخذ بحرية المنافسة لتقديم الخدمات الهاتفية الخارجية بقصد التوسع في توفير خدمات الاتصالات اللاسلكية وخفض تكلفتها (للاطلاع على استعراض عام للمسائل المتصلة بالمنافسة، انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٢٤ الى ٢٩). غير أن الأثر المترتب على اتخاذ تدبير كهذا قد يكون تناقصاً خطيراً الشأن في الإيرادات التي تتوقعها شركة المشروع.

٥٧- وقد يكون من المفيد، عموماً، أن تخول الحكومة، حيثما اقتضى الأمر، اعطاء تأكيدات بأن الحقوق الحصرية لشركة المشروع لن تتأثر على نحو لا موجب له نتيجة التغيرات اللاحقة في السياسات الحكومية دون تعويض مناسب. بيد أنه قد يكون من غير المستصوب اعتماد نصوص قانونية تستبعد امكانية اجراء تغييرات لاحقة في سياسة الحكومة حيال القطاع المعني، بما في ذلك اتخاذ قرار بتشجيع المنافسة أو تشييد بنى تحتية مماثلة. وينبغي للأطراف معالجة الآثار المحتملة لهذه التغيرات المقبلة على شركة المشروع عن طريق أحكام تعاقدية تتناول تغير الظروف (انظر الفصل الخامس، "تشييد البنى التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢١ الى ١٣٠). ومن المستحسن على وجه الخصوص اعطاء السلطة المتعاقدة الصلاحية اللازمة للتفاوض مع شركة المشروع بشأن التعويض الذي قد يكون مستحقاً عن الخسائر أو الأضرار التي قد تنشأ عن مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية بدأته السلطة المتعاقدة فيما بعد، أو عن أي تدبير مماثل اتخذته الحكومة ويؤثر سلباً على الحقوق الحصرية لشركة المشروع.

(ز) المصادر المساعدة للعوائد

٥٨- ومن الأشكال الإضافية من الدعم المقدم لتنفيذ مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص السماح لشركة المشروع بتنويع استثماراتها من خلال امتيازات إضافية تتعلق بتوفير خدمات تكميلية أو استغلال أنشطة أخرى. وفي بعض الحالات قد تستخدم أيضا مصادر بديلة للعائد كإعانة لشركة المشروع بقصد اتباع سياسة تقوم على خفض أسعار الخدمات الرئيسية أو السيطرة عليها. وقد تؤدي هذه المصادر البديلة إلى تعزيز جدوى المشروع المالية، شريطة أن تكون الأنشطة المساعدة مربحة بما فيه الكفاية، ومثال ذلك أن الحق في تحصيل الرسوم عن استخدام جسر قائم قد يكون حافزا لتنفيذ مشروع جسر جديد خاضع للرسوم. غير أنه لا ينبغي المبالغة في تأكيد الأهمية النسبية لمصادر العائد المساعدة.

٥٩- وقد يكون من الضروري للسماح لشركة المشروع بممارسة الأنشطة المساعدة أن تتلقى الحكومة انشا تشريعا يخولها صلاحية منح شركة المشروع حق استخدام الممتلكات التابعة للسلطة المتعاقدة لأغراض القيام بهذه الأنشطة (كتخصيص قطعة أرض جوار طريق عام لتشييد مناطق خدمية) أو حق تقاضي رسوم من استخدام مرفق بنته السلطة المتعاقدة. وعندما يترأى أن من الضروري التحكم في تطوير هذه الأنشطة المساعدة أو توسيعها فإن الحاجة قد تقتضي الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة بغية تمكين شركة المشروع من إجراء توسع كبير في المرافق المستخدمة في أغراض الأنشطة المساعدة.

٦٠- وبموجب بعض النظم القانونية، يمكن لبعض مصادر العائد المساعدة التي تقدمها الحكومة أن تعتبر امتيازًا مستقلا عن الامتياز الرئيسي، ومن المستحسن بالتالي إعادة النظر في القيود التي قد تحد من حرية شركة المشروع في إبرام عقود تتعلق بتشغيل المرافق المساعدة (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ١٠٠ و ١٠١).

دال - الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية

٦١- إلى جانب الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة مباشرة، قد تكون هناك ضمانات تصدرها مؤسسات مالية دولية كالبنك الدولي ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف وبنوك التنمية الإقليمية. وتعمل هذه الضمانات في العادة على حماية شركة المشروع من مخاطر سياسية معينة، ولكنها قد تشمل أيضا، في ظل ظروف معينة، الإخلال باتفاق المشروع، كأن تتخلف شركة المشروع عن سداد ديونها مثلا نتيجة لاخلال السلطة المتعاقدة بالتزام ما.

١ - الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف

٦٢- عمدت مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف كالبنك الدولي وبنوك التنمية الإقليمية، إلى جانب قيامها باقراض الحكومات والهيئات الحكومية، إلى استحداث برامج لتقديم القروض إلى القطاع الخاص. وبوسعها أن تقدم في بعض الأحيان ضمانات إلى المقرضين التجاريين لمشاريع القطاعين العام والخاص. وتستدعي الضمانات المقدمة من هذه المؤسسات في معظم الحالات ضمانا مقابلا من الحكومة المضيفة.

٦٣- وتهدف الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف الى التخفيف من مخاطر التخلف فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية السيادية أو القروض التي تستحق السداد بعد آجال طويلة ولا يكون مقرضو القطاع الخاص مستعدين لتحملها أو مؤهلين لتقييمها. ومثال ذلك أن الضمانات التي يوفرها البنك الدولي قد تغطي عادة مخاطر معينة (ضمان المخاطر الجزئي) أو كافة المخاطر الائتمانية خلال جزء معين من فترة التمويل (ضمان الائتمان الجزئي) على النحو المبين بإيجاز أدناه. وتقدم معظم بنوك التنمية الإقليمية ضمانات بموجب شروط مماثلة لتلك التي يضعها البنك الدولي.

(أ) ضمانات المخاطر الجزئية

٦٤- يغطي ضمان المخاطر الجزئية مخاطر معينة ناشئة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية السيادية أو ظروف سياسية قاهرة معينة. وتكفل هذه الضمانات الدفع في حالة التخلف عن سداد الديون نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية السيادية التي تتحملها الحكومة أو وكالاتها. وقد تشمل هذه الضمانات مختلف أنماط عدم تنفيذ الالتزامات كالتقصير في مواصلة العمل بالاطار التنظيمي المتفق عليه، بما في ذلك صيغ الأسعار، والتخلف في تسليم المستلزمات كالوقود المورد الى شركة لتوليد الطاقة الكهربائية تابعة للقطاع الخاص؛ أو عدم دفع أثمان النواتج كالطاقة الكهربائية التي يشتريها مرفق حكومي من شركة لتوليد الطاقة، أو الماء الخام الذي تشتريه شركة توزيع حكومية محلية؛ أو عدم دفع تعويض عن حالات تأخر العمل أو التوقف عنه نتيجة لاجراءات حكومية أو أحداث سياسية؛ أو عن حالات التأخر بسبب الاجراءات أو تغيرات غير مؤاتية في القوانين أو اللوائح الخاصة بمراقبة أسعار صرف العملات.

٦٥- وعندما تشارك مؤسسات الاقراض متعددة الأطراف في تمويل مشروع ما، فانها توفر الدعم أحيانا في شكل تنازل عن حق الرجوع الى شركة المشروع في حالة نشوء التخلف عن أحداث من قبيل المخاطر السياسية، وهو التنازل الذي لا ترتضيه بخلاف ذلك. ومثال ذلك أن مؤسسة اقراض متعددة الأطراف، قد توافق عند أخذها ضمانا باكمال المشروع من شركة المشروع، على أنها لا تستطيع انفاذ هذا الضمان اذا كان السبب في عدم الاكمال يرجع الى مخاطر سياسية.

(ب) ضمانات الائتمان الجزئية

٦٦- تقدم ضمانات الائتمان الجزئية الى المقترضين من القطاع الخاص مشفوعة بضمان مقابل من الحكومة. والقصد منها هو تغطية ذلك الجزء من التمويل الذي يصبح مستحقا بعد انقضاء الفترة المعتادة للاحتفاظ بالقروض المقدمة من مقرضي القطاع الخاص. وتستخدم هذه الضمانات عموما فيما يتعلق بالمشاريع التي يشارك فيها القطاع الخاص وتحتاج الى تمويل طويل الأجل كيما تبقى قادرة على البقاء ماليا. ويؤدي ضمان الائتمان الجزئي عادة الى اطالة فترات استحقاق القروض، ويغطي كافة حالات عدم السداد لجزء معين من فترة خدمة الدين.

٢ - الضمانات التي توفرها وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف

٦٧- تعرض وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف (MIGA) تغطية تأمينية طويلة الأجل من المخاطر السياسية للاستثمارات الجديدة الصادرة عن أي بلد عضو والموجهة إلى أي بلد عضو نام بخلاف البلد الذي يصدر عنه الاستثمار. وهي قد تشمل أيضا المساهمات الاستثمارية الجديدة المتصلة بتوسيع المشاريع القائمة أو تحديثها أو إعادة هيكلتها ماليا، وكذلك حالات الاقتناء التي تشمل خصخصة المؤسسات التابعة للدولة. ومن ضمن أشكال الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تشملها هذه التغطية رؤوس الأموال وقروض حملة الأسهم وضمائن القروض الصادرة عن أصحاب رؤوس الأموال، شريطة أن لا تقل فترات القروض وضمائن القروض عن ثلاث سنوات. ويجوز أيضا التأمين على القروض المقدمة إلى مقترضين غير ذوي صلة، طالما كان استثمار حامل الأسهم في المشروع مؤمنا عليه في الوقت نفسه. ومن أشكال الاستثمار الأخرى التي يمكن أن تشملها هذه التغطية المساعدة التقنية وعقود الإدارة واتفاقات الاعفاء والترخيص شريطة أن لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات وأن تكون مكافأة المستثمر مرتبطة بنتائج تشغيل المشروع. وتؤمن وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف ضد المخاطر التالية: فرض القيود على تحويل العملات الأجنبية، ونزع الملكية والاخلال بالعقود والحروب والاضطرابات المدنية.

(أ) القيود على تحويل العملات الأجنبية

٦٨- الغرض من الضمانات التي تقدمها وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف فيما يتعلق بتحويل العملات الأجنبية، شبيه بالغرض من الضمانات السيادية لتحويل العملة الأجنبية التي قد توفرها الحكومة المضيفة (انظر الفقرة ٤٩). وتقدم هذه الضمانات حماية من الخسائر الناجمة عن عجز المستثمر عن تحويل العملة المحلية (من رأسمال وفوائد وأموال رئيسية وأرباح عوائد وغير ذلك من التحويلات النقدية) إلى عملات أجنبية بقصد تحويلها خارج البلد المضيف. وتشمل هذه التغطية التأمين من حالات التأخر المفردة في الحصول على النقد الأجنبي بسبب تصرف الحكومة المضيفة أو عجزها عن التصرف أو بسبب التغيرات غير المؤاتية في القوانين أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بمراقبة الصرف الأجنبي وتدهور الشروط التي تحكم تحويل العملة المحلية ونقلها. ولا تشمل التغطية تخفيض قيمة العملة. وتقوم وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف؛ عند تلقيها من المستثمر العملة المحلية المحجوزة، بدفع التعويض بالعملة المنصوص عليها في عقد الضمان الذي أبرمته.

(ب) نزع الملكية

٦٩- يوفر هذا النوع من الضمانات حماية من خسارة الاستثمار المؤمن عليه نتيجة إجراءات تتخذها الحكومة المضيفة قد ينقص أو يزيل ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو القدرة على التحكم فيه أو الحقوق المتصلة به. كما يشمل، علاوة على التأمين والمصادرة الصريحين، نزع الملكية "المتسلل"، وهو سلسلة من الإجراءات التي يكون لها بمرور الزمن أثر مماثل لنزع الملكية. ويوفر هذا النوع من التغطية بقدر محدود لنزع الملكية الجزئي (من قبيل مصادرة الأموال أو الأصول المادية). وهو لا يشمل التدابير غير التمييزية التي تتخذها الحكومة المضيفة بنية حسنة في نطاق ممارستها لسلطاتها التنظيمية المشروعة. وتدفع وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف، مقابل نزع الملكية الكامل عن الاستثمارات الرأسمالية، ما يعادل القيمة الدفترية الصافية للاستثمار المؤمن عليه. أما بالنسبة لنزع الملكية عن الأموال، فإن الوكالة تدفع القسم المؤمن

عليه من الأموال المحجوزة. وتؤمن الوكالة، فيما يتعلق بالقروض وضمانات القروض، على رأس المال الذي لم يسدد بعد وعلى أي فوائد متراكمة وغير مدفوعة. ويدفع التعويض بعد أن تحول إليها فوائد المستثمر في الاستثمار المنزوعة ملكيته (كأسهم أو الفوائد الرأسمالية في اتفاق القرض).

(ج) الاخلال بالعقد

٧٠- يحمي هذا النمط من الضمانات من الخسائر الناشئة عن اخلال الحكومة المضيفة بالعقد المبرم مع المستثمر أو فسخه. ومن المفروض، في حالة الزعم بحدوث اخلال بالعقد أو فسخه له، أن يكون بإمكان المستثمر الاحتكام إلى آلية لفض المنازعات (كالتحكيم مثلاً) بموجب العقد المستند إليه، وأن يحصل على تعويض عن ما لحق به من أضرار. أما إذا لم يتلقى المستثمر مبلغ التعويض، بعد انقضاء فترة محددة من الوقت، أو إذا عجزت آلية فض المنازعات عن العمل نتيجة لإجراءات اتخذتها الحكومة المضيفة، فإن وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف هي التي تدفع التعويض.

(د) الحروب والاضطرابات المدنية

٧١- يوفر هذا النمط من الضمانات حماية من الخسارة الناجمة عن الحاق الضرر بالأصول المادية أو تدميرها أو اختفائها نتيجة لأعمال ذات دوافع سياسية كالحروب أو الاضطرابات المدنية في البلد المضيف، بما في ذلك الثورات والعصيان والانقلابات العسكرية وأعمال التخريب والارهاب. وفيما يتعلق بالاستثمارات الرأسمالية تقوم وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف بدفع حصة المستثمر من القيمة الدفترية الأدنى للأصول أو تكاليف ما يحل محلها أو تكلفة تصليح الأصول المتضررة. أما بالنسبة للقروض وضمانات القروض، فإن الوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من رأس المال ومبالغ الفوائد التي لم تدفع كنتيجة مباشرة للأضرار التي لحقت بأصول المشروع بفعل الحروب والاضطرابات المدنية. وتشمل تغطية الحروب والاضطرابات المدنية أيضاً الأحداث التي تؤدي، خلال فترة مدتها سنة واحدة، إلى تعطيل عمليات المشروع اللازمة لبقائه مالياً بصفة عامة. ويكون هذا النمط من تعطيل الأعمال فعالاً عندما يعتبر الاستثمار قد ضاع بالكامل؛ وعندئذ تدفع وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف القيمة الدفترية الإجمالية للاستثمارات الرأسمالية المؤمن عليها.

هـ - الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار

٧٢- يمكن الحصول على التأمين من مخاطر سياسية وتجارية ومالية معينة، وكذلك مخاطر الاقراض المباشر، من وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار. وقد جرت العادة على إنشاء هذه الوكالات في عدد من البلدان للمساعدة في تصدير السلع أو الخدمات الناشئة أصلاً في تلك البلد. وتعمل وكالات ائتمان التصدير بالنيابة عن حكومات البلدان الموردة للسلع والخدمات اللازمة للمشروع. ومعظم هذه الوكالات ينتمي إلى عضوية الاتحاد الدولي لوكالات تأمين الائتمانات والاستثمارات (اتحاد برن)، الذي تشمل أهدافه الرئيسية العمل على تنمية التعاون الدولي وتعزيز قيام مناخ استثماري مؤاتٍ؛ ووضع وصون مبادئ سليمة للتأمين على ائتمان التصدير وإحلال وتوطيد النظام في شروط الائتمان للتجارة الدولية.

٧٢- وعلى الرغم من اختلاف الدعم المتاح من بلد الى آخر فان وكالات ائتمان التصدير توفر عادة نوعين من التغطية التأمينية هما:

(أ) **التأمين على ائتمان التصدير.** الغرض الأساسي من التأمين على ائتمان التصدير في سياق تمويل مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص هو ضمان الدفع للبائع كلما سمح للمشتري الأجنبي بتأجيل الدفع عن السلع أو الخدمات المصدرة . وقد يتخذ التأمين على ائتمان التصدير شكل ترتيبات "ائتمان للمورد" أو "ائتمان للمشتري". ويتفق المصدر والمورد بموجب ترتيبات ائتمان المورد على الشروط التجارية التي تدعو الى تأجيل السداد مشفوعة بأوراق قابلة للتداول (كالكبيالات أو السندات الاذنية) صادرة عن المشتري. ويحصل المصدر، رهنا بتقديمه ما يثبت جدارته بالائتمان، على تأمين من وكالة لائتمان التصدير في بلده الأصلي. وبموجب أسلوب "ائتمان المشتري"، يمول التزام هذا الأخير بالدفع من طرف المصرف الذي يتعامل معه المصدر والذي يحصل بدوره على تغطية تأمينية من وكالة لائتمان التصدير. وتصنف ائتمانات التصدير عموما باعتبارها ائتمانات قصيرة الأجل (ذات فترات سداد تقل عادة عن سنتين)، أو متوسطة الأجل (ذات فترات سداد تتراوح عادة بين سنتين وخمس سنوات)، أو طويلة الأجل (أي ما يزيد على خمس سنوات). وقد يتخذ الدعم الرسمي المقدم من وكالات ائتمان التصدير شكل "غطاء صاف"، ويقصد به التأمين أو الضمانات المعطاة الى المصدرين أو مؤسسات الاقراض دون دعم مالي. وربما يقدم الدعم الرسمي أيضا في شكل "دعم مالي" يحدد على أنه يشمل الائتمانات المباشرة للمشتري الأجنبي، وإعادة التمويل وكافة أشكال دعم سعر الفائدة؛

(ب) **التأمين على الاستثمار.** قد تعرض وكالات ائتمان التصدير تغطية تأمينية اما مباشرة الى المقترض أو الى المصدر فيما يتعلق بمخاطر سياسية أو تجارية معينة. وتشمل المخاطر السياسية والتجارية المألوفة الحروب والثورات أو العصيان ونزع الملكية أو التأمين أو الاستيلاء على الأصول؛ ومنع تحويل العملات وعدم توافر العملات الأجنبية. والمتعاد هو أن التأمين على الاستثمار الذي توفره وكالات ائتمان التصدير يحمي المستثمرين في شركة مشروع منشأة في الخارج من المخاطر المشمولة بالتأمين، ولكنه لا يحمي شركة المشروع نفسها. ومن الممكن توسيع تغطية التأمين على الاستثمارات لتشمل طائفة واسعة من المخاطر السياسية. ومن المألوف أن تطلب وكالات ائتمان التصدير المستعدة لتغطية مثل هذه المخاطر تزويدها بقدر كاف من المعلومات عن النظام القانوني في البلد المضيف.

٧٤- كما ان الشروط التي تقدم بموجبها وكالات ائتمان التصدير في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، الدعم الى الصفقات الائتمانية للموردين والمشتريين على السواء يجب أن تكون متفقة مع الترتيب المتعلق بالمبادئ التوجيهية لائتمانات التصدير المدعومة حكوميا (والتي يشار اليها أيضا بعبارة "التوافق في الآراء بين بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"). والغرض الرئيسي من هذا الترتيب هو توفير اطار مؤسسي مناسب لمنع التنافس غير النزيه عن طريق الدعم الحكومي لائتمانات التصدير. وينظم هذا الترتيب شروط أحكام التأمين والضمانات أو الاقراض المباشر المدعوم حكوميا، وذلك بهدف تفادي منح اعانات مالية تشوه صورة السوق.

حاشية

(١) "مقدمة ومعلومات خلفية بشأن مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"،
الحاشية ٨.
