

Distr.
GENERAL

A/CN.9/438/Add.1
18 December 1996
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثلاثون

فيينا، ١٢-٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧

مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص

مشاريع فصول لدليل تشريعي بشأن مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص

تقرير المدير العام

إضافة

الفصل الأول - نطاق الدليل، والغرض منه، ومصطلحاته

الصفحة الفقرات

الفرع

١	٢-١	 المعاملات التي يشملها <u>الدليل</u>	ألف -
٢	٤-٣	 الغرض من <u>الدليل</u>	باء -
٢	٢٤-٥	 المصالحات المستخدمة في <u>الدليل</u>	جيم -

ألف - المعاملات التي يشملها الدليل

١ - مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص هي معاملات تستخدم بمقتضاها الحكومة الوطنية أو الإقليمية أو المحلية كيانا خاصا (أي من القطاع الخاص) في إنشاء وصيانة وتشغيل مرفق أساسي مقابل الحصول على حق اقتضاء ثمن من الجمهور أو من الحكومة لقاء الانتفاع بالمرفق أو ما ينتجه من خدمات أو سلع.

٢ - ويمكن استخدام المعاملات التي يشملها الدليل في التمويل الخاص لأنواع مختلفة من المرافق يذكر منها على سبيل المثال مصانع توليد القدرة الكهربائية أو مرافق معالجة المياه المستعملة أو توفير المياه الصالحة للشرب، والطرق التي تحصل رسوم عن المرور فيها، والسكك الحديدية، والمطارات، وشبكات الاتصال السلكي واللاسلكي. وبوجه عام، تتعلق المعاملات التي يشملها الدليل بمرافق أساسية يزعم استخدامها من قبل الجمهور، أو تنتج سلعا معينة، أو توفر للجمهور أنواعا معينة من الخدمات. ومن البنود التي لا يشملها الدليل معاملات "خوصصة" أملاك الدولة أو مهام يُضطلع بها عن طريق بيع أملاك للدولة أو أسهم في كيانات تملكها الدولة إلى القطاع الخاص. وعلاوة على ذلك، لا يشمل الدليل المعاملات التي يقصد بها استغلال الموارد الطبيعية، مثل "امتيازات" أو "تراخيص" استخراج النفط أو التعدين.

باء - الغرض من الدليل

٣ - الغرض من الدليل هو مساعدة الحكومات الوطنية والهيئات التشريعية في استعراض مدى ملاءمة قوانينها ولوائحها ومراسيمها وما إلى ذلك من نصوص تشريعية تتعلق بمعاملات تستهدف الحصول على تمويل خاص للمرافق الأساسية العامة ولبنائها وتشغيلها.

٤ - ويطرح الدليل عدداً من المسائل التي كثيراً ما تعرض لها القوانين واللوائح الوطنية المتعلقة بمشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص، تلك القوانين واللوائح التي وضعت في الاعتبار عند إعداد الدليل. ويناقش الدليل استصواب تناول تلك المسائل في النصوص التشريعية ويقدم، عند الاقتضاء، أمثلة لحلول تشريعية لمسائل معينة. والهدف الأساسي الذي ترمي إليه المشورة المقدمة في الدليل، هو تحقيق توازن ملائم بين الحاجة إلى اجتذاب الاستثمارات الخاصة في مشاريع الهياكل الأساسية وبين ضرورة حماية مصالح الحكومات المضيفة أو مصالح المتفعين بالمرفق الأساسي. ولا يقدم الدليل مجموعة وحيدة من الحلول النموذجية للمسائل المطروحة، بل هو يساعد القارئ على تقييم عدد من النهج المتاحة واختيار النهج المناسب للسياق الوطني.

جيم - المصطلحات المستخدمة في الدليل

٥ - توضح الفقرات التالية معاني واستخدامات تعابير معينة كثيرة الورد في الدليل أو كثيراً ما تستخدم في القوانين الوطنية أو انكسابات المتعلقة بمشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص. أما بالنسبة للمصطلحات غير الواردة أدناه، مثل المصطلحات الفنية المستخدمة في الكتابات المتعلقة بالإدارة المالية وإدارة الأعمال، فينصح القارئ بالرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات عن هذا الموضوع، ويذكر منها خطوط توجيهية بشأن تنمية الهياكل الأساسية من خلال مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت)، الذي أعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو)^(١).

١ - البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) والتعابير ذات الصلة

٦ - يوصف المشروع من مشاريع الهياكل الأساسية العامة بأنه مشروع "للبناء والتشغيل ونقل الملكية" (بوت) عندما تختار الحكومة المضيفة كيانا خاصاً (أي من كيانات القطاع الخاص) لتمويل وبناء مرفق أساسي، وتعطي ذلك الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لفترة معينة تنتقل ملكية المرفق بعد انقضاءها إلى الحكومة. ولئن كان يحدث أحياناً أن تحتفظ الحكومة بملكية المرفق والأرض التي يقع عليها، فمن الجائز النص على أن يمتلك الكيان الخاص المرفق إلى أن تنتقل ملكيته إلى الحكومة المضيفة، وعندئذ يوصف المشروع بأنه مشروع "للبناء والامتلاك والتشغيل ونقل الملكية" (BOOT).

٧ - ومن الصيغ الأخرى لمشاريع "بوت" مشاريع "البناء والاستئجار والتشغيل ونقل الملكية" (BROT)، أو "البناء والاكتراء والتشغيل ونقل الملكية" (BLOT)، حيث يمتين على الكيان الخاص، علاوة على الالتزامات وغيرها من الشروط المعتادة في مشاريع "بوت"، أن يؤجر الأصول المادية التي يشغلها المرفق طوال مدة الاتفاق. وينص صراحة في بعض المشاريع، مثل مشاريع "البناء ونقل الملكية والتشغيل" (BTO) على أن المرفق الأساسي يصبح ملكاً للحكومة المضيفة فور إنجازه مع منح شركة المشروع حق تشغيله لفترة معينة.

(١) United Nations Industrial Development Organization, *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, Vienna 1996. (UNIDO Sales Publication No. UNIDO.95.6.E) (ويشار إليه فيما يلي باسم "خطوط اليونيدو التوجيهية بشأن بوت").

- * (BOOT) « build - own - operate - transfer »
- ** (BROT) « build - rent - operate - transfer »
- *** (BLOT) « build - lease - operate - transfer »
- **** (BTO) « build - transfer - operate »

٨ - ومشاريع "البناء والامتلاك والتشغيل" (BOO)، شأنها شأن مشاريع الـ «BOOT»، هي مشاريع يستخدم فيها الكيان الخاص لتمويل مرفق أساسي معين وبنائه وتشغيله وصيانته مقابل الحصول على حق فرض رسوم وأعباء أخرى على المنتفعين به. غير أنه بمقتضى هذا الترتيب يمتلك الكيان الخاص المرفق وأصوله بصفة دائمة ولا يكون ملتزما بإعادة ملكيتها إلى الحكومة المضيفة.

٩ - وثمة ترتيب مماثل هو صيغة "التصميم والبناء والتمويل والتشغيل" (DBFO)، وهو يقضي هو الآخر بأن يصبح المرفق الأساسي ملكا للقطاع الخاص ويضطلع فيه ذلك القطاع بمسؤولية إضافية عن تصميم المرفق.

١٠ - وتوجد أيضا ترتيبات تقضي بتسليم مرافق أساسية قائمة بالفعل إلى كيانات خاصة تتولى أمر تحديثها أو تجديدها ثم تشغيلها وصيانتها إما بصفة دائمة أو لفترة معلومة من الزمن. وتبعا لما إذا كان القطاع الخاص سيمتلك هذا المرفق الأساسي أم لا، تدعى هذه الترتيبات إما ترتيبات "التجديد والتشغيل والنقل" (ROT)، أو "التحديث والتشغيل والنقل" (MOT) في الحالة الأولى؛ أو ترتيبات "التجديد والامتلاك والتشغيل" (ROO) أو "التحديث والامتلاك والتشغيل" (MOO) في الحالة الثانية.

١١ - ويحدث أحيانا أن يشار إلى جميع المعاملات الآتفة الذكر وغيرها من الصيغ الممكنة بالمختصر «BOT». غير أننا سنعمد، في الدليل، إلى قصر «BOT» على فئة مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص الوارد وصفها في الفقرة ٦ أعلاه.

٢ - "اتفاق المشروع" والعبارات ذات الصلة

١٢ - يقصد بعبارة "اتفاق المشروع"، حسبما ترد في الدليل، اتفاق بين الحكومة المضيفة والكيان الخاص أو الكيانات الخاصة التي يقع عليها اختيار الحكومة المضيفة لتنفيذ المشروع، ينص على شروط بناء أو تحديث المرفق الأساسي العام وتشغيله وصيانته.

١٣ - ويشير تعبير "رعاية المشروع" إلى مجموعة الشركات التي تقدم اقتراحا أو عطاء مشتركا لإنشاء مشروع من مشاريع الهياكل الأساسية وتوافق على تنفيذه بالاشتراك فيما بينها إذا أرست الحكومة المضيفة المشروع عليها.

١٤ - وتستخدم عبارة "رابطة المشروع" في الدليل بمعنى ضيق للإشارة إلى مشروع فردي مشترك أنشأه رعاية المشروع لغرض خاص هو تنفيذ المشروع، وذلك عندما لا تقتضي قوانين البلد المضيف إنشاء كيان قانوني مستقل لهذا الغرض المحدد (انظر الفصل الخامس، "التدابير التحضيرية"، الفقرات ٢٩-٣٧). وتستخدم عبارة "شركة المشروع" للإشارة إلى الكيان القانوني المستقل الذي ينشئه رعاية المشروع لتنفيذ أشغال البناء وتشغيل المرفق الأساسي.

٣ - "الامتياز" والمصطلحات ذات الصلة

١٥ - عندما تشير بعض الكتابات أو النصوص التشريعية إلى مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص، فإنها قد تستخدم تعبيرات مثل "امتياز"، أو "تصريح"، أو "ترخيص"، أو "إذن". وفي بعض القوانين الوطنية، ولا سيما القوانين المنتمية إلى تقاليد القانون المدني، يشار إلى بعض أنواع مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص بمفاهيم قانونية محددة المعالم مثل "امتياز أشغال عامة" أو "امتياز خدمات عامة". وتنظم هذه المفاهيم أحكام مفصلة تشكل جزءا من

- * (BOO) « build - own - operate »
- ** (DBFO) « design - build - finance - operate »
- ... (ROT) « refurbish - operate - transfer »
- (MOT) « modernize - operate - transfer »
- (ROO) « refurbish - own - operate »
- (MOO) « modernize - own - operate »

مجموعة قوانين محددة يشار إليها نموذجياً بتعبيرات مثل "القانون الإداري". غير أنه في قوانين وطنية أخرى لا تخضع مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص لمجموعة قوانين منفصلة بل تتناولها قواعد تنظم مجال النشاط الذي يندرج المشروع في إطاره.

١٦ - ويستخدم الدليل كلمة "امتياز" للإشارة عموماً إلى الحق الذي يمنح لشركة المشروع أو لرابطة المشروع لكي تبني وتشغل المرفق الأساسي العام وتفرض رسوماً أو ثمناً مقابل الانتفاع بالمرفق أو بما ينتجه من خدمات أو سلع. وكلمة "امتياز"، حسبما تستخدم في الدليل، لا ينبغي تأويلها إلى معنى تقني قد يلتصق بها في إطار أي نظام قانوني معين أو قوانين وطنية معينة.

١٧ - ويستخدم تعبير "اتفاق الامتياز" أو "عقد الامتياز" في بعض النظم القانونية للإشارة إلى الاتفاق بين الحكومة المضيفة وشركة المشروع أو رابطة المشروع، الذي ينص على شروط تنفيذ المشروع. وفي الدليل، تستخدم العبارة "اتفاق المشروع" بنفس هذا المعنى.

١٨ - ويرتبط بذلك مصطلح "صاحب الامتياز" الذي كثيراً ما يستخدم للإشارة إلى الكيان الخاص الذي يمنح الامتياز من قبل الحكومة المضيفة. وعندما يستخدم هذا المصطلح في الدليل، فإنه يكون مرادفاً لمصطلح "شركة المشروع" أو "رابطة المشروع".

٤ - الحكومة المضيفة والتعبيرات ذات الصلة

١٩ - بوجه عام، يستخدم تعبير "الحكومة المضيفة" في الدليل للإشارة إلى السلطة الوطنية أو الإقليمية أو المحلية التي تتولى المسؤولية العامة عن المشروع والتي يمنح المشروع بالنيابة عنها.

٢٠ - ويستخدم مصطلح "الكيان المشتري" في الدليل للإشارة إلى الجهاز أو الوكالة أو الشخص المسؤول في داخل الحكومة المضيفة، الذي يضطلع بالمسؤولية عن اختيار رعاة المشروع وإرساء المشروع عليهم. وتبعا للنظام المطبق في البلد المضيف، يمكن أن يشترك أكثر من جهاز أو وكالة أو شخص مسؤول في عملية الاختيار والإجراءات ذات الصلة التي تفضي إلى إرساء المشروع.

٢١ - ويستخدم تعبير "الهيئة التنظيمية" في الدليل للإشارة إلى الجهاز الحكومي أو الكيان الحكومي أو أي هيئة ينشئها القانون، ويمهد إليها بسلطة إقرار القواعد واللوائح التي تنظم تشغيل المرفق الأساسي. وفي بعض البلدان، تؤول هذه السلطة إلى الكيان المشتري ذاته.

٥ - المقرضون والمؤسسات المالية الدولية

٢٢ - تستخدم كلمة "المقرضون" في الدليل للإشارة إلى الكيانات المالية العامة أو الخاصة التي تمنح قروضا لتنفيذ المشروع.

٢٣ - ويستخدم الدليل عبارة "المؤسسات المالية الدولية" للإشارة إلى المنظمات الدولية الحكومية التي قد تقدم أموالاً أو ضمانات مالية من أجل تنفيذ مشاريع إنمائية، ويذكر منها البنك الدولي، والمؤسسة المالية الدولية، ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف، وكذلك المصارف الإنمائية الإقليمية التي يذكر منها مصرف التنمية الأفريقي، ومصرف التنمية الآسيوي، والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية. وعندما لا يشير الدليل إلى فئة إقراض بعينها فإن كلمة "المقرضون" تشمل أيضاً المؤسسات المالية الدولية التي تقدم قروضا إلى المشروع.

٦ - عقد تسليم المفتاح

٢٤ - يستخدم الدليل مصطلح "عقد تسليم المفتاح" للإشارة إلى عقد بناء يُستخدم بمقتضاه مقاول وحيد للوفاء بجميع الالتزامات التي يقتضيها إنجاز كافة الأشغال، أي نقل التكنولوجيا، وتقديم التصميم، وتوفير المعدات، والوفاء بسائر التزامات البناء (مثل أعمال الهندسة المدنية والتشييد)^(٢)

* * *

(٢) تناقش فكرة "تسليم المفتاح" في الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، نيويورك، ١٩٨٨، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.87.V.10 (ويشار إليه فيما يلي باسم "دليل الأونسيترال القانوني للتشييد")، ص ١٩.