

Distr.: General
5 July 2001
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه-١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١

البند ١٢ من جدول الأعمال المؤقت*

الأعمال الممكنة في المستقبل بشأن مشاريع البنية التحتية
الممولة من القطاع الخاصالأعمال الممكنة في المستقبل بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من
القطاع الخاص

مذكرة من الأمانة

١ - اعتمدت اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه-٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، المشتمل على التوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.9)، مع التعديلات التي اعتمدها اللجنة في تلك الدورة وحواشي التوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.1-8)، التي أذن للأمانة بوضعها في صيغتها النهائية على ضوء مداولات اللجنة (A/55/17)، الفقرة (٣٧٢).^(١) وقد نشر الدليل بعد ذلك بجميع اللغات الرسمية.

٢ - وفي نفس الدورة نظرت اللجنة أيضا في اقتراح بشأن الاضطلاع بأعمال في المستقبل في ذلك المجال. وقيل انه، على الرغم من أن الدليل التشريعي سيكون مرجعا مفيدا للمشرعين المحليين في إنشاء إطار قانوني مؤات للاستثمارات الخصوصية في البنية التحتية

العمومية، فإنه سيكون من المستصوب أن تصوغ اللجنة إرشادا أكثر تحديدا، في شكل أحكام تشريعية نموذجية أو حتى في شكل قانون نموذجي يتناول مسائل معينة.^(٢)

٣- وبعد النظر في ذلك الاقتراح، قررت اللجنة أن تنظر في دورتها الرابعة والثلاثين في مسألة استصواب وجدوى إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن مسائل مختارة تناولها الدليل التشريعي. ولمساعدة اللجنة على اتخاذ قرار مستنير بشأن المسألة، طُلب إلى الأمانة أن تُنظم ندوة، بالتعاون مع المنظمات الدولية والمؤسسات المالية الدولية المهمة الأخرى، للتعريف بالدليل التشريعي.^(٣)

٤- ونظمت ندوة بعنوان "البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: الإطار القانوني والمساعدة التقنية"، برعاية مشتركة ومساعدة تنظيمية من "المرفق الاستشاري للبنية التحتية العمومية والخصوصية"، وهو مرفق متعدد المانحين للمساعدة التقنية يهدف إلى مساعدة البلدان النامية على تحسين نوعية بنيتها التحتية من خلال مشاركة القطاع الخاص. وعُقدت الندوة في فيينا من ٢ إلى ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، أثناء الأسبوع الثاني للدورة الرابعة والثلاثين للجنة. وهدفت الندوة إلى عرض أفضل الممارسات التشريعية والتنظيمية وكذلك تقييم احتياجات البلدان المتلقية إلى المساعدة في مجال إنشاء إطار تشريعي وتنظيمي للشركات بين القطاعين العام والخاص. وبما أن الندوة كانت تستهدف أيضا مساعدة اللجنة على اتخاذ قرار بشأن مسألة الأعمال الممكنة في المستقبل في ميدان مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فقد دُعِيَ المشاركون إلى تقديم توصيات بشأن استصواب، وعلى وجه الخصوص جدوى، إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية في ذلك الميدان.

٥- وكان هناك أكثر من ٧٠ مشاركا مسجلا في الندوة، منهم مسؤولون حكوميون ومصرفيون ومحامو قطاع خاص من أكثر من ٢٠ دولة، وممثلون لمؤسسات في منظومة الأمم المتحدة (اللجنة الاقتصادية لأوروبا، التابعة للأمم المتحدة، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)، وممثلون لمؤسسات مالية متعددة الأطراف (مثل مصرف التنمية الإفريقي، والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، والمؤسسة المالية الدولية، والبنك الدولي)، وممثلون لمنظمات دولية حكومية (مثل المفوضية الأوروبية والمعهد الدولي لقانون التنمية)، وممثلون لمنظمات غير حكومية (مثل الرابطة الأوروبية لنقابات المحامين، والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، والمحفل الأوروبي لشركات المقاولات العامة، ورابطة الكفلاء في البلدان الأمريكية، ورابطة الكفلاء الدولية). ومثل المشاركون مجالا واسعا من الخبرات العملية ووجهات النظر لمختلف الأنظمة القانونية.

- ٦- وكان هناك أكثر من ٢٠ متحدثًا، منهم ممثلون لمنظمات دولية، وأكاديميون مرموقون في ميدان القانون، ومسؤولون حكوميون، ومهنيون ممارسون خصوصيون، ممن لهم خبرة كبيرة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وعلاوة على ذلك، زادت فترات المشاركة المفتوحة التي تخللت البرنامج من نطاق الخبرات والآراء المعروضة.
- ٧- وتحتوي هذه المذكرة على وصف للمعلومات التي قدمت والآراء التي أعرب عنها والمسائل التي أثّرت والتوصيات التي قدمت في الندوة لكي تنظر فيها اللجنة.
- ٨- وكُرِّس اليوم الأول من الندوة لاستقصاء أفضل السبل التي يمكن بها للمنظمات الدولية أن تساعد البلدان على تنفيذ السياسات المحلية الخاصة باستثمارات القطاع الخاص في البنية التحتية. وعُرضت بطريقة تفصيلية أنواع المساعدات التي تقدمها المنظمات الدولية حاليًا أو تعتزم تقديمها إلى البلدان الراغبة في استخدام التمويل الخصوصي لتنفيذ بنيتها التحتية.
- ٩- وكُرِّس اليوم الثاني لعرض الإطار القانوني والخبرة المحددة المكتسبة في بلدان مختارة، منها الأرجنتين وأوغندا والبرازيل وفرنسا والفلبين وكرواتيا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية وهنغاريا والولايات المتحدة الأمريكية.
- ١٠- وكُرِّس اليوم الثالث، والأخير، لاستقصاء آراء القطاع الخاص، من المؤسسات المالية وكذلك من المقاولين ومشغلي البنية التحتية، ول مناقشة ختامية حول كيفية التعريف بالدليل ومدى استصواب وجدوى إعداد قانون نموذجي بشأن مسائل مختارة تناولها الدليل.
- ١١- وكان رأي المشاركين عامة هو أن وجود خلفية قانونية كافية ضروري لتوافر استثمارات القطاع الخاص لمشاريع البنية التحتية. وفي هذا الصدد، أُشير إلى أن الدليل التشريعي ليس مقصودًا منه الإيحاء بأن التمويل الخصوصي هو بالضرورة أفضل طريقة لتعزيز وتنفيذ البنية التحتية العمومية بل المقصود منه هو مساعدة المشرعين على وضع إطار قانوني كاف بعد اتخاذ قرار لصالح البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.
- ١٢- وأشارت الخبرات التي عرضها المشاركون، ولا سيما ممثلو المنظمات الدولية، إلى أن العوامل الرئيسية التي تحد من توافر وتنمية البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص هي ما يلي: السياسات السيئة واللوائح التنظيمية القاصرة، على الصعيدين التشريعي والإداري، مما يؤدي إلى ارتفاع تكاليف التعاقد والمناقصة؛ وضعف صلاحية المشاريع للتمويل المصرفي؛ وعدم فعالية العقود؛ وأوجه الضعف المؤسسية وعدم التنسيق على الصعيدين الحكومي والإداري؛ وافتقار الجانب الحكومي إلى مهارات إدارة المشاريع؛ وانعدام التنافس والشفافية في إجراءات الاختيار؛ وضعف الأسواق المحلية وضعف مشاركة المنشآت المحلية.

١٣- وفي المقابل، ذُكر عدد من العوامل التي يمكن أن تعزز اهتمام القطاع الخاص بالبنية التحتية العمومية، تضمنت ما يلي: قوة الإرادة السياسية والقيادة السياسية؛ والإطار القانوني الواضح والمتساهل؛ ووجود هيئات تنسيقية متينة داخل الإدارة العمومية؛ والوضوح بشأن الأولويات وبشأن الأهداف التي يتوخى بلوغها من خلال مشاركة القطاع الخاص.

١٤- وتبعاً لذلك، ذُكر أن أنواع المساعدة التي يمكن تقديمها إلى البلدان المضيفة تشمل، من ناحية، تقديم المساعدة المالية للأنشطة التالية: التمويل المشترك لمشاريع التنمية؛ والخدمات الاستشارية الرامية إلى تطوير الإطار التشريعي والإداري المحلي؛ وتحديد مبادئ توجيهية وإجراءات عيارية؛ وتقديم المساعدة في مجال التدريب وبناء القدرات؛ وتقديم المساعدة التقنية لمشاريع بنية تحتية محددة؛ وترويج الاستثمار؛ وتعزيز الضمانات وتوسيعها. ومن الناحية الأخرى، تشمل المساعدة غير المالية التي يمكن أن تكون متاحة للبلدان المضيفة الطرائق التالية: المساعدة على صوغ تشريعات جديدة أو تعديل التشريعات القائمة؛ وصوغ اتفاقات امتياز نموذجية؛ وتقديم الخدمات الاستشارية من أجل تحسين الهيئات الحكومية ذات الصلة وزيادة الشفافية في الاشتراء العمومي؛ والتدريب في مجال المسائل القانونية وفي مجال مهارات إدارة الأعمال وإصلاح قطاع البنيات التحتية. وشدد أيضاً على أهمية وسائل المساعدة الرامية إلى تمكين البلدان النامية وذات الاقتصادات المتحولة من الاضطلاع بإدارة المشاريع على أساس الاستقلالية والاستدامة. وكانت هناك قناعة واسعة بأن من المستصوب وجود مستوى أكبر من التنسيق بين تلك المنظمات، بهدف تفادي الازدواجية والتداخل بين مختلف أنواع المساعدة المقدمة.

١٥- وكان رأي المشاركين عامة أن الدليل التشريعي هو منتج قيّم يساعد المشرّعين المحليين على إنشاء إطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وأنه ينبغي بذل جهود لضمان تعميمه على نطاق واسع. وسلّم بأن الدليل يمكن أن تكون له فائدة كبيرة ليس فقط كوسيلة لصوغ تشريعات جديدة بل أيضاً كقائمة مرجعية لإثبات مدى كفاية وفعالية التشريعات النافذة بالفعل. وتبعاً لذلك، أوصت الندوة بشدة بأن تضطلع الأمانة، بالتنسيق مع المنظمات الأخرى، بمبادرات مشتركة لضمان التعريف بالدليل على نطاق واسع (بما في ذلك عرض الدليل في الحلقات الدراسية والمؤتمرات وحلقات العمل الإقليمية، وكذلك في المؤتمرات الدولية المعنية بتمويل المشاريع؛ والإعلان عن الدليل في المجالات والنشرات التي تُصدرها المنظمات الدولية والرابطات المهنية والمنشآت القانونية الخصوصية؛ وإدراج الدليل في الدورات الدراسية التي تنظمها المنظمات الدولية؛ وإنشاء وصلات مرجعية فائقة إلى الدليل في مواقع المنظمات ذات الصلة).

١٦- واستمعت حلقة التدارس إلى عدد من الآراء بشأن استصواب وجدوى وضع قانون نموذجي في ميدان البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١٧- وقد ذكر عدة مشاركين، من جهة، أن هناك طلباً كبيراً على قانون نموذجي كهذا. ولوحظ أن الدليل يمثل نقطة انطلاق جيدة ولكن من المستصوب وجود توجيه أقوى يكون على شكل أحكام تشريعية نموذجية، ولا سيما للبلدان التي لا توجد لديها أي خبرة أو لا توجد لديها إلا خبرة ضئيلة في ميدان مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وفي هذا الخصوص، ذكر أن على الأرجح أن لا يؤدي القانون النموذجي إلى تشجيع تلك البلدان على تناول المسائل السياسية التي يستند إليها استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية فحسب، بل ييسر أيضاً العملية التشريعية التي تؤدي إلى سن التشريعات. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن توفر قانون نموذجي سيعزز بناء القدرات في البلدان النامية وقد يساعد على تقليل الاعتماد على مشورة خبراء من البلدان المتقدمة النمو.

١٨- ورئي أن الأحكام النموذجية يمكن أن لا تكون بمثابة توجيه يفيد منه المشرعون فحسب بل يفيد أيضاً في عملية التفاوض بكاملها، مما يؤدي في النهاية إلى جعل هذه العملية أسرع وأكثر فعالية، وبالإضافة إلى ذلك، أبدت ملاحظة مؤداها أن الأحكام النموذجية قد تكون مفيدة أيضاً داخل الحكومات بقصد تحقيق الاتساق بين السياسات والجراءات داخل مختلف الإدارات والوكالات. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن القانون النموذجي أو الأحكام التشريعية النموذجية قد تؤدي غرضاً تنقيفياً لفائدة المشرعين والمسؤولين الحكوميين والقضاة.

١٩- وبينما حصلت تلك الآراء على دعم واسع النطاق بين الحضور، تضاربت الآراء بشأن المسائل التي قد يكون من الممكن تناولها بصورة مفيدة في أحكام تشريعية نموذجية. وأعرب عن رأي مفاده أنه يمكن للجنة أن تنظر في فكرة صوغ قانون نموذجي مختصر يتألف من عدد محدود من الأحكام الأساسية التي لا غنى عنها لتناول المسائل والمجالات التي دلت الخبرة فيها على أن الإطار القانوني السليم حاسم في مجال اجتذاب استثمارات القطاع الخاص. وأبدت ملاحظة مؤداها أنه ليس من الضروري أن يتناول ذلك القانون النموذجي المجموعة الكاملة من المسائل المشمولة في الدليل التشريعي. وقيل إن معظم محتويات ذلك القانون النموذجي يمكن استخلاصها من الدليل التشريعي ذاته حيث جرى تناول جميع المسائل الخلافية بطريقة مقبولة لدى مختلف النظم القانونية. وعلاوة على ذلك، أبدت ملاحظة جاء فيها أن الاضطلاع بمشروع كهذا لن يحول دون القيام بمبادرات إضافية تهدف إلى ضمان أوسع توزيع ممكن للدليل، وجاء في اقتراح آخر أن الأحكام التشريعية النموذجية

ينبغي أن لا تتناول الا مرحلة محددة من مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أي اختيار صاحب الامتياز.

٢٠- وجاء في الرأي الموازي الذي استقطب تأييداً قوياً بين المشاركين أن إعداد قانون نموذجي غير مجد وغير مستصوب على السواء. ففيما يتعلق بالجدوى، استُذكر أن التفاوت الكبير في النهج المتخذ في نظم قانونية مختلفة سبق أن أدى إلى فشل مشاريع أقل طموحاً اتخذت على الصعيد الاقليمي. أما فيما يتعلق بالاستصواب، فقد أعرب عن قلق عام من أن الاضطلاع الفوري بمشروع يهدف إلى صوغ أحكام تشريعية نموذجية في ميدان البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد يكون له أثر عكسي على العمل الضخم والقيّم الذي أدى إلى اعتماد الدليل. ورئي أنه ينبغي النظر في استصواب مشروع كهذا في مرحلة لاحقة حالما يكون وجود الدليل ومضمونه معروفين بصورة أفضل لدى المشرعين وتكون فائدة الدليل قد اختبرت فعلاً. أما فيما يتعلق بفكرة صوغ قانون نموذجي مختصر فقد أعرب عن الشك في جدوى إعداد نص يكون مقبولاً لدى النظم القانونية المختلفة المثلة في اللجنة كما هي الحال بالنسبة إلى الدليل التشريعي. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن القانون النموذجي لن يكون قادراً على أن يجسّد ويتناول خصائص الاتفاقات المختلفة الموجودة في الميدان. وأعرب أيضاً عن القلق من التكاليف والوقت الذي يتطلبه مثل هذا الجهد. وأخيراً، استُذكرت أيضاً الحاجة إلى تجنب الازدواج والتداخل مع مشاريع أخرى تضطلع بها اللجنة حالياً.

٢١- وجرى تذكير المشاركين في حلقة التدارس بالحالات التي لن يكون فيها للقانون النموذجي بالضرورة تأثير إيجابي على تطوير البنية التحتية. ولوحظ أن العديد من المسائل الحاسمة الخاصة باستثمار القطاع الخاص في البنية التحتية لا تدع مجالاً لتناولها بصورة صحيحة ضمن إطار قانون نموذجي لأن طابعها سياسي أكثر مما هو قانوني. وأشار أيضاً إلى أن عدداً من البلدان يقوم حالياً بإعادة النظر في تشريعاته في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وأن بعضها يقوم فعلاً باستخدام الدليل التشريعي كأساس لتلك العملية. وأعرب عن القلق من أن اتخاذ اللجنة لقرار بالاضطلاع بمزيد من العمل في هذا المجال قد يؤدي إلى البلبلة في تلك البلدان فيما يتعلق بالطابع المرجعي للدليل التشريعي باعتباره مصدر توجيه للمشرعين المحليين. وقد تكون المخاطرة حتى أكبر من ذلك إذا كان النص النهائي للأحكام التشريعية النموذجية يتعارض مع التوصيات الواردة في الدليل التشريعي أو يخرج عنها.

٢٢- وبينما لم يتوفر توافق كاف في الآراء في حلقة التدارس بشأن صوغ توصية ملموسة إلى اللجنة حول استصواب وجدوى إعداد أحكام تشريعية نموذجية في مجال مشاريع البنية

التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعرب المشاركون في حلقة التدارس عن أملهم في أن تساعد الاعتبارات المذكورة أعلاه اللجنة على اتخاذ قرار غير رسمي بشأن هذه المسألة.

٢٣- ودون المساس بقرار اللجنة بشأن الأعمال المقبلة المحتملة، أوصت حلقة التدارس بشدة بأن تقوم المنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة وكذلك المؤسسات المالية المتعددة الأطراف بوضع استراتيجيات مشتركة لترويج أفضل الممارسات في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وأوصت حلقة التدارس بشدة أيضاً بأن تولي تلك المنظمات عناية خاصة للحاجة إلى كفالة اتساق النهج المتبع في أنشطتها وتجنب الازدواج في الجهود بدون مسوغ.

٢٤- وقد ترغب اللجنة في الاعراب عن امتنانها إلى المرفق الاستشاري لشؤون البنية التحتية العمومية الممولة من القطاع الخاص على ما قدمه من دعم مالي وتنظيمي إلى الأمانة في التحضير لحلقة التدارس. وقد ترغب اللجنة أيضاً في الاعراب عن امتنانها إلى مختلف المنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية الممثلة في حلقة التدارس وإلى المتحدثين الذين دعتهم الأمانة. وقد ترغب اللجنة كذلك في طلب نشر مداوالات حلقة التدارس من قبل الأمم المتحدة.

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ١٩٥-٣٦٨.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٥.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٩.