

Distr.: General
8 April 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣*

مشروع اضافة لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية
الممولة من القطاع الخاص

مذكرة من الأمانة

تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية

المحتويات

الفقرات

٢	أولاً - مقدمة
٢	ثانياً - تجميع التعليقات
٢	المنظمات الدولية
٢	اتحاد المحامين الدولي

* عدّل التاريخ.

150403 V.03-82812 (A)



أولاً - مقدمة

- ١ - أنشأت الأونسيترال في دورتها الرابعة والثلاثين الفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وعهدت إليه بمهمة اعداد أحكام تشريعية أساسية نموذجية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.
- ٢ - وقد استعرض الفريق العامل، في دورته الخامسة التي عقدت في فيينا من ٩ إلى ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ مشروع الأحكام النموذجية التي أعدتها الأمانة بمساعدة خبراء خارجيين ووافق على نصها، كما ورد في مرفق تقريره عن تلك الدورة (A/CN.9/521). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة تعميم مشروع الأحكام النموذجية للتعليق عليها، وعرض مشروع الأحكام النموذجية مع ما تتلقاه من تعليقات على اللجنة لاستعراضه واعتماده في دورتها السادسة والثلاثين.
- ٣ - وتستنسخ هذه المذكرة التعليقات التي وردت من منظمة دولية. وستعرض أي تعليقات أخرى كإضافات لهذه المذكرة بترتيب ورودها.

ثانياً - تجميع التعليقات

المنظمات الدولية

اتحاد المحامين الدولي

[الأصل: بالانكليزية]

الحكم النموذجي ٢ - التعاريف

إننا ندرك أن الفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص واجه صعوبة في الاتفاق على تعريف للفظ "امتياز" يناسب جميع الأنظمة القانونية. بيد أنه من الأساسي لقانون بشأن الامتيازات أن يكون نطاق تطبيقه محددًا تحديداً واضحاً. وهذا صحيح بوجه خاص عندما يكون هناك قانون بشأن المشتريات العامة. إذ يكون من الضروري في هذه الحالة توضيح أي القانونين يجب تطبيقه في علاقة تعاقدية معينة، بغض النظر عن تسمية العقد المنظم لهذه العلاقة (امتياز، أو رخصة، أو إيجارة، أو حقوق انتفاع، أو اتفاق، أو ما إلى ذلك).

ففي كثير من البلدان التي توجد فيها قانون بشأن البناء-التشغيل-نقل الملكية (بوت) أو بشأن الامتيازات، يمكن أن يلاحظ أن المتعاقدين يحاولون التهرب من تطبيق هذا القانون (خاصة منه الأحكام الصارمة المتعلقة باختيار أصحاب الامتيازات)، وذلك باستعمال عناوين مختلفة للعقود، أو بانكار وجود امتياز.

وقد عالج الاتحاد الأوروبي صعوبة تعريف الامتيازات في البيان التفسيري للمفوضية الأوروبية بشأن الامتيازات في قانون الاتحاد الأوروبي، المؤرخ ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، والذي يعرف الامتيازات كما يلي:

"وبالتالي، فهذا البيان يخص الأفعال التي تنسب إلى الدولة والتي بمقتضاها تعهد سلطة عامة إلى طرف آخر - بواسطة فعل تعاقدى أو من طرف واحد بموافقة مسبقة من الطرف الآخر - بالتدبير الكلي أو الجزئي لخدمات تكون تلك السلطات مسؤولة عنها عادة، ويتحمل الطرف الثالث مخاطرها. ولا تخضع مثل هذه الخدمات لهذا البيان إلا إذا كانت تشكل أنشطة اقتصادية. ومن الآن فصاعداً، سوف يشار إلى هذه الأفعال التي تقوم بها الدولة على أنها "امتيازات" بغض النظر عن تسميتها القانونية بموجب القانون الوطني".

ومن الواضح أن هذا التعريف، الذي هو حل وسط يوفق بين نظامي القانون العام والقانون المدني يمكن تحسينه. غير أنه يمكن اعطاؤه كمثل ارشادي للمشرع. وسيكون من غير المجدي أن تتفادى ببساطة هذه المسألة البالغة الأهمية، مسألة تعريف ما يُعنى به القانون.

الحكم النموذجي ٣- سلطة إبرام عقود الامتياز

من الصعب دائماً أن نحدّد بدقة في قانون بشأن الامتيازات ماهية الموجودات أو الخدمات التي يمكن اخضاعها لامتياز وما هو الجهاز المختص الذي يتولى ذلك. فقد تتغير أسماء الأجهزة واختصاصها. ولكي يُقبل قانون الامتيازات، وخاصة في البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية، يجب ألا يؤثر في أي توزيع للسلطات متفق عليه مسبقاً (لا سيما في حالة الحكم الذاتي المحلي). ولذلك، يوصى باعتماد حكم حيادي يشير إلى السلطة المناسبة التي تخضع لاختصاصها الموجودات والخدمات التي يشملها الامتياز.

الحكم النموذجي ٤- قطاعات البنية التحتية التي يجوز تقديم المناقصات بخصوصها

نفس الملاحظة التي أُبدت بشأن الحكم النموذجي ٣ تنطبق أيضا على الحكم النموذجي ٤.

في معظم الأنظمة القانونية، لا يمكن لقانون بشأن الامتيازات أن يمنح حقوقا أكثر مما تمنحه القوانين القطاعية أو القوانين المحددة. فعوض تقديم قائمة استرشادية أو شاملة للمسائل التي يمكن منح امتياز بشأنها، تفضل الإشارة عموما إلى الخدمات والموجودات التي يمكن منح امتياز بشأنها عملا بأي قانون مطبق، واللجوء، اذا اقتضت الضرورة إلى تعديل القوانين القطاعية أو النوعية للسماح بمنح الامتياز في حالة عدم نص التشريع على ذلك من قبل. وعلى العكس من ذلك، غالبا ما توضع قائمة بالموجودات والخدمات التي لا يجوز منح امتياز بشأنها، باعتبارها جزءا من السيادة الوطنية، أو الثروة الوطنية.

الحكم النموذجي ١٨- الظروف التي يجوز فيها منح الامتياز دون اجراء تنافسي

لا ينبغي أن يستند الاستثناء (ب) إلى أقصى قدر من الاستثمار فقط، وإنما أيضا إلى أقصى العائدات السنوية وأطول مدة للعقود (من ٣ إلى ٥ سنوات).

الحكم النموذجي ٢٦- اجراءات الاختيار والارساء

ينبغي التوصية بتسجيل كل اتفاق من اتفاقات الامتياز في سجل امتيازات وطني مستقل يحتفظ به في وكالة معينة أو في وزارة من الوزارات (وزارة المالية) وأن يكون متاحا لجميع الأشخاص المعنيين أو الهيئات المعنية. فذلك من شأنه أن ييسر مسألة الرجوع، ويهيئ للسلطات التعاقدية الأخرى امكانية الاستفادة من التجارب التعاقدية السابقة.

الحكم النموذجي ٢٧- اجراءات اعادة النظر

قد يستحسن، في وجود آليات منظّمة، النص على اللجوء في مرحلة أولى إلى الآلية المنظمة أثناء عملية تقديم العطاءات/التفاوض المباشر، أو بعدها بقليل، وقبل التاريخ الفعلي للامتياز.

الحكم النموذجي ٤٠ - مراجعة عقد الامتياز

للحد من عدم اليقين الذي تنطوي عليه العمليات التعاقدية، ينبغي اضافة شرط رابع
للفقرة ١، كالتالي:

"(د) يتجاوز حدود مبلغ [ينبغي تحديده] تكاليف الاستثمار أو نفقات
العملية، على مدى فترة معينة من الزمن [ينبغي تحديدها] أو يزعزع التوازن المالي أو
الاقتصادي للعقد".
