

合同能源管理中的项目风险分析及防范

——基于节能服务公司的视角

栾政明

【摘要】从节能服务公司的角度看，其在合同能源管理项目中主要存在信用风险、政策风险和项目相关风险，通过分析这些风险，为节能服务公司应对风险提供了具体措施。

【关键词】节能；合同能源管理；风险

合同能源管理是发达国家普遍推行的、运用市场手段促进节能的服务机制。节能服务公司（EMCo——Energy Management Company；国外也称 ESCO——Energy Service Company），是一种基于合同能源管理机制运作的、以赢利为目的的专业化公司。EMCo 与愿意进行节能改造的客户签订节能服务合同，向客户提供能源审计、可行性研究、项目设计、项目融资、设备和材料采购、工程施工、人员培训、节能量监测、改造系统的运行、维护和管理等服务，并通过与客户分享项目实施后产生的节能效益、或承诺节能项目的节能效益、或承包整体能源费用的方式为客户提供节能服务，可以大大降低用能单位节能改造的资金和技术风险，充分调动用能单位节能改造的积极性，是行之有效的节能措施。2009 年，全国节能服务公司达 502 家，完成总产值 580 多亿元，形成年节能能力 1350 万吨标准煤，对推动节能改造、减少能源消耗、增加社会就业发挥了积极作用。我国政府计划到 2015 年，建立比较完善的节能服务体系，使合同能源管理成为用能单位实施节能改造的主要方式之一。由此可知合同能源管理在我国还有很大的发展空间。风险与机遇并存，大发展

必然伴随高风险。我们必须重视合同能源管理中的风险问题研究，只有居安思危才能做到未雨绸缪，才能做到不因小穴毁长堤。结合合同能源管理实践，对合同能源管理中的风险问题进行分析，以抛砖引玉，与同仁交流。

一、信用风险

在我国还没有完善的企业信用评价体系以及企业的信用状况堪忧的大环境下，由于合同能源管理项目大多采用节能效益分享型合同，节能服务公司按照合同投入巨资改造节能设施后，节能服务公司面临的最大的信用风险就是用能单位能否如期拿到节能效益和合理利润。

1、用能单位方面主要表现为以下几个方面

第一，节能服务公司的很多决策需要用能单位的配合，但是有些用能单位在商务谈判阶段就存在恶意隐瞒行为，例如提供虚假材料，目的是诱使 EMCo 对其投资，达到免费融资的目的；

第二，合同签订后，其它节能公司给予更优惠的条件，用能单位恶意违约而与其它节能公司进行合作；

第三，合同履行过程中，用能单位通过各种手段转移项目的节能收益；

第四，用能单位领导层变换频繁造成合同履行阶段沟通成本增加，履约风险大增；

第五，合同履行完毕，项目达到预期节能效果，但用能单位却想方设法迟迟不支付属于 EMCo 享有的节能效益部分。

2、在第三方机构方面主要表现在以下几个方面

节能服务公司与用能单位签订合同后，节能服务公司就要全面履行合同，在此过程中，第三方机构就会出现。

第一，如果节能服务公司自身没有进行项目方案设计、建设的技术实力，

就要与第三方签订相关合同，此时第三方当事人的资质、信誉、承担项目的经验等因素对于节能服务公司和用能单位之间合同的履行情况影响很大。

合同能源管理项目必须在合同规定的时间内完成，一方面保证能够及时地回收投资，另一方面保证项目及时交付投入运行。如果项目延期，就会造成节能服务公司不能及时获取节能效益，无法及时支付融资款项的本息，又会导致用能单位继续高能耗运行。

第二，项目方案出台后，节能服务公司需要购买一定量的机器设备，节能服务公司要与节能设备生产商或者贸易商签订买卖合同，此时，节能设备生产商或者贸易商的履约能力对于节能服务公司意义重大。

第三，进行节能量测量和确认的第三方机构出具的结果认定对于节能服务公司能否获得约定的节能效益意义重大，第三方机构的专业性、独立性和公正性显得尤其重要。

二、国家税收政策变更风险

财政部、国家税务总局日前联合发布《关于促进节能服务产业发展增值税、营业税和企业所得税政策问题的通知》，明确了我国合同能源管理项目的具体税收优惠政策。强调节能服务公司实施合同能源管理项目的相关技术应符合《合同能源管理技术通则》规定的技术要求，同时节能服务公司与用能企业签订《节能效益分享型》合同符合《合同法》和《合同能源管理技术通则》等规定，才能享有相关的营业税和增值税优惠。

上海、北京等城市也制定了相关的财政补贴政策，如北京市出台了《北京市合同能源管理项目扶持办法(试行)》、《北京市节能减排专项资金支持合同能源管理项目实施细则(试行)》、《北京市合同能源管理项目节能量审核机构管理办法(试行)》等规范性文件，这些政策对于促进节能服务公司的发展

无疑起到了推动作用，但是很多政策有较大的限制，并且是试行，就意味着政策的局限性和不稳定性，而这种政策的变动会打乱节能服务公司的市场预期。

三、项目相关的风险

1、项目融资风险

项目融资风险是指由于节能服务公司融资能力不足，导致在合同中承诺的融资无法到位，使得合同能源管理模式下的项目不能继续运营的风险。项目融资渠道一般有国内商业银行贷款、EPC 信用担保贷款、外国银行贷款、融资租赁、商业信用、股权融资等，但是向商业银行贷款仍然是主渠道。商业银行贷款受国家金融政策影响很大，例如中央银行关于利率、存款准备金率的调整。2008 年 12 月大型金融机构存款准备金率为 15.50%，2011 年 2 月的存款准备金率已经上到 19.50%，据计算每上调 0.5%金融市场冻结 3000 亿元的流动资金；同时，2008 年 12 月的贷款基准利率为 5.31%，2011 年 2 月已经上升到 6.06%。由此可见，我国已经进入货币紧缩周期，一方面商业银行的可贷规模被压低，另一方面企业申请商业银行贷款的难度越来越大、成本越来越高。在合同能源管理公司向银行提出贷款要求时，银行为了规避风险都会希望企业为其提供类似土地、设备等实体抵押物，而合同能源管理公司一般都是技术型企业，实物抵押品要求很难满足。

2、节能技术风险

节能技术风险是指由于采用的节能技术在可行性、先进性和可靠性方面存在问题，导致节能设备运行情况不佳，使合同能源管理项目处于失败的境地。

3、项目市场风险

项目市场风险是指因为用能单位的主营业务发生变化或者是由于能源价格出现大幅变化，导致节能利润萎缩，使项目运营出现困难甚至停顿。

四、应对风险的措施

1、对合同相对人进行必要的尽职调查

在签订合同前，节能服务公司应对合同相对人进行必要的商务调查，尽职调查要针对不同情况和对象，区别对待。

对于一般性的第三方机构调查其基本情况和重大事项即可，而对于作为企业的用能单位应该进行较全面的深入调查。

基本情况调查可以通过工商局查验，例如成立时间、注册资本、资本到位情况、经济类型、股东名称等；调查其主营业务的竞争情况及其在本行业的地位；有必要的话，还应该调查用能单位的重大建设项目、重大诉讼或纠纷等重大事项。例如，用能单位属于国有控股企业、民营企业、三资企业还是个人独资企业，不同的所有制形式往往预示着不同的风险程度。

节能服务公司还应该关注用能单位可能会出现重大事项，因为重大事项对投资项目的影晌往往是巨大的。对重大事项的分析主要包括：分析客户近期可能进行的重大建设项目或重大投资项目；了解客户当前有无面临重大法律诉讼问题；了解用能单位的决策程序是否科学、在资金使用方面是否有违法情形。

2、签订信息充分的服务合同

经过调查，合同相对人值得信赖，节能服务公司就应该签订内容尽量充分的服务合同，约定尽可能的明确，特别重视下列条款的作用：

第一，明确约定节能量的确定标准和生产规模

要明确约定节能量的确定标准，避免一楼和模糊性语言。实际操作中节

能量标准的确定主要有三种途径：加强技术计量；双方约定认可；引入第三方认证机构，通过中立的第三方确定具体的节能量。三种途径又以第三方机构参与的模式更为普遍。

为防止用能企业故意消减生产规模，减少用能量，可以对企业的节能前的生产规模和节能后的生产运营规模做出详细约定。

第二，情势变更条款

我国《合同法》并未确立情势变更原则，但是，最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）规定：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”这就是传统合同法理论所说的情事变更原则。当合同履行中，出现了国家税收政策或地方补贴政策的重大变化，从而导致节能服务公司失去签订合同时所预期的重大利益时，建议节能服务公司将相关政策的变更约定为变更或解除合同的理由。

第三，违约责任条款

合同能源管理项目的风险主要是由节能服务公司承担的。但是在合同能源管理项目实施过程中，需要用能单位的积极配合。因此，在签订节能服务合同时，节能服务公司应尽可能明确约定用能单位的具体义务的类型、时间和质量要求，并将用能单位不履行或不全面履行相关义务的责任也明确化。

第四，合同风险转移条款

合同风险转移则主要是通过合同债权让与以及与专业的风险担保公司保险公司签订合同。债权转移主要是通过节能服务合同的概括转让或者是节能

服务合同的权利的独立让与实现的。保险公司的参与可以进行适度的风险负担。

3、应对项目相关风险的措施

第一，应对项目融资风险的措施。首先，主动降低向银行间接融资额度，减少对其的过度依赖，做到融资渠道多元化；其次，适时推介风险投资，在 EMCo 注入资金的同时，也融入了先进的理念和规范化的管理，促成 EMCo 整体能力迅速提升；再次，对于股东实力强的 EMCo 来说，获得由母公司承诺回购的信用贷款或委托贷款，可以有效降低融资成本；最后，积极开拓 EPC 项目的应收账款融资市场，央行已于 2008 年底开始在银行、节能改造企业和技术服务公司三方中推行保理融资业务试点。

第二，防范项目技术风险的措施。首先，不先进的技术不能用，没有充分进行可靠性实验的技术也不可，必须使用经过检验的先进技术和设备；其次，这些经过检验的先进技术和设备在该用能单位的使用具有可行性；最后，要求技术、设备的供应商提供相应的担保或出具承诺函，并约定风险发生后的责任承担。

第三，防范项目运营风险的措施。首先，合理分散风险，将这种风险适量转移到保险公司、用能单位等其他主体；其次，在项目开始时，确定能源的最低价格、规定价格、最后的平均价格，或者是确定范围的浮动价格，在可预测的范围内的浮动可以认定为商业风险，在合同中约定由一方当事人承担。

（本文作者栾政明系北京市雨仁律师事务所创始合伙人 北京市律师协会自然资源专业委员会主任）