



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/471/Add.1
6 December 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第三十三届会议
2000年6月12日至7月7日，纽约

私人融资基础设施项目

私人融资基础设施项目立法指南各章草案

秘书长的报告

增编

导言和私人融资基础设施项目的背景资料*

* 本章 B 节拟作为《指南》后面各章中将从立法角度考查的那些事项的一般背景资料。关于这方面的更多资料，请读者尤其查阅其他国际组织的出版物，例如联合国工业发展组织编写的《通过建设—运营—移交(BOT)项目发展基础设施的准则》(工发组织出版物，出售品编号 UNIDO. 95. 6. E)，世界银行出版的《1994 年世界发展报告：促进发展的基础设施》(纽约，牛津大学出版社，1994 年)和《1996 年世界发展报告：从计划到市场》(纽约，牛津大学出版社，1996 年)，或国际金融公司出版的《私人基础设施的融资》(华盛顿特区，1996 年)。

目 录

	段 次	页 次
A. 导言	1—20	2
1. 《指南》的编排和范围	5—8	3
2. 《指南》中使用的术语	9—20	3
B. 私人融资基础设施项目的背景资料	21—77	5
1. 私人投资和基础设施政策	23—29	5
2. 基础设施部门的结构调整	30—46	6
3. 私人部门参与基础设施项目的形式	47—53	9
4. 基础设施的融资结构和融资来源	54—67	10
5. 实施基础设施项目时所涉及的主要当事方	68—77	12

A. 导言

1. 公共部门和私营部门对于基础设施发展所起的作用在历史上发生了巨大的变化。十九世纪创办了诸如煤气街灯照明、电力分配、电话电报、蒸汽火车和有轨电车这样一些公共事业，在许多国家，它们都是由私营公司获得政府的许可或特许权之后提供的。当时建造了许多私人筹资的道路或运河项目，国际项目融资获得迅速发展，包括发行国际性债券，用以筹集铁路或其他主要基础设施的资金。

2. 然而，在二十世纪的大半部分，兴办公共基础设施及其他事业反而成了国际趋势。基础设施运营者的财产通常被收归国有，兼并和收购减少了竞争。这一时期内，世界经济的开放程度也有所减退。只有较少的国家对基础设施部门实行私人运营，通常没有什么竞争、甚至完全无竞争可言。许多国家的宪法把公共部门兴办基础设施事业的优先权视为神圣不可侵犯。

3. 当前出现的相反趋势，亦即私营部门参与基础设施部门并相互竞争的趋势，始于八十年代初期，推动这种趋势的有一般性因素，也有一些因国而异的具体因素。一般性因素包括重大的技术革新；债务累累和预算严重拮据限制了公共部门满足日益增长的基础设施需求的能力；国际和当地资本市场的扩大改善了获取私人融资的条件；以及有私人参与和竞争的基础设施获得成功的国际经验也越来越多。许多国家颁布了新的法规，不仅规范这些交易，而且针对进行此种交易的各部门，改革了市场结构和竞争规则。

4. 本《指南》旨在帮助建立一个有利于公共基础设施中私人投资的法律框架。《指南》中提出的咨询意见力求平衡兼顾两个方面：一方面需要方便和鼓励私人参与投资基础设施项目，另一方面又要顾及东道国的各种公共利益关注事项。《指南》讨论了一些公共关注的基本事项，对这些事项尽管在政策和立法处理上有许多差别，但大多数法律制度还是予以承认的。公共关注的问题包括如下事项：提供公共服务的持续性；遵守东道国制定的环境保护、卫生、安全和质量标准；对公众收费的公道性；对顾客或用户的一视同仁待遇；充分公布关于基础设施运营情况的资料；适应条件变化的必要灵活性，包括扩大服务满足更多的需求。而私人部门关注的基本事项则通常包括如下问题：东道国法律和经济环境的稳定性；法律和规章的透明度及其实施上的可预见性和公正性；产权不受第三方侵犯的强制性；私人财产受到东道国尊重和除公共利益原因外且只有在给予补偿的情况下私人财产不受干扰的保证；当事各方按私人投资者承担的相应风险商定可确保投资资本合理回报的商业条件的自由。本《指南》对这些关注的问题并不提供单独的一套示范解决办法，而是帮助读者权衡评价现有的各种不同做法，从中选出最切合本国或本地情况的做法。

1. 《指南》的编排和范围

5. 《指南》的每一章均载有一套题为“立法建议”的建议立法原则。立法建议旨在协助建立一个有利于私人融资基础设施项目的立法框架。《指南》中的立法建议之后是说明部分，结合主题领域内提出的财政、管理、法律、政策和其他问题进行分析介绍。在阅读立法建议时，似宜参阅说明部分，其中提供了背景资料，以加强对立法建议的理解。

6. 立法建议涉及在专门关于私人融资基础设施项目的立法中应予阐明的事项，但正如立法建议的说明中所指出，并不讨论对私人融资基础设施项目也有影响的其他法律领域。另外，私人融资基础设施项目的成功实施除需建立一个适当的立法框架外，一般还要求有各种措施，例如充分的行政结构和办事程序、组织能力、技术专业知识、适当的人力和财力资源以及经济稳定等。虽然这些事项中有些已在说明部分内提及，但立法建议中并未涉及。

7. 本《指南》旨在供国家当局和立法机构在拟定新法律或审查现有法规是否适当时作为一份参考材料使用。为此目的，《指南》帮助查明一些对于私人资本投资于公共基础设施项目通常最为相关的法律领域，所论及的法律内容将有益于吸引本国和外国私人资本。《指南》并不旨在讨论如何起草私人融资基础设施项目的实施协议，但《指南》讨论了一些与似宜在立法中论及的事项有关的合同问题（例如，在第四章“基础设施的建造和运营”和第五章“项目协议的期限、展延和终止”）。

8. 本《指南》特别注重于这样一些基础设施项目，它涉及由选定的投资者承担义务，进行实际建造、修理或扩建工程，以换取因为该基础设施的使用或其所产生的服务而向公众或向某一公共当局收取价格的权利。虽然此种项目有时与涉及政府功能或财产的“私有化”的其他交易合在一个类别，但是，本《指南》并不关注与公共基础设施的发展和运营并无关系的那种“私有化”交易。此外，本《指南》也不涉及开发自然资源的那些项目，例如根据东道国公共当局发给的某种“特许”、“许可证”或“许可权”进行采矿、石油或天然气开发的项目。

2. 《指南》中使用的术语

9. 以下各段阐述本《指南》中经常出现的某些词语的含义和用处。至于下面并未列举的术语，例如金融和商业管理著作中使用的一些行业术语，请读者另外参考与此相关的其他资料来源，例如由联合国工业发展组织(工发组织)编写的《通过建设—运营—移交(BOT)项目发展基础设施的准则》。¹

(a) “公共基础设施”和“公共服务”

10. 《指南》中的用语“公共基础设施”，系指向广大公众提供基本服务的有形设施。这种意义上的公共基础设施，可在各个部门找到实例，并可包括各种类别的设施、设备或系统：发电厂和配电网络(电力部门)；本地和长途电话通讯系统和数据传输网络(电信部门)；脱盐工厂、废水处理工厂、供水设施(水部门)；废弃物收集及处理设施和设备(环卫部门)；以及用于公共运输的有形设施和系统，例如市区和城市间铁路、地下铁路、公共汽车路线、公路、桥梁、隧道、港口、航空线和机场(交通部门)。

11. “公共”和“私人”基础设施之间的界线须由每个国家作为公共政策事项予以划定。有些国家的飞机场是政府所有，有些国家的机场则是私人所有，但受到法规的管束，或受到与公共主管当局订立的协议的条款管束。医院和医疗设施、监狱和劳教设施须视某一国家的选择而定，可以视为“公共”的，也可视为“私人”的基础设施。电力和电信设施往往并非一律视为“公共”基础设施。对于某一国家内应如何划定此种界线，本《指南》不表示任何看法。

12. “公共基础设施”和“公共服务”这两个概念在一些国家的法律传统中均已确立无疑，有时由某一专门的

法律来管辖，此种法律一般称之为“行政法”(见第七章“其他有关法律领域”，___)。然而，在有些国家，除了这方面有特别管理条例之外，公共服务被视为与其他类型的商业一样，并无内在的实质差异。正如本《指南》中所使用的那样，“公共服务”和“公共服务提供者”这两个词语不应理解为任何特定法律制度下可能赋予它们的技术含义。

(b) “特许权”、“项目协议”及有关词语

13. 在许多国家，公共服务由政府垄断，或，必须接受特别管控。凡属这种情况，如由公共当局以外的某一实体提供某种公共服务，通常都需得到由政府主管机构授予的某种授权文书。对于根据国家法律作出的此种授权，人们有多种叫法，而在某些法律制度下，各种不同的词语有可能用以意指不同类别的授权。常用的词语有例如“特许权”、“专营权”、“许可证”或“租赁”（“承租”）。在一些法律制度中，尤其是属于大陆法传统的法律，又以严密明确的法律概念，例如“公共工程特许权”或“公共服务特许权”来指称某些形式的基础设施项目。如同《指南》中的用法一样，“特许权”一词不应理解为任何特定法系或国内法所赋予它的某种技术含义。

14. 本《指南》中所使用的“项目协议”一词，系指某一公共当局和由该公共当局选定的实体之间为实施项目而签订的协议，此种协议规定了对有关基础设施进行建设或现代化更新、运营和维护的条款和条件。有些法律制度使用了另外的词语来指称此种协议，例如“特许协议”或“特许合同”，但本《指南》中并不使用这种叫法。

15. 本《指南》有时使用“特许公司”一词来泛指按照东道国公共当局颁发的特许权实施公共基础设施项目的实体。本《指南》有时使用“项目公司”一词特指为实施某一特定项目而特别建立的独立法人实体。

(c) 关于国家当局的提法

16. 本《指南》中使用的“政府”一词包括东道国在国家、省或地方级别负责行政或决策职能的各个公共当局。“公共当局”一词是特别指政府行政部门中的实体或与之相关的实体。“立法机构”一词是用以特指东道国行使立法职能的机关。

17. “订约当局”一词在《指南》中一般用于指东道国对项目负全部责任并以其名义授予项目的公共当局。此种当局可以是国家当局、省当局或地方当局（见下文第 69 和 70 段）。

18. “管理机构”一词在《指南》中用来指被授权发布和实行指导基础设施运营的规则和条例的公共当局。可以通过颁布特定法规来设立管理机构，专门用以管理某一特定的基础设施部门。

(d) “建设 - 运营 - 移交”及有关词语

19. 在本《指南》中称之为私人融资基础设施项目的各种项目有时又按私人参与的不同方式或按有关基础设施的所有权而划分为几大类，现介绍如下：

(a) “建设 - 运营 - 移交”(BOT)。如果订约当局选择一个特许公司来筹资和建设一个基础设施或系统并给予该实体在一定时期内对其进行商业运营的权利，在一段时期终了时将该设施再移交给订约当局，那么，此种基础设施项目就称为 BOT 项目；

(b) “建设 - 移交 - 运营”(BTO)。有时使用这一词语是强调该基础设施在其完工时立即成为订约当局的财产，而特许公司则被授予在一段时期内运营该设施的权利；

(c) “建设 - 租借 - 运营 - 移交”(BROT)或“建设 - 租赁 - 运营 - 移交”(BLOT)。均为 BOT 或 BTO 项目的变异，其特点是，除 BOT 项目通常的义务和其他条件外，特许公司在协议期限内租用设施所在地点的有形

资产；

(d) “建设－拥有－运营－移交”(BOOT)。它是指这样一种项目：某一特许公司承担某一基础设施的筹资、建造、运营和维修，为此而取得向该设施的使用者收取费用及其他附加费用的权利。在此种安排下，私人实体在将设施移交给订约当局之前，一直拥有该设施及其资产。

(e) “建设－拥有－运营”(BOO)。这一词语所指的项目是，特许公司永久拥有该设施，并无义务将之交回订约当局。

20. 除以不同的缩略语来表示特定的所有权制度之外，还有另一些缩略语用以强调特许公司承担的某一项或几项义务。在有些项目中，只是把现有的基础设施交给私人实体，由其永久承揽或在一段时期内承揽对设施的现代化更新或改建、运营和维修。根据私人部门是否拥有此种基础设施设施，这些安排或者叫做“改建－运营－移交”(ROT)或“更新－运营－移交”(MOT)(前一种情况)；或称“改建－拥有一运营”(ROO)或“更新－拥有一运营”(MOO)(后一种情况)。有时又有“设计－建设－融资－运营”(DBFO)的叫法，用以强调特许公司另外负有设计该设施并为其建造而筹措资金的责任。

B. 私人融资基础设施项目的背景资料

21. 近年来，有些国家通过私人投资建立了新的基础设施，多数这些国家的私人融资基础设施项目不仅是公共基础设施传统融资的一种替代方式，而且也是满足本国基础设施需求的重要手段。国家政策的基本内容包括对每一个基础设施部门所要达到的竞争水平，如何筹划该部门的结构以及采用何种机制来确保基础设施市场的妥善运行。在促进基础设施中私人投资的国家政策之外，还采取措施在公共服务提供者之间引入竞争，或者在竞争制度不可行的情况下，防止滥用垄断地位。

22. 在拟定促进私人部门投资开发和运营公共基础设施的方案时，一些国家发现有必要重新审视原先据以建立由公共部门垄断企业的那些条件，包括促使建立此种垄断的历史和政治状况，目的是(a)查明仍然保持着自然垄断特征的那些活动，(b)评估在某些基础设施部门实行竞争的可行性和可取性。

1. 私人投资和基础设施政策

23. 为执行促进各个基础设施部门中开展竞争的政策，所需采取的措施主要取决于现存的市场结构。形成某一特定市场结构的主要方面包括对参与竞争的各种障碍(例如经济、法律、技术和其他性质的障碍)，纵向或横向融合的程度，市场内开业公司的数目以及是否能得到替代产品或服务。

(a) 竞争政策和垄断

24. 垄断一词的严格含义是指某一市场只有一家供应商。然而，纯粹的垄断和完全的竞争尤如一幅光谱的两端。多数商品市场或服务市场都有着处于这两端之间的某种程度的竞争。一般来说，垄断又可分为三类：自然垄断、法定垄断和事实上的垄断；每一种垄断都需要有不同的政策办法：

(a) 自然垄断。它涉及这样的经济活动：由单独一家公司来供应整个市场反而比两家或多家公司共同供应的成本更低。这种情况一般见于需要大量投资和较高固定成本，但根据需求的增大，每增产一个服务单位(例如增产一个立方米的水)即可递减生产成本的经济活动。自然垄断往往显示需要大量的预付固定资产投资，这个特点使一个尚无相当的规模经济的新公司难以挤进市场并抢去现有公司的生意。

(b) 法定垄断。法定垄断是由法律确立的，所涉及的部门或活动也有自然垄断的，也有不是自然垄断的。在不是自然垄断的那一类部门或活动中，垄断的存在仅仅由于不允许竞争。许多国家之所以建立起法定垄断，往往出于这样一种考虑：国家对基础设施的需求，无论是质量还是数量方面，若通过基础设施完全开放而形成自由市场，是无法充分达到的。

(c) 事实上的垄断。这些垄断不一定由于经济基本因素也不一定由于法律规定而造成，而是事实上没有竞争，原因在于例如基础设施公司的一体化性质，而且有能力控制至为必要的设施，排除其他供应商的进入。

25. 虽然有时候实行垄断具有正当的法律、政治或社会理由，但垄断会对经济产生不利影响。一家提供服务的公司如果是在垄断情况下运营，那么它一般可自己决定价格，其定价可高于在竞争情况下的要价。由于无充分竞争而得到的剩余利润，意味着财富从顾客手中转到生产者手中。人们还发现，垄断状况会给经济造成财富的净损失，这是由于人为的低生产率造成了价格膨胀；革新速度下降；不作出认真努力来降低生产成本。而且，尤其是在基础设施部门，有可能对其他市场产生二级效应(例如，电信部门缺乏竞争和效率必然对全盘经济产生不利影响，使其成本增大)。

26. 尽管对经济有不利影响，但有时仍在并无自然垄断的状况下保持着某些垄断和对于竞争的其他管理障碍。为保留某些垄断而列举的理由之一是，它可用来达到某些政策目的，例如确保在某些区域提供服务，或以低价甚至低于成本向某些类别顾客提供服务。这种价格低于成本的服务例如救生电话，水电服务，对某几类旅行者(例如学生、老年人)的减价车票，以及对低收入或农村用户的其他服务。垄断性的服务公司可以通过内部的“交叉补贴”，从其他地区或其他类别顾客的赢利服务中匀支填补此种低票服务的亏损。

27. 对于在并无自然垄断条件下仍然保持法定垄断，有时列举的另一个理由是要使该部门对私人投资者更具有吸引力。私人运营者坚持得到提供某一服务的专有权利，目的是减少其投资的商业风险。然而，这一目标必须加以平衡，同时照顾到顾客利益和整个经济的利益。对授予专营权利被认为是刺激私人投资的必要手段的国家而言，似可考虑把限制竞争只作为一种暂时的办法(见第一章“一般立法和体制框架”，第 20—22 段)。

(b) 不同部门的竞争范围

28. 直到最近，垄断性状况仍存在于多数基础设施部门，有的因为该部门属于自然垄断，或者因为有规章障碍或其他因素(例如公共服务提供者的纵向一体化结构)而妨碍了有效的竞争。然而，飞速的技术进步扩大了基础设施各部门的潜在竞争范围，现就此简述如下：

(a) 电信部门。新的无线技术不但使移动式电信服务成为可能，而且还越来越激烈地与固定的(有线)服务相竞争。光纤网络、电缆电视网络、电力线路上的数据传输、全球卫星系统、日益增大的计算能力、改进的数据压缩技术、通信与广播及数据处理的三位一体等等，进一步有助于摧垮传统的垄断和服务提供方式。由于这些方面以及其他方面的变革，电信服务已变成竞争性部门，各国纷纷开放这一部门，允许自由进入，限制进入的只是那种需要使用稀有公共资源(例如无线电频率)的服务。

(b) 能源部门。在这一部门，组合循环式燃气涡轮机和实现小规模高效发电的其他技术以及发电设备生产中的标准化，使一些国家得以改变国内电力市场的垄断局面和纵向一体化结构。日益增大的计算能力和改进的数据处理软件使人们更容易跨区送电，组织电力库和以其他办法进入电力网络和供电市场。

(c) 运输部门。在许多国家，技术也是运输部门的变化之源：集装箱的采用和其他技术革新，例如可在全球跟踪货船运输的卫星通信，不但给航运、港口管理以及铁路和卡车运输产生深刻影响，同时还利于发展多式联运。

29. 这些技术革新促使一系列国家的立法机构把竞争范围扩大到基础设施各部门，颁布法律，取消垄断和影响参与竞争的其他障碍，改革基础设施各部门的组织方式，和建立起推动有效竞争的管理条例。这一方面能做到多大程度，这取决于哪个部门、市场大小和其他因素。

2. 基础设施部门的结构调整

30. 在许多国家，紧接着基础设施部门的结构调整之后，就出现私人参与基础设施的发展。立法行动一般首先是取消那些禁止私人参与基础设施的规定，然后消除所有那些无法以公共利益作理由的、影响竞争的其他法律障碍。但是，应当指出，某一特定部门可在多大程度上开放竞争，这种决定是根据一个国家总的经济政策来作出的。有些国家，特别是发展中国家，也许从其正当的利益出发，需要促进发展本国工业的某些部门，因而有可能选定某些基础设施部门不开放竞争。

31. 垄断状态如果不是或不再是由于经济和技术基本条件所造成，而是法律禁例的结果，则引进竞争需采取的主要立法行动是消除现有的法律障碍，同时也许还应定出一套竞争规则(例如禁止互相串通，禁止卡特尔、掠夺性定价和其他不公平的贸易手段)并加以管理监督(见第一章“一般立法和体制框架”，第 30—53 段)。然而，对于某些活动而言，要想实现有效的竞争，也许不仅仅是取消法律障碍，此外还应采取立法措施来改变有关部门的结构。有些国家暂时保持着垄断，仅仅是为了有一段时期作为促进从垄断性结构迈向竞争性市场结构的过渡期，以利于渐进式的、有条不紊的和较易为社会接受的过渡。

(a) 基础设施服务的分析

32. 某些国家的经验发现，有些纵向或横向联合的基础设施企业也能妨碍有效的竞争。联合起来的公司会力图将其在某一市场或某一部分市场中的垄断实力扩大到其他市场或市场的其他部分，以期在这些活动中同样地攫取垄断租金。因此，一些国家发现有必要把某一基础设施部门中的垄断性成分(例如许多网络中的专用网)同竞争性成分分割开来。大体上说，基础设施的服务趋向于竞争性质，而相应的有形基础设施常常具有垄断特征。

33. 要把竞争性活动与垄断性活动分开，反过来也需要分拆纵向或横向一体化活动。纵向分拆的实现是把上游活动与下游活动完全分开，例如把电力部门的生产、输送、分配和供应活动各自分开。目标通常是把关键的网路部分或基本的设施同该行业的竞争性部分分割开来。横向分拆的实现是把一个垄断性质的公共服务企业的一种或多种平行活动分给单独的若干公司经营，这些公司可以是在同一市场内直接相互竞争(如同电力生产中逐渐出现的情况)也可以是在一个较小地域内保持垄断(如同电力分配这种情况)。横向分拆既指某一种活动或某一部分市场的分割(如同电力部门的实例)，也指一个或多个市场内另外组成的替代服务(例如，手提电话服务从有线电话的市场中分离出来)。

34. 然而，有必要对这种变革的费用和得益加以仔细考虑。费用包括变革本身所涉的费用(例如交易和过渡费用，包括新制度的实行使有些公司失去利益或失去其受保护地位而遭受的损失)和实施新制度所涉及的费用特别是由于例如较复杂的网路规划、技术上的标准化和进一步复杂化的管理而引起的更高协调费用。得益则包括新的投资，更好的或新的服务，更多的选择和更低的经济成本。

(b) 主要基础设施部门中的新经验

(一) 电信

35. 电信部门的分拆至今尚不多见。在有些国家，长途和国际电信服务已经同本地服务分开，前者引进了竞争，后者基本上仍属垄断性质。其中有的国家，这一趋势正在被扭转，本地电话公司被允许提供长途服务，长途公司也被允许提供本地服务，都处于一种竞争状态。一些国家对电信部门普遍制定了强制性的开放市场规则，在那些国家中，历来提供此种公共服务的企业与其他公司一起竞争，但同时仍控制着电信网络的基本部分。

(二) 电力

36. 一些国家新颁布的电力法规要求分拆电力部门，把电力生产、传输和分配完全分开。有些情况下，进一步把供应与分配区分开，以便仅仅留下带垄断性质的活动(例如在线路上运送公众使用的电力)进行垄断经营。在那些国家内，电力传输和配给公司并不买电或卖电，它只是按规定的收费负责运送电力。电力的交易是以生产商或经纪人为一方而以使用者为另一方来进行。有关国家之中，有的国家只允许大用户之间的竞争，或者有步骤地逐渐实行竞争。

37. 凡是在电力和煤气部门引进了竞争的国家，新法律促成了新的市场结构，规定必须在多大程度上把市场分解开来(有时还规定必须在打破现有垄断基础上创立多少个公共服务企业)，或消除对进入市场的障碍。新的能源法规还确立了具体的竞争规则，不管是结构规则(例如禁止该市场不同部分的公司之间的交叉所有权，例如发电、输电和供电公司之间或煤气与电力销售供应公司之间的交叉所有权)或是行为规则(例如第三方进入的规则，禁止组成联盟或其他串通安排)。建立了新的机构和管理机制，例如电力汇集、发送机构或能源管理机构，使这些新的能源市场得以运行。最后，能源法规和政策的其他方面也需结合这些改革加以修改，其中包括对石油、燃气、煤和其他能源市场的管理规则。

(三) 水和卫生

38. 在水和卫生部门实行的市场结构改革多数是属于横向分拆。有些国家在原来只有一家自来水公司的地方创立了多家自来水公司。这种情况尤其发生在(但并不局限于)这样的国家：它们拥有相互间并不连接或只是略有连接的单独网络。在实践中，人们发现，横向分拆办法有利于比较各私人公司的运营情况。

39. 有些国家招请私人投资者为一家自来水公司提供水量或建造和运营例如自来水处理和去盐工厂。在此种纵向分拆过程中，通常是让私人投资者根据订立的合同向自来水公司提供服务(和所需的各项投资)，并不在根本上改变市场结构的垄断性质：这些工厂通常并不相互竞争，但通常不允许它们越过自来水公司直接供应给用户。有些国家对大量用水的供应和输送实行了竞争；在有些国家中，已经有了活跃的水市场。在另一些地方，竞争只局限于昂贵的瓶装水、罐车水和私人水井。

(四) 运输

40. 一些国家采取结构改革措施时把运输基础设施与运输服务区分开来。前者可能经常具有自然垄断特征，而运输服务一般都具有竞争性。运输服务的竞争不应局限于某一种运输方式之内，而且还应考虑在各种方式之间展开，因火车、卡车、公共汽车、航空公司和船舶都趋向于争夺客运和货运。

41. 对于铁路运输，有些国家选择的做法是把基础设施(例如铁道、信号系统和车站)的拥有和运营同铁路运输服务(例如客运和货运)区分开。采用这种做法时，法律不允许铁道运营者同时经营运输服务，运输服务是由另外的一些公司运营，常常是相互竞争。另一些国家让一些综合性公司同时运营基础设施和服务，但规定了第三方使用基础设施的权利，此种权利有时又称“铁道使用权”。在那种情况下，运输公司，不管是另一铁道的公司还是运输服务公司，有权按某种条件使用铁道，而控制着铁道的公司有义务准予使用。

42. 在许多国家，港口直至最近仍由公共部门进行垄断管理。为把这一部门开放私人参与，立法者考虑了各种模式。按照地主港口办法，港口当局只负责基础设施及港口活动的全面协调；但它不对船舶和商品提供服务。在服务港口中，该实体同时运营基础设施和服务。在地主制度下，各服务单位(例如拖船、装卸和仓储)之间的竞争较易建立和保持。

43. 机场管理法规也许也需要作出变革，允许私人投资，或允许机场之间或机场范围内的竞争。机场运营与空中交通控制这两者之间的联系也许也要认真加以考虑。在机场范围内，许多国家已在各种服务项目中引进了竞争：装卸服务、餐饮供应和针对飞机的其他服务，还有旅客服务，例如零售商店、餐馆、停车场等等。在某些国家，在现有机场新建和运营一个停靠站是委托给新的经营者进行，从而开创了停

靠站之间的竞争。另有一些国家以 BOT 方式建设了新的机场，而现有的机场则转给私人拥有。

(c) 过渡性措施

44. 从垄断到市场的过渡期需认真加以管理。出于政治、社会或其他因素，一些国家采取了渐进或阶段式的实施方针。由于技术和其他外界力量总在不断变化，一些国家采取了可以根据上述情况的变化而加快步伐或调整步伐的部门改革。

45. 有些国家觉得不应马上实行竞争。在此情况下，法律规定了临时的专有权利，对提供公共服务的公司数目作出限制或规定其他方面的竞争限制。这些措施的着眼点是要使现有的公司有充分时间作好竞争准备，调整收费价格，另一方面，刺激公共服务公司进行投资和扩大服务。另一些国家列入了要求对此种限制定期加以复查(例如，在重新审查收费标准之时)的规定，以便查明当初实行限制时理所当然的那种情况是否依旧存在。

46. 另一项过渡性措施，至少对于由国有企业提供公共服务的一些国家而言，是调整现有服务实体的结构或使之私有化。在政府控制的公共服务公司已实行私有化的大多数国家，一般而言，自由化是伴随着或先于私有化而进行的。有些国家则不是这样，它们首先把享有重要专营权的公司实行私有化，这往往增大私有化的得益。但是，它们后来发现，在较后阶段再去剥夺、限制或缩短那些私有或私有化公用事业实体已经得到的专有权利或垄断权，十分困难，有时甚至代价高昂。

3. 私人部门参与基础设施项目的形式

47. 私营部门对基础设施项目的参与可以采取各种各样的方式，从公有公营的基础设施，直至完全私营的项目。究竟哪一种方式适合于哪一种基础设施，需由政府根据本国对基础设施开发的需要来定夺，同时还需评估哪种方式对开发和运营某一类基础设施最为有效。在某一特定部门中，可以使用不止一种的办法。

(a) 公有公营

48. 在希望公有制及公共部门控制的情况下，为取得私人的直接投资以及按商业原则进行基础设施的运营，可以建立一个由政府控制的单独法人实体来拥有和经营该项目。这种实体可作为一种独立的私营商业企业来管理，遵行按适用于私人公司的同样规则和商业原则。有些国家在通过此类公司运营国家基础设施方面建立了固定的传统。将这种公司的资本向私人投资开放，或利用此种公司的能力来发行债券或其他证券，可以为吸引对基础设施的私人投资创造机会。

49. 私人参与公有和公营基础设施的另一种形式，可以是谈判达成“服务合同”，公共运营者根据这种合同将某些运营和维修活动承包给私营部门。政府也可把各种各样的运营和维修活动委托给私人实体，代表订约当局开展业务。按照这种有时称之为“管理合同”的安排，对私人运营者的补偿通常可以通过一种利润分享机制，按其绩效分摊利润，不过也可按固定的费率给予补偿，特别是如果当事各方认为难以在评估运营绩效方面建立起双方可以接受的机制的话。

(b) 公有私营

50. 另一种做法是把公共基础设施的全部运营移交给私人实体。一种可能的方法通常是授权私人实体在某一时期内使用某一设施、提供有关服务并收取这一活动产生的收入。此种设施可以是已经存在的，也可以是由有关私人实体专门建造的。这种公有与私营相结合的方式具有在某些法律制度下称之为“公共工程特许权”或“公共服务特许权”安排的基本特点。

51. 另一种私人参与基础设施的方式是，由订约当局挑选的一个私人实体来运营某个由政府建造或以其名义建造、或利用政府资金建造的设施。按照这种安排，运营者负有运营和维修基础设施的义务，并被赋予收取服务费用的权利。在这种情况下，运营者有义务将基础设施产生的收入的一部分付给订约当局，订约当局用这笔收入来分期偿还建造费用。在有些法律制度中，这种安排称为“租赁”或“承租”。

(c) 私有私营

52. 第三种做法是，私人实体不仅运营该设施，而且拥有与之有关的资产。在如何对待这些项目方面，各国的法律也会存在着重大差别，例如，订约当局是否仍保留其收回设施所有权或承担其运营责任的权利(另见第四章“基础设施的建造和运营”，第 23—29 段)。

53. 如果设施是凭政府的许可证来运营，则对于有形资产(如电信网)的私人所有权往往有可能与提供公众服务(如长途电话服务)的许可证分开，因为公共主管当局可以在某些情形下撤回许可证。因此，设施的私人所有权并不一定意味着拥有提供服务的永久权利。

4. 基础设施的融资结构和融资来源

(a) 项目融资概念

54. 建造新基础设施的大型项目通常由项目促进者为之专门成立的新法人实体负责实施。这种新实体通常称作“项目公司”，负责为项目筹措资金。因为项目公司缺乏已建立的信用或放款人可依赖的现有资产负债表，所以开发新基础设施时选用的融资方法称作“项目融资”。在项目融资交易中，对于项目公司能否偿还借款，放款人主要注意项目的现金流量和收入作为资金来源，以此确立将给予的信用限度。其他担保要么没有，要么仅针对某些有限的风险。为此目的，项目的资产和收入以及与项目有关的权利和义务都是独立估算的，而且与项目公司股东的资产严格分开。

55. 由于对项目公司股东无追索权，所以项目融资也被称作是“无追索权”融资。但是在实际中，放款人很少愿意仅凭项目的预计现金流量或资产便提供基础设施项目所需的巨额款项。为了减少风险，放款人可能要求在项目文件中写入一系列后备或二级担保安排，以及得到项目公司股东、政府、购买方或其他有关第三方所提供的其他形式的信用保证。这种办法通常称作“有限追索权”融资。

(b) 基础设施项目的融资来源

56. 传统公共融资办法之外的其他办法正在基础设施的发展中起着越来越大的作用。近年来，各国新的基础投资之中就包括有完全是私人资金来源或以私人资金来源为主的项目。两种主要的融资办法是举债筹资和股本投资，前者通常采用从商业市场获得贷款的方式。然而，资金来源并不限于这些方式。在有时称为“公私合伙”的安排中，公共投资和私人投资常常结合起来。

(一) 股本资本

57. 基础设施项目的第一类资本是以股本投资的方式提供的。股本资本首先来自项目促进者或其他有意购买特许公司股份的个人投资者。然而，这种股本资本通常只占基础设施项目总成本的一部分。为了获得商业贷款或从其他资金来源满足项目的资本需要，项目和其他个人投资者必须表示意愿在将来优先偿还放款人和其他投资者的贷款，同意在偿还这些其他投资者的款项之后才偿还他们自己的投资。因此，项目促进者一般来说承担的金融风险最大。同时，一旦初期投资得到偿付，他们在项目利润中持有的份额也最大。放款人和政府通常都欢迎项目促进者投入大量股本投资，因为这样不仅有助于减轻特许公司

现金流量的偿债负担，而且还保证这些公司坚定地承担起项目义务。

(二) 商业贷款

58. 债务资本常常是基础设施项目的主要资金来源。项目公司从金融市场获得债务资本的主要渠道是从本国或外国的商业银行获得贷款，商业银行的资金通常来自短期至中期存款，银行对此种存款支付浮动利率。因此，商业银行的贷款通常亦采用浮动利率，贷款到期的期限一般短于项目期限。但是，在可行和经济并考虑到特定金融市场条件的情况下，银行也可能更愿意筹措和发放固定利率的中期至长期贷款，以避免使自己及特许公司长期受利率浮动的影响，而且减少套期保值交易的必要性。放款人在提供商业贷款时通常提出的条件是，在偿付的安排上它们的贷款应优先于借款人的任何其他债务。因此，商业贷款被称为“非附属”贷款或“优先”贷款。

(三) “附属”债务

59. 这些项目通常使用的第三类资金是“附属”贷款，有时也被称为“夹层”资本。在偿还贷款的先后次序上，这类贷款先于自有资本，但后于优先贷款。这种附属地位既可以是一般性的(一般均低于任何优先债务)，也可以是具体的，即在贷款协议中具体指明其地位低于哪类债务。提供附属贷款通常采用固定利率，一般高于优先债务的利率。作为吸引这种资本的另一种方式，或有时作为避免更高利率的替代办法，可向附属贷款的提供者指出可直接分享赢利的前景，即通过发行优先股或可兑换股或发行公司债券的方式直接分享赢利，有时还提出以优惠价认购特许公司股份的办法。

(四) 机构投资者

60. 除了由项目促进者或公共金融机构提供的附属贷款外，还可以从融资公司、投资基金、保险公司、集体投资安排(例如共同基金)、养恤金基金和其他所谓的“机构投资者”寻求获得附属债务。这些机构通常拥有大量可用于长期投资的资金，因此可作为基础设施项目补充资本的重要来源。这些机构之所以肯承担风险，向基础设施项目提供资本，其主要原因是有望得到回报，而且投资多样化对其有利。

(五) 资本市场融资

61. 随着在私人融资基础设施项目方面得到更多的经验，人们正在越来越多地利用资本市场融资，通过将优先股、债券及其他流通票据投放某个得到认可的股票交易所，借以筹措资金。一般情况下，流通票据的公开上市须经有关管理部门的批准，并须遵守有关法域的相关要求，例如对发行计划提供必要的资料，某些法域还要求必须事前办理注册手续。债券及其他流通票据的发行可以只凭发行者的一般信用，并无其他担保，也可以通过具体财产的抵押或其他质权来作保。

62. 已有公认商业信誉的现有公用事业部门进入资本市场的可能性通常大于专门为建造和运营一个新的基础设施而成立的、尚无必要信用等级度的公司。事实上，许多股票交易所要求发行股票的公司获准发行流通票据之前必须有过一段最低期限的良好信用记录。

(六) 伊斯兰金融机构的融资

63. 另外一类潜在的资本提供者是伊斯兰金融机构。这些机构的运营遵循伊斯兰法律传统的规则和惯例。根据这些规则开展的银行业务，一个最突出的特点是不支付利息，或对收取利息的权利作严格的限制，因此确立了可以考虑的其他贷款形式，例如金融机构分享利润，或直接分享客户的交易结果。由于采用这种运营方法，伊斯兰金融机构可能会比其他商业银行更倾向于考虑直接或间接参与某个项目的股本投

资。

(七) 由国际金融机构提供资金

64. 国际金融机构也可起到重要作用，为私人融资基础设施项目提供贷款、担保或股本。世界银行、国际金融公司或其他区域开发银行已经联合资助了一些项目。

65. 国际金融机构还可促进形成为项目提供贷款的“联合集团”。其中某些机构制订了特别贷款方案，根据这些方案，他们成为项目唯一的“有记录的放款人”，代表自己及各个参与银行负责参与者的拨款事宜，并负责事后收取并分配从借款人处收到的还贷款项，这可根据具体的协定，也可依据其作为优先债权人所具有的其他权利办理。有些国际金融机构还对专门从事基础设施运营者发行的证券业务的资本市场基金进行投资，从而也可提供股分资本或夹层资本，最后，国际金融机构可为各种政治风险提供担保，有利于项目公司在国际金融市场上筹集资金(见第二章“项目风险和政府支助”，第 61—71 段)。

(八) 出口信贷和投资促进机构的支助

66. 出口信贷和投资促进机构可采取贷款、担保或两者相结合的形式为项目提供支助。出口信贷和投资促进机构参与具有种种优点，诸如：利率低于商业银行和贷款期较长，有时采用固定利率。(见第二章“项目风险和政府支助”，第 72—74 段)。

(九) 公私融资的结合

67. 除商业银行和本国或多边公共金融机构提供的贷款和担保以外，在许多情况下，公共资金也与私人资本相结合，共同资助新项目。这类公共资金可来自政府收入或政府的借款，这些资金可与私人资金加在一起作为初始投资或长期贷款，或采取政府赠款或担保形式。基础设施项目可由政府通过对特许公司的股本参与而进行共同资助，从而减少从私人来源所需的股本和债务资本数额。(见第二章“项目风险和政府支助”，第 40 和 41 段)。

5. 实施基础设施项目时所涉及的主要当事方

68. 私人融资基础设施项目的当事方各不相同，视所涉的基础设施部门、私人部门的参与方式及项目融资安排而大有差异。以下段落举出了在实施一个典型的私人融资基础设施项目中，根据“项目融资”方法来建设一个新的基础设施时所涉及的主要当事各方。

(a) 订约当局和其他公共当局

69. 私人融资基础设施项目的实施往往需要所在国家、省和地方一级一系列公共当局的参与。订约当局是政府内负责有关项目的主要机构。另外，实施项目除了订约当局以外，还需要同级政府部门或另一级政府中其他公共当局的积极参与(例如发放执照或许可证)。这些公共当局在私人融资基础设施项目的实施中起着重要作用。

70. 订约当局或另一公共当局一般根据其有关部门发展基础设施的政策来确立项目，并确定由哪类私人部门参与可实现该基础设施的最有效运营。然后，订约当局便开始以选定特许公司为最后目的的一系列工作。另外，在项目的整个寿命期内，政府可能需要提供各种形式的支助——立法、行政、管理，有时还包括财政支助——以确保成功地建造并妥善地运营有关设施。最后，在某些项目中，政府有可能成为该设施的最终拥有者。

(b) 项目公司和项目促进者

71. 私人融资基础设施项目通常由多个公司组成的一个联合企业承包实施，其中包括有兴趣成为项目主要承建商或供应商的建筑工程公司和重型设备供应商。在本《指南》中，参与这种联合企业的各公司称作项目“促进者”。这些公司将在项目的初始阶段密切参与项目的开发，它们是否能够相互合作和雇佣其他可靠的伙伴，对于工程是否能及时和顺利完成至关重要。此外，得到一个对运营所建的设施富有经验的公司参与合伙，对于确保项目的长期可行性是个重要因素(见第四章“基础设施的建造和运营”，第 12—18 段)。如果由项目促进者设立一个独立的法人实体，那么，有些并不参与项目实施的其他股本投资者(通常是机构投资者、投资银行、双边或多边放款机构，有时还有政府或某一政府拥有的公司)也可参与项目。如果根据所在国法律需要成立项目公司(见第四章“基础设施的建造和运营”____)，那么有时政府也鼓励当地的投资者参与投资。

(c) 放款人

72. 在项目融资中，无论是无追索权还是有限追索权融资，放款人所冒的风险远远高于传统的交易。假如它所涉及的有形资产(例如公路、桥梁或隧道)因缺乏易于变卖的“市场”而难以兑现其担保价值，或难以回收或转让，风险就更大。这种情况不仅影响提供贷款的条件(例如，项目融资的费用通常较高，条件繁多)，而且还影响到资金可获性这个实际问题。

73. 由于私人融资基础设施项目需要得到巨额投资，提供的贷款往往属于“辛迪加”贷款形式，由一个或多个银行牵头，代表其他参与投资的金融机构(主要是商业银行)，谈判融资文件。有些专门对某些行业提供贷款的商业银行一般不愿意承担它们并不熟悉的那些风险(关于项目风险和风险分配的讨论，见第二章“项目风险和政府支助”，第 8—29 段)。例如，长期放款人不一定愿意为基础设施建设提供短期贷款。因此，在大型项目中，常常有不同的放款人参与项目的不同阶段。为了避免由于个别放款人采取的相冲突的行动而引发争端，或放款人之间为贷款支付发生争执，对大型项目提供资金的放款人有时订立一项共同的贷款协议。在根据分别的贷款协议提供各种信贷便利时，放款人通常还谈判一项所谓“债权人之间的协议”。债权人之间的协议通常含有如下一些事项的规定：关于按比例或按某种优先顺序拨付款项的规定；宣布违约事件和加速信贷到期的条件；在取消项目公司抵押财产的赎回权问题上进行协调。

(d) 国际金融机构和出口信贷及投资促进机构

74. 国际金融机构和出口信贷及投资促进机构对项目的担心一般来说与其他放款人大同小异。除此之外，这些机构特别关心的将是确保项目的实施和运营不会与这些机构的特别政策目标发生冲突。国际金融机构正日益重视基础设施项目对环境的影响及其长期的持续能力。为项目提供贷款的国际金融机构还将仔细审议用以选定特许公司的方法和程序。许多全球和区域金融机构及国家开发供资机构对于使用其提供的资金进行采购都制定了准则或其他要求。这些要求通常载于其标准贷款协议中(另见第三章“特许公司的选定”，第 18 段)。

(e) 保险人

75. 一般来说，基础设施项目将需要涉及对其工厂和设备的意外保险、第三方责任保险和职工的赔偿保险。其他可能的保险类别包括对营业中断、对现金流量中断和对超支的保险(见第四章“基础设施的建造和运营”，第 119 和 120 段)。这些类别的保险通常可在商业保险市场上购买，不过商业保险的提供很少能包括当事方无法控制的某些特别事件(例如，战争、暴乱、故意破坏他人财产、地震、风暴)。对于某些类别的政治风险，如撕毁合同、公共当局不履行其合同义务或不合理地收回独立担保，私人保险市场正在发

挥日益重要的作用。有些国家的保险业者精心安排综合性的一揽子保险，旨在避免由于单项保险之间的空缺而尚未得到保险的某些风险。除私人保险外，国际金融机构例如世界银行、多边投资担保机构、国际金融公司，或者区域开发银行或出口信贷及投资促进机构，也可提供对政治风险的担保(见第二章“项目风险和政府支助”，第 61—74 段)。

(f) 独立的专家和顾问

76. 独立专家和顾问在私人融资基础设施项目的各个阶段起着重要作用。有经验的公司通常保留外部专家和顾问的服务来作为公司本身技术专业知识的补充，这些外部专家和顾问可包括金融专家、国际法律顾问或咨询工程师。商业银行和投资银行往往作为项目促进者的顾问，安排融资和拟定需予实施的项目，此种活动虽然对项目融资十分重要，但与融资本身截然不同。独立的专家可对项目放款人提供某些方面的咨询意见，例如评估某一东道国中的项目风险。他们还可协助公共当局拟订针对个别部门的基础设施发展战略和制定适当的法规框架。另外，独立专家和顾问可协助订约当局编写可行性报告和其他初步研究报告，拟定招标书或标准合同条款及规定，评价和比较投标建议，或谈判项目协议。

77. 除私营实体外，一些政府间组织(例如工发组织和经济及社会理事会的各区域委员会)和国际金融机构(例如世界银行和区域开发银行)也有特别方案可直接向所在国政府提供这种技术援助，或协助所在国政府物色合格的顾问。

注

¹ 工发组织出版物，出售品编号：UNIDO.95.6.E，以下称作《工发组织 BOT 准则》。
