

合同能源管理正当其时

● 贺金生

随着化石能源的日渐枯竭及能源消耗产生二氧化碳引起全球气候变暖的趋势愈发明显，开发清洁能源和节约传统能源消耗成为推动能源产业可持续发展的不可偏颇的两项重要任务。然而，清洁能源的开发涉及复杂的技术和高昂的成本，目前举步维艰，人们不得不将部分注意力转移到传统能源的节约上来，合同能源管理（Energy Management Contract，简称“EMC”）就此应运而生并飞速发展。

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。节能服务公司与用户签订能源管理合同，为用户提供节能诊断、融资、改造等服务，并以节能效益分享方式回收投资和获得合理利润，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。

我国上世纪90年代末引进合同能源管理机制以来，通过示范、引导和推广，节能服务产业迅速发展，专业化的节能服务公司不断增多，服务范围已扩展到工业、建筑、交通、公共机构等多个领域。

为鼓励企业运用合同能源管理机制，加大节能减排技术改造工作力度，2010年以来国家制定合同能源管理技术通则，从促进产业发展方面出台一系列财政奖励和税收扶持政策。今年8月11日，国务院印发《关于加快发展节能环保产业的意见》明确提出，节能环保产业产值年均增速在15%以上，到2015年，总产值达到4.5万亿元，成为国民经济新的支柱产业；加快发展节能环保技术装备，加强节能技术改造和技术创新，提高节能环保产业市场竞争力。显而易见，国家强有力政策扶持无疑给正方兴未艾的合同能源管理推进注入了一剂强心针。

合同能源管理，作为一种新型的市场化节能机制，表面上看很简单，就是以减少的能源费用去补偿节能项目成本。但其内在的问题却比较复杂：首先，作为一种商业模式，涉及用能主体和节能服务主体之间的利益分配问题；第二，作为一种法律关系，它涉及用能主体和节能服务主体之间的权利义务设定问题。节能服务主体同时提供节能技术、节能设备和节能服务与只提供节能服务相比，前者对节能服务主体的要求很高，承担的责任很大，需要从法律上对其权利和义务进行更加复杂而清晰的界定；第三，作为一种盈利模式，最大限度地节约能源消耗和降低投入成本，是节能服务主体不倦而永恒的追求，它涉及节能技术、节能设备的开发制造和财务安排等技术和管理工作。就节能技术而言，目前有多种路径可供选择：改造现有设备实现节能降耗、优化现行用能方案构建能源综合利用系统、建设分布式供能系统等，这需要结合用能主体的具体情况，从技术和经济等方面进行深入研究论证后才可确定。因此，把合同能源管理说成一个系统工程，不会有多少异议的。合同能源管理的发展，需要产业界、研究机构和法律实务界等社会各方的高度关注和不懈努力。《广州能源》辟本期专刊对合同能源管理进行广泛而深入的探讨，现实价值之强显而易见。

广州能源

2

2013
(半年刊)

卷首语

合同能源管理正当其时 贺金生 1

研究与探讨

合同能源管理的基本概念

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 4

合同能源管理的商业模式评析

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 6

合同能源管理的前景预测与分析

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 9

合同能源管理项目融资问题再探

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 12

企业应当如何制定政府扶持资金申请计划

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 17

申请扶持资金程序及注意事项

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 18

政策与解读

关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展的意见

..... (发展改革委、财政部、人民银行、税务总局) 19

合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法 21

《合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法》解读

..... 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 23

广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则 24

《广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则》解读
 …… 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 27

国家主要扶持资金一览表 …………… 27

合同能源管理扶持资金及优惠政策汇总
 …… 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 29

国家最新金融政策解读
 …… 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 33

技术与交流

“钱从哪里来?” “利润怎么分?”
 …… 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 34

合同能源管理风险之项目文本条款的法律审查
 …… 广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部 43

技术与交流

封面照片



GUANG ZHOU NENG YUAN (内刊引伸 免费交流)
 绿色低碳 伯方护航
 主办:广州市能源学会 总第47期 2013 2

- 主 编: 叶佑新
- 副主编: 余锦明 黄锦麟 廖志力
- 编 辑: 马凤娇 谭丽娜
- 主办单位: 广州市能源学会
- 编辑、出版发行:《广州能源》编辑部
- 印刷单位: 广州铁路(集团)公司印刷厂
- 出版时间: 2013年12月31日
- 编辑部地址: 广州市府前路2号
府前大厦5楼509室
- 电子邮箱: gzsnyxh@163.com
gzjn@gzjn.org
- 编辑部电话: 83318560、83382606
- 传 真: 83198160
- 邮政编码: 510030
- 广东省资料性出版物登记证
登记证号: 粤内登字A第10413号

合同能源管理的基本概念

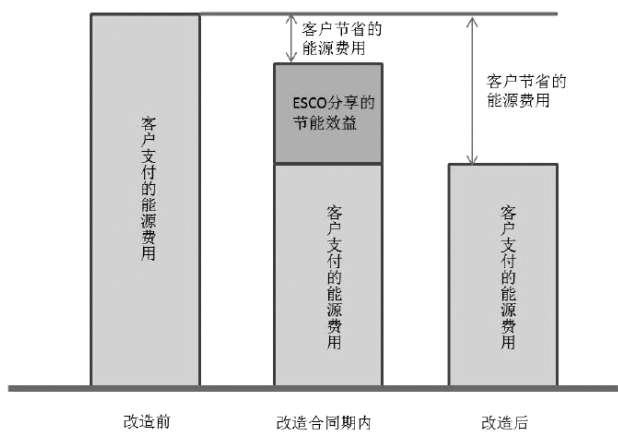
广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

合同能源管理 (ENERGY MANAGEMENT CONTRACT, 简称 EMC), 也被称为合同能效管理 (Energy Performance Contract, 简称 EPC)。简单的说, 即是一种市场化的节能服务机制, 用减少的能源费用来支付节能项目运行全部成本的新型节能方式。

我国目前还没有专门的法律对其概念进行规定, 对其的规定主要集中于以下两个国务院的法律文件: 其一, 二〇一〇年四月二日国家发展与改革委员会、财政部、人民银行税务总局发布《关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展的意见》【下简称“《意见》”】中阐明: 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。节能服务公司与用户签订能源管理合同, 为用户提供节能诊断、融资、改造等服务, 并以节能效益分享方式回收投资和获得合理利润, 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。其二, 二〇一〇年六月三日国家发展与改革委员会、财政部发布的《合同能源管理项目财政奖励资金管理暂行办法》【下简称“《办法》”】第2条规定, 本办法所称合同能源管理, 是指节能服务公司与用能单位以契约形式约定节能目标, 节能服务公司提供必要的服务, 用能单位以节能效益支付节能服务公司投入及其合理利润。本办法支持的主要是节能效益分享型合同能源管理。

从以上两个法律文件我们可以看出, 所谓的合同能源管理, 其核心是节能服务公司 (国内叫做 EMCO; 国外称为 ESCO) 为用能单位提供“一条龙”的节能管理服务, 从节能效益中分享收益的节能新机制。

表1: 合同能源管理示意图



合同能源管理作为一种新型的市场化节能新机制, 自其诞生之日起就迅速的风靡全球, 与其他传统的节能机制相比充分的显示了其独特的优点和强大的市场生命力。

一、EMC的综合性。合同能源管理项目是节能服务公司为节能单位提供综合性的节能“一揽子”解决方案。其包括: 能源审计、项目设计、项目融资、设备采购、工程施工、设备安装调试、人员培训、节能量确认和保证等一整套的节能服务。这种综合性的集成化服务是传统的任何一种形式节能机制所不具备的, 其对节能服务公司提出了更高的包括节能技术水平、资本运作能力、强大管理能力等综合性能力的要求, 而对于节能单位来讲会享受到更加低成本、专业、便捷的节能服务。

二、EMC的专业性。节能减排本身就属于高科技的前沿领域。因此, 对于节能服务公司而言, 专业性是其必须具备的素质之一。除此之外基于EMC行业的综合性, 是一个跨学科、跨领域的行业, 这对于一般的公司来讲很难具备这样的综合化的专业性能力, 无论是对于节能项目的设计、节能设备的采购以

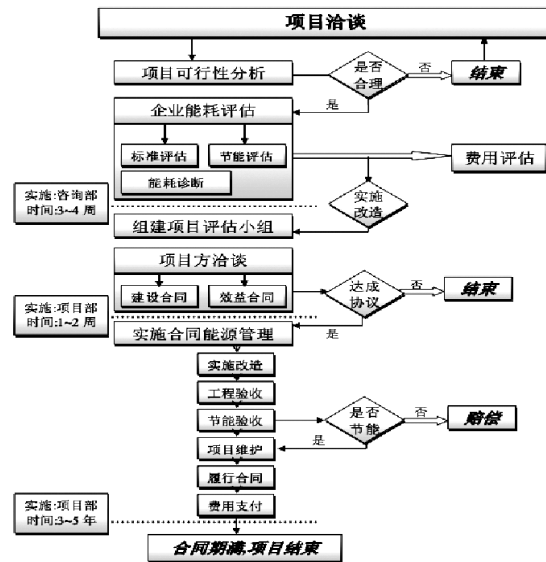
及后期对于节能的管理和人才培养，都显示出了其专业性的一面。

三、EMC的多赢性。要把一个市场做大做强，其结果肯定是“利益均沾”的共赢局面，绝非是一个“零和游戏”。EMC就充分的体现出其多赢性的一面。MEC的项目运作涉及众多的市场主体，其不仅包括了用能单位、EMCO公司、金融机构、节能设备制造商、融资租赁公司、担保公司，而且还涉及到了政府以及普通民众。众多的市场主体都可以从EMC的运作中分享到利益。这也是EMC能迅速风靡全球的原因之一。

四、EMC的避险性。要迫使用能单位有节能减排的原动力，不仅仅要给予其一定的减排利益，其更加看重的是在节能减排的过程当中风险能否最小化。而EMC的机制，正好是迎合了用能单位的这一需求。因为在EMC的运作当中，最主要的风险是由EMCO承担的，而用能单位几乎不承担或者承担很少的风险。这也是传统的节能机制，所不具备的巨大优势之一。

表2：合同能源管理项目运营流程图

合同能源管理项目流程图 图 2-7



（上接第 11 页）

能源管理在公共机构领域推广、创新的突破，为节能服务产业在政府采购市场的发展真正打开了口子，将有力推动政府节能。合同能源管理作为一种积极有效的新型节能商业模式，在公共机构推行合同能源管理已是大势所趋。

参考文献：

- (1) 孙善臣,《合同能源管理：首度现身集采目录》，载《中国政府采购报》，2013年1月11日，第008版。
- (2) 姜月等,《合同能源管理在中国的发展困境及相关建议》，载《能源研究》，2013年第1期。
- (3) 邓向辉、齐晔,《合同能源管理的中国化与发展现状分析》，载《环境科学与管理》，2012年第12期。
- (4) 郭燕春,《4200家公司抢食节能产业大蛋糕》，载《中国商贸》，2013年6月14日，第007版。
- (5) 李保华,《国内合同能源管理中存在的问题与对策研究》，安徽大学2012年硕士学位论文。
- (6) 封延会、贾晓燕,《合同能源管理的法律分析与制度创新——合同的视角》，载《广西社会科学》，2011年第4期。
- (7) 郑武,《中国合同能源管理投融资交易平台研究》，载《经济视角》，2011年第4期。
- (8) 邓炜,《试论合同能源管理法律制度完善》，上海社会科学院2011年硕士学位论文。
- (9) 刘西怀,《论合同能源管理的风险控制体系》，载《价值工程》，2010年第8期。
- (10) 曹明德、马洪超,《中国合同能源管理的法律与政策分析》，载《华东政法学报》，2011年第6期。
- (11) 许艳,《中美合同能源管理模式比较》，载《节能与环保》，2009年第7期。
- (12) 宋应乾等,《合同能源管理在中国的发展与分析》，载《建筑能源与环境》，2011年第4期。

合同能源管理的商业模式评析

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

合同能源管理的商业模式即在EMC项目运作过程中采取的运作方式和利润实现机制。不同的行业，有不同的商业模式。一个行业的兴衰与其商业模式的优劣有很大关系。

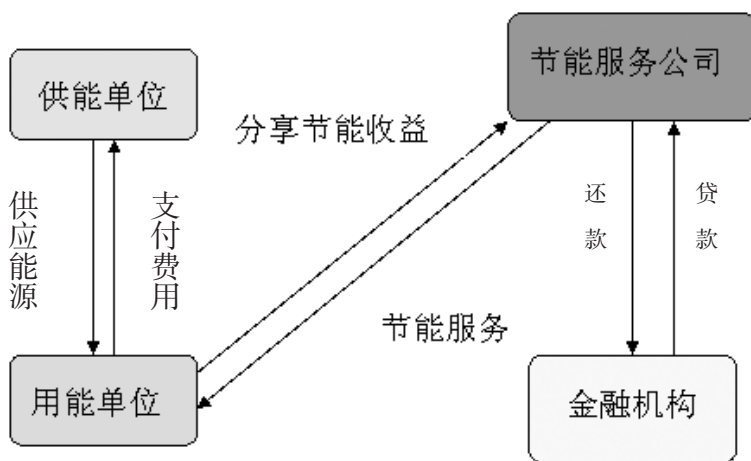
目前EMC项目的运作模式以项目前期的节能设备改造资金由谁承担以及整个项目的费用是否托管为标准，可以分为三类基本模式（节能效益分享模式、节能量保证模式和能源费用托管模式）和两类变种模式（融资租赁模式和“节能超市”模式）。当然因为不同的EMC项目，可能具有不同的特点。因此，节能服务公司在具体项目运作中可能会做出相应的调整，形成以以上几种基本模式为基础的多种混合模式。

一、节能效益分享模式

节能效益分享型模式是国家力推的EMC模式，因为《合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法》中明确规定,只有节能效益分享型的EMC才能获得国家财政补贴。因此，目前它成为我国主流的EMC模式。在该模式中项目的全部或者大部分（70%以上）的需求资金是由节能服务公司来提供的。在项目实施的前期,经双方共同确认节能的基准和节能的效率,在项目的合同期内,双方按照一定的约定比例分享节能效益。对于节能效益分享的比例,既可以是固定的,也可以根据合同实施的阶段进行动态的调整,完全取决于合作方的约定。在项目合同结束以后,节能服务公司投入的节能设备将无偿移交给客户企业使用,自此以后所产生的节能效益也全部归耗能企业所有。

从该模式的概念可以看出，节能效益分享模式的重大特点在于项目前期节能服务公司需要巨大的资金投入，以帮助用能单位进行节能设备改造。项目以该模式运作，就需要节能服务公司具有很强的资本实力或者优良的融资能力。该模式对于用能单位具有较大的吸引力，项目的改造对其比较便捷，而且几乎无需承担风险。因此，对于节能服务公司来讲该模式在承担高收益的时候，也伴随着高风险和巨大资金压力，比较适合于诚信度较好的，大中型企业。

表1：节能效益分享模式示意图



二、节能量保证模式

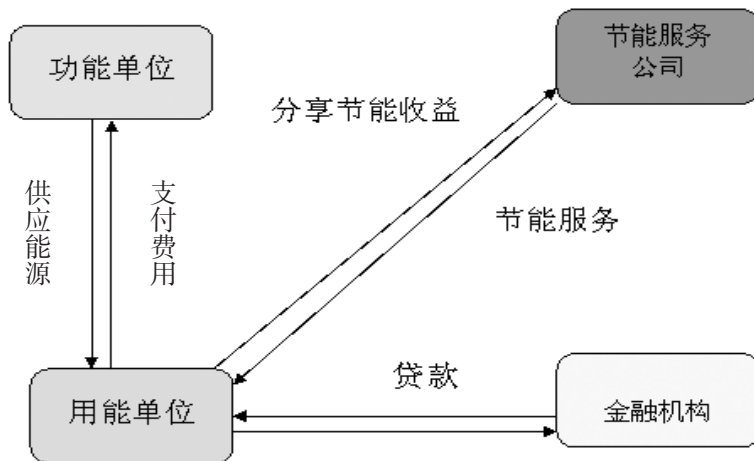
节能量保证模式也是我国EMC项目中比较常用的一种模式。所谓节能量保证模式又叫节能效益承诺模式，是指节能服务公司要向耗能企业保证能源的消耗或者能源的费用在一定的时期内将减少一定的比例。节能服务公司在合同中承诺达到一定的最低节能量,项目实施完毕的时候,如果达到最低的节能量,耗能企业向节能服务公司支付约定的各项成本和费用;如果未达到承诺的节能量,节能服务公司将赔付约定的

经济损失。此模式的重大特点在于EMC项目前期对于设备改造等费用的投资大多数由用能单位来投资

的，而节能服务公司只提供少部分资金，主要体现在对于节能项目的设计、管理等其他服务。近期北京已经开始试点对于节能量保证模式的EMC项目也将给予一定的财政奖励政策。可见，未来该种模式也必定会有更好的发展和应用。

该模式主要的特点是项目的前期投入主要是由用能单位来承担，对于节能服务公司来讲，该种模式对于资金的要求相比较而言不高，而对于技术以及管理的专业性，要求比较高。如果节能服务公司不能保证达到一定的节能量，那么其要承担赔偿责任。资金投入少，必然其收益率相比较也不是很高，风险比较低，比较适合专业化的中小企业。

表2：节能量保证模式示意图

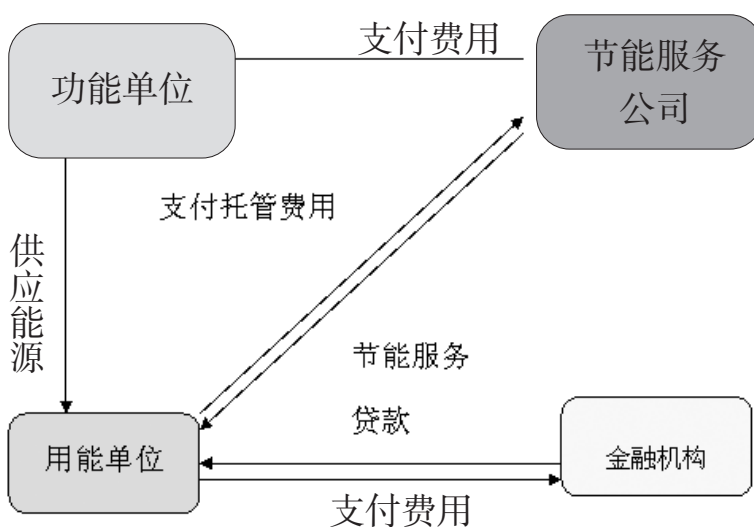


三、能源费用托管模式

能源费用托管模式，这类合同有些类似于能源外包，节能服务公司负责管理客户整个或部分能源系统的运行和维护工作，并承包能源费用。在项目合同期内，节能服务公司按照约定的能源费用和管理费用对耗能企业的能源系统进行管理或者改造。合同实施后，如若耗能企业的实际能源费用超过了约定的能源费用，节能服务公司将会给予补偿，如果实际能源费用低于承包的费用，则这部分的余额归节能服务公司所有。

该模式的主要特点在于为用能单位提供全方位的服务，用能单位直接把节能业务外包给节能服务公司。因此，对于不少用能单位，该种模式还是具有一定的吸引力。项目的投入可以由双方合同约定，因此无论从资本需求、盈利性、风险控制等角度来讲，该种模式是介于前两种模式的中间状态。

表3：能源费用托管模式示意图



四、融资租赁模式

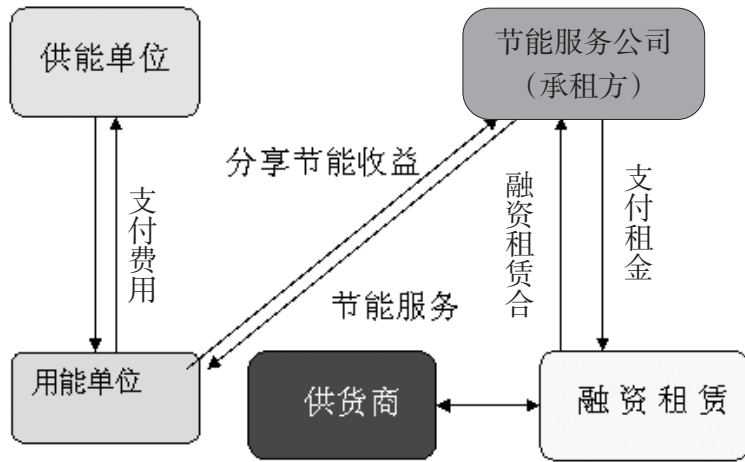
融资租赁模式属于上面三种基本形式的变种形式，主要应用于中小型节能服务企业的项目运作模式中。目前我国的节能服务公司大部分是中小企业，其规模小，资产实力小、融资困难。因此，把融资租赁引入合同能源管理项目，由融资租赁公司出资投放节能设备，节能服务公司作为承租人将节能设备运用到节能客户的节能改造中，不仅可以解决节能合同能源管理的资金瓶颈，同时还拓宽了融资租赁公司的业务，更可以实现节能客户、节能服务公司、融资租赁公司三方在合同能源管理项目中的共赢。融资租赁作为一种对节能服务企业限制较少的融资方式，日益成为我国解决节能服务项目融资困境的主要手段。目前我国针对客户不同的融资需求，

融资租赁作为一种对节能服务企业限制较少的融资方式，日益成为我国解决节能服务项目融资困境的主要手段。目前我国针对客户不同的融资需求，

融资租赁公司在介入合同能源管理项目时主要采取直接租赁和售后回租两种模式。融资租赁在实践中还可采取杠杆租赁、委托租赁等方式开展交易，根据具体的实际情况进行具体交易安排。

该模式是节能效益分享模式和节能量保证模式的变种模式。其产生的最大原动力在于解决项目前期的设备改造融资问题。因此，该种模式主要运用于中小型的节能服务公司的项目运作当中。其资本投入小，但法律关系比较复杂，相关利益主体比较多，因此对于风险的控制能力要求较高，利润率也偏低。

表4：融资租赁模式



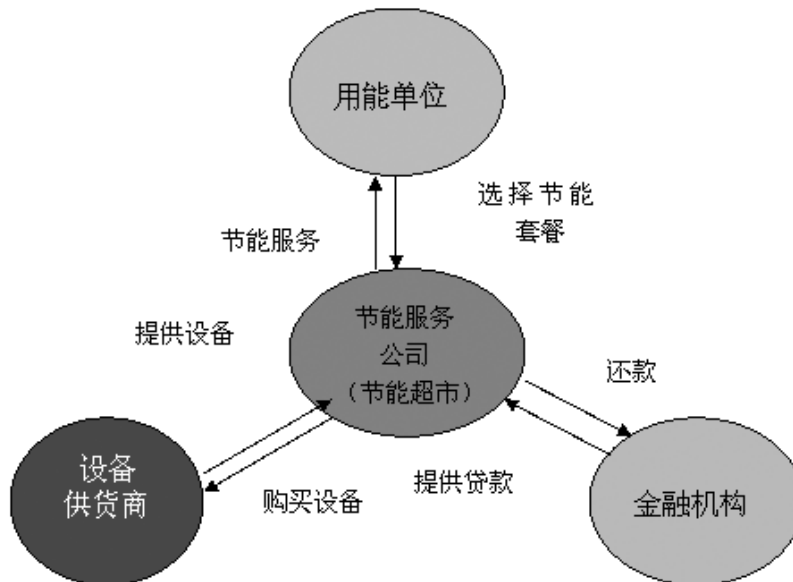
五、“节能超市”模式

“节能超市”模式是我国借鉴外国节能服务成功模式的基础上做出的创新之举。所谓“节能超市”，即意味着建立像超市一样的节能服务综合平台，整合供应商与客户资源，推广节能产品和服务。节能服务市场存在严重的信息不对称问题，不同的客户有不同的服务需求，而市场上还没有一个可靠的信息中介，因此相应的节能服务提供商往往不能捕捉到这些商业信息，这在很大程度上抑制了行业的发展。

“节能超市”模式正是针对当前“一对一”传统服务模式弊端的重大制度创新。在这一模式下，企业通过整合国内节能服务产业的优质资源，包括上游的厂家和中游的服务商，结成广泛合作联盟，打造一个节能服务综合平台，为客户提供节能产品、技术、项目、资金、人才、服务等“商品”，满足节能的不同需求，从而弥补了我国节能服务业功能缺口，也是未来全方位整合我国节能服务产业链的重要模式。

该模式的重大特点在于综合性。该模式想建立一个犹如超市般的服务平台，整合EMC过程中的各种资源，从而降低信息不对称带来的成本，为用能单位提供更好的便捷服务。该种模式一般需要大型的公公司，具有超强的资金、技术、管理等综合实力的大型公司。

表5：“节能超市”模式



合同能源管理的前景预测与分析

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

一、合同能源管理行业的发展机遇

我国自1998年正式引入合同能源管理节能机制以来,该机制在我国有了巨大的发展。尤其是随着2010年国务院《关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展的意见》【以下简称“《意见》”】和《合同能源管理项目财政奖励资金管理暂行办法》【下简称“《办法》”】两项法律文件的出台更是给合同能源管理机制打了一针强心剂,使得我国EMC行业呈现出井喷式的发展。基于以下四个方面的原因,可以预见我国合同能源管理行业在未来的几年内将处于发展的黄金期。

(一) EMC产业政策体系逐步完善

合同能源管理作为国家一直以来主导、培育、强力推进的一项市场化节能新机制,国家的产业政策,对于EMC行业的发展一直起着举足轻重的作用。基于合同能源管理作为我国节能减排工作的重要途径和方式,政府一直对其保持引导、扶持的政策。2010年国务院《意见》和《办法》两项法律文件的出台极大的促进了EMC产业的发展。国家税收政策、财政补贴政策以及金融政策等多方面,加大对于EMC行业的扶持力度。《工业节能“十二五”规划》更是把合同能源管理提高到一种新型产业的高度来加以扶持。政策取向已经由单一支持项目向培育节能服务市场转变。可以预见在未来的几年内,国家的各项政策将逐步完善,并且逐步形成体系,促使EMC行业有更进一步的发展。

(二) 产业规模迅速壮大

我国的EMC产业规模不断壮大。根据中国节能协会节能服务产业委员会(EMCA)向外界发布的《2012年度中国节能服务产业发展报告》(以下简称《报告》)称,2012年我国节能服务产业队伍稳步增长。截止2012年底,全国从事节能服务业务的企业达4175家,比上年增长7%;其中,国家发改委、财政部备案节能服务公司2339家,工信部推荐节能服务公司122家。从业人员突破40万人,达到43万人,比上年增长14%。节能服务产业总产值从2011年1250.26亿元增长到1653.37亿元,增长32.24%。其中,全国共实施合同能源管理项目3905个,投资总额为505.72亿元,比上年增长22.62%,实现的节能量达到1774.46万吨标准煤,相应减排二氧化碳4430多万吨。另外,根据国务院印发的《“十二五”节能环保产业发展规划》到2015年我国节能环保产业总产值要力争达到4.5万亿元,增加值占国内生产总值比重的2%左右,节能环保产业产值年均增长15%以上。《“十二五”国家战略性新兴产业发展规划》则提出,“到2015年采用合同能源管理机制的节能服务业销售额年均增速保持30%。”可见在未来的一段时间内,EMC产业还将保持快速的增长势头。

(三) 产业外部环境明显改善

从国际环境看,随着经济的发展,向大气排放的二氧化碳越来越多,直接导致“温室效应”逐年显现。世界各国已经就全球气候变暖等气候问题基本达成一致看法。控制温室气体的排放,节能减排工作早已提上日程。从国内环境看,我国经济发展对环境和资源的压力越来越大,转变经济发展方式,调整经济发展结构,节能减排工作已变成一项硬任务。

从政府方面来看,国务院发布的《节能减排“十二五”规划》,到2015年我国要实现单位GDP能耗比

2010年下降16%，并且把任务落实情况纳入地方政府绩效管理，实行问责制，企业由此感受到强大的外部监管压力；从企业内部看，受宏观经济增速下降、产品利润减低、能源价格上升等因素影响，企业必须放弃过去粗放的经营模式，特别是钢铁、煤炭、电力、石化、发电等耗能大户，只有通过节能降耗方式进行精细化成本管理，提高生产科技含量，才能应对目前的挑战。

因此，无论从国际环境还是国内环境，从政府到企业已经明显意识到了节能减排的重要性，而合同能源管理作为节能减排主要的市场化机制，必将受惠于产业外部环境的改善。

（四）服务模式创新实现突破

最初的合同能源管理模式只有三种，即节能效益分享模式、节能量保证模式、能源费用托管模式。然而，随着我国EMC行业的不断发展，这三种模式已经不能够满足于市场的需求，因此又不断创新模式，先后探索出了融资租赁模式和“节能超市”模式，以及其他的混合型服务模式。EMC行业，作为一种新型产业，其创新能力的不断增强，势必会进一步促进行业的发展。

二、合同能源管理行业的发展挑战

虽然合同能源管理在我国实现了持续、稳定的快速增长。然而随着行业的不断发展，也逐渐暴露出一些问题，这些问题如果不及时、有效的解决，必将对我国EMC行业的发展形成严峻的挑战。同时随着这些问题的暴露，预见未来的几年内EMC行业，可能将会出现一轮产业整合风潮。

（一）对于资金的需求更加旺盛，中小企业融资更加困难

合同能源管理最核心的竞争力有两个，其一，资本；其二，技术。EMC行业某种程度上是一个资本导向型的行业。随着我国EMC产业的不断发展，众多的节能服务公司对资金的需求将更加巨大。然而，目前我国的EMC行业，大多数是中小企业，其资本实力不强，融资能力差，再加上银行等金融机构的“嫌贫爱富”本性。未来一段时间内，中小企业的融资问题将更加困难。尽管，各地政府加快搭建各种融资平台，为银行和EMC公司牵线搭桥，以及银监会发布了《绿色信贷指引》，引导各金融机构加大对于EMC企业的金融支持力度，但是，可以感觉的到，这样的一些没有形成有效机制和一个不具有约束力的指引，对于EMC企业对于资金的渴求，其差距甚大。

（二）信用评价体系不健全，对企业的风险控制能力提出更高要求

企业信用评价体系不完善阻碍了合同能源管理服务业的发展。

一般来讲，采用合同能源管理模式进行节能改造的项目周期较长，利益分期回报。节能服务公司普遍担心在节能改造项目结束后用能单位是否会有其他的变故影响支付能力。在社会诚信和商业诚信相对缺失、司法成本偏高、体制不够完善的情况下，节能服务公司需承担一定的商业风险，如果遭遇恶性恶意毁约、不履行承诺的情形，就会对节能服务公司尤其是小型的节能服务公司运营造成困扰，影响其运转。某些公司片面追求利益，为获得项目盲目保证节能量，损害业主利益，破坏了节能行业的行风；一些城市又缺乏权威的节能量审核机构，发生纠纷仲裁困难、造成企业负担。因此，这就对节能服务公司对风险的控制能力提出了更高的要求。只有在项目实施前，进行严格的风险评估以及在项目进行中的不断的完善管理，才能严格控制企业的风险。

（三）缺乏权威的节能评价标准，对企业提出更高的技术要求

节能收益是合同能源管理的核心价值。节能量计算结果是制定节能方案的基础，是合同能源管理双方收益分配的重要依据。节能服务公司的所有收益实质上来自于节能收益。因此，节能量计算的准确与否将直接关系到节能服务公司和客户双方的利益。但目前节能服务公司在节能量的核准和评估上，经常难以与企业达成一致，缺少统一的评价标准和具有一定权威性的第三方机构来进行节能量的核准和评

估，节能项目改造完成后，节能服务公司和节能企业对节能量的测量方法可能产生分歧，导致项目无法继续实施。这已经成为合同能源管理模式在中国难以迅速推广的主要制约因素。尽管中国2010年发布的《合同能源管理技术通则》中提到，能耗基准和项目节能量可参照《企业节能量计算方法》及相关标准，但仅仅是推荐性标准，权威性和操作性有待提高。并且目前中国的社会环境导致合同方对节能效果验证机构的独立性和公正性存在一定的不信任。

三、合同能源管理行业的发展新趋势

(一) 合同能源管理将与其他业态融合发展

合同能源管理最大的特点有三个：其一，是政府巨大的财政奖励；其二，是先投入后收钱的经营机制；其三，是靠管理赚钱。正是因为这三个特点启发了很多人，其他领域也有人想尝试采取合同能源管理的方式推进产业发展。从政府方面看，水处理行业有必要把节水工程项目纳入合同能源管理，以获得政府奖励。从企业方面看，合同能源管理模式的普及，确实让陷于传统产品营销模式而鲜有创新的供应商们眼睛一亮，他们利用合同能源管理的模式，帮助他们创新营销。尤其是很多设备供应商把合同能源管理机制引入了产品营销范畴，就像以往分期付款、以租代售等方式一样，以合同能源管理为借口推销产品，取得了不错的销售业绩。从管理的角度看，从事管理型服务的产业开始对合同能源管理发生浓厚兴趣，例如物业管理产业就有动向考虑从这个方向集体突围。除此之外，目前在循环经济领域，例如环保改造、静脉产业、城市矿山、资源综合利用等产业，人们也都在关注合同能源管理的可借鉴性，大家都希望把财政奖励垫资投入的方法引进来。

(二) 金融资本将逐渐渗透、控制能源服务公司

我国节能服务公司的出身基本上是产品型（供应商型）和服务型（工程资质型）两种，前者以节能灯、节电器、变频器等居多，后者以节能设计、运行管理的居多，但是大部分都是中小企业，资本实力弱。合同能源管理模式的真谛就是投资，从根本上讲，没有投资能力就是没有节能服务能力。然而，面对银行的“嫌贫爱富”，中小企业很难从银行融资。与此同时，一方面，现在国内的一些上市企业自己生产节能产品的，都纷纷自己组建节能服务公司，靠合同能源管理形成自己的营销新模式；另一方面，非银行金融机构开始大规模介入合同能源管理领域，它们以资本为武器大举收购节能公司或者项目，按照集成运营商的模式拿订单——工程分包——整合收益。因此，在未来EMC行业将会很可能会出现一波整合风潮，以PE和基金公司为代表的金融资本将逐步渗透、控制节能服务企业。

(三) 合同能源管理市场将向公共服务领域扩展

我国的合同能源管理市场与外国有很大的不同，我国的合同能源管理投资主要集中于工业、建筑和交通三大产业，而政府和事业单位、社会团体等公共服务行业几乎占到很少的比例，这与国外合同能源管理的市场几乎都是政府部门、学校、医院等公共服务行业有着巨大的区别。这主要是因为我国有财政预算机制，如果节约了资金，那么明年的财政预算就会减少相应的额度，因此，政府等部门没有动力去实施合同能源管理。

今年年初，国务院办公厅印发《中央预算单位2013-2014年政府集中采购目录及标准》（以下简称《目录及标准》）。合同能源管理服务作为《目录及标准》中服务类项目首度现身，成为新一年度中央预算单位政府集中采购目录变化与调整的最大亮点。这意味着，中央预算单位在进行合同能源管理这一服务类项目采购时，应当实行政府集中采购。合同能源管理服务纳入中央预算单位政府集中采购目录，通过政府采购流程使其更加规范化、程序化，对于合同能源管理这一新型节能机制在公共机构领域的推广将产生积极的促进作用。中国节能协会节能服务产业委员会秘书长赵明也认为，这是合同（下转第5页）

合同能源管理项目融资问题再探

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

自1996年引进合同能源管理这一先进的能源管理机制以来,我国的节能事业获得了长足的发展,合同能源管理的节能效益日益提高,从事合同能源管理项目的专业节能服务公司也从1996年的3家发展到数以千计,近年来仅在国家备案的便已达近2000家。合同能源管理行业的快速发展,除了依靠节能技术的进步之外,还需要大量的资金支持。如何有效解决合同能源管理项目的资金瓶颈问题,是使合同能源管理在社会大生产中全面推广的关键所在。广东伯方律师事务所耿爽律师在《广州能源》总第46期中发表了《节能企业融资模式初探》,介绍了目前主要的几种融资渠道。本文现就合同能源管理项目融资问题继续进行探讨。

一、合同能源管理项目的模式选择与融资主体

目前常见的合同能源管理模式为节能效益分享型和节能量保证型。这两种类型的主要区别在于节能服务公司在项目中承担的融资风险不同。节能效益分享型由节能服务公司承担融资责任;而节能量保证型则由用能单位进行融资,承担融资风险。从长远来看,节能效益分享型应当成为合同能源管理项目的发展方向,因为这种模式最能体现节能服务公司的技术水平和综合实力,也能最大限度地吸引更多的用能单位自愿启动合同能源管理项目。但是,在合同能源管理行业发展的初级阶段,节能服务公司的技术尚需进一步研发、资金尚未有一定的积累,以及法律、信用环境尚未达到一个较高发展水平的情况下,节能效益分享型未必是合同能源管理项目的最佳选择。

为使合同能源管理行业能够健康发展,节能服务公司在开发合同能源管理项目时须仔细权衡利弊,作出理智的选择。如果节能服务公司单纯为获得市场份额而贸然采用节能效益分享型模式,将承担超出自身可承受范围的风险,不但给公司自身的发展埋下隐患,而且对行业也将造成一定的损害,形成恶性循环。节能服务公司首要的任务是研究节能技术和产品,然后再凭借技术和产品向用能单位提供节能服务,工作重点在于节能技术开发、能源审计、施工建设、节能量检测、运营维护等方面。如果让本身不具资产实力的节能服务公司承担过重的融资压力,必然影响其对技术研发和项目运营方面的投入,从而影响节能效果。对于用能单位而言,虽然其不用承担融资风险,但一旦节能效果不如意,则会影响其他用能单位采用合同能源管理模式的意愿。这样一来,合同能源管理项目的示范效果将大打折扣,影响行业的健康发展。

合同能源管理项目的发展成熟需要一个过程,不可一蹴而就。无论是节能服务公司还是用能单位都应该理性地认清我国合同能源管理的现状,结合双方的实际情况,采取最适合的合同能源管理模式,合理分担融资风险。

在合同能源管理项目实施之前,节能服务公司和用能单位选择合同能源管理模式的意义就在于确定项目融资的主体。可以说,融资主体的确定是合同能源管理项目的第一步。如何确定一个对项目实施最有利的融资主体呢?笔者认为至少应考虑到以下两种因素:一是融资成本。融资成本的高低是项目参与方共同需要关注的问题,并非融资主体一方的问题。合同能源管理的目的在于节能,而节能的意义一方面在于减少环境污染,一方面在于减少经济开支,可以说是社会效益和经济效益的统一。因此,降低合同能源管理项目成本是合同能源管理的应有内涵,选择成本最低的一方作为融资主体方符合合同能源管理

的“节能”宗旨。一般来讲，用能单位拥有比较多的有形资产，资信状况比较好，在融资机构看来属于优质客户，可以获得较优惠的融资条件。相反，节能服务公司作为服务型和技术型企业，有形资产比较少，融资难度会比较大，融资成本相对会较高。同时，节能服务公司的融资成本会计入合同能源管理项目成本，所谓羊毛出在羊身上，最终还是要从节能收益中予以补偿的。从整体项目来看，融资成本过高对双方都无益。二是资产负债状况。由于举债将纳入资产负债表，如果本身的债务比例已经比较高的则不适宜作为合同能源管理的融资主体。一方面，融资成本会比较高；另一方面，可能会影响诸如用于主业扩张的发行公司债券、增发股份等再融资行为。

二、大额融资渠道操作实务

耿爽律师在《节能企业融资模式初探》中对银行贷款、境外贷款、融资租赁等融资渠道做了比较详细的介绍，本文不再赘述。现仅针对融资规模比较大的银行间债券市场的非金融企业债务融资工具、上市融资予以介绍。

（一）银行间债券市场债务融资工具

2008年4月9日中国人民银行发布《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》。根据该办法第二条的规定，非金融企业债务融资工具（以下简称债务融资工具），是指具有法人资格的非金融企业（以下简称企业）在银行间债券市场发行的，约定在一定期限内还本付息的有价证券。这里的非金融企业债务融资工具包括短期融资券、中期票据和集合票据。短期融资券是指具有法人资格的非金融企业在银行间债券市场发行的，约定在1年内还本付息的债务融资工具。如果融资期限不超过270天的，则称之为超短期融资券。中期票据，是企业发行在银行间债券市场发行的一般性债务，是一种中期企业直接债务融资工具，无需担保、资产支持或其他复杂交易结构。中国银行间市场交易商协会为满足中小企业的融资需求，结合短期融资券和中期票据的特点，于2009年11月9日发布了《银行间债券市场中小非金融企业集合票据业务指引》，推出了集合票据业务。所谓集合票据，就是指2个（含）以上、10个（含）以下具有法人资格的企业，在银行间债券市场以统一产品设计、统一券种冠名、统一信用增进、统一发行注册方式共同发行的，约定在一定期限还本付息的债务融资工具。任一企业集合票据募集资金总额不超过2亿元人民币，单支集合票据注册金额不超过10亿元人民币。

早在2005年5月，中国人民银行便已公布《短期融资券管理办法》及2项配套规程，标志企业短期融资券市场正式确立。2008年4月《短期融资券管理办法》废止，代之以《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》。据统计，截至2008年4月，有352家企业累计发行了689只短期融资券，发行面额为8,967.8亿元。可见，短期融资券确实能解决一部分企业的融资问题，对投资者而言，也是一个不错的投资选择，因此在短短的三年内竟有近9000亿的发行规模。鉴于短期融资券比较适合较多企业的融资需求，本文重点介绍一下发行短期融资券流程和需要注意的事项。

1、发行债务融资工具的方式为在中国银行间市场交易商协会（以下简称交易商协会）进行注册。交易商协会是由市场参与者自愿组成的，包括银行间债券市场、同业拆借市场、外汇市场、票据市场和黄金市场在内的银行间市场的自律组织，为全国性的非营利性社会团体法人，其业务主管部门为中国人民银行，会址设在北京。企业在交易商协会注册债务融资工具，不代表交易商协会确认债务融资工具的投资价值，由投资者自行判断并决定是否认购，由投资者承担投资风险。因此，注册成功并不意味着发行成功。同时，注册成功并不免除企业保证信息披露真实、准确、完整、及时的法律义务。

2、企业发行债务融资工具应由金融机构承销。企业可在经中国人民银行备案的金融机构中自主选择主承销商，向不特定对象发行面值超过5000元的融资券，需由承销团承销。

3、企业发行债务融资工具应由律师事务所出具法律意见书。《银行间债券市场非金融企业债务工具中介服务规则》第十六条规定：律师事务所应在充分尽职调查的基础上，出具法律意见书和律师工作报告。法律意见书应至少包括对发行主体、发行程序、发行文件的合法性以及重大法律事项和潜在法律风险的意见。

4、注册程序。(1) 主承销商对企业进行充分调查，了解企业的发行主体资格、资产状况、债权债务等重大事项，掌握企业的主营业务、管理结构和财务状况，对企业的偿债能力和信用度作出合理判断。(2) 由在中国境内注册且具有债券评级资质的评级机构进行信用评级。(3) 由主承销商将企业的注册文件提交给交易商协会（由注册委员会办公室受理）。注册文件包括：债务融资工具注册报告（声明自愿接受交易商协会的自律管理）；主承销商的推荐函及相关中介机构的承诺书（律师事务所的法律意见书）；企业拟披露的其他文件及证明信息披露真实、准确、完整、及时的文件。(4) 债务融资工具分期发行的，主承销商应于每期债务融资工具发行前提交补充尽职调查报告，说明企业自注册生效以来是否发生重大变化。

5、还本付息。短期融资券还本付息的代理机构是中央国债登记结算有限公司（以下简称中央结算公司）。企业须按时将兑付资金足额划入中央结算公司指定的资金账户，由中央结算公司向投资人支付本息。一旦企业未及时划入资金，在债务融资工具本息兑付日，中央结算公司将公告企业的违约行为。

(二) 上市融资

上面提到的债务融资工具本质上属于债权融资，不会对融资主体的股权结构和公司治理结构产生任何影响。但是，还本付息的债务压力可能束缚企业的扩张发展动力，企业的盈余首先要考虑用于还债而不是投入再生产。与债权融资对应的是股权融资。所谓股权融资就是以股权作为对价融入资本的方式，其本质是向特定或不特定对象增发股份从而增加公司资本金。向不特定对象公开发行股票并上市交易就是人们常说的公司上市。上市融资是典型的大额股权融资方式，一旦上市成功能够促进企业飞跃式发展。目前有三个板块可供上市选择，一是深沪主板，二是深圳中小板，三是深圳的创业板，深圳中小板与深沪主板的上市条件一致。节能服务公司的规模相对较小，成长性较好，更容易符合创业板的上市条件。下面是三个资本市场的上市条件比较表：

主板、中小板、创业板上市条件主要区别一览表

市场	创业板	主板、中小板
经营时间	*持续经营3年以上	持续经营3年以上
财务要求	*最近两年连续盈利，最近两年净利润累计超过1000万元，且持续增长	*最近3个会计年度净利润均为正数且累计超过3000万元
	*或者最近一年盈利，且净利润不少于500万元，最近一年营业收入不少于5000万元，最近两年营业收入增长率均不低于30%	*最近3个会计年度经营活动产生的现金流量净额累计超过5000万元，或者最近3个会计年度营业收入累计超过3亿元
	*最近一期末不存在未弥补亏损	*最近一期末不存在未弥补亏损
	*最近一期末净资产不少于2000万元	*最近一期末无形资产占净资产的比例不高于20%
		*发行前股本总额不少于3000万元

股本要求	*发行后的股本总额不少于3000万元	*发行后的股本总额不少于5000万元
业务经营	*应当主要经营一种业务	*完整的业务体系，直接面向市场独立经营的能力
公司管理	*最近两年主营业务、董事和高级管理人员没有重大变动，实际控制人没有变更	*最近3年主营业务、董事和高级管理人员无重大变动，实际控制人没有变更
	*具有完善的公司治理结构，依法建立健全股东大会、董事会、监事会以及独立董事、董事会秘书、审计委员会制度，相关机构和人员能够依法履行职责	*董事会下设战略、审计、薪酬委员会，各委员会至少指定一名独立董事会成员担任委员
		*至少三分之一的董事会成员为独立董事

1、股份制改造

股份制改造是现有节能服务类有限公司上市融资的第一步。股份制改造并不是将有限责任公司变更为股份有限公司这么简单，在变更公司形式的同时还需对公司的治理结构进行调整，对公司进行全方位的规范管理，建立完善的财务制度。对于节能服务公司而言，其将来上市的市场估值很大一部分在于公司的节能技术，因此，建立完善的知识产权管理制度亦尤为重要。

股份制改造的基本程序：

- (1) 聘请具有证券业务资格的会计师事务所审计；
- (2) 原有限责任公司的股东作为拟设立股份公司的发起人，将经审计的净资产按1:1的比例投入到拟设立的股份公司；
- (3) 聘请具有证券业务资格的会计师事务所验资；
- (4) 拟定股份公司章程；
- (5) 召开创立大会，建立公司组织机构；
- (6) 向公司登记机关申请变更登记。

2、上市辅导

根据2009年6月14日开始施行的《证券发行上市保荐业务管理办法》，拟申请公开发行股票并上市的股份公司应聘请保荐机构进行上市辅导。辅导期限不再限定为最少一年。股份公司应与保荐机构签定保荐协议并在当地证监局办理备案登记手续。上市辅导完成后，由当地证监局验收并出具辅导监管报告。

上市辅导的主要内容有：

- (1) 组织股份公司的董事、监事、高级管理人员（包括经理、副经理、董事会秘书、财务负责人、其他高级管理人员）、持有5%以上（含5%）股份的股东（或法人股东的法定代表人）参加有关发行上市法律法规、上市公司规范运作和其他证券基础知识的学习、培训和考试，使其增强法制观念和诚信意识。
- (2) 督促股份公司按照有关规定初步建立符合现代企业制度要求的公司治理结构，包括制定符合上市要求的公司章程，规范公司组织结构，完善内部决策和控制制度以及激励约束机制，建立健全公司财务会计制度和管理体系，杜绝财务造假。
- (3) 核查股份公司在设立、改制重组、股权结构安排和转让、增资扩股、资产评估、验资等方面是否合法，产权关系是否明晰，是否妥善解决了知识产权、土地、房屋等资产的法律权属问题。
- (4) 督促企业实现独立运作，做到业务、资产、人员、财务、机构独立完整，主业突出。

(5) 督促企业规范与控股股东及其他关联方的关系，妥善处理同业竞争和关联交易问题，建立规范的关联交易决策制度。

(6) 督促企业形成明确的业务发展和未来发展规划，制定可行的募股资金投向及其他投资项目的规划。

(7) 对股份公司是否具备发行及上市条件予以综合评价，协助公司开展首次发行的准备工作。

3、发行及上市

上市辅导完成并通过证监会的辅导监管验收，并不意味着公司已经完全具备了向社会公开发行股票并上市的条件，尚需按中国证券监督管理委员会的规定履行发行申报手续，经发行审核委员会审核通过的方可正式发行股票。限于篇幅，具体的发行上市程序本文略述。

三、融资方式的创新

(一) 特殊目的公司

合同能源管理项目的主体是节能服务公司和用能单位，二者的利益关系即统一又对立。节能效益共享，项目风险共担，应当成为合同能源管理项目的基本原则。对于项目融资，如果双方确实无法择其一而为之，可以考虑由第三方来承担融资责任，亦称第三方融资模式。负责项目融资的第三方可以由节能服务公司和用能单位共同设立，也可吸收其他对合同能源管理有兴趣尤其是有资金实力的投资人参与设立。这样一个特殊目的公司专门从事合同能源管理项目的投融资业务。

在特殊目的公司融资模式中，节能服务公司以节能技术、运营管理经验入股特殊目的公司，用能单位则以其原有的能源设备入股并输入设备管理人员，双方可以出资一定的资本金或吸收其他战略投资者。特殊目的公司成立后作为独立法人，对外融入合同能源管理项目资金，投入到用能单位的节能改造项目，用能单位向特殊目的公司支付能源费用，特殊目的公司向节能服务公司支付项目服务费用。特殊目的公司有盈余的，节能服务公司和用能单位按股权比例分红。

该模式具有以下优点：(1) 特殊目的公司为有限责任公司，对外以公司财产独立承担债务，使融资风险不会波及节能服务公司及用能单位。(2) 当节能服务公司或用能单位在特殊目的公司中持股不超过一定比例，特殊目的公司的负债不会反应在节能服务公司或用能单位的资产负债表上，不会对财务状况和信用级别造成影响。(3) 特殊目的公司作为节能行业的新公司可能享受国家或地方的税收优惠及其他扶持政策。(4) 利用特殊目的公司平台可以吸收其他战略投资者，一方面可以增加资金实力，另一方面可以分散项目整体风险。

(二) 赊购

合同能源管理项目中可能涉及大型设备的采购，即使在节能服务公司使用自有产品（即通常所说的技术加产品的节能服务公司）的情况下，其依然需要采购原材料。节能服务公司在采购环节中寻求融资模式，赊购是不错的选择。赊购虽然是基于信用的购买行为（或销售行为），但如果对赊购设定某些保障性措施，信用因素的影响将大大降低，节能产品制造商基于销售增长的目标将愿意承受一定的赊购风险，赊购便具有了更高的可行性。

如何为供应商设定保障措施是赊购的关键所在。这里可以利用买卖合同法律关系中的所有权保留条款，以保障供应商的利益。节能服务公司向供应商采购，分期支付货款，在货款付清之前，供应商保留节能产品的所有权。由于节能产品的使用场地在用能单位，用能单位需承诺承担保管责任。一旦节能服务公司违约支付货款或用能单位违约支付节能服务费而导致节能服务公司违约支付货款，供应商均可对节能产品行使取回权。

企业应当如何制定政府扶持资金申请计划

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

上百项扶持资金，真正适合企业自己的不会很多，可是如何在这上百项中选出适合自己的然后制定申请计划呢？难道要把所有的扶持资金全部研究一遍吗？当然不用这样，实际上规模超大型的企业一般都有自己的专业团队负责申请扶持资金，而大部分的企业则可以借助于第三方中介机构的服务来选择扶持资金，制定申请计划，这样不但可以加快申请的进度，而且可以大大增加申请成功的可能性。作为专业中介机构的从业人员，笔者先在本文中给大家一个基本的概念，让企业可以通过审视自身条件，选择最合适自己的扶持资金作为申请的目标。

首先，企业可以根据扶持资金的主管部门来考察。

目前扶持资金最多的部门依次为科技部、工信部、发改委。而这三个部门由于只能分工的不同，所以各自的扶持资金各有侧重。

科技部支持的的企业一般是初创期企业，必须是内资企业或中方控股企业，且企业具有新技术或独立知识产权。扶持项目一般都处于研发期，即项目尚未取得成果或未曾批量销售。因此科技部对于财务报表审查时是允许该企业因为前期研发而存在投入性亏损的。

工信部支持的企业一般是成长期的企业。扶持项目一般都处于成果转化阶段，尤其是小规模固定资产投资新建或者技改项目，即科研成果已经投入生产单尚未大规模展开投资。

发改委支持的则是已经处于成熟期的企业，一般要求2-3年的财务数据，且成立历史越长越好。扶持的项目则偏重于已经产业化阶段的大项目，一般要求投资额在5000万以上的项目，尤其大规模固定资产投资新建或者技改的项目。

大概有了了解后，企业就可以根据自身发展所处的阶段，准备申报的项目究竟是研发类、成果转化类还是已经产业化，来确定申报哪个部门的扶持资金。

其次，除了考虑是那个部门的扶持资金外，还可以根据企业自身的特点来确定。

如果是科技型企业，那就应当根据自己科研成果目前就是处于研发阶段、小规模成果转化阶段还是大规模量产阶段来确定。

如果是用能单位或者耗能企业，则应当区分项目的不同性质。如果是新建项目应当考虑从节能、循环经济、资源综合利用、节水等资源节约和环境保护中央预算内投资备选项目，如果是技改项目曾应当考虑节能技改财政奖励项目，重点突出未新增土地等固定资产，而是在耗能不变或降低的情况下扩大生产能力。

如果是节能服务公司则应当考虑企业自身性质，如果是研发型、生产型的节能服务公司，项目如果是节能效益分享型的则可以考虑合同能源管理专项扶持资金，如果是资源整合型的节能服务公司则应当从服务类的扶持资金中选择。

申请扶持资金程序及注意事项

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

面对林林总总的各项扶持资金，企业应当首先制定自己的申报计划。一般来说，除非有明确的排除性规定，否则一个项目是可以申请多个部门的多项扶持资金的，那么如何制定自己的申报计划，申报的程序如何呢？虽然各项扶持资金的申请程序不尽相同，但笔者根据自己的经验总结出了共通的以下九大步骤：

一、确定申报的主体和项目

申报的项目从合同、专利证书、环评报告等文件开始，就必须统一主体，这个主体必须是一个具有独立法人资格的企业，且全部材料的权属人都必须统一为这个主体。

二、申报规划设计

根据项目的特点，确定准备申报的具体扶持资金，单项扶持资金的审批期一般是三个月左右，换句话说，三个月左右的时间就可以判断这个扶持资金的申请成功与否，如果不成功，可以马上按照规划进行下一项的申报工作，但同时申报两项则不被允许。

三、前期准备工作

确定了申报的计划后，马上就要着手进行准备。这里所说的准备工作主要是对申报主体的包装和对申报项目的培育。由于一些扶持资金对于申报主体的要求常常附加提供两年财务报表等要求，所以如果企业有规划申请扶持资金的，从两年前就应当规范经营。而对于申报的项目，多数都要求附专利证书等知识产权的证明材料或者环境影响评估报告等，因此也应当早在申报前就已经将这些证书办理完毕。

四、申报材料的准备

申报材料一般由固定格式的项目申请书或项目建议书，一般必须具备企业自己做的项目可行性研究报告和所申请的扶持资金规定的附件材料，所有材料的目的是为了证明项目的真实性及项目符合扶持资金的条件要求。而且必须注意申报材料的标题必须切题，所谓切题即必须符合所申请支持资金的特点及要求。

五、正式申报

六、答辩、考察

并不是所有扶持资金的申报都需要答辩，但专家组的审核则是必须的，所以无论是否经过答辩程序都必须做好应对审核考察的工作，目前扶持资金的专家审核通常都通过远程视频进行，视频的时间长短是固定的，在有限的时间内要将自己的技术和资金投入等等细节全部表达清楚，没有充分的准备肯定是做不到的。

七、立项、公告

从正式申报开始三个月左右，就会收到企业所申请的扶持资金是否同意立项的答复文件，这类文件一般都不直接发给申请单位，而是逐级下发到企业所在的地方主管部门，先进行是个工作日左右的公示异议期，期间没有收到异议的，才签订正式的合同书拨付资金。

八、验收

资金拨付后，按照扶持资金后期监管的要求，相关部么会设置项目监理保证资金使用符合用途，并在项目结束后进行验收。

关于加快推进 合同能源管理促进节能服务产业发展的意见

(发展改革委、财政部、人民银行、税务总局)

根据《中华人民共和国节约能源法》和《国务院关于加强节能工作的决定》(国发〔2006〕28号)、《国务院关于印发节能减排综合性工作方案的通知》(国发〔2007〕15号)等文件精神,为加快推进合同能源管理,促进节能服务产业发展,现提出以下意见:

一、充分认识推行合同能源管理、发展节能服务产业的重要意义

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。节能服务公司与用户签订能源管理合同,为用户提供节能诊断、融资、改造等服务,并以节能效益分享方式回收投资和获得合理利润,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。我国上世纪90年代末引进合同能源管理机制以来,通过示范、引导和推广,节能服务产业迅速发展,专业化的节能服务公司不断增多,服务范围已扩展到工业、建筑、交通、公共机构等多个领域。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。但也要看到,我国合同能源管理还没有得到足够的重视,节能服务产业还存在财税扶持政策少、融资困难以及规模偏小、发展不规范等突出问题,难以适应节能工作形势发展的需要。加快推进合同能源管理,积极发展节能服务产业,是利用市场机制促进节能减排、减缓温室气体排放的有力措施,是培育战略性新兴产业、形成新的经济增长点的迫切要求,是建设资源节约型和环境友好型社会的客观需要。各地区、各部门要充分认识推行合同能源管理、发展节能服务产业的重要意义,采取切实有效措施,努力创造良好的政策环境,促进节能服务产业加快发展。

二、指导思想、基本原则和发展目标

(一) 指导思想。

高举中国特色社会主义伟大旗帜,以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,深入贯彻落实科学发展观,充分发挥市场机制作用,加强政策扶持和引导,积极推行合同能源管理,加快节能新技术、新产品的推广应用,促进节能服务产业发展,不断提高能源利用效率。

(二) 基本原则。

一是坚持发挥市场机制作用。充分发挥市场配置资源的基础性作用,以分享节能效益为基础,建立市场化的节能服务机制,促进节能服务公司加强科技创新和服务创新,提高服务能力,改善服务质量。

二是加强政策支持引导。通过制定完善激励政策,加强行业监管,强化行业自律,营造有利于节能服务产业发展的政策环境和市场环境,引导节能服务产业健康发展。

(三) 发展目标。

到2012年,扶持培育一批专业化节能服务公司,发展壮大一批综合性大型节能服务公司,建立充满活力、特色鲜明、规范有序的节能服务市场。到2015年,建立比较完善的节能服务体系,专业化节能服务公司进一步壮大,服务能力进一步增强,服务领域进一步拓宽,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。

三、完善促进节能服务产业发展的政策措施

(一) 加大资金支持力度。

将合同能源管理项目纳入中央预算内投资和中央财政节能减排专项资金支持范围，对节能服务公司采用合同能源管理方式实施的节能改造项目，符合相关规定的，给予资金补助或奖励。有条件的地方也要安排一定资金，支持和引导节能服务产业发展。

(二) 实行税收扶持政策。

在加强税收征管的前提下，对节能服务产业采取适当的税收扶持政策。

一是对节能服务公司实施合同能源管理项目，取得的营业税应税收入，暂免征收营业税，对其无偿转让给用能单位的因实施合同能源管理项目形成的资产，免征增值税。

二是节能服务公司实施合同能源管理项目，符合税法有关规定的，自项目取得第一笔生产经营收入所属纳税年度起，第一年至第三年免征企业所得税，第四年至第六年减半征收企业所得税。

三是用能企业按照能源管理合同实际支付给节能服务公司的合理支出，均可以在计算当期应纳税所得额时扣除，不再区分服务费用和资产价款进行税务处理。

四是能源管理合同期满后，节能服务公司转让给用能企业的因实施合同能源管理项目形成的资产，按折旧或摊销期满的资产进行税务处理。节能服务公司与用能企业办理上述资产的权属转移时，也不再另行计入节能服务公司的收入。

上述税收政策的具体实施办法由财政部、税务总局会同发展改革委等部门另行制定。

(三) 完善相关会计制度。

各级政府机构采用合同能源管理方式实施节能改造，按照合同支付给节能服务公司的支出视同能源费用进行列支。事业单位采用合同能源管理方式实施节能改造，按照合同支付给节能服务公司的支出计入相关支出。企业采用合同能源管理方式实施节能改造，如购建资产和接受服务能够合理区分且单独计量的，应当分别予以核算，按照国家统一的会计准则制度处理；如不能合理区分或虽能区分但不能单独计量的，企业实际支付给节能服务公司的支出作为费用列支，能源管理合同期满，用能单位取得相关资产作为接受捐赠处理，节能服务公司作为赠与处理。

(四) 进一步改善金融服务。

鼓励银行等金融机构根据节能服务公司的融资需求特点，创新信贷产品，拓宽担保品范围，简化申请和审批手续，为节能服务公司提供项目融资、保理等金融服务。节能服务公司实施合同能源管理项目投入的固定资产可按有关规定向银行申请抵押贷款。积极利用国外的优惠贷款和赠款加大对合同能源管理项目的支持。

四、加强对节能服务产业发展的指导和服务

(一) 鼓励支持节能服务公司做大做强。

节能服务公司要加强服务创新，加强人才培养，加强技术研发，加强品牌建设，不断提高综合实力和市场竞争力。鼓励节能服务公司通过兼并、联合、重组等方式，实行规模化、品牌化、网络化经营，形成一批拥有知名品牌，具有较强竞争力的大型服务企业。鼓励大型重点用能单位利用自己的技术优势和管理经验，组建专业化节能服务公司，为本行业其他用能单位提供节能服务。

(二) 发挥行业组织的服务和自律作用。

节能服务行业组织要充分发挥职能作用，大力开展业务培训，加快建设信息交流平台（下转第26页）

合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法

第一章 总 则

第一条 根据《国务院办公厅转发发展改革委等部门关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展意见的通知》（国办发〔2010〕25号），中央财政安排资金，对合同能源管理项目给予适当奖励（以下简称“财政奖励资金”）。为规范和加强财政奖励资金管理，提高资金使用效益，特制定本办法。

第二条 本办法所称合同能源管理，是指节能服务公司与用能单位以契约形式约定节能目标，节能服务公司提供必要的服务，用能单位以节能效益支付节能服务公司投入及其合理利润。本办法支持的主要是节能效益分享型合同能源管理。

节能服务公司，是指提供用能状况诊断和节能项目设计、融资、改造、运行管理等服务的专业化公司。

第三条 财政奖励资金由中央财政预算安排，实行公开、公正管理办法，接受社会监督。

第二章 支持对象和范围

第四条 支持对象。财政奖励资金支持的对象是实施节能效益分享型合同能源管理项目的节能服务公司。

第五条 支持范围。财政奖励资金用于支持采用合同能源管理方式实施的工业、建筑、交通等领域以及公共机构节能改造项目。已享受国家其他相关补助政策的合同能源管理项目，不纳入本办法支持范围。

第六条 符合支持条件的节能服务公司实行审核备案、动态管理制度。节能服务公司向公司注册所在地省级节能主管部门提出申请，省级节能主管部门会同财政部门进行初审，汇总上报国家发展改革委、财政部。国家发展改革委会同财政部组织专家评审后，对外公布节能服务公司名单及业务范围。

第三章 支持条件

第七条 申请财政奖励资金的合同能源管理项目须符合下述条件：

- （一）节能服务公司投资70%以上，并在合同中约定节能效益分享方式；
- （二）单个项目年节能量（指节能能力）在10,000吨标准煤以下、100吨标准煤以上（含），其中工业项目年节能量在500吨标准煤以上（含）；
- （三）用能计量装置齐备，具备完善的能源统计和管理制度，节能量可计量、可监测、可核查。

第八条 申请财政奖励资金的节能服务公司须符合下述条件：

- （一）具有独立法人资格，以节能诊断、设计、改造、运营等节能服务为主营业务，并通过国家发展改革委、财政部审核备案；
- （二）注册资金500万元以上（含），具有较强的融资能力；
- （三）经营状况和信用记录良好，财务管理制度健全；
- （四）拥有匹配的专职技术人员和合同能源管理人才，具有保障项目顺利实施和稳定运行的能力。

第四章 支持方式和奖励标准

第九条 支持方式。财政对合同能源管理项目按年节能量和规定标准给予一次性奖励。奖励资金主

要用于合同能源管理项目及节能服务产业发展相关支出。

第十条 奖励标准及负担办法。奖励资金由中央财政和省级财政共同负担，其中：中央财政奖励标准为240元/吨标准煤，省级财政奖励标准不低于60元/吨标准煤。有条件的地方，可视情况适当提高奖励标准。

第十一条 财政部安排一定的工作经费，支持地方有关部门及中央有关单位开展与合同能源管理有关的项目评审、审核备案、监督检查等工作。

第五章 资金申请和拨付

第十二条 财政部会同国家发展改革委综合考虑各地节能潜力、合同能源管理项目实施情况、资金需求以及中央财政预算规模等因素，统筹核定各省（区、市）财政奖励资金年度规模。财政部将中央财政应负担的奖励资金按一定比例下达给地方。

第十三条 合同能源管理项目完工后，节能服务公司向项目所在地省级财政部门、节能主管部门提出财政奖励资金申请。具体申报格式及要求由地方确定。

第十四条 省级节能主管部门会同财政部门组织对申报项目和合同进行审核，并确认项目年节能量。

第十五条 省级财政部门根据审核结果，据实将中央财政奖励资金和省级财政配套奖励资金拨付给节能服务公司，并在季后10日内填制《合同能源管理财政奖励资金安排使用情况季度统计表》（格式见附1），报财政部、国家发展改革委。

第十六条 国家发展改革委会同财政部组织对合同能源管理项目实施情况、节能效果以及合同执行情况等进行检查。

第十七条 每年2月底前，省级财政部门根据上年度本省（区、市）合同能源管理项目实施及节能效果、中央财政奖励资金安排使用及结余、地方财政配套资金等情况，编制《合同能源管理中央财政奖励资金年度清算情况表》（格式见附2略），以文件形式上报财政部。

第十八条 财政部结合地方上报和专项检查情况，据实清算财政奖励资金。地方结余的中央财政奖励资金指标结转下一年度安排使用。

第六章 监督管理及处罚

第十九条 财政部会同国家发展改革委组织对地方推行合同能源管理情况及资金使用效益进行综合评价，并将评价结果作为下一年度资金安排的依据之一。

第二十条 地方财政部门、节能主管部门要建立健全监管制度，加强对合同能源管理项目和财政奖励资金使用情况的跟踪、核查和监督，确保财政资金安全有效。

第二十一条 节能服务公司对财政奖励资金申报材料的真实性负责。对弄虚作假、骗取财政奖励资金的节能服务公司，除追缴扣回财政奖励资金外，将取消其财政奖励资金申报资格。

第二十二条 财政奖励资金必须专款专用，任何单位不得以任何理由、任何形式截留、挪用。对违反规定的，按照《财政违法行为处罚处分条例》（国务院令427号）等有关规定进行处理处分。

第七章 附 则

第二十三条 各地要根据本办法规定和本地实际情况，制定具体实施细则，及时报财政部、国家发展改革委备案。

第二十四条 本办法由财政部会同国家发展改革委负责解释。

第二十五条 本办法自印发之日起实施。

《合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法》解读

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

财政部、国家发改委2010年发布的《合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法》对从事合同能源管理的节能服务公司来说是一个重大利好，这证明国家对合同能源管理的扶持政策落到了实处。那么作为节能服务公司来说，如何运用这个办法为自己争取尽可能多的扶持，这个办法中又有哪些规定是必须知道的呢？

第一、这个办法中的财政奖励资金奖励的对象十分明确，只有节能服务公司才能纳入这个办法奖励的对象。而且必须提醒大家的是，只有注册资金在500万以上，具有独立法人资格，并且已经在发改委备案的节能服务公司才有资格运用这个办法申请奖励资金。

第二、这个办法中的“合同能源管理”是规定必须采用节能效益分享型的项目，其他几种模式不能适用。

第三、这个办法奖励的项目范围是固定的，只包括采用合同能源管理方式实施的工业、建筑、交通等领域以及公共机构节能改造项目。其他的合同能源管理项目并不适用。

第四、这个办法规定了明确的支持条件：节能服务公司自身的投资要占到项目总投资额的70%以上，项目的节能量最低100吨标准煤，最高10,000吨标准煤。

第五、奖励的标准是中央财政240元/吨标准煤，省级财政不低于60元/吨标准煤，且奖励为一次性拨付。

(上接第48页)

对于节能服务企业而言，若用能单位拒不配合，其难以进入项目现场，更无法拆除节能设备；对于用能单位而言，拆除节能设备将不可避免地影响其生产经营计划，而且若在拆除过程中不慎损坏其原有设备仪器的，又将引发新的纠纷。我们认为，采取折价处理方式处可能是更好的选择。

当无其他解决途径而只能拆除节能设备时，项目双方应事先就拆除方案作出明确约定；其中需特别注意约定拆除流程和拆除规范，避免发生争执。

(二) 争议解决方式

我们认为，在采取诉讼作为最后的争议解决方式比较稳妥，因为一方如对一审判决不服，尚有机会通过二审程序予以纠正，但鉴于我国的国情，若与外地政府或强势企业合作且无法找到其他管辖连接点的，可考虑在EMC合同中设置异地商事仲裁条款；若对方违约风险的预期较高，应尽量建立连接点在本地司法机关管辖，节约诉讼成本和降低司法风险。

本章结语

通过本章节探讨，我们认为国内EMC项目“叫好不卖座”的原因，主要包括如下：技术成熟问题、企业诚信问题、违约成本过低问题、法律解决途径耗时费力问题，以及该领域内法律人才缺失与管理水平需求高的矛盾无法妥善解决，以上问题使得用能单位和节能服务企业在项目合作过程中均面临一定的风险，此类风险的存在又使得金融资本不敢轻易进入。虽然国家通过财政补贴、税收优惠等方式对EMC项目进行扶持，但对于节能服务企业而言，更为关注的是能否通过EMC项目营利，因此，我们希望从法律角度对EMC项目中的各项风险进行控制和降低，并探索其进一步的发展和变形，使这一模式焕发出更大的光彩。

广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则

第一章 总 则

第一条 为加快推行合同能源管理，促进我省节能服务产业发展，根据《国务院办公厅转发发展改革委等部门关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展意见的通知》（国办发〔2010〕25号）、《财政部、国家发展改革委关于印发〈合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法〉的通知》（财建〔2010〕249号）及省府办公厅《转发省经济和信息化委关于加快推行合同能源管理促进节能服务业发展实施意见的通知》（粤府办〔2010〕53号），结合省财政厅、原省经贸委印发的《广东省节能专项资金管理暂行办法》（粤财工〔2008〕126号）等有关规定，对合同能源管理项目给予适当奖励（以下简称财政奖励资金）。为规范和加强财政奖励资金管理，提高资金使用绩效，特制定本实施细则。

第二条 本实施细则所称合同能源管理，是指节能服务公司与用能单位以契约形式约定节能目标，节能服务公司提供必要的服务，用能单位以节能效益支付节能服务公司投入及其合理利润。本实施细则支持的主要是节能效益分享型合同能源管理。节能服务公司，是指提供用能状况诊断和节能项目设计、融资、改造、运行管理等服务的专业化公司。

第三条 财政奖励资金由中央财政预算安排，与省级财政有关专项资金适当配套安排。遵循公开、公正原则，接受社会监督。

第四条 省财政厅负责财政奖励资金预算管理，统筹核定财政奖励资金年度规模，会同省经济和信息化委审定、下达财政奖励资金项目计划，办理资金拨付手续，对财政奖励资金使用情况进行监督检查及开展绩效评价。

第五条 省经济和信息化委负责合同能源管理项目管理，会同省财政厅组织项目申报和项目评审，下达财政奖励资金项目计划，对项目实施情况进行监督检查及开展绩效自评。

第二章 支持对象和范围

第六条 支持对象。财政奖励资金支持的对象是在广东省境内（不含深圳市，下同）实施节能效益分享型合同能源管理项目的节能服务公司。

第七条 支持范围。财政奖励资金用于支持采用合同能源管理方式实施的工业、建筑、交通、商贸商店、公共机构等领域的节能改造项目。已享受国家和省其他相关补助政策的合同能源管理项目，不再纳入本实施细则支持范围。

第八条 符合支持条件的节能服务公司实行审核备案、动态管理制度。申请国家备案的节能服务公司，需向省经济和信息化委、省财政厅提出申请，由省经济和信息化委会同省财政厅进行初审，汇总上报国家发展改革委、财政部。国家发展改革委将会同财政部组织专家评审后，对外公布节能服务公司名单及业务范围。

第三章 支持条件

第九条 申请财政奖励资金的合同能源管理项目须符合下述条件：

（一）合同能源管理项目实施地域在广东省境内并且项目实施前在省经济和信息化委、省财政厅备案；

(二) 节能服务公司投资70%以上,并在合同中约定节能效益分享方式;

(三) 单个项目年节能量(指节能能力)在10,000吨标准煤以下、100吨标准煤以上(含),其中工业项目年节能量在500吨标准煤以上(含);

(四) 用能计量装置齐备,具备完善的能源统计和管理制度,节能量可计量、可监测、可核查。

第十条 申请财政奖励资金的节能服务公司须符合下述件:

(一) 具有独立法人资格,以节能诊断、设计、改造、运营等节能服务为主营业务,具备提供优质高效节能服务的质量保证体系,并通过国家发展改革委、财政部审核备案;

(二) 注册资金500万元以上(含500万元),具有较强的融资能力;

(三) 经营状况和信用记录良好,财务管理制度健全;

(四) 拥有匹配的专职技术人员和合同能源管理人才,具有保障项目顺利实施和稳定运行的能力,能够提供持续稳定的节能服务。

第四章 支持方式和奖励标准

第十一条 支持方式。财政对合同能源管理项目按年节能量和规定标准给予节能服务公司一次性奖励。财政奖励资金主要用于合同能源管理项目及节能服务产业发展相关支出。

第十二条 奖励标准。符合国家合同能源管理财政奖励资金要求的项目,按照实施合同能源管理项目后年实际节能量奖励320元/吨标准煤,其中:中央财政奖励240元/吨标准煤,省级财政在省节能专项资金中安排奖励80元/吨标准煤。

第十三条 财政部安排的工作经费,主要用于支持我省开展与合同能源管理有关的项目评审、审核备案、监督检查等工作。

第五章 项目申报和审核程序

第十四条 申报财政奖励资金需提供的材料:

(一) 财政奖励资金申请报告和申请表;

(二) 项目可行性研究报告;

(三) 项目的备案、核准或者审批文件;

(四) 节能服务公司基本情况表及合同能源管理项目基本情况表;

(五) 单位法人营业执照、资质备案文件等(复印件);

(六) 2,000吨标准煤以上(含)节能量的项目需提供相应级别环保部门对项目环境影响报告书(表)的批复;

(七) 实施合同能源管理的商业合同副本;

(八) 本项目近年获得国家、省级财政资金专项情况说明;

(九) 申报单位对申请报告和所附材料真实性负责的声明;

(十) 其他需要证明的材料。

第十五条 项目实行每季度申报一次。节能服务公司于每季度第一个月的15日前将上季度完成的合同能源管理项目,按照项目属地原则,向所在地地级以上市(以下简称各市)经济和信息化主管部门、财政部门提交财政奖励资金申报材料。

第十六条 各市经济和信息化主管部门会同财政部门对申报项目资料进行初审确认后,于每季度一个月月底前,联合上报经济和信息化委、省财政厅。

第十七条 省经济和信息化委会同省财政厅对申报项目进行审核，组织专家评审，确认项目年节能量，联合下达项目计划。

第十八条 对于年节能量5,000吨标准煤以上（含）的项目以及专家评审不能确认节能量的项目，由省经济和信息化委、省财政厅委托指定的省节能技术服务单位出具第三方节能量审核报告。

第十九条 省财政厅根据项目计划，按照规定标准将奖励资金拨付到有关市财政局。有关市财政局在收到财政奖励资金后要及时拨付到节能服务公司。各市财政局会同经济和信息化主管部门在季后5日内填制《合同能源管理财政奖励资金安排使用情况季度统计表》（格式见附件1略），报省财政厅、省经济和信息化委。

第二十条 省财政厅会同省经济和信息化委在季后10日内填制《合同能源管理财政奖励资金安排使用情况季度统计表》，报财政部、国家发展改革委。

第二十一条 每年2月底前，省财政厅根据上年度本省合同能源管理项目实施及节能效果、中央财政奖励资金安排使用及结余、地方财政配套资金等情况，据实清算财政奖励资金，编制《合同能源管理中央财政奖励资金年度清算情况表》（格式见附件2略），以文件形式上报财政部。

第六章 监督管理及处罚

第二十二条 在我省实施的合同能源管理项目，国家发展改革委将会同财政部组织对合同能源管理情况及资金使用效益进行综合评价，并将评价结果作为下一年度资金安排的依据之一。

第二十三条 各级财政部门、经济和信息化主管部门要加强对本地实施的合同能源管理项目和财政奖励资金使用情况跟踪、核查、监督，确保项目实施和财政资金安全有效。

第二十四条 节能服务公司对财政奖励资金申报材料的真实性负责。对弄虚作假、骗取财政奖励资金的节能服务公司，除追缴扣回财政奖励资金外，将取消其财政奖励资金申报资格。

第二十五条 财政奖励资金必须专款专用，任何单位不得以任何理由、任何形式截留、挪用。对违反规定的，按照《财政违法行为处罚处分条例》（国务院令第427号）等有关法律、法规进行查处。

第七章 附 则

第二十六条 本实施细则由省财政厅会同省经济和信息化委解释。

第二十七条 本实施细则自印发之日起实施。

（上接第20页）

台，及时总结推广业绩突出的节能服务公司的成功经验，积极开展节能咨询服务。要制定节能服务行业公约，建立健全行业自律机制，提高行业整体素质。

（三）营造节能服务产业发展的良好环境。

地方各级人民政府要将推行合同能源管理、发展节能服务产业纳入重要议事日程，加强领导，精心组织，务求取得实效。政府机构要带头采用合同能源管理方式实施节能改造，发挥模范表率作用。各级节能主管部门要采取多种形式，广泛宣传推行合同能源管理的重要意义和明显成效，提高全社会对合同能源管理的认知度和认同感，营造推行合同能源管理的有利氛围。要加强用能计量管理，督促用能单位按规定配备能源计量器具，为节能服务公司实施合同能源管理项目提供基础条件。要组织实施合同能源管理示范项目，发挥引导和带动作用。要加强节能服务产业发展规律的研究，积极借鉴国外的先进经验和有益做法，协调解决产业发展中的困难和问题，推进产业持续健康发展。

《广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则》

解读

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

为了落实财政部、国家发改委2010年发布的《合同能源管理财政奖励资金管理暂行办法》，广东省2011年发布了广东省的实施细则。这个细则又具体明确了哪些细节呢？

第一、更加缩小了奖励的范围，规定申请奖励资金的项目必须是在广东省境内并且项目实施前在省经济和信息化委、省财政厅备案。

第二、进一步明确了奖励的标准为：按照实施合同能源管理项目后年实际节能量奖励320元/吨标准煤，其中：中央财政奖励240元/吨标准煤，省级财政在省节能专项资金中安排奖励80元/吨标准煤。

第三、规定了申报的具体程序为：节能服务公司于每季度第一个月的15日前将上季度完成的合同能源管理项目，按照项目属地原则，向所在地地级以上市（以下简称各市）经济和信息化主管部门、财政部门提交财政奖励资金申报材料。

第四、规定申请材料中2,000吨标准煤以上（含）节能量的项目需提供相应级别环保部门对项目环境影响报告书（表）的批复。

第五、规定了审核的部门和程序为：省经信委会同省财政厅对申报项目进行审核，组织专家评审，对于年节能量5,000吨标准煤以上（含）的项目以及专家评审不能确认节能量的项目，由省经信委、省财政厅委托指定的省节能技术服务单位出具第三方节能量审核报告。

国家主要扶持资金一览表

部委	资金项目	
国家 发 改 委	中央预算内投资补助和贴息项目	电子专用设备仪器、新型电子元器件及材料核心基础产业化专项资金
	国家高技术产业发展项目计划	生物医学工程高技术专项资金
	产业技术研发资金实行创业风险投资项目	生物创新药物高技术专项资金
	节能技术改造财政奖励资金	物质能综合利用示范项目
	信息安全专项产品产业化资金	纺织工业企业专项资金
国家 发 改 委	国家重大产业技术开发专项资金	生物医药高技术产业化专项资金
	电子商务专项	化学创新药物高技术专项资金
	企业技术中心创新能力建设专项资金	国家生物产业基地公共服务条件建设专项资金
	高纯硅材料高技术产业化重大专项资金	可再生能源发展专项资金
	生物医药工程高技术产业化专项资金	农业生物育种高技术专项资金
	生物育种高技术产业化专项资金	

工信部	电子信息产业发展基金	中小企业发展专项
	中药材扶持项目	集成电路产业研究与开发专项资金
	物联网发展专项资金	
科技部	科技型中小企业技术创新基金	农业科技成果转化资金项目
	火炬计划	科技支撑计划
	国家火炬计划国际化项目（原国家科技兴贸行动专项）	新农村建设科技示范村镇
	星火计划	科技富民强县专项行动计划
	高新技术研究发展计划（863计划）	
财政部	国家农业综合开发产业化经营项目	产业技术研究与研发资金产业技术成果转化项目
	农业综合开发土地治理项目	民族特需商品生产补助资金
	农业综合开发林业项目	民族贸易企业网店改造和民族特需商品定点生产企业技术改造贷款财政贴息资金
财政部	包装行业高新技术研发资金	生物能源和生物化工原料基地补助资金
	可再生能源发展专项资金	新农村现代流通服务网络工程专项资金
	秸秆能源化利用补助资金	中央财政促进服务业发展专项资金
	可再生能源建筑应用专项资金	科技重大专项资金
	风力发电设备产业化专项资金	文化产业发展专项资金
农业部	农业产业化项目	可再生能源建筑应用示范项目
	农业机械购置补贴专项资金	国家农业综合开发投资参股经营项目
	标准畜禽养殖小区项目	科技富民强县专项行动计划资金管理暂行办法
	生猪标准规模养殖场（小区）、生猪扩繁和种鸡场建设项目投资计划	农业综合开发中央财政贴息资金
	奶牛标准化规模养殖小区（场）建设项目投资计划	生物能源和生物化工非粮引导奖励资金
	农村物流服务体系发展专项资金	应用技术研究与开发专项资金
商务部	对外贸易技术合作专项资金	
	中央环境保护专项资金	
	中央财政主要污染物减排专项资金	
林业部	林业贷款中央财政贴息资金管理规定	

合同能源管理扶持资金及优惠政策汇总

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

序号	政策名称	对应文件	申请条件及程序	备注
1	合同能源管理项目财政奖励	1. 国办发〔2010〕25号 国务院办公厅转发发展改革委等部门关于加快推行合同能源管理促进节能服务产业发展意见的通知 2. 财建〔2010〕249号 财政部国家发展改革委关于印发《办法》的通知 3. 财办建〔2010〕60号 关于合同能源管理财政奖励资金需求及节能服务公司审核备案有关事项的通知 4. 发改办环资〔2010〕2528号 国家发展改革委办公厅、财政部办公厅关于财政奖励合同能源管理项目有关事项的补充通知 5. 粤财工〔2011〕54号 广东省财政厅关于印发《广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则》的通知 6. 穗发改资环〔2011〕11号 关于印发广州市节能专项资金管理办法的通知 7. 粤经信节能函〔2013〕661号 广东省经济和信息化委广东省财政厅关于组织申报2013年省合同能源管理财政奖励资金项目的通知 8. 穗经贸函〔2013〕319号 市经贸委市财政局转发关于组织申报2013年省合同能源管理财政奖励资金项目的通知	1. 粤财工〔2011〕54号 广东省财政厅关于印发《广东省合同能源管理财政奖励资金管理实施细则》的通知 2. 穗发改资环〔2011〕11号 关于印发广州市节能专项资金管理办法的通知 3. 穗经贸函〔2013〕319号 市经贸委市财政局转发关于组织申报2013年省合同能源管理财政奖励资金项目的通知	相关评估与审核标准： 1. 财政奖励合同能源管理项目评审和现场核查工作指南 2. 发改环资〔2008〕704号 节能量审核指南 3. 发改委固定资产投资节能评估工作指南 2011年版
2	淘汰落后产能中央财政奖励资金	1. 财建〔2011〕180号 关于印发《淘汰落后产能中央财政奖励资金管理办	略	只针对经济欠发达地区

序号	政策名称	对应文件	申请条件及程序	备注
3	节能技术改造财政奖励资金管理办法	1. 发改办环资〔2012〕1972号 关于组织申报2013年节能技术改造财政奖励备选项目的通知 2. 财建〔2011〕367号 关于印发《节能技术改造财政奖励资金管理办法》的通知 3. 粤经贸环资〔2007〕931号 关于印发广东省申报国家节能技术改造财政奖励资金项目暂行指南的通知	粤经贸环〔2007〕931号 关于印发广东省申报国家节能技术改造财政奖励资金项目暂行指南的通知	每年一次
4	环境保护节能节水项目企业所得税优惠	1. 财税〔2009〕166号 财政部、国家税务总局和发改委《关于公布环境保护节能节水项目企业所得税优惠目录（试行）的通知》	略	明确节能减排技术改造等五类项目可获得企业所得税优惠
5	促进节能服务产业发展增值税营业税和企业所得税优惠	1. 财税〔2010〕110号 财政部国家税务总局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 2. 财税〔2011〕131号 财政部国家税务总局关于应税服务适用增值税零税率和免税政策的通知	略	
6	工业企业能源管理中心建设示范项目财政补助资金	1. 财政部经济建设司 工业和信息化部节能与综合利用司 关于请组织申报2013年工业企业能源管理中心建设示范项目财政补助资金的通知 2. 中华人民共和国财政部 中华人民共和国工业和信息化部关于请组织申报2013年工业企业能源管理中心建设示范项目财政补助资金的通知 3. 粤经信节能〔2012〕944号 广东省经济和信息化委 广东省财政厅关于组织申报2013年工业企业能源管理中心建设示范项目财政补助资金的通知	中华人民共和国财政部 中华人民共和国工业和信息化部 关于请组织申报2013年工业企业能源管理中心建设示范项目财政补助资金的通知	每年申报一次
7	资源节约和环境保护2013年中央预算内投资备选项目	1. 发改办环资〔2012〕1335号 关于组织申报资源节约和环境保护2013年中央预算内投资备选项目的通知	同前	项目范围：节能、节水、循环经济、资源综合利用、污染防治五个方面

序号	政策名称	对应文件	申请条件及程序	备注
8	节能技术改造财政奖励备选项目	1.发改办环资〔2012〕1972号 关于组织申报2013年节能技术改造财政奖励备选项目的通知 2.粤经信节能〔2012〕624号 关于组织申报2013年节能技术改造财政奖励备选项目的通知	发改办环资〔2012〕1972号关于组织申报2013年节能技术改造财政奖励备选项目的通知	每年一次 项目范围：主要支持燃煤锅炉(窑炉)改造、余热余压利用、节约和替代石油(仅包括节约石油改造项目)、电机系统节能、能量系统优化等节能技术改造项目。
9	成立节能服务公司	1. 工信厅节函〔2012〕897号 工业和信息化部办公厅关于组织开展第三批节能服务公司推荐工作的通知 2. 粤经贸环资〔2007〕728号 关于广东省节能技术服务单位备案管理的通知 3. 粤经信法规〔2012〕307号 印发广东省经济和信息化委员会关于节能技术服务单位备案管理办法的通知 4. 粤经信节能函〔2012〕3998号 广东省经济和信息化委关于公布广东省节能技术服务单位(第七批) 5. 粤经信节能函〔2012〕3901号 广东省经济和信息化委关于组织开展第三批工业和通信业节能服务公司	略	可享受优惠：1. 以合同能源管理方式参与工业和通信业领域节能减排技术改造项目，参与节能技术、产品等相关标准的制定。 2. 工业和信息化部组织的与工业和通信业用能单位、金融机构的交流对接活动。
10	亚行贷款节能减排促进项目	1. 粤经信电力〔2011〕667号 亚行贷款节能减排促进(能效电厂试点)项目 2. 粤能效办〔2009〕010号 关于组织申报广东省亚行贷款节能减排促进(能效电厂试点)项目子项目的通知	粤能效办〔2009〕010号 关于组织申报广东省亚行贷款节能减排促进(能效电厂试点)项目子项目的通知	目前只查到子项目之一——能效电厂项目。
11	金太阳示范工程	1. 财建〔2012〕21号 财政部 科技部 国家能源局关于做好2012年金太阳示范工作的通知 2. 金太阳工程项目目录	略	目前查到2011年公布的第二批示范工程项目目录。

序号	政策名称	对应文件	申请条件及程序	备注
12	广东省节能循环经济专项资金	1. 粤财工〔2013〕149号 关于印发《广东省节能循环经济专项资金管理暂行办法》的通知 2. 粤经信节能函〔2013〕1231号 广东省经济和信息化委 广东省财政厅关于公开遴选省节能循环经济专项资金和合同能源管理财政奖励资金项目管理服务机构的通知	同前	
13	广东省绿色照明示范城市项目资金	1. 粤科规划字〔2010〕194号 关于印发《广东省绿色照明示范城市项目资金使用细则》的通知		EMC公司参与到相关的项目中，享有财政补贴。项目资金的针对主体：2010年至2012年期间，省科技厅与有关地级以上市政府签署协议，采用“合同能源管理+供应链+金融”的商业模式，联合共建城市级LED路灯示范工程的城市
14	广东省、广州市节能专项资金项目	1. 粤财工〔2011〕392号 广东省节能专项资金管理暂行办法（2011年修订） 2. 穗财工〔2009〕70号 关于转发广东省节能专项资金管理暂行办法的补充通知 3. 穗经贸函〔2013〕382号 市经贸委关于组织做好2013年市节能专项资金项目登记工作的通知 4. 穗发改资环〔2011〕11号 关于印发广州市节能专项资金管理办法的通知	1. 粤财工〔2011〕392号 广东省节能专项资金管理暂行办法（2011年修订） 2. 穗经贸函〔2013〕382号 市经贸委关于组织做好2013年市节能专项资金项目登记工作的通知 3. 穗发改资环〔2011〕11号 关于印发广州市节能专项资金管理办法的通知	项目申报为常年申报、事前备案、事后申报奖励
15	广州市建筑节能分项资金	1. 穗建技〔2013〕378号 广州市城乡建设委员会关于受理申报2013年度建筑节能分项资金项目的通知	同前	每年申报一次

国家最新金融政策解读

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

2013年7月5日，国务院就最新金融政策做出系统性阐述，即继续执行稳健的货币政策，合理保持货币总量；盘活存量资金、用好增量资金；增强资金支持的针对性和有效性，以引导经济结构调整，严密防范金融风险。国务院文件称，需加大对有市场发展前景的先进制造业、战略性新兴产业、现代信息技术产业和信息消费、劳动密集型产业、服务业、传统产业改造升级以及绿色环保等领域的资金支持力度，适度放开小额外保内贷业务，扩大小微企业境内融资来源，适当提高对小微企业贷款的不良贷款容忍度，加强对科技型、创新型、创业型小微企业的金融支持力度。并要求明确包括发改委、工信部、财政部、央行等相关十个部门按职责分工负责。

2013年8月1日，国务院又印发《关于加快发展节能环保产业的意见》（以下简称“《意见》”），提出了近3年促进节能环保产业加快发展的目标，即到2015年节能环保产业总产值要达到4.5万亿元，产值年均增速保持15%以上，产业技术水平显著提升，为实现节能减排目标奠定坚实的物质基础和技术保障。明确了当前促进节能环保产业加快发展的四项重点任务：一是围绕重点领域，促进节能环保产业发展水平全面提升；二是发挥政府带动作用，引领社会资金投入节能环保工程建设；三是推广节能环保产品，扩大市场消费需求；四是加强技术创新，提高节能环保产业市场竞争力。《意见》明确提出发展节能服务产业，打造“一站式”合同能源管理综合服务平台，要使专业化节能服务公司的数量、规模和效益快速增长。在节能环保企业的融资政策方面，《意见》提出大力发展绿色信贷，积极创新金融产品和服务；按照现有政策规定，探索将特许经营权等纳入贷款抵（质）押担保物范围，支持融资性担保机构加大对符合产业政策、资质好、管理规范的节能环保企业的担保力度；支持符合条件的节能环保企业发行企业债券、中小企业集合债券、短期融资券、中期票据等债务融资工具；选择资质条件较好的节能环保企业，开展非公开发行企业债券试点；鼓励和引导民间投资和外资进入节能环保领域。

2013年8月8日国务院办公厅发布《关于金融支持小微企业发展的实施意见》（下称“《实施意见》”），从八个方面对金融支持小微企业的发展提出了具体要求。多数节能服务企业尚处于起步阶段，属于小微企业的范畴，可以利用国家对小微企业的支持政策拓宽融资渠道或者更好地利用现有融资渠道。实施意见指出，加快发展多层次资本市场，是解决小微企业直接融资比例过低、渠道过窄的必由之路。目前的中小板和创业板市场的准入门槛依旧较高，在实施意见的指导下，可能适时放宽对创新型、成长型企业的财务准入标准。实施意见还指出，要进一步扩大中小企业私募债券试点，逐步扩大中小企业集合债券和小微企业增信集合债券发行规模。这意味着小微企业有望在债券市场得到更快捷、更低成本的融资服务。

国家的金融政策对节能服务企业的扶持力度是空前的，节能服务企业应及时充分理解相关金融政策，把握发展机遇，适时选择合适的融资方式解决资金问题，使企业走上良性的快速发展轨道。

“钱从哪里来?” “利润怎么分?”

——合同能源管理的案例分析

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

关于合同能源管理的法律概念，众说纷纭，但是，根据《合同能源管理技术通则》(GB/T24915-2010)第3条第1款规定：“合同能源管理(Energy Management Contracting, EMC)是指节能服务公司与用能单位以契约形式约定节能项目的节能目标，节能服务公司为实现节能目标向用能单位提供必要的服务，用能单位以节能效益支付节能服务公司的投入及其合理利润的节能服务机制。”

合同能源管理是一种新型的市场化节能机制，从本质上讲，它是一种以减少的能源费用支出作为节能项目的效益的一种市场化的节能业务方式。通过与客户签订节能服务合同，为客户提供包括能源审计、项目设计、项目融资、设备采购、工程施工、设备的安装调试、人员培训、节能量确认和保证的一整套的节能服务，并从客户进行节能改造后获得的节能效益中收回投资和取得利润的一种商业运作模式。企业不需投资就可以完成节能指标，节能公司能够有钱赚，政府达到了节能减排的目的，可谓实现了三赢的目的，这便是市场化节能模式的魅力所在。

由于合同能源管理项目的实施涉及多方主体，环节复杂，往往牵一发而动全身，因此在项目实施过程中将面临众多风险，主要表现为：项目可行性风险、项目融资风险、节能量预测风险、信用风险、市场风险、技术风险、设备买卖风险、支付风险等。若要深入了解合同能源管理的概念，首先要了解合同能源管理的两大核心问题，即“钱从哪里来?”与“利润怎么分?”本文从实务的角度，通过案例分析与律师指引为读者提供合同能源管理概念的生动解析。

一、钱从哪里来

国家和地方政府虽然都出台相关法律文件，对节能服务公司的业绩进行奖励，税收进行减免，但是，对于合同能源管理项目的发展而言，最关键的是融资渠道的完善。

(一) 资金瓶颈产生原因^①

对于作为新兴产业的节能业务，资金短缺是制约和阻碍合同能源管理的最大瓶颈。资金瓶颈产生的原因是多方面的，主要包括以下几个方面：

1、中小企业实力不强，很难取得商业贷款

我国节能服务公司的从业务类型分类，可以大体分为两类：产品型（供应商型）和服务型（工程资质型）的，前者以节能灯、节电器、变频器等居多，后者以节能设计、运行管理的居多，但是大部分都是中小企业。所谓“中小企业”，是与所处行业的大企业相比人员规模、资产规模与经营规模都比较小的经济单位。根据工业和信息化部、国家统计局、国家发展和改革委员会、财政部联合印发了《关于印发中小企业划型标准规定的通知》，规定各行业划型标准为：工业。从业人员1,000人以下或营业收入40,000万元以下的为中小微型企业。其中，从业人员300人及以上，营业收入2,000万元及以上为中型企业；从业人员20人及以上，且营业收入300万元及以上的为小型企业；从业人员20人以下或营业收入300万元

^①参考《我国节能服务公司融资现状》，<http://wenku.baidu.com/view/2f2c7619c281e53a5802ff87.html>。

以下的为微型企业。现在全国节能服务公司中，真正的大企业少之又少，基本上都是没有资金实力的，融资之于节能服务公司，可谓命悬一线。

另外，由于节能服务公司大多轻资产、无抵押的特点，可供抵押的厂房、房屋等往往比较少，因此按传统业务贷款融资难，然而商业银行最关注的恰恰又是商业贷款的安全性，缺乏抵押产品的贷款安全性肯定有很大影响，导致商业银行贷款难，融资渠道不通，导致好的节能项目无法实施。

2、项目开发周期长，短期回款能力弱

项目开发周期较长，一个项目从开发到运转，最后到获利，经历几年甚至十几年的时间，如此漫长的开发周期使得节能服务公司和贷款银行的资金流通不畅。而且，即使经过长时间的管理能够获得利润，若企业停产、停业、破产清算，企业没有足够的资产清偿到期债务，直接导致节能服务公司的回款能力大打折扣。

3、政策对金融机构激励不足，缺少金融机构的支持

合同能源管理作为新兴产业，引入国内时间不长，现有政策对金融机构激励不足，金融投资机构缺乏对合同能源管理和节能服务产业的了解和认可，缺乏投资合同能源管理项目的意愿，造成节能服务公司普遍融资渠道不畅。因此，国家应当对银行和其他金融机构进行协调，制定相应的融资政策及新的担保方式，避免融资难的尴尬局面。

(二) 融资方式多样化

一个合同能源管理项目的设立最先考虑的问题是“钱从哪里来？”，合同能源管理模式的本质是一种投资模式，换句话说，没有投资能力就根本不可能做好合同能源管理项目。实践操作中往往有以下几种方式融资：国际支持资金、商业银行信贷、融资租赁、股权融资以及合同能源管理项目交易等。每一种融资方式都涉及多方主体，十分复杂，由于篇幅所限，下文将以案例形式分别阐述各种融资方式。

1. 国际支持资金^②

案例：作为一家高新技术企业，安徽某公司主要从事铁锂动力电池新材料、电池组及电动汽车等研发和产销。在“绿色中间信贷”支持下，企业获得快速发展，目前授信规模已增至2亿元。“公司近年来与合作伙伴一起推广了1,585辆纯电动汽车，今年还将推广4,000辆。”该公司副总经理徐某说，公司产值已从5,000余万元增加至去年的5亿元。^③

律师分析：

国际支持资金是一些国际机构资金与国内银行配套相结合的一种节能融资市场体系，主要包括：中国政府与世界银行和全球环境基金合作开发的“中国节能融资项目”，通过转贷银行配套资金开展能效项目贷款；国际金融公司为合作的商业银行发放的节能减排融资贷款提供风险分担的“中国节能减排融资项目”，以及本案例涉及的法国开发署提供的低于市场利率的“绿色中间信贷”。

(1) 绿色中间信贷介绍

在中法两国双边合作框架下，法国开发署与中国财政部于2007年签署了专门用于支持提高能效及可再生能源项目的贷款协议（绿色信贷项目），法国开发署以主权贷款的形式向中国财政部提供了6,000万欧元的绿色中间信贷，专门用于推动节能减排领域的投资，为能效和可再生能源项目提供资金渠道。该优惠贷款由多家银行贷款合作，包括招商银行、上海浦东发展银行、华夏银行等以低于市场利率的贷款

^②参考《合同能源管理项目的几种融资渠道》，http://www.emcsino.com/html/news_info.aspx?id=9251。

^③参考《绿色信贷促进企业绿色发展》，http://news.xinhuanet.com/fortune/2012-05/29/c_112060709.htm。

条件发放给贷款申请企业。

(2) 绿色中间信贷发放条件

以达到提高效率20%为目标。单个项目利用绿色信贷金额不超过400万欧元。优惠利率的主权贷款，贷款期限为10年，由财政部转贷给合作银行以低于市场利率的贷款条件发放给申请企业，专门用于支持能效和可再生能源项目，为绿色项目提供资金渠道。

(3) 绿色中间信贷操作方式

法国开发署（AFD）与国内合作银行签订技术援助与资金支持协议，再由国内银行与合同能源管理项目节能服务公司签订中间信贷/转贷、融资方案等协议。这样一来，国际支持资金就通过国内银行为合同能源管理项目提供融资，而且很多绿色项目不需要第三方担保或者抵押担保，完全凭借银行对该项目的评估提供贷款授信额度，解决资金瓶颈。

2. 商业银行信贷^④

案例：位于上海的某大型股份公司的全资子公司是一家节能减排行业余热回收领域的领先企业，近几年发展迅速，同时承接了几个合同能源管理项目。因采购工程设备及原材料时需要大额支付货款，投入很大，占用公司大量的资金，而已完成的合同能源管理项目收益回收期较长，出现了一定的资金缺口，阻碍了公司迅速开发新业务。由于公司的核心资源为高新技术，无法提供厂房、办公楼等抵押物，在融资上遇到难题。上海某银行与该公司深入沟通后，针对其实际情况与还款来源，为公司量身定制了合同能源管理专项产品授信方案，给予短期资金贷款授信额度840万元，解决公司发展资金短缺的燃眉之急。^⑤

律师分析：

目前，银行信贷是节能服务公司融资的主要渠道。信贷业务是商业银行最重要的资产业务，通过放款收回本金和利息，扣除成本后获得利润。与传统企业相比，节能企业具有规模较小、成长性好、占地面积小、固定资产少等特点。该专项贷款是以合同能源管理未来收益权质押融资，是针对节能减排中小企业新开发的一种新型融资方式，以“未来实现的收益”作为质押，银行按照该项目未来收益的一定比例，提前将该项目未来的收益一次或者分次发放给企业，贷款期限视项目的收款期前而定。

根据《中华人民共和国物权法》第二百二十三条规定：债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（一）汇票、支票、本票；（二）债券、存款单；（三）仓单、提单；（四）可以转让的基金份额、股权；（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；（六）应收账款；（七）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。从形式上看，此类“未来收益权”质押融资似乎还没有明确、直接的法律依据，但是我们认为“未来收益权质押”本质上应属于担保法所规定的“依法可以质押的其他财产权利”，是合法有效的权益质押形式。以“未来收益权”质押融资的法律操作模式通常是：

(1) 贷款人与借款人签订借款合同

双方就借款的种类、币种、用途、数额、期限、利率、还款方式、违约责任、争端解决、不可抗力以及担保等条款做出明确约定。

(2) 贷款人与借款人签订《权利质押合同》并办理质押登记手续

如果能够办理登记则参照“应收账款”等权利质押登记的规定办理登记手续，则严格按照规定办理。如果无法在主管部门办理质押登记手续的，则在收费权质押合同中设立“主管部门合同签证”条

^④ 参考《合同能源管理项目的几种融资渠道》，http://www.emcsino.com/html/news_info.aspx?id=9251。

^⑤ 参考《浦发银行签多单合同能源管理质押融资项目》，<http://www.gzjrw.com.cn/gnyhyxw/47560.html>。

款，以主管部门在合同上签注、盖章的方式来弥补未进行质押登记的不足，或者通过办理公证等方式确保合同效力。

(3) 贷款人与借款人签订《收费账户管理合同》

借款人在《收费账户管理合同》中授权贷款人对其收费账户监管的权力，对账户资金使用的条件、监管及相应的银行抵消权等权利做出明确约定。

3. 融资租赁^⑥

案例：2007年，秦岭某水泥厂与德国某公司签订了合同能源管理合同，6号窑新型干法水泥生产线窑尾高温风机实施变频节能改造，在土建、电气、自动化的紧密协作下，用一个月时间改造完成。运行状态正常，完全满足工艺要求，节能效果良好。秦岭某水泥进行窑尾高温风机节能改造时，因初期设备投资价值不菲，企业资金有困难，于是与第三方西安某节能服务公司合作，由节能公司购置一台PH—6型1250kW西门子波高压变频器，租赁给秦岭某水泥厂用于启动调节高温风机电机运行，企业仅投入30万元用于变频器室建造及高低压电缆铺设。改造投运后，每年预测节电170多万kWh，电费折合人民币80多万元。节能率超过了当初节能公司承诺的25%，节能效果相当明显。通过对项目实施前后窑尾高温风机机电耗对比，以严谨的方法计算节能效率和节能收益。节约的电费一部分付给节能服务公司，剩下的是秦岭某水泥厂的收益。合同能源管理合同结束后这台变频器设备的所有权无偿归属秦岭某水泥厂。^⑦

律师分析：

在全球范围内，融资租赁已经成为仅次于银行信贷的融资渠道，在发达国家，80%的节能减排项目都是采用融资租赁方式来实现的。节能服务公司可以通过融资租赁模式开拓资金来源，有实力的节能服务公司在时机成熟时也可以成立融资租赁公司，实现内部整合，实现节能客户、节能服务公司、融资租赁公司、节能设备厂商等多方合作的一体化模式。

融资租赁的概念有很多种，有会计法意义上的融资租赁，税法意义上的融资租赁，监管法意义上的融资租赁，本质上来讲，从合同法角度上来讲，融资租赁是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。这个分类是《中华人民共和国合同法》的分类，租赁合同，承租人享有使用、收益权，出租人享有占有、处置权。融资租赁合同中承租人享有使用、收益、占有权，出租人只享有处置权。

融资租赁与分期付款购入设备相类似，实质上是承租者向设备租赁公司筹措投资，并以租赁设备的所有权与使用权相分离为特征的新型信贷方式。融资租赁兼有融资和节税两种功能。节能服务公司发展到一定规模时，完全可以采用融资租赁方式来取得节能项目所需的各种设备，并实现项目融资效果。融资租赁方式中由承租方支付的手续费及设备交付使用后支付的利息，可在当期直接从应纳税所得额中扣除，因此筹资成本较权益资金成本为低。同时，融资租入设备的改良支出可作为递延资产，在短时间内摊销。这样，融资租赁可进行快速摊销，具有节税效应。

融资租赁是一种多交易主体、多法律关系、多产品组合的结构金融产品。它是指出租人根据承租人对租赁物和供货人的选择或认可，将其从供货人处取得的租赁物按合同约定出租给承租人占有、使用，向承租人收取租金的交易活动。它是以融物进行融资的一种融资方式，融资租赁公司必须以租赁物为载体达到承租人融资的目的。因此，可以以节能设备/资产向融资租赁公司进行融资。融资租赁在合同能源

^⑥ 参考《合同能源管理项目的几种融资渠道》，http://www.emcsino.com/html/news_info.aspx?id=9251。

^⑦ 参考《秦岭水泥：合同能源管理之一》，<http://www.cs360.cn/qiyezhanlue/yxcl/gldq/38947/>。

管理中的运用在法理上具有可行性，在实践中应用也较普遍，目前，越来越多的客户通过对节能设备/资产（租赁物）采取融资租赁的方式进行融资。

融资租赁可以分为多种，包括简单融资租赁、经营性租赁、国际融资转租赁、返还式租赁、杠杆租赁、节税租赁、百分比租赁、风险租赁、结构式参与租赁、合成租赁、委托租赁、联合租赁、创新租赁等模式。针对客户不同的融资需求，融资租赁公司在介入合同能源管理项目时主要采取以下两种模式：针对客户不同的融资需求，融资租赁公司在介入合同能源管理项目时主要采取直接租赁和售后回租两种模式。

（1）直接租赁模式

直接融资租赁是指租赁公司用自有资金、银行贷款或招股等方式筹集资金，向设备制造厂家购进用户所需设备，然后再租给承租企业使用的一种主要融资租赁方式。合同能源管理项目的直接租赁具体操作模式是：由融资租赁公司与承租人签订租赁合同，约定具体交易事项；融资租赁公司根据承租人对供货人（节能服务公司）和租赁物的选择，与供货人签订《购买合同》；融资租赁公司向供货人支付购买价款，在租赁物交付（项目竣工验收）前，承租人根据约定向融资租赁公司支付租前息；租赁物交付（项目竣工验收）后，承租人根据租赁合同的约定向租赁公司支付租金；租赁期限届满后，在承租人未违反租赁合同前提下，承租人从租赁公司留购租赁物，融资租赁合同终止。

直接租赁模式一般在合同能源管理项目开工建设前或者项目建设的过程中，尚未竣工验收之前，如果有融资需求，一般采用的是直接租赁模式。直接租赁模式没有时间间隔，出租人没有设备库存，资金流动加快，有较高的投资效益。

（2）售后回租模式

售后回租又称回租租赁或返租赁，将自制或外购的资产出售，然后向买方租回使用。在合同能源管理项目中的具体操作模式是：由融资租赁公司与节能服务公司签订租赁合同，约定具体交易事项；融资租赁公司向节能服务公司支付租赁物购买价款，并拥有租赁物的所有权；节能服务公司根据租赁合同向融资租赁公司支付租金以及其他应付款项；租赁期限届满，节能服务公司从融资租赁公司留购租赁物，融资租赁合同终止。

售后回租的优点在于，它使设备制造企业或资产所有人（承租人）在保留资产使用权的前提下获得所需的资金，同时又为出租人提供有利可图的投资机会。

4. 合同能源管理项目交易^⑧

案例：江西某高校热泵节能改造项目未来收益权转让。转让方采用合同能源管理方式为江西某高校进行热水洗浴设备节能改造，投入设备为空气源热泵，以学生洗浴刷卡计量方式计费收费，扣除水电成本外收益全归投资方，校方代收按月支付，项目签约10年。该项目2010年签约并实施改造，目前已正常利润分配近2年，年利润分配约120万，有良好利润分配记录证明。现有意转让该项目未来8年收益权，转让金额550万。^⑨

律师分析：

在融资渠道和模式尚不完善成熟的阶段，各方都在积极努力探索实践。除了以上几种融资渠道与模式外，实践中，将节能服务公司未来的服务收益进行转让，以获得流动资金，开展新的合同能源管理项目的合同能源管理项目交易方式，节能公司间以控股或参股的方式，通过合作，分享市场资源、解决资

^⑧ 参考《合同能源管理项目的几种融资渠道》，http://www.emcsino.com/html/news_info.aspx?id=9251。

^⑨ 参考《江西某高校热泵节能改造项目未来收益权转让》，<http://www.cnf888.com/rongzi/project/13670.html>。

金需求及技术互补的融资方式。目前，国内这种类似于产权交易的第三方平台包括天津排放权交易所、北京环境交易所、上海环境能源交易所等。交易程序如下：

(1) 项目挂牌；节能服务公司完整的提交交易所需要的所有文件，披露项目的真实信息，合同能源管理项目在第三方交易所上挂牌。

(2) 前期咨询；环交所将指导项目方完成融资方案分析、资料整理、计划书编撰等项目融资对接的前期工作。

(3) 融资对接：环交所将定期组织项目方与银行及投资机构召开专场融资洽谈会，以实现项目对接。

除了上述融资方式之外，实践中还有提前结束合同、应收账款贴现与股权融资等方式，提前结束合同是指与客户协商一致的情况下，节能服务公司可从客户处提前将应收效益款全部收回，从而提前结束合同期。这样，节能服务公司可将提前收回的资金用于其它项目。应收账款贴现是指企业将应收账款按一定的折价转让给银行，从而获得相应的融资款，该融资款额在一定的期限内用收回的账款来偿还。这是一种集贸易融资、商业资信调查、应收账款管理及信用风险担保于一体的新兴的综合性融资方式。股权融资是指节能服务公司可以在本公司名下设立一个融资子公司，由节能服务公司作为母公司持有子公司的部分股权，再吸收外来投资者投资，这样节能服务公司可以分散风险，并且可以子公司提供贷款担保。为保证节能服务公司的投资利益，可以设计回购条款，根据回购条款可以购得其他投资人的股权。对于处于成长期的节能服务公司来说，银行信贷的门槛相对较高，股权融资不失为一种有效的融资渠道。

二、利润怎么分

当一个合同能源管理项目成功运转后，最重要的问题是“利润怎么分？”各方主体都想从节能效益中分一杯羹，如何平衡各方利益，也是十分复杂的，同上理由，本文仅讨论“合同条款纠纷”这一影响利润分配的问题。

1、案例：合同条款惹争议，用能单位向节能公司支付节能效益分成款及违约金。

北京某节能公司是我国第一批入选合同能源管理公司备案名单的节能服务公司，于2007年9月与北京某物业公司签订了北京市某项目的节能改造服务协议，合同期限是2007年11月1日到2009年10月31日。按照协议内容约定节能公司为物业公司提供供热节能技术改造服务，节能效益分两次向节能公司支付节能效益分成。物业公司完成第一次付款义务后，第二次付款到期物业公司却以“节能效果不明显”，“室内温度不达标”等理由，拒绝支付节能效益分成款。案子一波三折，开庭就开了5次，通过取证，反复质证、答辩，节能公司最终胜诉，用能单位向节能公司支付节能效益分成款及违约金。但证据采集过程很难，难在节能量难以认定。节能量是节能改造项目最重要的产出，也是合同能源管理等市场化节能机制的核心产品，同时也是政府奖励扶持政策的重要依据。当时采暖期已过，节能服务公司方面已无法再做检测；百般曲折，最后才找到了检测机构检测报告的影印件。^⑩

2、律师分析：

(1) 纠纷产生原因^⑪

在合同能源管理的实施过程当中，一些用能单位因经营管理问题和不可抗力因素导致无力支付节能效益，更甚者只希望节能服务公司为其提供能源管理服务，却不愿意同对方分享节能效益的情况，这样一来便产生大量的纠纷。我们认为，对于此类有关合同条款的纠纷，可以考虑从以下几个方面规避风

^⑩ 参考《合同能源管理首例纠纷案 节能服务公司胜诉》，<http://news.hexun.com/2010-12-29/126478438.html>。

^⑪ 参考《合同能源管理中节能量计算方法》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_68f4bdf20100ke5e.html。

险，实现双赢的目的。实践中，利润纠纷主要有以下三个原因：

首先，中国市场诚信存在问题影响节能收益分配。目前中国信用机制尚不完善，存在市场主体信用状况普遍较差的问题。一方面，用能单位作为客户，不能排除一些信用较差的客户存在，有些客户从一开始就存在恶意隐瞒行为，目的本不是为了分享节能效益，而是为了获得节能服务公司的投资；在合同履行过程中，用能单位使用各种手段隐瞒甚至转移节能收益；尤其是在合同能源管理项目运转良好，获得利润后延迟支付甚至拒绝支付节能利润。另一方面，节能服务公司作为服务提供者，不能排除一些信用较差的节能服务公司存在，有些节能服务公司的服务质量、利润计算存在不少问题。可以说，信用危机是目前利润纠纷的一个重要原因，如何健全市场信用体系，提高互利共赢是一个重要的话题。

其次，节能量计算方法不一致影响节能收益分配。合同能源管理项目的目的是分享节能收益，这一目的是用能单位和节能服务公司的利益共同点，但是，节能收益的计算直接影响节能收益的分配。甚至在有些合同能源管理项目中，若不能达到节能效益预先设定的目的，节能服务公司可能面临支付用能单位补偿金的风险。节能量评估机构的权威性和公正性是否足够，节能服务公司、评估机构和用能单位三方对节能量测量标准和内容认可的一致性都存在着风险。目前，关于节能量测量与计算的法律依据有三个层面，第一、国际标准文件，节能量计算可参考的文件有国际能效评估组织（EVO）发布的《国际节能效果测量和认证规程》（IPMVP）；第二，国家部门规章，国家发展改革委、财政部发布的《节能技术改造项目节能量确定和监测方法》。第三，国内行业标准，中国标准化研究院等单位起草的《节能量测量和验证技术通则》国家标准对推广合同能源管理机制促进节能服务产业具有重要支撑作用。以上三个标准都可以由双方决定参考，发生争议时也可以参考文件作出最有利于计算节能量，避免仅采用有利于某一方的计算标准。

再次，用能单位经营状况影响节能收益分配。合同能源管理项目合同期往往在一年以上，是一个长期性的项目，投资大，回款慢是其特点。因此，合同能源管理项目的节能收益往往容易受到客户经营情况及行业政策波动影响。一旦客户经营不善，盈利能力下降，生产规模压缩，能源消耗减少，节能量及效益也随之下降，从而导致节能服务公司的利润下降。除此之外，客户所处整个行业的发展前景、国家政策导向等问题，都是影响节能服务公司按时回款的风险所在。因此，节能服务公司在从事不同行业节能服务业务时，首先要有宏观市场的战略眼光，以政府的投资导向为利益投资导向，尤其要注重国际发布的《产业结构调整指导目录（2011年本）》和参照各行业发展规划，深刻把握国家的市场经济改革方向；其次要做好行业领域的市场调研，了解行业规范与背景，确定好所从事的行业领域和节能改造项目，关注所服务行业的行业准入条件。最后，尤其要注意的是通过合同形式与用能单位建立长期良好的合作关系，具体内容见下一节。

（2）纠纷解决措施^⑫

针对利润纠纷原因，作为律师，最重要的功能是以项目进程为依据，梳理每一个项目进程的各个环节，找出每一环节中的利益冲突点，通过合同的明确约定，增强风险的可预见性，自签订合同时将风险发生时双方的利益分配约定清楚，从而达到避免和减少争议，实现长期合作共赢的目的。

第一、参考规范合同，根据实际情况修改

《合同能源管理技术通则》规定了合同能源管理的术语和定义、合同类型、技术要求，以及节能效益分享型、节能量保证型、能源费用托管型三种类型的参考合同文本等，提出在用能状况诊断、能耗基准和项目节能量判断上都必须参照相关国家标准。但是，标准合同只为实施双方提供指引作用，对于每个

^⑫ 参考《合同能源管理项目回款保障措施》，http://e-mag.emca.cn/n/20110704111318_2.html。

不同的项目，该合同文本并不能全面规范所有行为，在不违反禁止性规定的前提下，双方可以针对自身项目内容和企业的不同情况来约定具体的合同条款，从源头避免合同条款的争议。

第二、调查信用情况，增强信用担保

由于节能公司投资巨大，而用能单位投资很小，因此，用能单位还款信用对于节能公司而言至关重要。为保证用能单位还款信用，最好由用能单位或者银行或者担保公司提供担保。具体形式可以是节能公司履约保证金或者抵押或质押担保；银行出具履约保函；担保公司提供担保等。

根据担保法和物权法，可以抵押的财产有：（一）建筑物和其他土地附着物；（二）建设用地使用权；（三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；（四）生产设备、原材料、半成品、产品；（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；（七）抵押人所有的房屋和其他地上定着物；（八）抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；（九）依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物；（十）依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产；（十一）依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权；（十二）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。根据担保法和物权法，除可以动产质押外，还可以下列权利质押：（一）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（二）依法可以转让的股份、股票；（三）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（四）应收账款；（五）法律、行政法规规定的可以出质的其他权利。

第三、增加银行保理业务，避免信用风险

保理即是一项融资手段，也可用作避免信用风险的措施。银行保理业务也可以称为应收账款融资，节能服务公司将用能单位的应收款项通过银行的审核后，有条件地转让给银行提前获得资金的业务，最后由银行负责管理、催收应收账款和坏账担保等业务。当前国内很多银行都开展了这项业务。对于银行而言，用能单位是银行的客户的情况下，银行不但了解企业状况（尤其是资金状况），也能够监控企业的资金动态，对银行而言，利润分配是可控的，这种情况下，银行更会愿意做保理业务。对于节能服务公司而言，提前获得资金解决了节能服务公司的资金紧张状况，提前实现了节能收益的成果分享。因此，保理不仅是一项融资金手段，也是一项信用风险防范手段，在合同能源管理项目中可以发挥重要的作用。

第四、约定项目中止权，提高履约能力

所谓项目中止权，是指节能服务公司与用能单位在合同能源管理项目中明确约定利润分配的时间与标准，若用能单位违约，不能严格按照合同约定的时间与标准分配利润，节能服务公司有权中止提供服务，直到用能单位履行合同义务。虽然约定项目中止权属于抗辩权制度，从利润分配的角度讲，有利于明确利润分配的时间与标准，避免用能单位不能及时履行义务的情况。但是，对于合同能源管理项目而言，具有长期性与复杂性，一旦中止提供节能服务，可能会影响用能单位的正常经营活动，造成用能单位的巨大损失。因此，在合同中约定项目中止权需要慎之又慎，在中止权的制度设计上，应充分考虑其可行性、行使条件、程序、与合同解除权的衔接。

第五、约定设备取回权，提高履约能力

与项目中止权类似，设备取回权同样是履行抗辩权制度。合同能源管理项目合同中约定在合同期内，节能服务公司安装的节能设备所有权属于节能服务公司，并约定，如用能单位拒不支付应收账款，则节能服务公司有权取回所安装设备。这种约定与我国合同法中规定的所有权保留相似，这种担保方式的好处在于，在用能单位不履行支付节能收益时，节能服务公司可以取回标的物，尤其是在一些设备对用能单位十分重要的合同能源管理项目中，设备取回权对用能单位产生的影响并督促其按期利润分配的基础，在于设备取回影响用能单位的节能目标的实现。

第六、约定合同解除权，保障特殊情况下解除合同

合同解除权就是合同当事人依照合同约定或法律规定享有的解除合同的权力，它的行使直接导致合同权利义务消灭的法律后果。节能服务公司与用能单位可以约定在用能单位未按照合同约定分配利润长达一定期间构成严重违约，节能服务公司单方解除合同的权力。根据《合同法》第96条规定：“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。”因此，双方根据合同能源管理项目的实际情况，确定解除的条件、程序和后果。当符合单方解除权的条件时，节能服务公司单方解除双方的合同，追究用能单位的违约责任。

第七、严格履行合同项下义务，保存证据

根据《中华人民共和国合同法》第八条规定：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。在节能服务公司为用能企业提供日常服务的过程中，对于按照合同约定提供的服务应该及时以书面的形式固定下来，并发送用能单位确认，保存证据，以避免日后不必要的纠纷。

第八、充分发挥第三方的履约监督，实现双赢

合同中约定独立第三方审查合同双方法律关系是否有效、公平，对节能量进行测评、监督。合同双方一旦发生履约争议马上进行调处，并且约定第三方处理意见作为前置程序，只有在履行处理意见时产生的争议才能提起仲裁或者诉讼，以保障第三方意见的权威与作用。这些第三方机构大致分为三类：一是各地原有的节能技术服务中心；二是部分节能服务公司本身有一定的评估能力，也可涉足此种业务，但自己的项目不能自我评估；三是会计师事务所，更多是从资金角度，来评价项目投资回报和资金运行效率。节能量的认证是合同能源管理项目成功与否的关键，双方节能量的约定，只是当下发展的一种自发的行为，实际操作中易发生纠纷，影响合同能源管理项目的实施。这样，既可以减少节能服务公司中专家的数量，减轻节能服务公司的人才支出费用，又可以加大专家知识的推广，是一种多方共赢的模式。

综上所述，合同能源管理项目具有投资大、回款慢，先服务后付款的特征，这一特征直接导致利润分配风险，具体而言，作为主要的投资主体——节能服务公司往往承担主要的风险，因此，如何在合同能源管理项目的初始阶段，以合同约定的形式明确节能服务公司与用能单位的利润分配至关重要。通过以上分析可知，利润分配风险可以通过参考规范合同，根据实际情况修改；调查信用情况，增强信用担保；增加银行保理业务，避免信用风险；约定项目中止权，提高履约能力；约定设备取回权，提高履约能力；约定合同解除权，保障特殊情况下解除合同；严格履行合同项下义务，保存证据；充分发挥第三方的履约监督，实现双赢等方式解决。当然，不可否认的是，利润分配问题在合同能源管理中不是一个独立的问题，与整个项目方案有着有机的联系，规避利润分配风险的各项措施发挥作用，需要特定的条件，也都有其局限性，这需要与项目方案具体结合，构筑一个利润分配风险防范体系，才能更好地为合同能源管理的实施提供充分的利润分配保障，真正实现双赢的目的。

结 语

合同能源管理作为一种市场化的节能模式，可以降低用能单位节能改造的资金风险和技术风险，充分调动用能单位的积极性；可以通过合同能源管理项目合同合理分配节能收益，充分激发节能服务单位改进技术、引进资金的积极性。经过国内外多年的实践，已经被证明是行之有效的节能模式。为了让市场主体更好地了解合同能源管理，本文通过收集一些案例，以案例分析的方式阐释合同能源管理中最重要两个关键问题，即“钱从哪里来”与“利润怎么分”，希望有助于市场主体对合同能源管理更加具体的认识。

合同能源管理风险之项目文本条款的法律审查

广东伯方律师事务所 能源与环保法律事务部

前言

随着我国能源短缺和环境污染现象的逐步加重，节能改造已经成为许多行业在升级转型过程中迫在眉睫的问题，在此过程中，采取合同能源管理（EMC）进行节能改造的方式受到了越来越多的重视，但从该模式目前的发展情况来看，其仍存在不少制约因素，EMC合同中一直存在的节能量确定、效益分享、证据固定、违约责任等短板问题容易诱发履约风险，与之相配套的设计、采购、担保、建设协议也存在各自固有的法律风险，上述风险不能有效控制导致了金融资本的止步不前，造成了节能服务公司普遍性的融资困境，客观上影响节能环保产业的健康发展。

我们认为对于上述问题的解决，单纯依靠某一方无法完全解决，许多技术问题仍然要依靠多领域专业力量共同解决。本文中，我们试以GB/T24915-2010《合同能源管理技术通则》附录A《合同能源管理参考合同》中的部分典型条款为蓝本，并结合自身实务经验，就合同能源项目中的部分法律风险控制问题进行探讨。

【备注：为了与建设工程领域的Engineer-Procure-Construct协议相区分，本文中合同能源管理的英文简称均为EMC】

一、EMC合同中主体审查

签订EMC合同前需对主体进行必要的审查，主要包括：

（一）主体身份甄别

我们在工作中曾遇过某节能服务公司与大型连锁企业签订合同能源管理的框架协议，为其下属所有企业提供节能改造服务，但事实上该连锁企业与下属企业仅为挂名的松散型合作，后来发生纠纷时，该节能企业试图通过总部对所谓的下属企业施加压力的做法遭遇障碍，下属企业甚至以不存在合同关系为由不承认节能量分享的约定。

需要注意的是，母子公司是各自独立的企业，独立承担法律责任，而分公司是总公司的非独立分子机构，和分公司签订合同最终的法律责任会由总公司来承担。对节能服务企业来说，需要尤为注意此类主体选择的问题，否则很可能导致项目收益模式失效。

（二）特殊行为受限审查

鉴于目前企业诚信普遍欠缺的社会现象，许多节能服务企业在开拓业务过程中会对预期违约风险小的客户群体比较青睐，如选择学校、幼儿园、医院等单位或是一些资信较好的大集团进行合作，但在合作过程中并未意识到该类主体在设定担保时存在法律上的限制。

我国担保法第九条：学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人；第十条：企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人；第三十七条：下列财产不得抵押（三）学校、幼

儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施。

在一些内地城市招商引资的EMC项目中，如道路照明系统的节能改造工程，政府主管部门为了给投资方信心，或者节能服务企业为了保障自己的资金回收，会采取由国家机关作保证的做法，这种做法违反担保法相关规定将会被认定为无效，做出这种行为的国家机关也可能因此承担过错赔偿的责任。

（三）履约能力与资质

某由节能照明灯销售转型的节能服务企业与医院签订了EMC意向协议，范围涵盖了照明系统和电梯等设备的电机改造，当时的设想是其只做照明部分工程，其余部分分包给其它合作方，但在正式洽谈的时候发现自己没有特种设备改造的资质，无法将电梯纳入改造范围，使得节能量的评估和收益计算规模出现漏洞。

这种失误在新入行的节能服务企业中比较常见，因为EMC项目会与特种设备改造（电梯）、建设工程、招投标等领域发生交涉，这些领域会需要一些特殊资质，许多半路出家的节能服务公司对此并不十分了解，为了追求业务可能会盲目承诺，其后又发现无法实现。

虽然参考合同中有约定，“5.1 如根据相关的法律法规，或者是基于任何有权的第三方的要求，本项目的实施必须由甲方向相应的政府机构或者其他第三方申请许可、同意或者批准，甲方应当根据乙方的请求，及时申请该等许可、同意或者是批准，并在本合同期间保持其有效性。甲方也应当根据乙方的合理要求，伽助其获得其他为实施本项目所必需的许可、同意或者是批准。”但是这条只是要求对项目本身申请许可，不等于对节能服务公司的资质提出了要求。由此引发的思考是，项目双方均应重视对合作方进行必要的资信调查。

（四）资信调查

许多节能服务企业因急于获得项目且在谈判中居于弱势地位，故对向用能单位进行资信调查的底气不足。因为对于大部分市场用能单位来说，节能并不是迫在眉睫的问题，而买方市场的存在使得用能单位占有较大的交易主动性，如果节能服务企业欲对其进行正式的尽职调查，用能单位要么更换合作主体，要么取消改造计划。这也是目前现阶段国情所决定的，但是我们建议在可能情况下仍应对企业进行尽职调查，毕竟这关系到未来几年的收益保障问题，简单的资信调查可以通过其财务报表、纳税记录等进行分析，详尽的调查建议通过第三方机构进行。

对于用能单位来说，节能服务企业的综合实力有必要在签订正式协议前进行客观的了解分析，目前市场上相当数量的节能服务企业原为产品销售型企业，比如照明系统节能的公司很多就是LED灯的生产销售企业，新能源节能方案提供商许多为太阳能电池板的生产商销售商，国内外因素的影响使得销售市场不景气后被迫转型，但在其主观认识里还经常将合同能源管理等同于销售分期付款，售后服务较弱，实施综合节能方案的能力有限。

对节能服务企业进行审查，首先应关注服务企业的历史案例，特别是在案例中所实际实施过的工作内容；其次，还要关注他们的资金实力，通常EMC项目要在公司层面上实现盈利仅有一个远远不够的，需要多个项目共同支撑，如果节能服务公司的所有EMC项目均以自有资金投入，除非少数本身实力很强的企业，大部分均会面临沉重压力，故需考虑其融资能力，资金实力是影响公司资金周转和生存的重要因素，具有成熟融资渠道或者能获得金融支持的节能服务企业，对于保障项目在周期内的安全运作更为有利。

所以，一份好的调查报告可以让双方的决策者确定是否继续进行交易、原定交易模式是否需要变动等核心问题。

二、EMC合同中建设期限、项目方案设计、实施和项目验收

（一）建设期限条款审查及风险识别

建设期限对双方来说都非常重要，这关系到用能单位的生产计划与节能服务单位的收益起计时间。但许多实施方案（通常以附件形式出现）只关注到正常情况下的建设期限和时间表，并未对用能单位的配合义务等可能影响工期的情形进行详细约定，在一些类似协议如南方电网下属节能服务公司通常采用的合同（下简称“南网合同”）中，通常也只约定诸如“自合同生效且甲方提供了项目施工的必要条件之日起，至双方共同对本项目事实改造并通过验收日止，施工期为多少日，验收期为多少日”等表述，如果出现意外情况导致工期顺延时，则责任分配均需要明确约定。

这种意外情况如果发生在建设工程领域里面，有经验的承包商通常会以工作联系单、监理确认等书面方式固定下来，但是许多节能服务公司和用能单位对此却没有经验，此类项目许多也没有监理机构，对于证据固定的意识不足，影响了工期和后续处理。

（二）方案设计条款审查及风险识别

通常节能服务企业在撰写设计时会直接阐述方案本身，然后作为附件列在合同的后面，比如抬头为《某某方案计划书》，正文直接进入项目面积多少平方米等阐述，再接着撰写设计方案等。这种撰写体系存在一定风险，因为任何方案设计都需要基于一定的前提条件，故我们不能只关注方案本身而忽视方案所依据前提条件的客观性和全面性要求。

实务中许多设计方案到实施时才发现和原先预想存在较大差距，双方在不得不变更时，通常会产生责任划分和费用负担的争议，用能单位通常认为应由节能服务企业自行承担，因为他们应具备从事此类业务所必须的设计经验和检测手段，对于设计失误应承担全部责任；但节能服务企业通常认为，方案产生偏差的主要原因是用能单位未能进行客观全面的信息披露，导致他们在没有全面掌握信息或者获得错误信息的情况下进行了设计，这时，对于前提条件进行科学约定显得尤为重要。

在一些同类合同中，双方会约定“如在本项目建设期间出现乙方（节能服务企业）作为专业的节能服务提供者能够合理预料之外的情况，导致原有项目方案需要修改的，则乙方有权对原有项目方案进行修改并事实修改后的方案，但前提是不会对原有项目方案设定的主要目标和技术指标造成重大不利影响”，但现实情况是，类似“乙方作为专业的节能服务提供者能够合理预料之外”的约定对节能服务企业的约束太强了。

我们认为，节能服务企业要注意取得一份获得了用能单位保证其真实性和全面性的项目现状报告或者清单，所设计的方案中如果涉及采购特定品牌或规格产品，也要在方案中注明并取得用能单位的认可；相反，作为用能单位需要在此情况下注意不无谓加重己方的举证责任，对出具相关陈述或书面保证要保持足够重视。

（三）项目验收条款审查及风险识别

通常双方约定的验收方案包括验收的目标和方法，比如连续试车一定时间或由第三方机构验收等等，这一块通常涉及技术专业领域的知识，从法律风险防范角度关注的是如果发生用能单位拒不验收时的违约情况该如何的处理。

三、EMC合同中节能效益分享方案的风险防范

（一）简述

节能效益分享方式是关系双方核心利益的重大问题，而分享的前提是节能量的确定，在现实中，EMC项目各方发生的主要争议多在于此，由于节能量数据不准确而导致分享效益的公式达不到预期的案例已屡见不鲜。在EMC项目中，节能服务企业一般须先投钱、后收益，而且项目周期多为数年之久，在项目期内还存在发生各种意外的风险，一旦发生障碍将导致节能服务企业资金周转出现问题，总而言之，节能效益分享的主要风险由节能服务企业承担，故节能服务企业对此应保持高度重视。

（二）节能效益分享条款设计与风险防范

1、不同专业人员组成的团队共同设计方案。

在节能效益分享条款的设计方面，应综合考虑如下问题，如客户关系处理问题、专业人员对于设计分享公式模型考虑不足的问题、技术智能水平不达标问题，上述问题的存在使得仅凭法律专业人员无法单独设计出一套完善的方案，而需要法律专业人员和技术人员互相配合完成，由技术人员负责一般分享方案的设计，由法律专业人员负责其他应对意外风险的分享方案以及兜底条款的设计。

2、建立法律风险数据库

节能服务企业还应建立自己的数据库，将以往项目中所遇到的风险进行汇总，作为日后节能效益分享方案设计的参考与借鉴。

3、使用双方认可的监测技术并及时进行纸质化的证据固定

在实务案例中，许多EMC项目都已开始使用自动化节能量监控技术作为节能量确定的解决方案如安装智能电表等，在应用该类技术时，双方最好在事先作出书面约定，降低在发生争议时数据不被法庭采信的风险。在现实中，节能量确定还可通过第三方机构进行监测评估，但许多节能服务企业对此并不“感冒”，因为这将增加额外的成本。

4、设计备用计算方案

由于EMC项目的周期较长，在无法排除相关监测技术故障可能性的情况下，节能服务企业应在项目中设计一套备用的节能量计算方案以备不时之需。在实务案例中，大部分节能服务企业尚未对备用计算方案进行考虑，故我们建议，为减少自身效益的损失，节能服务企业应从防止技术风险和人为因素所导致损失的方面出发，根据具体项目的实际情况对备用计算方案进行个案设计。

四、EMC合同中双方权利义务审查及风险防范

（一）EMC合同双方的权利与义务

合同一方的义务通常是另一方的权利，故在本节我们主要围绕用能单位的义务展开分析：

1、关于申请项目许可。若由用能单位主要负责办理EMC项目相关政府部门许可或者第三方许可的申请，则用能单位应考虑先签订意向协议，并在签订正式协议前将相关许可申请办理完成，以免承担不必要的违约责任。

2、关于提供项目所必须的资料和数据，并确保相关资料及数据的真实性、准确性和完整性。在实务案例中，大部分EMC合同只是照搬照抄该条，并未对其进行细化。用能单位究竟应该提供哪些资料和数据？如何才能确定相关资料和数据的真实性、准确性和完整性？我们认为，应在EMC合同中设计一份清晰的指引或清单作为合同附件，以便相关义务得以切实履行。

3、关于提供项目实施所需的现场条件和必要协助。在上文所述“配合义务”中便提及了本条内容，如清理施工现场、合理调整生产、设备试运行等，而作为用能单位则需要特别明确自身“配合义务”之边界在哪，尽量避免EMC合同中出现诸如“其它合理配合要求”等模糊表述。

4、关于指派具有相关资质的操作人员参加培训。指派具有相关资质的操作人员参加培训的主要原因在于许多节能服务企业所采取的技术方案和手段是非标准化或者有特殊操作要求的，若让未经训练的人员盲目操作，可能导致重大生产安全事故和设备故障，此时，用能单位便会以节能服务企业未尽相关义务为由主张责任不在己方，节能服务企业则会以其已提供相关技术方案的书面操作指引证明己方已完全履行相关义务。

为了避免此类争议的发生，许多节能服务企业已经开始建立系统培训制度和保留书面培训档案，以

便在争议发生时证明己方已经尽到适格告知义务。通常情况下，节能服务企业在培训结束时，不仅应提供一份完整的操作指南（或禁止规范），还应提供一份培训合格证明。

5、关于用能单位应协助和配合节能服务企业或者第三方机构开展节能量测量和验证，及时进行试运行和验收，并做好设备的维护保养以及配合检修。

关于节能量测量和验证问题，若用能单位拒不配合，节能测量不能完成或者验收迟延将直接影响节能服务企业的收益，故我们建议，在EMC项目中监测技术与备用设计方案应一并采用，并配合设计验收的兜底条款；而对于维护保养问题应由双方根据实际情况进行约定，并非都由用能单位承担；对于维护保养记录问题，虽然合同第9.2条中约定，若用能单位违反合同义务，另一方有权选择诸如延长效益分享时间、提高分享比例、解除合同等方式维护自身权益，但我们认为在司法实践中仅仅因未做记录就导致合同解除违反了交易稳定性原则，恐难获人民法院支持。

6、关于用能单位在节能设备发生故障、损坏或者丢失时应及时通知节能服务企业。

第一，节能设备损毁是EMC项目中常见问题之一，其原因有时为操作不当所致，有时为设备本身质量缺陷所致。在损毁原因未得以确定前，用能单位通常不愿支付当期合同金额，甚至欲追究停工损失，此时如处理不当可能导致双方合作破裂，虽然在实际项目中可以通过第三方机构鉴定以及在EMC合同设置分类处置条款（如：对无争议部分的金额，用能单位仍应按时支付）等方式约定，而若用能单位拒不配合，节能服务企业甚至无法进入用能场所，更无法查明与确定设备损毁原因及责任归属，这些方式可以起到保障节能服务企业权益的作用，但可能产生时间成本和导致合作破裂的风险。现实情况是，节能服务企业为使合作顺利下去，通常被迫采取“先维修更换，后谈判”的方案，我们认为，解决上述情况发生的根本解决途径还在于节能技术的成熟可靠性以及对实际操作人员的严格培训，频繁的损毁事件将导致双方互信的破灭。

第二，节能设备丢失可能成为日后EMC项目中需要特别注意的问题之一。目前，当遇到节能设备丢失的情况时企业多选择报警，若案件无法立即侦破追回损失的，在丢失设备价值不高时节能服务企业为保持合作关系一般愿意免费提供新设备，但在价值较高，可能不愿更换，在此情况下，损失的承担就成了一个值得探讨的问题，因为EMC项目的特点之一是项目期内节能设备属于节能服务企业所有，故理论上设备丢失的损失也由节能服务企业承担。但是，由于节能设备通常处于用能单位的实际控制之下，故用能单位也应承担保管不善的责任，此时，设备损失该如何分担便需明确约定，在此基础上若节能服务企业要求全额赔偿的，用能单位已付的节能服务费可否折抵？若可折抵，该如何折抵等问题亦需进一步探讨和约定。

（二）权利义务条款

对于用能单位而言，其在项目过程中也不希望发生节能设备损毁、丢失及安全生产事件，因为一旦发生必将影响正常的生产经营。故双方有必要针对此类约定，责任归属的确定、损失承担方式以及替代保障等内容。在实务案例中，通过购买商业保险的方式将设备损失和安全生产事故责任的风险转嫁的做法亦值得借鉴。

对于本节所述之权利义务，我们建议应在第六节“违约责任”中进行相应的反向设计。《参考合同》关于违约责任的约定比较笼统，这便要求我们在实际使用时进行有针对性的设计。

五、EMC合同所有权和风险分担审查及风险应对

根据EMC合同约定，合同期满后节能设备的所有权通常将无偿转让给用能单位。对于用能单位而言，需要考虑的问题是，如果合同无法顺利履行完毕且因双方过错导致合同解除时，节能设备的所有权仍归节能服务企业所有则存在一定的不公平性，故我们建议双方对此风险进行识别并根据不同情形进行

分别约定，如采取比例方式处理等。

六、EMC合同违约责任审查及风险应对

本节我们将针对《参考合同》中“违约责任”条款的实用性进行分析。

（一）《参考合同》中关于违约责任条款的约定

在《参考合同》中，若用能单位不按时支付款项的，需按一定标准承担日滞纳金，除此之外，其他违约情形发生时，另一方都可选择如下方法：1、延长节能效益分享的时间；2、提高或者降低节能效益分享比例，并要求赔偿损失；3、解除合同，并要求赔偿全部损失。

在《参考合同》中，若节能服务企业未按时完成项目建设的，除因不可抗力或者用能单位单方过错所致外，否则都应按一定标准支付日误工费赔偿金；除此之外，其他违约情形发生时，也可参照前述方式，反向约定相应的处罚措施。在以下内容中，我们将具体分析此种约定的实用性：

1、关于延长或者缩短节能效益分享时间的问题

若双方的合作在实质上已经破裂，本约定的可操作性较低，因为在违约方极可能拒不配合的情况下，守约方为了每期的费用不断交涉或者诉讼对其而言意味着沉重的负担，分享时间长短没有太大意义。关于提高或者降低节能效益分享比例的约定也将面临相同的问题。

2、关于赔偿损失的问题

在许多EMC合同中，许多合作主体仅笼统约定“要求赔偿全部损失”类的内容，这种约定的后果是在实际索赔时无法完全实现主张方的事先期望，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十三条对“损失构成”作出了详细的规定，该条款规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

换言之，若一方的损失并非双方能共同预见到的，在实践中可能难获支持。例如，由于节能设备事故等原因而导致生产停顿，用能单位的直接损失是停工损失，这当然属于“双方能共同预见到”的范畴；但是，由于停工而导致订单丢失，则不一定属于“双方能共同预见到”的范畴，除非双方事先已明确约定；对于节能服务企业而言，由于节能设备事故等原因而导致项目中止，其损失自然包括节能设备自身价值，但是，除非事先约定，诸如为了采购节能设备而向银行贷款的融资成本则不一定属于“双方能共同预见到”的范畴。

因此，我们建议在EMC合同中应对“损失构成”作出明确约定，使之符合“双方能共同预见到”的条件，从而最大限度地保护自身的合法权益。

在实务案例中，部分EMC合同会采取约定违约金的方式，此种方式的优点在于便于计算，而缺点为若违约方对违约金标准过高作出抗辩，则守约方需对损失进行举证。最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释第二十九条明确规定，若当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以被认定为“过分高于造成的损失”，则需进行调整。因此，在项目实施过程中，应对成本等实际发生费用以合法的形式进行固定。

七、EMC合同中其他法律问题的审查及风险识别

（一）节能设备拆除权

我们认为，在EMC项目中约定节能设备拆除权条款在多数情况下并非最佳选择，若在项目中安装的只是小物件自然便于拆除，但是，若为管线或已与其他现有设备结合的大型节能设备，不仅拆除难度较大，也会存在下列问题：

（下转第23页）