

如何通过合同矩阵来分担风险 PDF转换可能丢失图片或格式  
，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/455/2021\\_2022\\_\\_E5\\_A6\\_82\\_E4\\_BD\\_95\\_E9\\_80\\_9A\\_E8\\_c59\\_455102.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/455/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E9_80_9A_E8_c59_455102.htm) 合同风险分摊 BOT项目就是一个商业协议，根据该协议，私人资本将负责设计、建设、融资和运作一个“公共”设施。在同意上述安排的基础上，我们关注的焦点将会在风险分担上。就如我们在第2期和第3期文章中所述，政府希望通过BOT模式以避免与项目开发相关的某些风险。在考虑一个项目的商业可行性时，项目投资人将需要考虑：项目有哪些风险；政府希望承担何种风险；项目投资人承担的风险是否能被转移给对处理这些风险处于更有利地位的其他项目参与者；是否有其他的风险缓解产品（如：衍生工具）可以用来规避风险。这一期文章中，我们着重讨论项目投资人如何通过合同矩阵把风险留给政府或转移给其他项目参与者，从而保护项目投资人的投资收益。投资者尽职调查BOT项目合同结构的优劣将会是影响投资者决定是否基于有限追索对项目进行投资的一个关键因素。在有些类型的项目中，尽管项目贷款人还需要考虑其他的问题（如所采用技术的可靠性，所需自然资源的可获得性，将来的市场趋势，或者将来市场趋势与项目的相关性），但是他们主要关注的还是合同。他们审查合同时确保合同：体现整体上相互一致的义务体系；规定明确且合理的风险分摊和回报分配协议；由稳定且可接受的法律体系管辖（而且提供公平、可靠的争议解决机制）；并非针对特定“个人”的合同（即如果项目陷入困境，项目借款人可以承接合同的权利）。有时候，投资者尽职调查会是BOT项目中很耗时且

阻碍重重的阶段。但是，项目借款人的审查通常被用以确保尽量全盘考虑投资人的利益，因此对投资者来说，这常常也是一种非常有用的交叉检查机制。典型的合同结构BOT项目通常会包含以下的合同关系：合资/合作协议此协议规定了项目投资人共同协商确定的参与项目时共同遵守的条款。协议将会处理项目公司成立的方式，以及投资人在项目公司中各自的股权权利等问题。协议也会处理与对项目公司进行投资的方式以及在项目陷入财政困难需要更多资金时投资人所承担的义务等相关的一些重要问题。此协议不会处理在政府部门与私人资本之间的风险分担问题。但是该协议对于投资者个人来说还是非常重要，因为这会决定他们将来对项目公司承担的风险在何种程度上承担个人责任。特许经营权协议特许经营权协议是项目的“核心”，也是任何风险分析的起始点。该协议将会处理什么风险将会由政府部门承担，什么风险将会转移给私人资本承担这个基本的问题。这个协议将给予私人资本实体开发相关基础设施并从该基础设施获利的权利。该协议将会详细规定在相关基础设施的建设、融资和运营中对私人资本实体的要求，以及政府对项目公司所有权变更的限制。协议也会规定私人资本在开发基础设施时将会从相关政府部门获得哪些“帮助”。例如，特许权协议会记录项目公司享有的税收减免协议，以及政府对货币可得性和/或可转移性等提供的保证。特许权协议也会规定，特许经营权（以及项目）可能在某些情形下被提前结束，并由政府支付赔偿金等问题。如果在一个被认为存在很高政治风险的地区开发项目，特许经营权协议将会成为重要的政府支持来源，即政府愿意就相关政府部门实体承担的义务向项目投资者提

供的支持（如中央政府保证国有的项目产品购买者履行支付义务）。土地使用协议如果特许经营权协议没有对项目所需的土地做出规定（例如：由于相关的土地使用权的授予是由不同的政府部门管辖），那么就需要达成一个单独的土地使用协议处理此问题。建设施工协议此协议将会规定项目资产的设计和建设施工的条件。在某些情况下，建设施工合同可能被分拆成“境外供应”和“境内工程”合同，以便在税务筹划上以最有效的方式来安排建设施工（如采用此种方式，常常需要达成第三个合同，以确保合理地协调两个独立合同项下的工程，并由一个可信赖的实体对建设施工安排的交付全面承担责任）。建设施工合同将会规定在项目公司和建设承包商之间对项目工程不符合标准规范或出现任何延迟的风险进行分担。如果工程没有按照正确的规范标准建设施工，或没有在与政府商定的期限内完成，那么项目公司要对政府承担责任。建设施工合同将需要明确规定建设承包商是否以及在什么范围内承担相应的赔偿责任。建设施工分包合同如果项目建设承包商希望分包某些工程，可能就需要签订单独的分包合同。这些合同反映了主承包商在多大程度上能够避免承担在主建设施工合同项下的责任，而并不影响建设施工承包商对项目公司承担的主要义务。运营和维护协议一旦项目完成，项目可能需要由第三方专家根据单独的协议来运营和维护。此协议将处理在运营阶段，项目公司因履行瑕疵或其他未履行义务对政府承担的责任在多大程度上将会由相关的运营和维护专家承包商来承担。原材料供应协议大多数的BOT项目都需要获得可靠的燃料来源保障，并且这些燃料还需达到一定的质量标准。如果由于未及时提供合理质量的

燃料以使项目能够履行合同规定的供货义务时，项目就要承担责任。原材料供应协议将处理上述责任在多大程度上可以转移给原材料供应商。如果原材料供应商是政府实体，那么考虑政府支持在何种程度可以合理地延伸至原材料供应商的责任就很重要了。供货协议项目的现金流将会取决于处理项目产品出售与付款方式的供货协议。因此供货协议是一整套项目协议中最重要的文件之一。任何限制或免除项目产品购买者付款义务的条款将会非常关键。但是，确保项目产品购买者合理地承担因其不履行义务而使项目公司产生的付款义务也很重要（如项目必须购买燃料，但是项目产品购买者并未购买以此生产的项目产品）。贷款协议项目的融资安排将会涉及一整套各自独立的文件。这些文件将在下一期文章中详细讨论。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)