

doi:10.3969/j.issn.1671-5152.2013.09.006

论燃气特许经营权 ——以国有燃气企业为视角

□ 北京市燃气集团有限责任公司 (100035) 潘磊

摘 要: 特许经营权已成为吸引各类资本投向公用事业和基础设施建设的有效保障。燃气特许经营权是指政府授予符合条件的燃气企业在一定时间范围内,在特定区域内从事燃气运营、管理的一种独占性权利,由特许经营权人对该项燃气公用事业进行兼具公益性和营利性的活动,并承担相应的责任与风险。而国有燃气企业在取得和行使燃气特许经营权的过程中,既需要利用自身的优势资源充分发挥燃气特许经营权的经济效益,又需要增强识别和应对与燃气特许经营权相伴随的法律风险,实现国有资产的保值和增值。

关 键 词: 公用事业 燃气特许经营权 国有企业 行政许可

On Gas Franchise ——On the Perspective of State-owned Gas Enterprises

Beijing Gas Group Co., Ltd. Pan Lei

Abstract: During the process of how the state-owned gas enterprises to acquire and exercise gas concession process, we need to use their own resources advantage into fully planning the economic benefits of gas franchise, but also to strengthen the identification and response of accompanying legal risks in gas franchise, to achieve the preservation and appreciation of state assets. This paper has a thorough discussion to all the above issues.

Keywords: Public utilities Gas Franchise State-owned Enterprises Administrative permission

1 燃气公用事业的市场化

公用事业在西方国家,如美国、英国等是指传统由国家垄断经营的铁路、航空、邮电、天然气、电力、供水、排水等关系人民生活和经济发展的基础行业以及由此提供的相关产品和服务。在我国,根据原建设部制定的于2004年5月1日起施行《市政公用事业特许经营管理办法》(以下简称“特许办法”)的规

定,市政公用事业包括城市供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等直接关系社会公共利益和涉及有限公共资源配置的行业。依据该特许办法,在我国企业欲从事上述特定行业,应当具备特许办法以及其他法律法规规定的相应资质和条件,并由城市市政公用行业主管部门代表城市政府与被授予特许经营权的企业签订特许经营合同。

根据住房和城乡建设部于2012年6月27日公布实

施的《全国城镇燃气发展“十二五”规划》中对于城市燃气在“十二五”期间的发展原则,在未来的燃气公用事业市场化进程中要坚持积极稳妥引入市场机制,加大引进社会资本参与城镇燃气行业建设运营的力度。这些市场化改革措施对于丰富燃气公用事业的经营主体和经营方式带来的重大的机遇和挑战。而国有燃气企业作为我国燃气公用事业的重要的参与主体,更要在“十二五”期间利用自身优势大力发展经营规模,拓展市场份额,在为用户提供优质产品和服务的前提下,不断提高国有燃气企业的盈利水平。

2 燃气特许经营权及其法律特征

根据法理和我国法律的规定,燃气特许经营权是指城市燃气行政主管部门代表政府授予燃气经营者的、在特许经营期限内独家在特许经营区域范围内运营、维护市政管道燃气设施、以管道输送等形式向用户供应燃气,提供相关管道燃气设施的抢修抢险业务等并收取费用的权利。该权利的授予属于一种特殊的行政许可,具有不同于燃气经营许可的法律特征,具体而言有以下几点:

(1) 燃气特许经营权具有取得上的竞争性。由于燃气公用事业涉及到不特定人的公共利益,具有重要的民生保障作用,因此根据特许经营办法的规定,城市燃气行政主管部门要通过公开招标的形式,择优确定特许经营权人。若想取得燃气特许经营权,企业必须通过市场竞争行为,与其他企业进行公开、公平、公正的招投标活动,因此能否取得燃气特许经营权具有过程上的竞争性,以及导致结果上的不确定性。而燃气经营许可虽然同样作为一种行政许可,但是企业只要符合行政审批的条件,申请人就获得了从事特定事项的资格,其结果具有确定性,而且企业不需要通过与其他企业进行公开招投标的竞争行为。

(2) 取得程序上更加严格,政府与被授权人之间有燃气特许经营协议作为约束。燃气特许经营权是政府授权燃气经营企业的一种独占排他性权利。这种权利的获得不是简单的如燃气经营许可一样,通过行政审批取得的,而是严格按照特许经营办法以及相关法律法规规定的程序中标后,通过与政府签订特许经营协议的方式获得的。在这里政府作为协议的一方除了按照国

家相关法律、法规、规章履行监管职责之外,还要承担协议内容中双方约定的义务。从行政法原理来看,该协议属于一种兼具民事双务特征的行政合同,合同双方都应该严格按照合同的约定享有权利,履行义务,承担责任。任何一方违反特许经营协议的约定,都会导致特许经营不能顺利履行,因此也要承担相应的责任。而燃气经营许可只需被许可人具备《城镇燃气管理条例》及相关地方性法规规定的经营条件就可以从事燃气营业,并不需要与政府签订规范双方权利义务行政合同。

(3) 存续期限与展期上不同。燃气特许经营权根据特许经营办法的规定,最长不得超过30年,该特许权存续的期限可以由特许经营协议双方根据行业特点、规模、经营方式等因素协商确定。另外,根据原建设部于2002年12月27日公布并实施的《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》建城[2002]272号的规定,在燃气特许经营权到期前(一般不少于一年)经主管部门按规定的程序组织审议并报城市政府批准后,可以延长特许经营权期限。而燃气经营许可由于属于一种特定资质,它的取得与存续都依赖于满足资质条件的存续与否,因此如果燃气企业在经营中不具备许可的有关条件,则根据《城镇燃气管理条例》的规定,县级以上地方人民政府燃气管理部门可以采取撤销燃气经营许可证的行政处罚。同时根据住房和城乡建设部于2011年10月27日公布并实施的《关于印发<燃气经营许可证>格式的通知》建城[2011]174号的规定,燃气经营许可的期限由省级燃气管理部门确定,其存续的期限不是通过政府与燃气企业之间的合意协商确定,并且被许可人应在燃气经营许可届满前90日内向发证部门申请换发新许可证。

(4) 燃气经营方式上不同。目前根据我国特许经营办法的规定,燃气特许经营权主要针对城市管道燃气,设立的目的是为了防止城市管道重复建设,以及保障铺设管道的规划和质量,以期实现日后城市管网之间形成合理布局、高效安全运转的科学供气网络。而燃气经营许可根据《城镇燃气管理条例》的规定,不仅适用于城市管道燃气,而且同样适用于压缩天然气(CNG)、液化石油气(LPG)以及人工煤气的燃气经营,具有更加多样的经营方式。

(5) 许可内容变更上不同。由于燃气特许经营

权基于政府与燃气企业之间的特许经营协议,而该协议本质上是双方主体的意思表示一致的产物,故在协议履行的情势发生变更时,如果双方主体形成了新的合意,那么特许经营协议就可以发生相应的变更,变化的原因既可能是燃气特许经营权人自身的因素,也可能由于当地政府调整当地燃气发展规划的需要。而燃气经营许可是一种从事特定行为的前置条件,是特定主体从事燃气经营的一种行为能力。它本身只有具备与否的问题,而不存在如燃气特许经营权一样的内容变更,它在设定之初就具体确定了,并随着燃气企业持续具备许可条件而存在。

3 国有燃气企业取得燃气特许经营权中的法律风险防范

由于目前国内燃气市场经过初期粗放的“跑马圈地”式发展,能够实现国有燃气企业发展战略目标,具备合理投资回报率的目标城市已经不多,同时由于国有燃气企业自身作为国有资产的使用者,肩负着对国有资产保值增值的重要责任。因此在“十二五”期间,应抓住机遇开拓燃气市场占有份额,扩大企业实力,积极应对取得燃气特许经营权中的法律风险,具体而言有以下几点:

(1) 燃气特许经营权的授权主体应合法,具备行政许可权。根据特许经营办法的规定,直辖市、市、县人民政府市政公用事业主管部门依据人民政府的授权(以下简称主管部门),负责本行政区域内的市政公用事业特许经营的具体实施。也就是说特许经营权的授权主体适格的途径有两条,一是县级以上地方人民政府通过发布规范性文件,将实施特许经营权的行政许可权授予当地市政公用事业主管部门;二是,该人民政府就拟签订的燃气特许经营权协议事项签发授权书,明确规定行政合同一方的签约人具有授权权限。如果国有燃气企业在地方进行燃气特许经营前不仔细审查签约主体的法定授权,将会导致因此行政合同主体不适格,合同无效的严重后果。实务中由于我国各地行政机关组成的差异性,造成地方政府对于行政职权的设置和特许经营办法中的规定出现不一致,对此国有燃气企业应在尽职调查和谈判初期就核实和确定好当地政府中主管部门对于燃气特许经营权的行政权限,

了解相关主管部门对于燃气经营的职责分工。

(2) 燃气特许经营权的经营区域应该明确、具体。根据住房和城乡建设部于2012年6月27日公布实施的《全国城镇燃气发展“十二五”规划》中的有关内容,我国目前城镇燃气地区发展不均衡,东部地区在燃气普及率、供气量、管网建设等方面都居全国前列,中部、西部和东北地区的燃气普及率则相对较低。同时大城市的城镇燃气发展要快于小城镇;部分经济发达地区燃气应用已经扩展到提供多种能源服务的领域,而在经济落后的地区燃气还仅限于在基本生活保障领域或中心城区的有限使用,在气量和气源种类上缺少保障。因此“十二五”规划中对于未来期间燃气发展的主要任务就是因地制宜,加快城镇燃气协调发展,在中西部地区要完善城镇燃气管网,依托国家主干管网建设,加快区域性支线管网设施建设,利用压缩天然气、液化天然气、液化石油气等供应方式,形成多元互补的燃气供应格局。对此国有燃气企业在大力开拓新市场时,应在特许经营协议中明确约定独占、排他的经营区域,避免出现笼统、不确定的地域描述,如规划区、联管区等,导致在履行长期特许经营协议过程中由于当地行政区划的变化,影响国有燃气企业在当地的经营独占性。同时应在特许经营协议中列示特许经营地域范围图示,作为协议的附件。

(3) 燃气特许经营权的经营种类应该争取多样化,包括未来具有发展潜力的新型燃气利用方式。我国的常规燃气供应与销售目前已经趋于稳定,国家现在鼓励推广和开发新型的燃气利用方式,实现节能减排的科学发展模式。根据“十二五”规划的要求,在未来期间我国要坚持以天然气为主,液化石油气、人工煤气为辅,其他替代性气体能源为补充的气源发展原则,同时大力推广天然气分布式能源(即天然气三联供技术)和燃气汽车(CNG和LNG加气站供气)等技术,其目的都是为了实现燃气的高效利用以及积极拓展燃气在热电联产、工业锅炉、煤改气工程、分布式能源和天然气汽车等领域的应用范围。对此国有燃气企业应抓紧燃气新技术的研究与开发,大胆引进新技术,在和当地政府签订特许经营协议时应丰富燃气营业种类和方式,从原来基础的城市管道燃气供应方式,逐渐扩大到液化石油气供应、CNG和LNG加气站、三联供分布式能源供应等。据笔者的经验,当地

政府在选择特许经营协议相对人的过程中，经常将具备多种燃气经营方式的燃气经营企业作为主要考虑对象，而且在签订协议过程中作为国有燃气企业更应该发挥资金、管理、人力和技术上的优势，在当地形成规模化和品牌化的发展效应，应对更加激烈的市场竞争形势。

(4) 燃气特许经营权人应严格控制成本，约定合理可行的定价机制。特许经营权作为一种独占排他性的经济权利，本质上具有民法中商事权利的营利性，能否获得预期的投资收益以及该投资收益是否可以在长期保持稳定的增长趋势，这都是国有燃气企业在签订特许经营协议中要认真考虑的核心问题，也是必须加以重点防范的风险点。对此笔者认为在实务中应根据所投资当地的物价水平和资源成本，在确保提供优质服务的前提下，国有燃气企业可以制定具有价格弹性，形成根据用气类别差异化，保证本企业可以有相对稳定的投资收益率的价格条款，同时要约定具有一定灵活性的价格调整机制，在经营成本发生重大变动时，可以适时减少因为价格变动造成的不利影响，应对由于市场化带来的激烈竞争。

4 结论

市政公用事业是为城镇居民生产生活提供必需的普遍服务的行业，是城市重要的基础设施，是城市经济和社会发展的载体，直接关系到社会公众利益，关系到人民群众生活质量，关系到城市经济和社会的可持续发展，具有显著的基础性、先导性、公用性和自然垄断性。为了更好地增强市政公用事业的市场化进程，行业垄断局面已经被打破，全方位、多种经济成分的竞争机制全面引入，多元化的投资结构基本形成。作为市政公用事业之一的燃气行业，同样具有上述市场化、竞争化特征。

国有燃气企业为了促进经营效率的提高，促进其在燃气行业产业链中的长效发展，在未来“十二五”期间，要立足自身在资产、管理、人员、技术、运营等方面的优势，在地方从事燃气经营时应优先取得燃气特许经营权，形成具有稳定性、独占性的长期排他性运营权利，开拓市场份额，在当地率先形成规模和品牌效应。同时在签订作为规范当地政府与燃气特许

经营权人之间权利义务关系的特许经营协议，应积极借鉴美国、德国成熟的特许经营协议的条款设置，平衡和制约政府既作为权利授予者，又作为权利的监管者的双重地位所可能导致的权利失衡与权力寻租现象。对此我国原建设部已在2004年9月14日发布并且实施了《关于印发城市供水、管道燃气、城市生活垃圾处理特许经营协议示范文本的通知》（建城[2004]162号），该示范文本体现了特许经营协议的原则性规定，起到了较好的示范作用，对此国有燃气企业可以在该示范文本确定的原则框架之内，结合当地燃气经营的项目特点，充分争取有利的特许经营条款，防范与之相伴的法律风险，实现国有资产盈利性与风险性的动态平衡。

参考文献

- 1 史际春. 公用事业引入竞争机制与“反垄断法”. 法学家, 2002; 6
- 2 王名扬. 法国行政法. 北京大学出版社, 2007
- 3 杨松. 北京市市政公用事业特许经营制度创新研究. 知识产权出版社, 2012
- 4 王军, 解琳. 美国商业特许经营法案例选评. 对外经济贸易大学出版社, 2007
- 5 张国元. 特许经营法律与实务问题研究. 法律出版社, 2009

欢迎使用《城市燃气》投稿系统

简单方便

在“燃气在线”（www.gas800.com）网站首页，点击《城市燃气》在线投稿图标即可。

专为作者设计的“稿件查询”系统，让作者可以随时查询到所投稿件的审核状态。

投稿系统网址：www.gas800.com