



# 机场特许经营法律制度的实务研究

## 一、上海机场实施特许经营的基本运作方式

### (一) 上海机场特许经营的授权方式

从现有实践与理论结合角度来看,机场特许经营管理权的授予方式大致有三种模式:第一,由政府通过制定专门文件明确授予某一特定的项目主办人以机场特许经营管理权;第二,可以通过政府与机场项目主办人签订特许经营管理合同或协议方式授予特许经营管理权;第三,结合使用上述两种方式,先由政府制定公布机场特许经营管理方面的专项文件,然后再由政府或政府主管部门以专项文件为依据与机场项目主办人签订特许经营管理的合同或协议。

### (二) 上海机场实施特许经营运作的两条途径

机场特许经营管理权由市政府授权给机场集团公司,机场集团公司由此获得机场范围内独享的经营管理权利。为了提高

效率、改善服务,适应由直接经营型企业向经营管理型企业转变的国内民航业政策导向,在机场建设和经营的具体项目运作中,机场集团公司通过项目专营授权,引进市场主体,在机场范围内提供与机场运营相关的各项专业服务。

另一方面,机场集团公司拥有虹桥和浦东两个国际机场,机场集团公司将浦东国际机场的有关航空地面服务业务(包括资产)交给上海机场股份公司负责,将虹桥国际机场的有关航空地面服务业务交给虹桥机场经营公司负责。由此产生的问题是,机场项目特许经营权的实施必须建立在一定的土地使用权基础上,虽然机场项目特许经营权属于机场集团公司所有,但实施机场项目特许经营权所需的土地却有相当一部分属于机场股份公司和虹桥机场经营公司所有。为了理顺关系、明确责任、强化管理,同时也为了便于机场项目特许经营权的有效实施,机

场集团公司可以授权由其控制的上述两家公司在各自拥有土地使用权的范围内,可对外授予机场项目特许经营权。

### (三) 上海机场实施特许经营的具体运作内容

上海机场实施特许经营的具体运作内容,应当包括三个授权性协议的法律文件。这三个法律文件分别为:市政府特授权给机场集团公司机场经营管理权的法律文件;机场集团公司“一揽子”授权机场股份公司和虹桥机场经营公司对外实施机场项目特许经营权的法律文件;机场集团公司、机场股份公司和虹桥机场经营公司授予商业运营商等市场主体机场项目特许经营权的法律文件。这三个授权性法律文件的相互关系是,前一个法律文件依次为后一个法律文件的订立依据,后一个法律文件必须根据前一个法律文件的内容制定,受其约束和限制。

总体上,这三个授权性法律

文件的主要内容应当包括:授权的主体、内容、范围、条件、期限,特许收费问题,授权者对被授权者的监管要求等等。

## 二、上海机场实施特许经营的现状问题的解决

### 1、关于机场股份公司实施项目特许经营权的主体问题

要在机场集团公司与机场股份公司之间,界定实施项目特许经营权的权利主体问题,必须从机场集团公司的资产、机场股份公司的资产以及这两者的资产关系等方面进行分析。

(1)关于机场集团公司的资产与机场特许经营权的关系问题

1997年上海市政府批准设立了上海机场控股(集团)公司,1998年5月经上海市人民政府批准,更名为上海机场(集团)有限公司。目前,机场集团公司统一经营管理虹桥、浦东两大国际机场,公司注册资本为46.9亿元人民币。机场控股(集团)公司的章程明确:“公司资产由上海虹桥国际机场资产和上海市人民政府直接投入到浦东国际机场建设中的资金形成”。根据《中华人民共和国公司法》规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资”。因此,机场控股(集团)公司章程中提到的“上海虹桥国际机场资产”,应当包括虹桥机场经营管理中的现金、

各类实物资产、土地使用权及相关的无形资产等。但是,在提及建设中的浦东国际机场的资产时,只用“政府直接投入到浦东国际机场建设中的资金”来明确,而未提到其土地使用权的权属问题。这是因为市政府常务会议纪要(1998-3)中明确:“浦东机场规划控制区域内用地全部纳入土地使用权出让范围,出让金中市政府应得部分,不向机场收取,采用空转记账的办法,作为市政府对机场集团的资本金投入,以利于逐步形成机场长远发展的良性投资机制”。根据这一规定,政府投入机场集团公司的土地使用权最终是以现金形式来体现的。

由于当时还没有机场特许经营这个概念,机场集团公司的注册资本构成中,当然不可能包括机场特许经营权。迄今为止,我国也没有在法律对特许经营权的资产特征及其法律属性给予明确的界定,因此,机场集团公司资本中是否应当包含机场特许经营权仍是一个悬而未决的问题。从实务操作看,机场集团公司享有并运作机场的

特许经营权是一个客观实在。

从理论与实践相结合出发,笔者认为机场集团的资产构成中不应包括特许经营权的价值。其理由有三:一是机场特许经营权的获得,是以机场经营管理主体相应的资金投入、建设机场、维持正常运营,从而提供公共服务为义务和责任的;机场特许经营权价值主要体现在其运作该权利时获得的回报上,即项目特许经营权转让时获得的收益,这是机场特许经营权制度能够吸引市场主体投资建设主要动因,也是这一权利具有垄断性、独占性的经济原因,这也是企业无形资产的一个普遍特征。由于上海这两大国际机场的客流量、物流量非常大,随之而来的商业机会也很多,因此,这项垄断的经营权利(包括其衍生的机场项目特许经营权)显然能为机场集团公司带来应有的利润。而一旦机场集团公司将机场范围内商业经营项目的专营权有偿授予其他的市场主体实施,机场特许经营



权(包括由此形成的机场项目特许经营权)才构成机场集团公司一项重要的无形资产。二是机场建设运营的投资数额大、回报周期长、投资风险高,投资初期的机场特许经营权价值不仅难以计算,而且投资经营过程中不可预测的因素多,在机场集团公司资产中计算机场特许经营权价值,不仅不利于前期资金筹集,而且不利于机场经营主体的选择。三是机场集团公司承担的机场服务职能是政府公共产品生产职能通过市场机制利用的转移,机场服务具有社会公益性特征并没有改变,机场服务的生产经营不能完全以追求利润为其目标;如果将机场特许经营价值计算为机场集团公司资产,将加重机场建设经营的投资回报压力,不符合机场服务的公益性原则。

(2)关于机场集团公司的投资权益问题以及机场特许经营权与投资权益的关系;上海机场(集团)有限公司经上海市国有

资产管理委员会授权,对其资产权属范围内的国有资产进行经营管理(沪国资委授[1998]5号)。根据市国资委1997年制定的《上海市国有资产授权经营公司管理暂行办法》的规定:国有资产授权经营公司具有独立的法人地位,除享有《中华人民共和国公司法》规定的公司权利和作为母公司的股东权利外,经市国有资产管理部门批准,还可享有“对授权范围内的国有资产享有出资者所有权”、“按照有关规定对授权范围内的国有资产经营享有投资决策”等权利。在这里,“授权范围内的国有资产”是指国家对企业以各种形式投入形成的权益。机场特许经营权(包括由此形成的机场项目特许经营权)是由市政府授予机场集团公司的无形资产,因而也应当属于“授权范围内的国有资产”。

当机场集团公司将其资产投入到机场股份公司后,即失去了注入的这部分资产的所有权,

而获得了机场股份公司相应资产的股份或者股权,享有对机场股份公司的投资收益。这里

需要特别注意的,是机场集团公司投入资产的成分结构,因为里面还隐藏着一个在机场范围内实施项目特许经营权的问题。

一般而言,投资取得房地产权后,在政府允许的范围内,在该房地产上从事经营活动的权利是归投资者所有的。机场的特殊性在于,在机场土地使用范围内实施项目特许经营的权利不一定归投资者所有(这个投资者可能是其他的市场主体,也可能是机场集团公司和其他的市场主体共同出资形成的一个多元化投资主体),而是统一归机场集团公司所有。因为政府已将机场范围内的经营和管理权特许授予了机场集团公司,其他的市场主体如需在机场范围内取得项目特许经营权,必须得到机场集团公司的授权。

由于长期以来,政府授予机场集团公司特许经营管理权的没有明确的法律规定,机场特许经营制度并未能建立与全面实施,因此,并没有将机场集团公司拥有独占、垄断的机场经营和管理权作为一项资产来看待,并导致实际操作中,将机场范围内的房地产权与项目特许经营权合二为一,或者将项目特许经营权作为附属于房地产权的一项权利。在机场集团公司仅以机场土地使用权对外投资,而并未明确以机场项目特许经营权投资或将机场项目特许经营权授予



项目公司的情况下,往往就默许有关企业取得了项目特许经营权。

(3)关于机场集团公司与机场股份公司之间特许项目经营权问题的解决

尽管在权属理论上,机场范围内土地使用权、建筑物、设施设备及其衍生资源的所有权与机场项目特许经营权是可以分离的,但在实务操作中,机场土地使用权、建筑物、设施设备及其衍生资源的所有权是实施机场项目特许经营权不可缺少的物质载体,两者必须结合为一体,差别仅在于结合的法律关系不同。具体而言,要理清机场集团公司与机场股份公司之间的机场特许经营管理权授受关系,应当根据历史和今后差异原则分别处理。对于历史问题,因从有利于机场股份公司上市运作角度出发,机场集团公司原则上应承认现状,即对机场股份公司已转授的项目特许经营权,机场集团公司予以追认;但应当要求有关各方补签授予合同,形成完整的法律文件。对于今后的项目,则应当由机场集团公司和机场股份公司签署关于“一揽子”授予机场项目特许经营权的合同,并明确以机场集团公司“一揽子”授权的范围、条件和内容为依据,由机场股份公司对外分授具体项目的特许经营权。

## 2、关于虹桥机场经营公司实施项目特许经营权的问题

在上海虹桥国际机场地区,目前的具体经营

业务由虹桥机场经营公司负责。从外在形式看,在虹桥机场地区范围内,机场项目特许经营权与土地使用权、建筑物和设施设备及其衍生资源的所有权是分离的,即土地资产等财产权由虹桥机场经营公司控制,机场项目特许经营权由机场集团公司控制,这种状态与机场股份公司的状况相似。但实际上,两者内在是合一的,因为虹桥机场经营公司目前是机场集团公司的分公司,不是子公司。

在法律上,分公司不具有企业法人的主体资格,即分公司占有、控制的资产在法律上不归分公司拥有,而是归属于总公司本身,分公司对外的民事责任也由总公司承担。因此,虹桥机场地区所有的机场资产和权利(包括机场特许经营权)在法律上是属于机场集团公司的,虹桥机场经营公司对外行使相关资产和权利的法律后果也由机场集团公司承担。也就是说,尽管在机场集团公司和虹桥机场经营公司之间可能有授权的协议或



内部规定,但对外,虹桥机场地区的机场项目特许经营权还是由机场集团公司行使。因此,类似于机场股份公司这样的问题,在虹桥机场地区实际并不存在。

实施机场特许经营权,是机场经营公司由经营型向管理型转变的重要途径之一,机场集团公司已明确提出了这一发展目标要求,并将自己定位于资产管理型公司。但目前,机场集团公司与虹桥机场经营公司这种总公司与分公司的关系格局,实际上使机场集团公司仍涉足生产经营型公司的具体事务,无法专一于管理型公司的资产运作。因此,从机场集团公司准确定位和完善管理体制的角度出发,应当将虹桥机场经营公司作为机场集团公司的子公司,并与机场股份公司一样,由机场集团公司“一揽子”授权其对外实施机场项目经营权。■

(摘自《政府法制研究》)