

Focusing on Investment in South Africa: Legal Issues of Investing in the New Energy Power Industry in South Africa

Author: SU, Hao LIU, Yang WU, Yang



一、外国投资南非概况

南非是非洲最具影响力的国家之一，其政治局势稳定、法律制度健全、基础设施完善、矿产资源丰富，是非洲工业化水平最高的国家。南非政府积极鼓励外国投资人在南投资。2018年，南非总统拉马福萨提出了“千亿美元引资计划”，希望在未来5年内吸引1,000亿美元外资带动本国经济发展。2020年，南非政府进一步表明，南非正面临重建经济的重要任务，希望推动南非国有电力公司Eskom Hld SOC Ltd (“Eskom”) 重组、能源行业全面改革以扭转经济下行趋势，而南非贸易、工业和竞争部（Department of Trade Industry and Competition, “贸工部”）和贸工部下属的南非贸工部贸易投资局（Trade and Investment South Africa, “TISA”）将为外国投资人提供帮助。南非关于外国直接投资的法律主要包括投资保护法（Protection of Investment Act, 2015）、竞争法（Competition Amendment Act, 2018）、公司法（Companies Act, 2008），以及关于中小企业、劳动关系、公平就业、技能发展等法律法规。

就中南关系而言，南非是中国在非洲的第一大贸易伙伴；就投资而言，2021年，中国对南非直接投资流量3.64亿美元，截至2021年底，中国对南非直接投资存量52.94亿美元。

现就外国投资南非的一般法律问题总结如下：

（一）外商投资行业准入限制

南非政府未就外国投资人在南非公司的持股比例或准入制度进行统一规范，相关限制散见在不同行业的监管规则下，如外资银行在南非设立代表处或分行须申请审慎局（“Prudential Authority”，南非央行下属机构之一，主要负责金融监管）批准；在南非从事保险业务应取得审慎局的执照；外资控制商业广播行为也有相当限制。在电力行业，一般而言对于外国公司拥有电力公司或资产没有限制，但在与发电行业有关的新能源独立电力生产商采购计划（“REIPPPP”，即通过公开招标的方式引入独立发电商开发太阳能、风电等项目以推进能源转型）中，也对于外资公司中的持股比例有一定要求（详见三、中国企业赴南非投资需重点关注的问题）。

（二）国家安全审查

南非总统有权列出涉及国家安全利益的清单以及在并购项目中构成国家安全利益须考虑的因素，包括但不限于：南非的国防能力，使用或向国外转移核心科技或技术，基础设施的安全性（包括对国民健康、安全或经济福祉至关重要的流程、系统、设施、科技、网络、资产或服务，以及政府的有效运作），对国民重要的商品或服务的供给，向政府供给商品或服务，为外国监视或谍报工作或阻碍政府执法提供便利的活动，南非政府的国际利益，促使或促进不法活动（如恐怖行动、恐怖组织或系统犯罪），以及影响南非经济与社会稳定的行为。

南非竞争法（Competition Amendment Act, 2018）中规定，政府将基于保护国家安全的理由，对可能影响国家安全利益的某些外资并购进行限制。总统有义务组建一个外国投资委员会（Foreign Investment Committee）对外国公司收购相关南非企业的行为进行审查。若外国投资委员会认为外国企业发起的并购有危害国家安全或公共秩序，委员会可以否决该并购案。上述竞争法修正案导入了对矿业、保险业、银行业与能源业的外国直接投资的国家安全审查机制。

（三）黑人振兴法案

《广义基础黑人经济振兴法案》（The Broad-Based Black Economic Empowerment, “B-BBEE”，详见四、中国企业赴南非投资需重点关注的问题）是外国投资人在对当地企业进行投资时需要谨慎对待的法案。该法案会对黑人持有公司股份的比例以及政府选择缔约对象的偏好带来影响，详见后述。

二、南非新能源电力监管框架

（一）南非电力行业概况

南非属于非洲电力大国，目前有13座火力发电厂、1座核电厂、2座抽水蓄能电站、6座水电站，以及2座燃油电站。南非国内高度依赖煤炭发电，2021年南非的不可再生能源的发电量占总发电量的95%，新能源占比仅为5%。目前，南非电力供应缺口约为4-6GW，国内每日停电长达10个小时，约有47%的人民被视为“能源贫困人口”。电力危机严重影响了当地人的日常生活和南非的经济发展。

为了缓解南非的电力危机，以及践行南非政府提出的在2050年实现碳中和的减排承诺，南非政府近年来积极推进能源低碳转型，通过推行REIPPP和《碳税法》（“Carbon Tax Act”）等措施积极推广清洁能源发电，降低发电成本。至2030年，南非政府将计划淘汰12GW的煤电厂，并新增18GW的风能和太阳能光伏发电。

（二）电力行业监管部门

南非电力行业的监管部门主要包括政府管理机构——国家矿产资源与能源部（Department of Mineral Resources and Energy, “能源部”），和国家能源监管局（National Energy Regulator of South Africa, “能源监管局”）。能源部负责制定行业规章制度和规划，监督电力项目的实施执行，组织新能源项目的招标和管理，对独立发电企业进行管理；能源监管局负责发电商、配电商许可证的颁发，以及电价管理。

此外，南非国家电力公司Eskom作为南非最大的国有企业，集发电、供电、配电为一体，负责供应南非95%以及全非洲40%的电力，在南非能源领域具有不可取代的垄断地位。除发供配电外，Eskom同时还负责维护南非国家电网，处理南非境内所有电力资源的进出口，并且为REIPPPP中独立电力生产商所生产的电力的购买者，因此Eskom也构成了南非电力行业的准监管机构之一。

（三）法律法规

目前，南非的电力行业主要受到以下三部法律监管，分别为《电力监管法》（Electricity Regulation Act, 2006），《国家能源监管机构法》（National Energy Regulator Act, 2004）以及《国家能源法》（National Energy Act, 2008）。其中，《电力监管法》搭建了南非电力供应行业的国家监管框架，并注明由能源监管局对南非国家电力监管框架进行管理和执行；《国家能源监管机构法》中规定要建立单一监管机构（即能源监管局）以对电力、管道燃气和石油行业进行监管，并规定相关事宜；《国家能源法》则规定要加强能源规划，确保多种能源的可持续运用和合理的价格负担，以持续支持南非经济增长。

鉴于南非电力行业的发展现状，南非并没有强制性的分拆要求，即对同时拥有发电、输电、配电或储电资产的所有权或运营权没有特别限制，只是要求持有相应的业务许可证。

（四）政策支持

为顺利满足电力供给需求，实现碳中和目标，南非政府出台了多项政策以支持新能源在电力改革中的应用。

1、政策及规划

2020年2月，南非政府发布了2050年《低排放发展战略》（Low-emission Development Strategy, “LEDS”），指出能源部将以综合能源规划、电力发展规划、工业生物燃料战略等支持政策，控制能源需求并降低碳排放。

南非在综合资源计划（Integrated Resource Plan, “IRP”）也多次指出，应根据能源安全、节能减排和电力消费等需求，制定国家中长期发电装机的规模和结构。在坚持多元化的前提下，大力发展太阳能、风电等新能源，促进分布式电源发展，鼓励开发清洁煤电，做好跨境水电进口，充分利用现有核电，探索储能应用和开发，保证电力可靠供应。努力提高新能源发电的占比，探索储能应用和开发，保证电力可靠供应。

南非也是首个实施碳税的非洲国家。2019年6月，南非正式颁布碳税法。南非政府表示，鉴于化石燃料在本国能源消费中占比过高，碳税的征收会充分考虑可能对经济造成的负面影响，并承诺在法案实施的第一阶段不会对电价造成影响。这一法案的出台，也同样会促使电力行业向新能源发电转型。

此外，南非在工业领域、交通运输领域、农林业等领域也分别实施了各类行动计划和方针、绿色退税及补贴政策等，以支持低碳减排。

2、新能源独立电力生产商采购计划

REIPPPP作为南非政府为缓解电力行业压力、引进独立发电商的专项计划，已成为南非新能源发展的强大推动力。2011年，南非政府发布REIPPPP，该计划向全球投资商开放，投标人不局限于仅由公民和南非实体构成，以推进南非能源转型，增加发电装机，丰富电力生产结构。这是南非政府专为发展新能源发电而提出的一项计划，其内容包括减少二氧化碳排放，提高发电能力，并最终实现经济水平的提升。这项计划由南非能源部主导招投标工作，通过公开招标的方式引入私企和外国投资人等独立发电商，开发太阳能、风电和生物质能项目，为南非的电力系统带来额外的供应，进而缓解南非燃煤发电造成的温室气体排放和能源短缺等危机。REIPPPP的推出加速了新能源领域的投资速度，迄今为止，REIPPPP已完成六轮招标工作，大幅地为南非引进了新能源发电企业。

REIPPPP每轮项目的开发通常分为以下几个阶段：投标准备、投标和评标、签署协议、项目实施，具体为：

1) 在准备阶段，南非能源部将会公布招标文件（Request for Proposal, RFP）。此份文件通常由三大部分组成，分别为常规要求及规定（General Requirements & Rules）、各项资格要求（Qualification）、以及评分标准（Comparative Evaluation），具体内容包括投标时间、各类新能源招标容量、技术标准等。项目开发商需在投标前获得所需要的资质许可（包括但不限于土地征用、环境影响评估、水资源利用许可），确定项目公司的股东结构、融资计划、运维方案和上网电价报价等。投标人还需为项目中设施的退役、场地恢复等后运营事项提供费用。

2) 在投标和评标阶段，项目开发商需按照招标文件中列明的时间和要求递交投标所需的标书、资质证明等各类文件及上网电价报价（需根据物价指数CPI进行一定折算，CPI每年一变动）。REIPPPP的评标以“低价中标”为原则。能源部将会从电价和社会经济效益两部分进行评分。对于社会效益评分是从为南非公民创造就业机会、当地含量、项目公司持股比例、管理控制、技能发展等多方面进行评估。最终，电价最低者为最高分，社会效益最高者为最高分，两部分综合及得出该投标人的总分，并按得分高低顺序累加投标人项目上网容量，直至达到招标容量。

3) 第三阶段为签署协议。经过评选后，中标的项目开发商将与南非能源部和南非电力公司及相关合作方签署各类协议，包括但不限于项目实施协议（Implementation Agreement, IA），购电协议（Power Purchase Agreement, PPA），独立工程协议（Independent Engineer Agreement），并申请获得发电许可证。中标的项目开发商需按照严格实施投标文件中所承诺的内容，

任何变更均需要获得南非能源部的批准。

4) 在项目实施阶段，中标项目自投入商业运行日起20年内，南非电力公司将按照项目投标时的上网电价报价全额收购中标人的发电量，并由南非政府提供担保。

三、投资南非新能源电力行业的法律问题

在2023年8月中国领导人对南非进行国事访问期间，中南两国就新能源电力投资合作方面签署了包括《中华人民共和国商务部和南非共和国总统府电力部关于推动新能源电力投资合作的框架协议》、《中华人民共和国商务部和南非共和国贸易、工业和竞争部关于推动绿色经济和工业发展的谅解备忘录》一系列合作协议。在《中华人民共和国和南非共和国联合声明》中，中国承诺将继续支持南非应对能源安全挑战，包括在发电和输电基础设施方面，助力南非电力行业绿色转型。以上进展为中国投资者投资南非新能源电力行业赋予了新机遇和新动能。

值得注意的是，中国投资者投资南非新能源电力行业需要充分评估、妥善解决如下方面的法律问题。

（一）项目开发

不少新能源投资采用绿地项目开发模式。在项目早期应开展项目整体结构设计，明确项目结构、资金流向和利润点。就融资而言，南非所有电费、政府补贴收入均以南非当地货币兰特进行结算。受到本国经济形势低迷及国际经济影响，兰特汇率一路走低，贬值严重，同时南非当地电网公司Eskom公司面临财务困境。因此，南非大多数电力项目需要通过外部融资方式来解决资金困境。在这个意义上中国投资者应当考虑从项目的可融资性角度，分析评估项目具体风险，厘清不同项目风险的传导和减缓方式，从而尽可能的减少项目公司的剩余风险。

此外，项目开发涉及EPC承包商、运维承包商、土地供应方、政府等利益相关方，需要就项目开发超期、超支、性能不达标等风险，通过不同项目合同把风险传导到以上最能管控相关风险的实体。

（二）本地化

“本地化”是南非政府推动经济转型和加强南非当地人民经济参与的一种手段，中国企业赴南非投资应注意为当地劳动人民提供技能培训、选择非洲本土公司为供应商或合作方，同时考虑公司股权结构中是否有黑人股东等因素。

B-BBEE实际上可以视为狭义的本地化手段之一。此法案致力于从就业水平、收入及其他多方面减少因种族造成的不平等现象。南非贸工部部长也表示将更多地关注黑人企业家的成长，加强黑人在南非经济发展中的参与程度。为落实这一法案，南非政府建立了B-BBEE咨询委员会，由总统担任主席，并由贸工部进行管理，负责向政府提出实施该部法案的建议，并审核黑人经济赋权的实现状况。评估某一企业的B-BBEE是采取记分卡（scorecard）的衡量模式，即由企业所有权、管理控制、技能发展、企业及供应商（含优先采购）发展和社会经济发展几方面进行综合评估，并最终得出该企业的B-BBEE得分。

就电力行业而言，在REIPPPP项目招投标过程中，政府对投标人的标书评分时，会对该开发商产生的社会经济效益进行评分，形式上较低B-BBEE评分的企业不会受到处罚，但会对成功中标、乃至后续开展业务、获取许可证等事宜造成负面影响。REIPPPP第六轮招标书也会要求南非实体公司的参与度最低比例，黑人在该项目公司中的持股最低比例，黑人在建设和运营承包商中的持股最低比例至少达到25%，当地社区在该项目公司中的持股最低比例等。申请特定执照（如矿业、通信）亦需满足一定评分。以中国商务部发布的某中资企业在南非投资电力行业的一个风电项目为例，项目股权结构为某中资能源公司南非公司60%，南非当地公司20%，南非黑人公司20%。因此，中国企业参与南非新能源项目和设备招标前应仔细研究B-BBEE评分标准，或联合当地优质伙伴，共同参与投资或投标。

（三）合规经营

南非市场体制完备、法律健全，特别是REIPPPP项目为公开招标，几乎不存在议标行为。此外，南非新能源机制较为成熟，电力行业有关技术规范和标准大多遵循欧美，这对于赴南投资的开发商所具备的专业知识有较高的要求，且前几轮REIPPPP招标已使得欧美企业目前在南非电力行业占据主导地位，对于中国企业进入南非新能源发电市场是一个挑战。中国企业在南非投资能源行业应认真研究项目招标流程及标准，以规避后期运营风险。

（四）环境影响评估

南非政府对于项目开发有着严格的环境影响评估（Environmental Impact Assessment, EIA）程序。这一事前审批程序是根据南非国家环境管理法（National Environmental Management Act, “NEMA”）及相关规定，对开发项目可能对环境、社会经济条件以及文化遗产保护方面造成的潜在影响进行评估，并形成相应的环境影响评估报告。针对不同项目或活动应当进行怎样的环境影响评估，南非政府发布了《通知清单》（Listing Notice），以明确对于环境影响较小的活动、环境影响较大的活动以及一定地理区域内的活动相应的评估程序。根据《通知清单》相关内容，运营新能源的相关措施，如发电量超过20兆瓦时、且在都市以外的地方运营相关措施，也需进行环境影响评估。在项目方完善相关流程、要求并获得环境授权（Environmental Authorization, EA）后，则可以合法地开展对环境有影响的活动。环境授权往往也关乎工程开展的多项授权的获得（包括但不限于废弃物管理、生物多样性、Eskom电网连接批准）。在REIPPPP第六轮招标流程图中，也规定了在投标前，开发商需要首先对项目设施和承包工程进行环境影响评估，并在获得环境授权后，与其他投标文件一并提交。由于能否获得环境授权对于项目能否中标至关重要，也决定着其他多类授权能否获得，中国企业在投标前，应当聘请专业技术人员，仔细研读各项环境影响评估的规定，以顺利获得环境影响评估的批准。

2023-09-28