

# 君合专题研究报告

JUNHE

2022年3月17日

## 境外新建绿地投资清洁能源项目相关问题探讨（一）目标项目的常见法律问题

### 前言

中国投资者在收购境外清洁能源棕地项目（本文中已投入商业运营的能源项目）已有丰富经验，但在境外新建清洁能源绿地项目领域，大多还在探索和积累经验的过程中。考虑到棕地项目的激烈竞争态势和绿地项目的高收益，越来越多的中国投资人将目光转向了境外新建绿地投资清洁能源项目。但绿地项目与棕地项目相比较而言，其开发建设的不确定性和风险更大。绿地电站的开发和建设涉及众多当地牌照和许可要求，如土地（包括发电资产所占据或会影响到的道路、动物迁徙路线、山川和河流等）、城市规划、环保、施工、安全生产、电力输送和入网等。作为初来乍到的境外投资人，独自申请并获得这些众多当地证照相当困难，与当地有资源的合作方结盟合作会大幅便利于证照的获取，但会涉及与合作方各种利益、权利、义务和责任的分配问题。在开展境外绿地项目之前，中国投资人应关注标的潜在的重大法律问题和风险，项目开发、建设和运营相关资质证照的要求、与项目合作开发方的权利义务和责任分配等这些焦点问题。我们基于过往的境外绿地投资清洁能源项目经验，将就前述问题出具系列文章，进行简要分享和探讨。

本文首先对境外绿地投资清洁能源项目中较为常见的法律问题选取几项进行分析，中国投资人将来对境外清洁能源项目进行法律尽职调查时，也可以对这些问题予以重点关注。当然，每个项目都具有独特性，且境外法律也在不断更新中，在具体境外投资项目推进过程中，需要聘请境内外律师并以

项目所在国家和地区届时有有效的法律出具的分析意见为准。

### 一、向主管机关缴纳入网保证金申报的装机容量、建设地点等与实际拟建内容不符

以欧洲某国为例，太阳能光伏电站需要按照每个电站的最大出力装机容量<sup>1</sup>标准，向地区或国家级主管机关缴纳电网入网保证金。但是，缴纳入网保证金时申报的最大出力装机容量与拟建设电站项目容量可能不符，该等不符可能是因为商业决策导致的，或因同一个太阳能电站项目集群中拟加入新的电站，原先申报的装机量需要在各电站中重新调配。

不同的最大出力装机容量，导致受理入网申请、接受入网许可保证金的政府机构级别不同，例如，项目变更导致装机容量减少，可能需要从高级别监管机构处撤回保证金、撤销入网许可，并在适格的低级别监管机构重新办理上述手续（反之亦然）。这会给项目是否持续持有合法有效的入网许可、是否已按照法律要求足额缴纳了入网保证金带来不确定性。

此外，缴纳入网保证金时申报的拟建电站装机容量、项目建设地点等和实际拟建项目不一致的，该电站所获得的电网准入和并网许可应当及时更新，否则可能导致已获得的准入和并网许可被撤回或效力存疑。就建设地点不一致的问题，需综合考虑其他因素，包括但不限于申报地点和实际建设地点不得相距过远，才可能被监管机构认可为同一项

<sup>1</sup> “最大出力装机容量”指：在某些情况下发电厂生产机组（即风电场的汽轮机或光伏设施的模块）的最大有功容量。

目从而可以通过更新并网许可（而非视为新项目重新办理并网许可）的方式予以解决。

就前述问题，需要与卖方充分沟通相关问题进展（例如与主管政府机构的沟通、确认情况），并在交易文件中做出相关安排，包括但不限于，将存在变更的项目交纳适用的保证金并取得合法有效的并网许可作为交割先决条件，或者，将其作为在交易文件中项目交付所需的ready-to-build (RTB)或商业运营日(COD)状态成就需满足的条件之一。

## 二、输电设施的建设和权益可能存在较大不确定性

在绿地项目中，发电站建成后所需输电设施（包括但不限于：集电器、升压站、变电站和架空高压线等）可能存在卖方与第三方共建、共享使用安排，输电设施的投资建设可能由卖方在出售标的项目或标的公司的范围外与第三方设立合资公司（或其将来有义务设立第三方合资公司）承担。

因此，输电设施的建设、共享安排在绿地投资项目决策时可能仍不明确，未来能否并网也存在不确定性，但输电设备对电站投运后的正常运营较为重要。

基于上述，在尽调时应予关注，并在交易文件中将输电设施可以与标的项目装机产能相匹配作为交割先决条件，或作为RTB或COD达成并交付项目的先决条件之一。

## 三、标的项目所占用地块可能存在特殊性质

标的项目选址地点的某些地块可能属于公共市政财产，属于“共有财产”一类。对于此类地块，域外法律对其使用可能有特殊的程序性规定。比如，该等地块的出让必须经过特殊程序，首先应当考虑将该公共财产地块出让给地块相邻的居民进行开发；其次，应当根据当地习惯或制度使用地块，或者基于地块相邻居民的经济情况进行分配使用；最后，如果前述方案都不可行，由非相邻居民参加的公开招标程序决定地块的出让。

此外，在欧洲一些国家法律项下，发电和输电设施被认为是“公共利益”或“公共用途”，一旦发电项目获得施工行政许可，可以征用建设和运营设

施所需的不动产权利（但应给与被征用土地权利人合理的经济赔偿），并且可以申请使用相应公共财产的授权。特别是输电设施，土地征用程序是相对比较常见的，因为项目建设方很难与众多土地权利人一一谈判。

对于此类具有特殊性质和特殊出让程序要求的地块，需特别留意出让和土地征用程序是否合规。如程序不合规，可能导致土地获取的行为无效，项目用地是否由标的项目合法有效持有和占用存在重大不确定性。

## 四、标的项目拟占用地块不动产权利可能未经适当公证和登记

在绿地项目中，在取得标的项目土地所有权之前，卖方或项目公司可能签署关于土地权利的期权协议（注：此处的期权指期权持有人在期权协议约定的条款和条件下，行使期权从而获得不动产权利的权利），但可能会遇到的问题是该等期权协议未经适当公证或登记，因而买方无法通过查询土地登记机构的记录核实土地权属、权益负担的情况，并且该等未经公证和登记的期权协议无法对抗善意第三人。此外，土地期权的行使阶段会产生相关费用，包括印花税、公证费、土地登记费用等。

除期权外，土地权属登记在很多绿地项目中可能也是缺失的。因为办理首次土地权属登记的成本高、时间长，卖方在绿地项目出售之初未办理土地登记，但其可以承诺在交易文件签署后和交割前的期间内办妥土地权利登记，在交易文件中需留意将土地登记、土地权利期权登记以及相关税费承担与卖方做出明确的权责约定。

## 五、留意欧盟电力市场“拆分规则”

根据欧盟2019年6月5日颁布的2019/944法令（下称“电力法令”），“拆分规则”是指：（1）同一个主体不得在直接或间接地控制发电或供电功能的企业同时，直接或间接地对另一家电力传输网络运营商（下称“TSO”）或电力传输网络行使控制权或任何权利<sup>2</sup>，或不得在直接或间接地控制TSO或电力传输网络的同时，直接或间接地对发电或供电

<sup>2</sup> 此处的权利，指任何投票权（包括在董事会或股东会的投票权），或者委派管理层或代表的权利，或者持有多数股份份额。

企业行使控制权或任何权利；(2) 同一个主体不得在委派TSO的监事会成员、董事会成员、或具备代表权力的机构成员的同时，直接或间接对发电或供电企业行使控制或任何权利；以及(3) 同一自然人不得同时担任TSO或发电和供电企业的监事会成员、董事会成员、或具备代表权力的机构成员。

电力法令亦规定了拆分规则的例外情形，即如果是两个独立的欧盟成员国或成员国以外的公共机构或国有企业，其中一个能够控制发电或供电企业，另一个能够控制TSO或输电网络，这两个公共机构不被视为同一主体，但前提是需证明这两个公共机构或国有企业是相互独立的且有自主性的实体。欧盟委员会在过往案例中曾认可，如果两个公共机构：

(1) 被不同的政府部委监管，并且(2) 该等监管部委不被允许干扰公共机构的任何决策（即使是非日常经营决策），则其具有独立性。

中国国有企业已持有欧洲一些输电企业的股份，因此，中国国有企业在投资欧盟发电站项目（特别是获得发电站项目控制权）时，需注意是否会触发拆分规则。在近期项目中，已有中国国有企业被认定为不具备相互独立性的先例。在具体的审核过程中，关于是否触发拆分规则，欧盟委员会和各国的监管部门主要还是从立法目的出发，实质的关注点是避免可能会导致限制电力市场竞争的利益冲突。因此，即使理论上可以触发拆分规则，但如果能够证明该发电、供电企业没有试图影响TSO决策以损害其他发电、供电企业的利益来使其自身的发电、供电业务获利，则欧盟委员会仍然可能认为TSO遵守了拆分规则。

拆分规则的合规性审核由各国监管机构具体实施，但会极大程度地考虑欧盟委员会的意见。但拆分规则审核仅针对TSO，不针对发电或供电企业。

### 结语

境外新建清洁能源绿地项目领域是一个充满机会和挑战的领域，需要在能源行业、投资并购、工程开发和建设、项目运营和管理、项目融资等领域均富有经验的境内外律师，为中国投资人保驾护航。君合在前述领域均有非常专业的团队，受益于过往丰富的境外清洁能源投资经验和业绩，及与境外新能源领域诸多的专业和先进的当地律师事务所的合作网络，有信心协助客户在此领域创造更大的价值。

何 芳 合伙人 电话：86 10 8519 1331 邮箱地址：hef@junhe.com  
张安捷 律 师 电话：86 10 85191756 邮箱地址：zhangaj@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

