

## LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA INVERSIÓN EN PLANTAS FOTOVOLTAICAS



### INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica de las inversiones en plantas fotovoltaicas es una cuestión que merece una especial consideración, pues dada la cuantiosa cifra que supone la inversión, y la larga duración de la vida de los activos, desde el origen de la inversión se deben prever todos los mecanismos jurídicos que le aporten la requerida seguridad. El diseño jurídico de la inversión debe, por tanto, realizar un notable esfuerzo en aras a prever los mecanismos o actuaciones precisas para responder a todas las circunstancias imaginables que puedan producirse.

Además del marco legal en que se desenvuelve la actividad de producción y la venta de energía eléctrica de origen fotovoltaico, son múltiples las cuestiones a contemplar incorporándolas en diversos contratos.

Esta es la relación de cuestiones de naturaleza jurídica a observar para que la inversión y la explotación se instrumenten con la adecuada seguridad:

- a) El marco legal específico en España de las inversiones en instalaciones fotovoltaicas;
- b) En los casos en que las instalaciones se sitúen sobre cubiertas o sobre terrenos propiedad de terceros, los contratos de arrendamiento o de derecho de superficie que se convengan;

c) En relación a la concreción de la inversión en la planta fotovoltaica caben dos escenarios:

a. Que la planta se adquiriera a un promotor, en este caso se deberá supervisar el contrato de compraventa de la planta;

b. Que la planta se autopromueva, en este caso se deberán elaborar contratos de adquisición de los módulos y demás componentes a los fabricantes o a sus delegaciones comerciales, así como los contratos de instalación que proceda. Por último, se deberá elaborar contrato de servicios profesionales con el ingeniero que proyectará la planta y que dirigirá su ejecución.

d) Contrato con la compañía UNELCO-ENDESA para la venta de la producción;

e) Contrato de servicios profesionales a suscribir con quien vaya a realizar las funciones de servicios de mantenimiento de las plantas;

f) Contratos de garantías con los proveedores de módulos y demás componentes, respecto a la esperanza de vida de la planta fotovoltaica y a la potencia mínima de producción a lo largo de esa esperanza de vida;

g) Contrato con la compañía de seguros;

h) En el caso de que sobre un mismo suelo o sobre una misma cubierta existan más de una instalación de más de un propietario, se deberán prever las normas de disposición de los elementos comunes, así como las normas de convivencia.

## a) LA SEGURIDAD DE LAS INVERSIONES EN PLANTAS FOTOVOLTAICAS EN SU MARCO LEGAL ESPECÍFICO.

El texto de este apartado a) está extraído del dossier elaborado por **Nudo Capital S.L.** titulado: "MARCO LEGAL PARA LA INVERSIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PLANTAS FOTOVOLTAICAS EN ESPAÑA" que para su completa lectura lo podrá descargar en la página web: [www.nudocapital.com](http://www.nudocapital.com)

El R.D. 661/2.007 de 25 de Mayo, que regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, es decir de aquellas plantas de producción de energía renovable que para poder ser rentables requieren vender su producción con una prima, es una

norma básica para entender la naturaleza jurídica de las inversiones en energías renovables en general y las de origen fotovoltaico en particular. De este R.D., y como comienzo de ese apartado, queremos reproducir literalmente una de sus frases:

*“El presente R.D. desarrolla los principios recogidos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, garantizando a los titulares de instalaciones en régimen especial una retribución razonable para sus inversiones y a los consumidores eléctricos una asignación también razonable de los costes imputables al sistema eléctrico”* (parte dispositiva del R.D.).

Esto es, de cara a las inversiones en plantas de producción de energías renovables, financieramente hablando, lo esencial de la norma: garantizar a los inversores en energías renovables una retribución razonable por sus inversiones. Existe, por tanto, un claro propósito de dotar de seguridad a las inversiones en energías renovables y, ya centrándonos en las inversiones en plantas fotovoltaicas, encontramos definido este marco de seguridad de cara a la rentabilidad de sus inversiones en el R.D. 1.578/2.008, del cual reproducimos ahora dos de sus apartados relacionados con ese objetivo de dotar de seguridad y rentabilidad a estas inversiones:

1.- *“Se hace necesario dar continuidad y expectativas a estas inversiones, como también definir una pauta progresiva de implantación de este tipo de tecnología, que además puede contribuir al cumplimiento de los objetivos del Plan de Energías Renovables 2.005 – 2.010 y de los que fije el nuevo Plan de Energías Renovables 2.011 – 2.020”* (parte dispositiva del R.D.).

2.- *“La tarifa regulada que le sea de aplicación a una instalación, de acuerdo con el presente R.D., se mantendrá durante un plazo máximo de 25 años”* (Art. 11.4). (La tarifa inicial regulada fijada por el R.D. es de 0,32€ por Kwh y se actualiza cada año por IPC, art. 12 del mismo R.D. y art. 44.1 del R.D. 661/2.007, las plantas que se den de alta en el año 2.012 podrán ver variada esta tarifa), (la regularización prevista por IPC consiste en ajustar la Tarifa Regulada al IPC menos un 0,5% hasta el 2.012, y ajustarla por IPC menos un 0,75% el resto de años), (la tarifa regulada inicial de 0,32€ puede modificarse, en función de una fórmula que recoge el citado R.D., en cada convocatoria de solicitud de preasignación, afectando esta tarifa revisada sólo a las concesiones de la convocatoria en que se modificó la tarifa).

Vistos los dos extractos normativos anteriores, resulta evidente que los inversores que adquieran o que promuevan plantas fotovoltaicas, disponen de un marco legal que les asegura la tarifa en que cada año podrán vender su producción de electricidad. Para cerrar el círculo de seguridad, falta explicar que todo productor de energía eléctrica del régimen especial tiene asegurada la compra de toda su producción a la Tarifa Regulada. Este derecho viene descrito en el artículo 16 del R.D. 661-2.007:

*“El titular de las instalaciones de producción acogida al régimen especial y la empresa distribuidora suscribirán un contrato tipo, según modelo establecido por la Dirección General de Política Energética y Minas, por el que se regirán las relaciones técnicas entre ambos. La empresa distribuidora tendrá la obligación de suscribir este contrato, incluso aunque no se produzca generación neta de la instalación.”*

Este derecho de los productores que recoge el R.D. vuelve a mencionarse en el artículo 17 que, entre otros derechos mencionados en este artículo, leemos:

*“b) Transferir al sistema a través de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte su producción neta de energía eléctrica o energía vendida, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.*

*c) Percibir por la venta, total o parcial, de su energía eléctrica generada neta en cualquiera de las opciones que aparecen en el artículo 24.1, la retribución prevista en el régimen económico de este R.D.”*

Estos derechos de los productores de electricidad en régimen especial tienen, en realidad, rango de Ley, pues el R.D. 661-2.007, al redactar el citado artículo 17, lo que hace es, en realidad, transcribir los derechos que tienen dichos productores recogidos en el artículo 30 de la Ley 54-1.997, que es la Ley reguladora del sector eléctrico. Esta regulación normativa es de enorme interés para los inversores, ya que el contrato de suministro eléctrico con UNELCO-ENDESA (en el caso de Canarias), dado el obligado cumplimiento por parte de esta de retribuir a los productores de electricidad de origen fotovoltaico a la Tarifa Regulada, se convierte en un valioso activo que se puede ofrecer como garantía real a bancos o cajas para el pago de la

financiación. Por ello, es habitual que bancos o cajas, incluso, no tomen garantías adicionales a la pignoración de dicho contrato.

## **b) CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO O DE DERECHO REAL DE SUPERFICIE: DOS OPCIONES A CONTEMPLAR CUANDO LAS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS SE SITÚEN SOBRE CUBIERTAS O SOBRE TERRENOS PROPIEDAD DE TERCEROS.**

En los supuestos en los que el inversor en plantas fotovoltaicas carezca de la cubierta o del terreno sobre el cual instalarlas, debe, a tal efecto, adquirir el derecho a usar una superficie propiedad de un tercero. Dos son las modalidades de contrato que se pueden suscribir:

- a) Contrato de arrendamiento de superficie.
- b) Contrato de derecho real de superficie.

Ambos contratos, en esencia, suponen la adquisición del derecho de uso de la superficie a cambio de un pago que se denomina renta, en el caso del contrato de arrendamiento, y canon en el caso de derecho real de superficie. Ambos contratos permiten adaptarse muy bien a lo que las partes acuerden, aunque el contrato de derecho real de superficie aporta, por su naturaleza específica, elementos adicionales de relevancia significativa:

1º El contrato de derecho real de superficie es inscribible en el Registro de la Propiedad, y no sólo con el carácter de publicidad frente a terceros que es inscribible en el contrato de arrendamiento, pues es inscribible como derecho real, lo que permite ser hipotecable. Esta condición de hipotecable aporta una capacidad adicional de adquirir financiación.

2º El contrato de derecho real de superficie facilita sus transmisiones con carácter total o parcial, por lo que es el más indicado, sobre todo en el caso de que una misma superficie contenga instalaciones múltiples, ya que permite, fácilmente la transmisión parcial.

3º El contrato de derecho real de superficie otorga al superficiario una plena acreditación de que las instalaciones o las

construcciones montadas sobre la superficie son de su propiedad.

4º Al término del contrato de derecho real de superficie, bien por llegar al vencimiento pactado, bien por resolución anticipada en el caso de que el superficiario incumpla obligaciones contractuales que provoquen dicha resolución, todas las instalaciones y obras ejecutadas sobre la superficie pasan a ser propiedad del titular originario de la superficie. Esto aporta mayor garantía para el propietario originario de la superficie, y al superficiario le resuelve la cuestión del desarraigo de las instalaciones al vencimiento del contrato.

En ambas modalidades de contrato las partes pactan libremente cuanto deseen y, especialmente: la renta o canon, la revisión de las mismas, la duración del contrato, las causas de resolución anticipada, las formas de acceso a la superficie, los acuerdos que procedan para mantenimiento y obras a realizar y los seguros a contratar.

Tanto en el caso de arrendamiento superficiario, como en el de derecho real de superficie, la renta-canon por la adquisición del derecho de uso de la superficie, y es lo común, se puede establecer como un porcentaje de la facturación de la planta instalada.

También en ambos casos es conveniente, para su inscripción, que el contrato sea elevado a público ante notario.

Dado que este contrato permite adquirir, sobre la superficie o suelo acordado, por el largo plazo que se prevea, el derecho a instalar y explotar las plantas fotovoltaicas, es su redacción de una extraordinaria importancia. En nuestra opinión, por mera prevención, la redacción del contrato debe ser minuciosa y amplia, permitiendo regular cualquier singularidad que quepa imaginar que pueda ocurrir.

En **Nudo Capital S.L.** le asesoraremos ampliamente sobre la redacción del contrato, para que su inversión goce de la estabilidad y predictibilidad necesaria que le otorgue la seguridad que su inversión demanda.

## c) CONTRATOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA PLANTA.

La adquisición de la planta puede ser, bien por compra de una planta ya instalada, o bien mediante la promoción de la misma. En el primero de los casos se debe tener en cuenta.

1º Que al adquirir la planta se adquiere el derecho a la inscripción oportuna en el Registro Administrativo de Producción en Régimen Especial, así como la subrogación en los contratos que proceda: de suministro a la compañía eléctrica, de cesión en el uso de la superficie, de cesión de punto de conexión, de cesión en el contrato de mantenimiento, subrogación en las garantías en vigor de fabricantes de componentes e instaladores y, por último, de existir, de integración en la comunidad de bienes titular de los elementos comunes.

2º Se debe reflejar en el contrato la numeración de cada uno de los módulos e inversores. Esta numeración la elabora el fabricante y como una "matrícula" queda incorporada a cada activo, facilitándose, así, una correcta identificación.

3º En caso de que se desee con la inversión materializar dotaciones a la RIC, se deberá dejar acreditado si la planta ha entrado o no en funcionamiento y, en este caso, si el propietario actual o anteriores materializaron sus dotaciones a la RIC con la inversión en la planta o plantas que se transmiten

La situación más común es que la planta se adquiera por promoción de la misma que realiza el propio inversor. En este caso, hay que suscribir un contrato de suministro e instalación con la empresa o empresas cualificadas que nos vayan a realizar los aprovisionamientos y los montajes. Si el montaje no es "llave en mano," porque deseamos adquirir por nuestra cuenta los módulos y/o los inversores y/o cualesquiera otros elementos, se deberán suscribir los contratos de adquisición de cada uno de estos componentes con quien proceda. Sea la promoción llave en mano, o no, se deberá:

- a) Con cada proveedor o montador interviniente dejar bien recogidas las garantías.
- b) Los derechos de inscripción en los oportunos Registros, así como el punto de conexión, deberá regularse cómo proceder para que, al tiempo de la puesta en funcionamiento de la planta, estén a nombre del inversor.

c) Cada contrato debe sujetarse a las instrucciones contenidas en el proyecto de ingeniería. Se debe especificar qué ingeniero asume la responsabilidad de dirección de obra.

**Nudo Capital S.L.** supervisará cada uno de los contratos mencionados en este apartado que los proveedores o instaladores le propongan. **Nudo Capital S.L.**, en base a su experiencia, le dará la valoración de los mismos, así como las sugerencias de mejora que considere conveniente en su interés.

## d) CONTRATO CON LA COMPAÑÍA UNELCO-ENDESA PARA LA VENTA DE LA PRODUCCIÓN.

Este contrato es más fácil de elaborar, toda vez que se trata de un contrato normalizado por la Administración. Sólo añadir que podemos cerrar el contrato antes de la entrada en funcionamiento de la planta fotovoltaica y, así, tener un trámite terminado con antelación, lo que nos permitirá ganar unos días a la hora de iniciar la facturación.

## e) CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES A SUSCRIBIR CON QUIEN VAYA A REALIZAR LAS FUNCIONES DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE LAS PLANTAS.

El buen funcionamiento de las plantas fotovoltaicas es, por razones obvias, una cuestión que afecta de forma evidente a la rentabilidad de la inversión. El correcto funcionamiento de una planta fotovoltaica se puede entender como: poner en práctica las actuaciones necesarias para que la planta fotovoltaica produzca electricidad en niveles lo más cercanos posibles a la producción nominal de la planta, multiplicada por el número real de horas de radiación a la que ha sido expuesta.

Muchos son los aspectos a contemplar en el mantenimiento de la planta: orientación, suciedad, respuesta ante alarmas que telemáticamente la propia planta transmite al detectar incidencias, revisiones cuando se aprecien en las cifras diarias de producción caídas no previstas de tensión, sustitución de elementos averiados etc. Mantener actuaciones preventivas y de control y realizar

actuaciones inmediatas ante cualquier señal de alarma es necesario y debe realizarse con los medios adecuados. Lo normal es que de la prestación de estos servicios profesionales se encargue a un técnico o a una compañía especializada. El contrato de prestación de servicios a suscribir con quien se encargue del mantenimiento deberá recoger, entre otros: duración (con posibilidad de cancelación anticipada si el servicio no es el adecuado); retribución, que puede ser mediante iguala, por actuaciones o mixta; detalle de los servicios a realizar que, además de los arriba indicados, puede contener servicios accesorios como control de contadores para verificado de facturación, o coordinación con la empresa de seguridad que se pueda contratar; La empresa o persona que preste las labores de mantenimiento debe estar informada de las garantías contratadas, a los efectos de acudir a proveedores o instaladores ante cualquier incidencia de la que contractualmente deban responder en caso de avería o de funcionamiento inadecuado; por último, el contrato de mantenimiento debe contemplar los servicios de información a los que se obliga el responsable del mantenimiento. Esta obligación de información está referida a: - con carácter puntual, partes de incidencias y plazos y actuaciones para su resolución y – con carácter periódico, informes de mantenimiento preventivos y estadísticas de producción con indicadores que permitan realizar un seguimiento de la producción en comparación a la que cabría esperarse en condiciones normales.

**Nudo Capital S.L.**, además de asesorarle sobre todas estas cuestiones, pone a su disposición una selección de profesionales del mantenimiento de plantas fotovoltaicas, de los cuales ha evaluado previamente su capacitación, sus medios y sus ofertas económicas. Estos servicios, en todo caso, son muy económicos, toda vez que las plantas, si se han ejecutado con un proyecto de ingeniería competente y se han instalado componentes solventes, rara vez generan incidencias, por lo que, la principal actuación de la empresa de mantenimiento es la elaboración de informes de producción y la adopción de medidas preventivas, sobre todo limpieza. Se debe comentar que es habitual que, para conseguir una mayor implicación de la empresa de servicios de mantenimiento, se fije su retribución como un porcentaje de la facturación de la planta.

**f) CONTRATOS DE GARANTÍAS CON LOS PROVEEDORES DE MÓDULOS Y DEMÁS COMPONENTES RESPECTO A LA ESPERANZA DE VIDA Y A LA POTENCIA MÍNIMA DE PRODUCCIÓN A LO LARGO DE ESA ESPERANZA DE VIDA.**

Todos los fabricantes y sus delegados comerciales, de módulos, inversores y demás componentes, ofrecen garantías en relación a la vida útil de cada elemento, así como, en el caso de los paneles y de los inversores, de producción y de conversión, respectivamente, a lo largo de muchos años (en el caso de los paneles lo habitual es asegurar su producción en los primeros 20/25 años). Lo que debemos tener en cuenta, en relación a este asunto, de forma muy especial, una vez elegidos los distintos proveedores y/o fabricantes, es:

- a) Plazo máximo para la resolución de cada incidencia.
- b) Derecho de cobro de lucro cesante por incidencias.
- c) Juzgados a los que las partes se someten (es preferible, por razones obvias, que sea europeo).
- d) Servicios accesorios que se ofrecen, como el de mantener profesionales o stock en la plaza para mayor prontitud en la atención.
- e) Definir el alcance de cada garantía en términos totalmente objetivos.

## **g) CONTRATO CON LA COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

El contrato con la compañía de seguros es de enorme importancia. El volumen de la inversión es tan elevado que sería del todo imprudente renunciar a su contratación, especialmente si tenemos en cuenta que el coste de la prima es muy reducido. Este reducido coste de la prima refleja, naturalmente, la baja tasa de incidencias que estas instalaciones registra.

Los riesgos a asegurar son, fundamentalmente, las pérdidas por actos vandálicos como robos o daños por agresiones, y los daños por elementos climatológicos adversos. Las coberturas que se contratan, además de la reposición o reparación de los elementos siniestrados, abarca el lucro cesante desde el siniestro hasta el momento de su resolución. Al igual que ocurre con los inmuebles, la prima del seguro estará en función de la calidad del proyecto de ingeniería y de su ejecución, así como de las medidas de seguridad instaladas, como presencia de vigilantes, instalación de cámaras de grabación continua de imágenes, valla perimetral etc. Las inversiones que permiten incrementar la seguridad de las plantas fotovoltaicas son de muy

reducido importe respecto a la cifra total de la inversión, razón por la que, doblemente, está justificada su adquisición: por un lado porque, obviamente, permite incrementar la seguridad y, por otro lado, porque se abarata sensiblemente el coste de la prima de la póliza de seguro.

Aunque no hay muchas compañías que de forma genérica ofrezcan este tipo de pólizas, las empresas de seguros que sí las comercializan acumulan ya una enorme experiencia, hasta el punto de que existen pólizas ya debidamente estandarizadas. A través de **Nudo Capital S.L.** conseguiremos en cada momento ayudarle a seleccionar la compañía que ofrezca las mejores coberturas dentro de los riesgos a asegurar, sobre los cuales le asesoraremos puntualmente en orden a cuáles deben ser en cada situación concreta. A través de **Nudo Capital S.L.**, y en la medida en que podamos agregar volúmenes considerables de plantas a asegurar, aspiramos a conseguir precios de mayorista que permita a cada inversor obtener un coste preferente en la prima del seguro que vaya a contratar.

## **h) NORMAS A ACORDAR EN RELACIÓN AL USO Y CONSERVACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES EN LOS CASOS EN QUE SOBRE UN MISMO SUELO O SOBRE UNA MISMA CUBIERTA EXISTAN MÁS DE UNA INSTALACIÓN DE MÁS DE UN PROPIETARIO.**

En los casos en que sobre una misma cubierta, o sobre un mismo terreno, coexistan más de una planta fotovoltaica y que estas plantas posean titulares distintos, se hace del todo necesario constituir una comunidad de propietarios en cuyos estatutos se prevean las cuestiones habituales y, además, de forma específica, y en relación a la naturaleza de las inversiones, los siguientes aspectos:

- a) El porcentaje de participación en los elementos comunes de cada comunero, lo que permitirá el correcto cálculo de los costes periódicos o excepcionales que se acuerden para el mantenimiento o reposición de los mismos, o para resolver en qué porcentaje afrontar la adquisición que en el futuro se acuerde de servicios o de elementos comunitarios. Vallas perimetrales, transformadores, instalaciones de seguridad... son

algunos de estos elementos que, necesariamente, serán comunes.

- b) Definir las zonas de acceso y definir las zonas privativas sobre las que se asientan las instalaciones de cada comunero.
- c) Definir las normas de convivencia, en especial, por afectar a la seguridad, las normas de acceso.
- d) Definir una contratación única de los servicios de mantenimiento de los elementos comunes, pudiendo acordarse que, además, el mantenimiento de cada planta sea realizado por la misma empresa, no solo por razones de eficiencia y seguridad, sino, especialmente, porque permite obtener para todos los comuneros precios preferentes.
- e) Definir la contratación de los seguros que cubran los elementos comunitarios, así como cuantos otros contratos se suscriban como, por ejemplo: suministros de agua y electricidad o servicios de seguridad.
- f) Definir lo que se convenga en relación a trámites de comunicación cuando algún comunero transmita su planta a un tercero.

**Nudo Capital S.L.** se encarga de asesorar a todos los inversores sobre la redacción más conveniente de los estatutos comunitarios al objeto de reforzar la seguridad de su inversión.