



Comisión
Nacional
de Energía

**RESPUESTA A LA CONSULTA
PLANTEADA POR UNA EMPRESA EN
RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE
DELEGACIÓN O
SUBCONTRATACIÓN DE LOS
SERVICIOS DE REPRESENTACIÓN
DE INSTALACIONES DE RÉGIMEN
ESPECIAL**

7 de julio de 2011

RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA POR UNA EMPRESA EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE DELEGACIÓN O SUBCONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REPRESENTACIÓN DE INSTALACIONES DE RÉGIMEN ESPECIAL.

1 RESUMEN Y CONCLUSIONES

Este informe resuelve la consulta planteada por UNA EMPRESA en relación con la posibilidad de que los servicios de representación a favor de dicha empresa puedan delegarse, subcontratarse o ser objeto de cesión. En relación con el contenido de la consulta, esta Comisión recuerda que la legislación vigente no contempla ni tampoco prohíbe la cesión o subcontratación del servicio de representación de instalaciones de régimen especial, con la única restricción de que el representante no puede actuar por cuenta propia y ajena simultáneamente.

Por otra parte conviene recordar que la cesión o subcontratación de los servicios de representación no implican el traslado de responsabilidad que pudiera tener el representante por representación indirecta, como sujeto de liquidación.

El presente documento se emite a título exclusivamente informativo, y únicamente sobre la base de la información aportada en su escrito y los textos normativos relacionados.

2 OBJETO

El objeto de este informe es dar respuesta a la consulta planteada por UNA EMPRESA, en relación con la posibilidad de que los servicios de representación, en su totalidad o al menos algunos, puedan delegarse o subcontratarse.

3 ANTECEDENTES

El día 6 de mayo de 2011 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía un escrito por el que UNA EMPRESA plantea algunas cuestiones en relación con la representación de instalaciones de régimen especial.

Según el escrito, LA EMPRESA es un comercializador de energía, autorizado por la Dirección General de Política Energética y Minas y que a su vez ha sido debidamente apoderado, siguiendo el modelo de poder publicado en la web de la CNE, para representar a distintas instalaciones de producción de energía eléctrica en Régimen especial.

En base a lo expuesto, la empresa está interesada en verificar la posibilidad de delegar, subcontratar o ceder a favor de un tercero, agente de mercado, las tareas que tiene encomendadas como representante de distintos titulares de instalaciones de producción en régimen especial, y plantea las siguientes cuestiones:

- Asumiendo que (i) el poder de representación otorgado a favor de LA EMPRESA por los titulares de las instalaciones de producción a los que representa, siguiendo el modelo de poder publicado en la web de la CNE, permite designar apoderados y representantes y conferir y revocar poderes a personas determinadas para realizar en nombre de la apoderada (LA EMPRESA) los actos recogidos en dicho poder y (ii) que el contrato de representación suscrito entre LA EMPRESA y los productores permite la cesión, delegación de facultades y/o subcontratación, y de acuerdo con la normativa vigente, ¿existe alguna restricción que impida o restrinja la posibilidad de delegar, subcontratar y/o ceder a favor de otro representante, y por tanto agente del mercado, la prestación de los servicios de representación, propios del representante designado y apoderado por una instalación de régimen especial?
- Para el caso de que la respuesta sea negativa, y atendiendo a las disposiciones vigentes del poder de representación y del contrato entre el representante y el titular

de la instalación ¿bastaría con que el representante apoderado otorgue facultades al representante-agente del mercado, de acuerdo con el apartado 3 de la Disposición Adicional 19ª de la Ley 54/1997, con expresa renuncia a actuar por cuenta propia y ajena simultáneamente?

- En caso contrario ¿qué otras acciones o trámites deberían llevarse a cabo para poder proceder a delegar, subcontratar y/o ceder de forma válida y eficaz el ejercicio de dichas facultades a favor del representante-agente del mercado?.
- ¿Qué criterios de distribución de responsabilidades podrían ser de aplicación al titular de la instalación, al representante y al sub-representante, en relación con las liquidaciones?.
- Subsidiariamente, en caso de no ser posible delegar, subcontratar y/o ceder íntegramente los servicios propios del representante de una instalación a favor de un sub-representante ¿cabría la posibilidad de ceder, delegar y/o subcontratar parcialmente solo algunas de las funciones propias del representante (p.e únicamente los servicios administrativos, tales como el control y gestión de las liquidaciones)? En su caso, indicar las funciones o servicios que no serían susceptibles de cesión delegación o subcontratación.

4 NORMATIVA APLICABLE

- Ley 54/1997 , de 1 de diciembre, del Sector Eléctrico
- Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.
- Circular 4/2009, de 9 de julio, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos para implantar el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

5 CONSIDERACIONES

5.1 En relación con la representación de instalaciones de régimen especial.

En cuanto a la representación de instalaciones en régimen especial en la Circular 4/2009 se recoge lo siguiente: *“Representante: A efectos de la presente Circular se aplicará la definición del Apartado 3 de la disposición adicional decimonovena de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que establece lo siguiente “Los agentes que actúen por cuenta de otros sujetos del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica, de acuerdo con la normativa que les resulte de aplicación, tendrán la consideración de representantes a los efectos de su actuación en los mercados de energía eléctrica que integran el citado mercado ibérico y, en consecuencia, tendrán la condición de sujetos a los efectos del artículo 9. La acreditación de la condición de representante se realizará mediante la presentación del correspondiente poder notarial. Los agentes que actúen como representantes no podrán actuar simultáneamente por cuenta propia y por cuenta ajena. Se entiende que un representante actúa por cuenta propia cuando participe de forma directa ó indirecta en más de un 50 por ciento del capital de la sociedad que representa”.*

Asimismo, se considerará la representación por cuenta ajena, tanto directa como indirecta, conforme a lo establecido en el punto 4 del Procedimiento Operativo PO 14.1, aprobado mediante Resolución de la Secretaría General de Energía, de 28 de julio de 2008;

“1. Representación directa: cuando el representante actúe en nombre ajeno y por cuenta ajena. En este caso, el sujeto representado será el único obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, el único con derecho al cobro de la misma.

2. Representación indirecta: cuando el representante actúe en nombre propio pero por cuenta ajena. En este caso, el sujeto representante será el sujeto obligado al pago del importe de la factura de la liquidación y, en su caso, con derecho al cobro de la misma”.

Las comunicaciones con la Comisión Nacional de Energía, en el ámbito de esta Circular, las realizará con carácter general el representante de los titulares de las

instalaciones, salvo cuando éstos carezcan de representante, en cuyo caso las realizará el propio titular.”

Para responder a la primera de las cuestiones, conviene aclarar que la restricción en la actuación de un representante en cuanto agente del mercado, está establecida en el mencionado artículo, que afirma que dichos representantes no podrán actuar simultáneamente por cuenta propia y por cuenta ajena.

Por lo tanto, es el contrato suscrito por la empresa que actúa como representante y el titular de la instalación de régimen especial, el que puede permitir o no la cesión, delegación o subcontratación de servicios por parte del representante a otra empresa con facultad suficiente para la realización de los mismos, o establecer restricciones a la representación, más allá de la fijada en la Circular 4/2009.

Por otra parte, y contestando a la segunda de las cuestiones, el representante debería otorgar por cualquier forma legal las facultades al nuevo representante, agente de mercado, no siendo necesaria, por parte de éste, la expresa renuncia a actuar por cuenta propia y ajena simultáneamente, ya que dicha situación queda expresamente prohibida por la Circular 4/2009.

5.2 En relación con las responsabilidades del titular de la instalación, representante y “sub-representante”, en relación con las liquidaciones.

La Circular 4/2009 también es clara en cuanto a la fijación de responsabilidades del representante ante la Comisión Nacional de Energía. Así lo establece cuando define el sujeto de liquidación, afirmando que “El Sujeto de Liquidación de cada una de las instalaciones de producción incluidas en el ámbito de aplicación de esta Circular, corresponderá a la persona física ó jurídica que responderá financieramente de cada una de sus instalaciones. Los titulares de las instalaciones que opten por vender su energía directamente en el mercado, o los que elijan una representación directa a efectos de las liquidaciones de la Comisión Nacional de Energía, serán Sujetos de Liquidación. En el resto de los casos, el Sujeto de Liquidación será el representante. A tales efectos, el

representante deberá acreditar que dispone de poder notarial suficiente para actuar como tal, salvo que corresponda al comercializador de último recurso, al no haber manifestado el titular su intención de operar con otro representante. El titular de instalaciones que vaya a ser representado de forma indirecta, no estará obligado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Circular para darse de alta como Sujeto de Liquidación. Cada instalación de producción estará asociada en cada momento de la producción de energía eléctrica a un único Sujeto de Liquidación por lo que, todos los derechos de cobro y obligaciones de pago, derivados de la liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos de las instalaciones correspondientes, se realizarán en la cuenta del Sujeto de Liquidación asignado.”

La responsabilidad ante la CNE corresponderá, a los efectos de la liquidación de las primas (conforme a la Circular 4/2009) al sujeto representante o representado, en función de la opción de representación elegida. Si el titular de la instalación de régimen especial se acogiese a la representación directa, sería dicho titular el sujeto de liquidación y por tanto el responsable ante este Organismo, estando la responsabilidad del representante limitada al contenido contractual entre titular-representante (con la excepción de la restricción legal de actuar por cuenta propia y ajena simultáneamente). En caso contrario, el representante sería al mismo tiempo sujeto de liquidación, lo que es irrenunciable e indelegable.

En cualquier caso, hay que recordar que la cesión o subcontratación de los servicios propios del representante no implica, en el marco de la Circular 4/2009, el traslado de la responsabilidad que éste tuviera ante la CNE a efectos de liquidaciones. En este sentido, y para contestar a la cuestión del escrito sobre la posibilidad de ceder, delegar y/o subcontratar parcialmente solo algunas de las funciones propias del representante, esta Comisión confirma dicha posibilidad (si fuera posible en el marco de las jurídico-privadas entre las partes), siempre que se respeten las restricciones legales así como la asunción de responsabilidad ante los órganos competentes.