



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME 18/2006 DE LA CNE EN
RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO
DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA
LA LEY 54/1997, DE 27 DE
NOVIEMBRE, DEL SECTOR
ELÉCTRICO, PARA ADAPTARLA A
LA DIRECTIVA 2003/54/CE DEL
PARLAMENTO EUROPEO Y DEL
CONSEJO, DE 26 DE JUNIO DE 2003,
SOBRE NORMAS COMUNES PARA
EL MERCADO INTERIOR DE LA
ELECTRICIDAD**

1 de junio de 2006

INFORME 18/2006 DE LA CNE EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR ELÉCTRICO PARA ADAPTARLA A LO DISPUESTO EN LA DIRECTIVA 2003/54/CE SOBRE NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD 3

1	objeto	3
2	CONSIDERACION PRELIMINAR	3
3	INTRODUCCIÓN	4
4	CONSIDERACIONES GENERALES	5
4.1	Sobre el régimen de actividades y la ordenación del suministro	5
4.1.1	Generalidades	5
4.1.2	Comentarios de la CNE a régimen de actividades, sujetos y separación de actividades	7
4.2	Competencias de las Autoridades Reguladoras	10
4.2.1	Definición de Autoridades Reguladoras y sus competencias	10
4.2.2	Delimitación de Competencias entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas	12
4.2.3	Comentarios de la CNE	12
4.3	El mercado de producción	17
4.3.1	Definición del mercado de producción y modalidad de contratación	17
4.3.2	Comentarios de la CNE	18
4.4	Actividad de transporte	19
4.4.1	La red de transporte, su autorización y la planificación	19
4.4.2	Comentarios de la CNE	20
4.5	La Operación del Sistema	21
4.5.1	Creación de una unidad específica	21
4.5.2	Contrato suscrito por REE	21
4.5.3	Comentarios de la CNE	22
4.6	La Operación del Mercado	23
4.6.1	Retribución del operador del mercado	23
4.6.2	Comentarios de la CNE	23
4.7	Actividad de Distribución	23
4.7.1	Las funciones del distribuidor. Los gestores de las redes de distribución. Acometidas eléctricas. Acceso a las redes de distribución.	23



4.7.2	Comentarios de la CNE	24
4.8	Distribuidores acogidos a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997	25
4.8.1	Separación jurídica	25
4.8.2	Contratos entre distribuidores	26
4.8.3	Comentarios de la CNE	26
4.9	Comercialización	27
4.9.1	La actividad de comercialización.....	27
4.9.2	La comercialización a tarifa.....	28
4.9.3	Comentarios de la CNE	29
4.10	Oficina Gestora de Cambio de Suministrador	31
4.10.1	Descripción	31
4.10.2	Comentarios de la CNE	32
4.11	Transposición de la Directiva 2004/8/CE, de 11 de febrero, para la regulación de la cogeneración de alta eficiencia	32
4.11.1	Necesidad de modificar la Ley 54/1997	32
4.11.2	Propuesta de la CNE	35
4.12	Otros Comentarios	36

INFORME 18/2006 DE LA CNE EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR ELÉCTRICO PARA ADAPTARLA A LO DISPUESTO EN LA DIRECTIVA 2003/54/CE SOBRE NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional undécima, apartado tercero, 1, funciones segunda y cuarta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y en el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 1 de junio de 2006 ha acordado, por mayoría, emitir el siguiente

INFORME

1 OBJETO

El presente documento tiene por objeto evacuar informe preceptivo sobre el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 54/1997 del sector eléctrico para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Con fecha 26 de junio de 2003 se aprobó la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE.

2 CONSIDERACION PRELIMINAR

El Anteproyecto que se somete a Informe de esta CNE no sólo tiene por objeto la transposición de la Directiva, sino que contiene elementos que afectan a aspectos

esenciales del modelo regulatorio, sin haber realizado una reflexión global sobre la reforma del modelo regulatorio de referencia.

En este sentido, se recuerda que la Comisión está trabajando en propuestas normativas sobre el modelo regulatorio, así como en el análisis de la aplicación y consecuencias del Real Decreto-Ley 3/2006, de 28 de febrero.

3 INTRODUCCIÓN

Con fecha 28 de junio de 2004, la Comisión Nacional de Energía remitió al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio un “Informe por el que se examinan las modificaciones normativas necesarias para incorporar al ordenamiento jurídico español las exigencias derivadas de la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y la Directiva 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural” (el **Informe 2004**), aprobado por el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía en su sesión celebrada el día 27 de junio de 2004. Dicho Informe se adjunta como anexo al presente documento.

En este extenso y detallado informe y tal y como se recoge en el mismo:

“se examinan las cuestiones derivadas de la necesaria transposición de las Directivas con una gran amplitud. Se contemplan posibles y diferentes alternativas, y desarrollos de éstas, que incluso son contrarias entre sí o conducen a soluciones muy diversas, producto de los distintos criterios que pueden aplicarse a los asuntos de fondo de que se trata”.

Con fecha 4 de mayo de 2006, tiene entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía, el escrito de la Subsecretaria del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por el que se remite el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo 54/1997 y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. De acuerdo con dicho escrito, se insta a esta Comisión a que a efectos de lo previsto en el apartado segundo, párrafo 2 y

apartado tercero, párrafo 1, función segundo en relación con el penúltimo inciso del mismo apartado, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector hidrocarburos se evacue el preceptivo informe. Así mismo se solicita que , con objeto de que no se dilate más la incorporación al Derecho español de la referida Directiva, se aplique el procedimiento de tramitación de urgencia, previsto en el segundo párrafo del artículo 6.1 del Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, aprobado por Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima, apartado segundo, punto 2, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con fecha 24 de noviembre se remitió el referido escrito y la información anexa al mismo al Consejo Consultivo de Electricidad. e Hidrocarburos, instando a éstos a que emitan su correspondiente informe preceptivo.

Se han recibido alegaciones por escrito de los siguientes miembros de los Consejos Consultivos, que se incluyen como anexo a este documento:

4 CONSIDERACIONES GENERALES

4.1 Sobre el régimen de actividades y la ordenación del suministro

4.1.1 Generalidades

En el Anteproyecto de Ley se realizan modificaciones que afectan al régimen de las actividades (artículos 2.2 y 10.1)¹, la definición de los sujetos (artículo 9), y la separación de actividades (artículo 13).

¹ Las referencias al articulado en todo el documento, salvo cuando se señale lo contrario, se refieren a los artículos de la Ley 54/1997 actualmente vigente.

En los artículos 2 y 10 se introduce que todos los consumidores tendrán derecho al acceso y conexión a las redes de transporte y distribución, desapareciendo la referencia al suministro

Se realiza una enumeración de los sujetos, que si bien no difiere en lo fundamental con la que contiene la Ley 54/1997, presenta algunas diferencias.

En primer lugar, se ha de señalar que, a diferencia de lo que sucede en la actual Ley, la enumeración de sujetos, no es en modo alguno una lista cerrada, ya que incluye a “cualesquiera otros sujetos que se definan reglamentariamente”, es por tanto una lista abierta, que puede completarse en el futuro en base a la potestad reglamentaria del Gobierno.

También se modifica la definición de determinados agentes, así:

- Desaparece como tal sujeto el agente que incorpora la energía procedente de sistemas exteriores, pudiendo pasar a ser cualquier agente que actúe en el mercado liberalizado.
- Se limita la función de los distribuidores a las actividades relativas a las redes, sin que puedan vender energía a tarifa.
- Se mantiene la figura del Comercializador como el agente que, accediendo a las redes de transporte y distribución, vende su energía a consumidores, otros agentes o para realizar operaciones de intercambio internacional. Ya a nivel de definición de los agentes, se señala que el Gobierno determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso.
- Se incluye entre los sujetos, explícitamente, a los consumidores, especificando que aquéllos que adquieran directamente energía en el mercado de producción se denominarán Consumidores Directos de Mercado.

La Ley del Sector establece la separación jurídica de actividades, sin que las empresas que realicen actividades reguladas puedan realizar actividades de producción o de comercialización.

El Anteproyecto de Ley (artículo 14) mantiene la mencionada separación y transpone casi literalmente las condiciones que se establecen en los artículos 10 y 15 de la Directiva 2003/54/CE, cuyo objeto es garantizar la independencia de los gestores de redes de transporte y de los gestores de redes de distribución, señalando que:

“Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo, estableciéndose para ellos garantías en lo concerniente a su retribución y cese, no pudiendo poseer acciones de sociedades que realicen actividades de producción o comercialización.

Las sociedades que realicen actividades reguladas tendrán capacidad efectiva de decisión, sin que puedan recibir instrucciones del grupo. No obstante, el grupo de sociedades tendrá capacidad de supervisión económica y de la gestión de las referidas sociedades y podrá someter a aprobación el plan financiero anual, así como establecer límites globales a su endeudamiento.

Las sociedades reguladas establecerán un código de conducta de sus empleados.”

4.1.2 Comentarios de la CNE a régimen de actividades, sujetos y separación de actividades

En relación con las modificaciones que introduce el Anteproyecto de Ley relativas al régimen de actividades, la definición de los sujetos y la separación de las actividades, y sin perjuicio de que posteriormente en epígrafes separados se señalen las que afectan directamente a cada actividad, se ha de considerar:

PRIMERO. En relación con la definición de servicio esencial y la garantía de suministro (Artículos 2 y 10) se considera necesario también incluir el derecho al suministro para todos los consumidores.

La supresión del texto del artículo 2.2 de la Ley de toda mención al derecho al suministro, y su sustitución por *“la garantía de acceso y conexión a la red”*, parecen configurar una opción por la supresión de la garantía de suministro tal como hasta ahora viene

establecida en el texto legal vigente, y que comporta la consideración de servicio universal para todos los consumidores.

Cabe recordar que dicha opción no viene exigida por la Directiva, cuyo artículo 3.3 impone a los Estados la obligación de garantizar el derecho a un servicio universal para consumidores domésticos y, cuando los propios Estados lo estimen adecuado, para pequeñas empresas, pero no limita, al menos expresamente, a los Estados miembros la posibilidad de ampliación de tal garantía a otros consumidores.

Si la opción del legislador nacional español fuera la mencionada, ha de señalarse que, comportando la misma una modificación de gran calado respecto al texto actual de la Ley, no aparece explicada y justificada ni en la Exposición de Motivos, ni en la Memoria del Anteproyecto.

No obstante, la redacción que el Anteproyecto propone para el apartado 1 del artículo 10 de la Ley parece contemplar a un tiempo, en sus dos párrafos, dos opciones contradictorias: En el primer párrafo, se garantiza a *“todos los consumidores”* el derecho al acceso y conexión a las redes (pero no el derecho al suministro²), mientras que en el segundo párrafo del mismo artículo 10.2 se establece para *“los consumidores”* (sin especificar si son todos, pero sin limitar tampoco a una categoría específica de consumidores) el derecho al suministro a precios máximos que podrán ser fijados por el Gobierno y tendrán la consideración de tarifas de último recurso.

A la vista de todo ello, podría concluirse que la decisión implícita en el texto es no ejercitar, por el momento, ninguna de las opciones mencionadas, y reservar para una ulterior decisión normativa (posiblemente de rango reglamentario) la posibilidad de mantener el sistema de tarifa o precio máximo (calificada a partir de ahora como *“tarifa de último recurso”*) para el grupo de consumidores que en su momento se determinaría.

² Y, coherentemente, no está entre las obligaciones de los comercializadores, en el texto propuesto para el artículo 45, la de atender nuevas demandas de suministro, o la de vender energía a todo consumidor conectado.

La anterior interpretación vendría reforzada por el hecho de que, a pesar de proponerse como texto legal para entrar en vigor de forma inmediata tras la publicación en el B.O.E., el régimen legal que en realidad sería aplicable hasta el 1 de enero de 2011, es el establecido en la Disposición Transitoria Segunda del Texto, que mantiene el Suministro a Tarifa en términos muy similares al régimen actual, con la diferencia de que el suministrador pasa a denominarse “*Comercializador a tarifa*”.

Por todo ello, se considera que es posible mantener el concepto de garantía de suministro, y el derecho al suministro de todos los consumidores, sin que ello implique la aplicación para todos ellos de la tarifa de último recurso o de otro tipo de precio máximo.

SEGUNDO. Si bien resulta de todo punto oportuno incluir la figura del consumidor como sujeto del sistema, ya que su falta de consideración actual ha dado origen a algún que otro problema de aplicación de la Ley, el consumidor en principio no realiza actividades destinadas al suministro de energía, por lo que se debería modificar el primer párrafo del articulado

Por el contrario, y también en relación con los comercializadores, cabría a este nivel, o posteriormente en un artículo específico, una posible diferenciación, existente a nivel internacional, entre aquellos que se dedican únicamente a las transacciones en el mercado mayorista y los que, a diferencia de los anteriores, tienen por objeto la venta final de energía a los consumidores.

TERCERO. No parece oportuno que se elimine la posibilidad de venta de energía a tarifa por parte de los distribuidores, ya que dicha medida implica unos mayores costes y no viene necesariamente impuesta por la Directiva, y puesto que al ser fijada administrativamente la tarifa regulada el distribuidor actúa como un mero recaudador del sistema. Por consiguiente parece no sólo innecesario, sino además contraproducente, proceder a una reestructuración del sector que no aporta ventajas y si costes.

No obstante, en el caso de que se mantuviera la redacción actual del Anteproyecto, los nuevos preceptos introducidos en relación con la separación de actividades, se aprecian ambiguos en exceso y de dudosa efectividad, quedando más bien reducidos a una

declaración de intenciones, que a una prescripción que pueda avanzar por la senda de lograr una mayor separación efectiva de las actividades. En este sentido, cabe señalar: a) se desconoce el alcance del término “personas responsables de la gestión”; b) se considera que aporta poco la limitación de adquirir acciones de productores o distribuidores cuando lo normal es que se cotice a nivel de grupo; c) el posible efecto de que los responsables de la gestión de las sociedades reguladas tengan la capacidad efectiva de decisión se compatibiliza mal con que estén sometidos a supervisión de la gestión por el grupo; d) El establecimiento de códigos de conducta para garantizar la independencia podría servir para paliar las dificultades anteriores, si se ejerce un control riguroso por parte de la CNE y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, si bien debería quedar recogido su contenido en las Disposiciones normativas que se considere.

CUARTO. Se considera oportuna la modificación introducida para eliminar la figura de los agentes externos y de la necesidad de otorgar autorización para adquirir energía procedente de otros países a través de las interconexiones internacionales, que en la redacción actual de la Ley pretendía mantener un régimen de autorización condicionada a la existencia de reciprocidad en el tratamiento que cada país concediera a los agentes.

Si bien estas medidas podrían tener su justificación en las etapas iniciales de lanzamiento del mercado, deben ser superadas a medida que avance el desarrollo y transposición de la normativa europea.

4.2 Competencias de las Autoridades Regulatoras

4.2.1 Definición de Autoridades Regulatoras y sus competencias

La Ley 54/1997 establece en su artículo 3 las competencias administrativas y en el apartado 3 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, se establecen las funciones de la Comisión Nacional de Energía.

El Anteproyecto de Ley modifica el artículo 3 de la Ley 54/1997, comenzando por su denominación, que pasa de llevar por título “Competencias Administrativas” al de

“Autoridades Reguladoras”, incluyendo un párrafo inicial, que señala que: *“las competencias en el sector eléctrico que corresponden a las diferentes Autoridades Reguladoras son”*, pasando a continuación a enumerar las Competencias de la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las de la Comisión Nacional de Energía.

En el articulado del Anteproyecto de Ley se modifican, o en algún caso se delimitan, las competencias que se establecen en la Ley 54/1997, en unos supuestos en base a lo dispuesto en la Directiva y, en otros con independencia de esta, si bien no contrariando a la citada Directiva.

Así, dentro del primer grupo, se eliminan las referencias a que la Administración General del Estado regula la estructura de precios, limitando esta regulación a las tarifas de acceso y al precio máximo del suministro de energía eléctrica a los consumidores que reglamentariamente se determine. También incluye una nueva función: la determinación de los derechos y obligaciones de los sujetos relacionados con el suministro de último recurso.

En relación a las funciones de la Comisión, el Anteproyecto de Ley recoge que, además de las que ya venía desarrollando, supervisará:

- a) La gestión y asignación de capacidad de interconexión.
- b) Los mecanismos destinados a solventar la congestión de la capacidad en las redes.
- c) El tiempo utilizado por las empresas de transporte y distribución en efectuar conexiones y reparaciones.
- d) La publicación de información adecuada por parte de los gestores de red de transporte y distribución sobre las interconexiones, la utilización de la red y la asignación de capacidades a las partes interesadas.
- e) La separación efectiva de cuentas
- f) Las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad.
- g) La medida en que los gestores de redes de transporte y distribución están cumpliendo sus funciones.

El nivel de transparencia y de competencia.

4.2.2 Delimitación de Competencias entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas

En relación al segundo tipo de cambios que se incluyen en el Anteproyecto de Ley (artículo 3), los que no tienen una relación directa con los preceptos a transponer de la Directiva, cabe citar la delimitación de las competencias que corresponden a la Administración General del Estado y a las Comunidades y Ciudades Autónomas. En este sentido, la diferencia que se establece en la Ley 54/1997, entre instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una de ellas, ha venido a modificarse estableciendo que son competencia de la Administración General del Estado:

- Las instalaciones de producción con potencia superior a 50 MW.
- Las de transporte secundario y distribución que salgan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.
- Todas las instalaciones del transporte primario.

Las Comunidades Autónomas serán responsables de todas las demás, si bien para la autorización de las instalaciones de transporte secundario será vinculante el informe de la Administración General del Estado.

4.2.3 Comentarios de la CNE

En primer lugar y con anterioridad a comentar los cambios introducidos por el Anteproyecto de Ley, se ha de poner de manifiesto que el artículo 23 de la Directiva 2003/54/CE, dedicado a las autoridades reguladoras, señala que éstas se encargarán de garantizar la ausencia de discriminación, una autentica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado, en particular, supervisando:

- Las normas de gestión y asignación de la capacidad de interconexión, los mecanismos para solventar la congestión de la capacidad de las redes, y la medida en que los gestores de las redes de transporte y distribución están cumpliendo sus funciones.
- El tiempo utilizado por las empresas de transporte y distribución en efectuar conexiones y reparaciones.
- Las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad.
- La publicación de información adecuada por parte de los gestores de red de transporte y distribución sobre las interconexiones, la utilización de la red y la asignación de capacidades a las partes interesadas.
- La separación efectiva de las cuentas, diferenciando entre transporte y distribución, y entre suministro a clientes cualificados y no cualificados.
- El nivel de transparencia y de competencia.

Asimismo, en este mismo artículo, la Directiva señala que las autoridades reguladoras se encargarán de determinar o aprobar, antes de su entrada en vigor, al menos las metodologías empleadas para calcular o establecer las condiciones de:

a) La conexión y el acceso a las redes nacionales, incluyendo las tarifas de transporte y distribución. Estas tarifas o metodologías, harán posible que se proceda a las inversiones necesarias en las redes, que deberán realizarse de modo que permitan garantizar la viabilidad de dichas redes;

b) La prestación de servicios de equilibrado.

No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán disponer que las autoridades reguladoras remitan al órgano pertinente del Estado miembro, para que éste adopte una decisión formal, las tarifas, o al menos, las metodologías mencionadas en dicho apartado y las modificaciones a que se refiere el apartado 4. En ese caso, el órgano pertinente estará facultado para aprobar o rechazar un proyecto de decisión presentado por la autoridad reguladora. Dichas tarifas métodos o modificaciones de los mismos se publicarán junto con la decisión sobre la adopción formal. Todo rechazo formal de un proyecto de decisión será también publicado, junto con su motivación.”

Varios son los comentarios que surgen en relación con la distribución de competencias y las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Energía a la vista del Anteproyecto de Ley y la Directiva.

PRIMERO. En base a que la Directiva establece que los Estados miembros pueden designar a uno o a varios organismos competentes con la función de Autoridades Reguladoras, establece una diferenciación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, y la Comisión Nacional de Energía por otro. Este hecho, que, si bien podría considerarse que no supone un cambio respecto a la situación establecida en la Ley 54/1997, sí que viene a explicitar la pluralidad de Autoridades Reguladoras existentes en nuestro ordenamiento.

En el Informe 2004 citado, se señalaba textualmente *“en consecuencia, la designación de la autoridad reguladora en materia energética, necesaria a efectos de la Directivas de electricidad y gas, se concretaría en España en la propia CNE³”*.

³ El artículo 23 de la Directiva de Electricidad de 2003, sobre Autoridades reguladoras, señala en su primer apartado:

1. Los Estados miembros designarán uno o varios organismos competentes con las funciones de autoridades reguladoras. Estas autoridades serán totalmente independientes de los intereses del sector de la electricidad. A través de la aplicación del presente artículo, se encargarán, como mínimo, de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado, supervisando como mínimo en particular:

y el artículo 25 de la Directiva de Gas, sobre la misma materia, señala en su apartado 1:

1. Los Estados miembros designarán uno o varios organismos competentes con las funciones de autoridades reguladoras. Estas autoridades serán totalmente independientes de los intereses del sector del gas. A través de la aplicación del presente artículo, se encargarán, como mínimo, de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado, supervisando, en particular:

Aunque ya con anterioridad se regulaba la necesidad de la existencia de autoridades reguladoras en relación con el ejercicio de determinadas funciones (véase el artículo 20 de la Directiva eléctrica de 1996 en relación con la resolución de conflictos) estas nuevas disposiciones representan un reforzamiento de tales autoridades en cuanto a la necesidad de su creación, su estructura, autonomía y amplias funciones atribuidas.

La redacción de las Directivas es amplia, pero a juicio de la Comisión Nacional de Energía la interpretación correcta de la voluntad del legislador comunitario supone el establecimiento de una exigencia para que todos los Estados miembros creen autoridades reguladoras que sean no sólo independientes de los intereses de la industria, sino igualmente autoridades que constituyan verdaderamente *“organismos”* (ese es el término señalado en la redacción de la Directiva) que no estén integrados en la estructura de la Administración General de los Estados miembros, y cuenten en consecuencia con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión.

Tal es el sentido y espíritu que se desprende de la Directiva en materia de autoridades reguladoras. Así se desprende por ejemplo de la redacción del apartado 3. del artículo 23 de la Directiva de electricidad, que señala que *“No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán disponer que las*

SEGUNDO. En relación al hecho de que se eliminen las referencias a que la Administración General del Estado regula la estructura de precios, limitando esta regulación a las tarifas de acceso y al precio máximo del suministro de energía eléctrica a los consumidores que reglamentariamente se determine, cabría realizar una puntualización importante. La Directiva establece la posibilidad de que sean las autoridades regulatorias las que fijen las tarifas; según esto, si bien se podría decir que el Anteproyecto de Ley cumple la literalidad de dispuesto en la Directiva, no parece que, tomando el precepto de la Directiva en su contexto, se pueda afirmar que se da cumplimiento a lo dispuesto en dicha Directiva, al ser la Administración General del Estado la que fija las tarifas y simultáneamente se define como Autoridad Reguladora. El precepto que se establece en la Directiva pasa porque sea una Autoridad Reguladora Independiente la que apruebe la tarifa o la metodología de tarifas o bien que haga una propuesta y que sea el órgano estatal competente el que apruebe la tarifa. Eso sí, todo ello con la debida publicidad.

autoridades reguladoras remitan al órgano pertinente del Estado miembro, para que éste adopte una decisión formal, las tarifas o, al menos, las metodologías mencionadas en dicho apartado y las modificaciones a que se refiere el apartado En ese caso, el órgano pertinente estará facultado para aprobar o rechazar un proyecto de decisión presentado por la autoridad reguladora. Dicha tarifas, métodos o modificaciones de los mismos se publicarán junto con la decisión sobre la adopción formal. Todo rechazo formal de un proyecto de decisión será también publicado, junto con su motivación”.

Cuando el legislador comunitario se refiere en este apartado a la posibilidad de remisión de una propuesta por las autoridades reguladoras al órgano pertinente del Estado miembro para adoptar una decisión sobre las tarifas o metodología de tarifas, está diferenciando entre las referidas autoridades y otros órganos integrados en la estructura del Gobierno (órgano pertinente del Estado miembro), y en tal medida, cabe interpretar que cualquier referencia a lo largo de las Directivas a las autoridades reguladoras debe entenderse específicamente realizada a organismos reguladores independientes o autónomos, diferenciados en su personalidad jurídica y toma de decisiones de la estructura orgánica del Gobierno.

Así, el legislador comunitario se referiría a los Parlamentos y Gobiernos cuando emplea el término Estado miembro, mientras que se referiría a organismos reguladores autónomos cuando hace referencia a las autoridades reguladoras.

Atendiendo a todo lo anterior, debe concluirse que el concepto de autoridades reguladoras empleado en la Directiva corresponde a los organismos reguladores creados en Europa a semejanza de las llamadas agencias reguladoras independientes que surgieron en Estados Unidos, revestidos de potestades más o menos amplias y de cotas de autonomía o independencia respecto al poder político del Gobierno, expresadas en ciertas características como el periodo de mandato diferenciado del periodo de legislatura, la inamovilidad de sus cargos, el mayor o menor control administrativo o directamente jurisdiccional de sus decisiones, su autonomía presupuestaria y financiera, etc.

En efecto, el último inciso del punto citado de la Directiva establece: *“Dichas tarifas, métodos o modificaciones de los mismos se publicarán junto con la decisión sobre la adopción formal. Todo rechazo formal de un proyecto de decisión será también publicado, junto con su motivación”*. Este inciso final se considera de especial trascendencia, ya que, mediante el mecanismo de publicidad de las propuestas y de la motivación de su rechazo, cuando éste se produzca, se garantiza la transparencia en el procedimiento de decisión sobre la tarifa.

El Anteproyecto no contempla ningún tipo de mecanismo semejante al descrito. Aún cuando, en ejercicio de la función Cuarta de las actualmente asignadas a la CNE, ésta puede efectuar propuestas, y el informe en relación con tarifas o retribución de actividades es preceptivo, sería más acorde con la Directiva incrementar las funciones de la CNE en éste ámbito.

Por ello, se debería añadir las precisiones que establece la Directiva en cuanto a que el método de fijación de las tarifas de acceso debería ser publicado junto con la decisión formal que sobre el mismo se tome, lo que no se encuentra previsto en el ordenamiento.

Por todo lo anterior, sería necesario incrementar las funciones de la Comisión Nacional de Energía en relación a las tarifas, lo que sería más acorde con lo preceptuado en la Directiva, debiendo constar explícitamente en el Anteproyecto que la metodología que sustente las tarifas de acceso a redes que anualmente determine el Gobierno tendría que ser propuesta por la CNE.

TERCERO. Poco cabe comentar sobre la nueva función de la Administración, la determinación de los derechos y obligaciones de los sujetos relacionados con el suministro de último recurso, ya que esto que resulta obligado en tanto que se opta en el Anteproyecto de Ley por garantizar el suministro a los consumidores a través de la creación de la figura de suministrador de último recurso.

CUARTO. El hecho de que se redefinan las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas tiene como aspecto positivo una mayor claridad en la definición del límite competencial de la autorización de la producción, si bien mantiene la indefinición

en cuanto al transporte y a la distribución, creando un procedimiento en relación al transporte secundario, más complejo, que se tratara más detenidamente posteriormente.

QUINTO. Si bien esta CNE ya realiza funciones sobre materias contempladas por la Directiva, cabe señalar, en relación con las competencias añadidas por el Anteproyecto de Ley, y a funciones de supervisión que no se definen las potestades, ni demás instrumentos jurídicos en que debe concretarse esa supervisión.

Ello comporta, por una parte, una insuficiente transposición de la Directiva, ya que, en algunos apartados, el texto propuesto se limita a transcribir, total o parcialmente, los objetos, actuaciones o realidades que el artículo 23.1 de la Directiva describe.

Por otra parte, puede comportar una insuficiencia desde el punto de vista de la asignación de funciones a la CNE, que no podría ser resuelta mediante instrumentos normativos de rango inferior (normas reglamentarias), dado que una actuación supervisora eficaz hace necesaria la asignación de potestades que sólo mediante norma con rango legal pueden ser asignadas, así como la configuración de otros instrumentos jurídicos (procedimiento y momento de intervención, definición de la forma de corrección o, en su caso, anulación de las actuaciones supervisadas) que también habrían que configurarse mediante norma de rango legal, salvo que ya tuvieran cabida en las funciones actualmente asignadas a la CNE.

4.3 *El mercado de producción*

4.3.1 Definición del mercado de producción y modalidad de contratación

El Anteproyecto de Ley (Artículos 11,13 y 23) introduce aclaraciones en la definición de la estructura del mercado de producción constituido por los mercados a plazos, el mercado diario, el mercado intradiario, la solución de restricciones técnicas, los servicios complementarios, la gestión de desvíos y los mercados no organizados. Asimismo, se introducen cambios para adoptar la eliminación de la figura de los agentes externos y la

eliminación del distribuidor como sujeto que participa en el mercado, al haber traspasado la función del suministro al comercializador.

También se elimina el límite inferior de 1 MW para poder participar en el mercado (artículo 23). En la Disposición Adicional 16, sobre los mecanismos de mercado que fomenten la contratación a plazo, se establece el mecanismo para poner a disposición de terceros agentes energía de los productores que tienen la condición de operadores dominantes. Se mantiene la redacción actual de la capacidad de producción que puede ser adquirida individualmente por cada participante.

4.3.2 Comentarios de la CNE

PRIMERO. Las modificaciones anteriores se consideran oportunas y clarificadoras en cuanto a la definición de los mecanismos que constituyen el conjunto del mercado de producción salvo en lo relativo a la eliminación del distribuidor como sujeto que ya no participa en el mercado ya que, en coherencia con la postura mayoritaria mantenida por la Comisión en relación con este tema, éste debería acceder para la adquisición de los suministros a tarifa.

SEGUNDO. Sobre la eliminación del límite de 1 MW para poder participar en el mercado, puede ser un cambio necesario y positivo, fundamentalmente para permitir la participación en el mercado de los productores del régimen especial de menor tamaño, como son las unidades de producción de tecnología fotovoltaica.

TERCERO. Con los cambios introducidos, no se regula la forma en que se permite que adquieran la energía los sujetos que asuman la obligación de los suministro de último recurso.

En este sentido se debería incluir una referencia a un desarrollo posterior de las posibilidades o grados de libertad que se van a permitir para realizar estas adquisiciones de energía.

CUARTO. En relación con las condiciones establecidas en la Disposición Adicional decimosexta para la adquisición de capacidad de producción de los operadores dominantes, sería recomendable eliminar el límite del 20 % de la potencia del operador dominante afectada en cada emisión y establecer el límite de la potencia afectada en aquella que exceda del doble de la cuota de mercado que le califica como operador dominante (esto es, un exceso de potencia sobre el 20 % del mercado), para que la medida sea efectiva en términos de concentración permitiendo la gradualidad de su implantación en función de las circunstancias en que se vaya a aplicar. De no ser así, para un operador con una cuota de mercado de, por ejemplo, el 40 %, la limitación actual supondría que aún con la emisión de potencia máxima, el agente mantendría el control del 32 %. Adicionalmente también sería recomendable eliminar la restricción del máximo permitido para cada participante, establecido actualmente en un 10 % de la potencia total emitida, dado que puede restar interés en la participación de algunos agentes que sólo podrían encontrar atractiva la adquisición si es por una cantidad de potencia relevante.

4.4 *Actividad de transporte*

4.4.1 La red de transporte, su autorización y la planificación

El Anteproyecto de Ley subdivide el transporte de energía eléctrica en transporte primario y transporte secundario (artículo 35.1). El transporte primario queda configurado, fundamentalmente, por las instalaciones de 400 kV, mientras que el transporte secundario lo configuran, también fundamentalmente, las instalaciones de 220 kV.

De acuerdo con el Anteproyecto de Ley (artículo 3.2.), la competencia para la autorización de las instalaciones pertenecientes a la red de transporte secundario pasa a ser ejercida por las Comunidades Autónomas, exigiéndose, no obstante, un informe vinculante de la Administración General del Estado.

Según el Anteproyecto de Ley (artículos 4.1 y 4.2), la planificación del transporte primario, como hasta ahora, será realizada por el Gobierno, con la participación de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley introduce que la

planificación del transporte secundario será realizada por las Comunidades Autónomas previo acuerdo con la Administración General del Estado.

Por otro lado, el Anteproyecto de Ley (artículo 35) reconoce, en su exposición de motivos, que la actividad de transporte puede ser ejercida por diversos sujetos, creando, en consonancia con ello, el Registro Administrativo de Transportistas en el que habrán de estar inscritos todos los titulares de redes de transporte.

4.4.2 Comentarios de la CNE

En relación con las modificaciones que introduce el Anteproyecto de Ley relativas a la red de transporte, la autorización de instalaciones de transporte y su planificación, caben los siguientes comentarios:

PRIMERO. La subdivisión que introduce el Anteproyecto de Ley en cuanto al transporte, primario y secundario, escapa de las previsiones contenidas en la Directiva. Dicha subdivisión atiende, en el Anteproyecto de Ley, más a la realidad territorial del Estado, que a la funcionalidad de uno y otro tipo de transporte. Así, mientras que en algunos territorios la red de 220 kV viene realizando verdaderas funciones de transporte de grandes cantidades de energía eléctrica a largas distancias, en otra dicha red de 220 kV ha devenido en una auténtica red de distribución, aunque de muy alto voltaje.

Al respecto, entiende esta Comisión que la subdivisión entre transporte primario y transporte secundario carece de sentido de tal manera que la definición debería de obedecer a la funcionalidad de las mismas y no al nivel de tensión, funcionalidad que debe de determinarse por la CNE, previo informe del Operador del Sistema.

SEGUNDO. Por otra parte, las modificaciones introducidas por el Anteproyecto de Ley entran en cierta contradicción con la Ley 54/1997, en lo que se refiere al modo de autorización de las instalaciones de transporte. Así, la Ley 54/1997 abre la posibilidad a que las mismas sean autorizadas mediante procedimientos concurrenciales –si bien es cierto que hasta la fecha dicho mecanismo no ha sido llevado a la práctica-, mientras que por el Anteproyecto de Ley, sin que se cierre dicha posibilidad, se exige a los distintos transportistas el sometimiento de sus planes de inversiones anuales y plurianuales a la

aprobación del Ministerio. Parece, con ello, que la planificación de la red de transporte no sólo mantiene, lógicamente, su carácter de vinculante, sino que alcanza con dicho sometimiento la categoría de mandataria en cuanto al desarrollo de la misma.

Asimismo, es necesario señalar que la obligación de presentar los planes de inversión para su autorización por el Ministerio (Art. 34 del Anteproyecto), en su redacción actual, puede afectar a la autonomía de la gestión de la empresa y complicaría innecesariamente los trámites de autorización por lo que se desaconsejable introducir tal obligación nueva.

TERCERO. En relación con la creación del Registro Administrativo de Transportistas, en el que habrán de estar inscritos todos los titulares de redes de transporte, se valora positivamente dicha medida ya que su ausencia ha originado cierta confusión acerca de la posibilidad de construir y/o explotar redes de transporte por parte de algunos sujetos del sistema.

4.5 *La Operación del Sistema*

4.5.1 Creación de una unidad específica

El Anteproyecto de Ley (Disposición Adicional vigésimo primera del Anteproyecto) impone a Red Eléctrica de España, S.A. la creación, dentro de su estructura, de una unidad orgánica específica que ejercerá en exclusiva las funciones de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, exigiéndose una adecuada separación contable y funcional respecto del resto de actividades de la empresa, y cuyo director ejecutivo será nombrado por el Ministro a partir de una terna de candidatos propuesta por REE.

4.5.2 Contrato suscrito por REE

Se introduce el mandato para que antes del 1 de Enero de 2010 REE dé una solución a los contratos suscritos con anterioridad a la Ley, que eximen a dicha sociedad de la responsabilidad de su gestión. (Disposición Transitoria novena apartado 3)

4.5.3 Comentarios de la CNE

PRIMERO. La creación dentro de la estructura de Red Eléctrica de España, S.A. de una unidad orgánica específica que ejercerá en exclusiva las funciones de Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, con la exigencia de una adecuada separación contable y funcional respecto del resto de actividades de la empresa, adolece de una fuerte vaguedad ya que la expresión *adecuada* no concreta nada, pudiendo ser interpretada e implementada dicha separación de múltiples maneras.

Adicionalmente con respecto a la previsión contenida en la Disposición Adicional vigésimo primera del Anteproyecto, conforme a la cual el Ministro de Industria, Turismo y Comercio designaría, de entre una terna propuesta por el Consejo de Administración de REE, al director ejecutivo de la unidad orgánica específica que ha de ejercer las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte, resulta extraña a nuestro ordenamiento, en cuanto que comporta una interferencia en una materia que, por su naturaleza, correspondería al ámbito estatutario de REE como sociedad anónima y puede causar extrañeza en el contexto actual de liberalización del sistema.

La operación del sistema se ha de realizar con criterios técnicos independientes de los agentes, lo que justifica las limitaciones que se establecen en su accionariado y las prescripciones de separación en su estructura corporativa con objeto de garantizar la independencia de su actuación. El planteamiento del Anteproyecto implica una interferencia política en una actividad extraordinariamente técnica que la ley encomienda a Red Eléctrica por su idoneidad técnica y corporativa, con independencia de la legítima presencia pública en su accionariado.

SEGUNDO. Con respecto al mandato para que antes del 1 de enero de 2010 se dé una solución a los contratos actuales de REE, que eximen a dicha sociedad de la responsabilidad de su gestión, se considera una solución adecuada para establecer la obligación que impone la Directiva de independizar cualquier actividad de los gestores de la red de transporte de las relacionadas con el suministro y la contratación de energía.

4.6 *La Operación del Mercado*

4.6.1 Retribución del operador del mercado

El Anteproyecto de Ley excluye de los costes permanentes del sistema el correspondiente a la retribución del operador del mercado, permitido, no obstante, mediante una disposición transitoria que sea posible mantener una parte de su retribución como coste permanente. (Artículo 15 y Disposición Transitoria decimonovena)

4.6.2 Comentarios de la CNE

Esta modificación, que permitirá al operador del mercado recibir su retribución sobre la base de los cargos que aplique a los agentes del mercado que soliciten la prestación de sus servicios, se considera desaconsejable, siempre y cuando sus actividades sean las del mercado del pool español y no las actividades que pueda realizar a plazo sobre mercado subyacente de energía.

4.7 *Actividad de Distribución*

4.7.1 Las funciones del distribuidor. Los gestores de las redes de distribución. Acometidas eléctricas. Acceso a las redes de distribución.

Como modificación más relevante, el Anteproyecto de Ley (artículo 41) elimina entre las funciones de los distribuidores la venta de energía a tarifa a los consumidores. optando de este modo por una de las posibilidades contempladas en la Directiva. En definitiva, las funciones de las empresas distribuidoras quedan limitadas a las relativas, en exclusiva, a las redes de distribución –construir, mantener y operar las instalaciones de distribución-.

Así mismo, entre las distintas posibilidades contempladas en la Directiva, el Anteproyecto de Ley (artículo 39) otorga a cada empresa distribuidora, tal y como venía sucediendo hasta la fecha, el papel de gestor de la red de distribución de la que sea titular.

Otro aspecto importante del Anteproyecto de Ley (artículo 16. 8) es que los derechos a pagar por los solicitantes y consumidores por las acometidas necesarias para atender los requerimientos de suministro, serán fijados por las Comunidades Autónomas en lugar, como hasta ahora, de por el Gobierno, admitiéndose de este modo, para una misma necesidad, el pago de cantidades distintas en un territorio que en otro.

En cuanto al acceso a las redes de distribución, el Anteproyecto de Ley (artículo 42) establece que para poder solicitar el acceso a tales redes se haya de disponer previamente de punto de conexión. En relación con los posibles conflictos que se susciten con los contratos de acceso a la red, el Anteproyecto de Ley, al igual que la vigente Ley 54/1997, establece que los mismos se someterán a la resolución de la Comisión Nacional de Energía.

4.7.2 Comentarios de la CNE

En relación con las modificaciones que introduce el Anteproyecto de Ley relativas a la actividad de distribución, caben los siguientes comentarios:

PRIMERO. La eliminación de la venta de energía a tarifa a los consumidores entre las funciones de los distribuidores, se aborda con mayor profundidad en el apartado dedicado a la Comercialización, debiéndose reiterar lo ya señalado en el comentario Tercero del Apartado 3.1.2 en el sentido de que no parece oportuno que se elimine la posibilidad de que los distribuidores vendan a tarifa. No obstante, en el caso de que se mantuviera la redacción actual del Anteproyecto, se entiende necesario proceder a una redefinición de las obligaciones y derechos de los distribuidores respecto a los consumidores finales.

SEGUNDO. En relación con la asignación a cada distribuidor, como hasta ahora, del papel de gestor de la red de distribución de la que sea titular, la experiencia ha demostrado que la existencia de varios gestores de redes de distribución en un mismo territorio no facilita en nada un desarrollo eficiente, desde el punto de vista técnico y económico, de dichas redes, adoptándose soluciones que buscan el óptimo local –el de cada empresa distribuidora- frente a soluciones encaminadas al óptimo global –el de

todas las empresas distribuidoras de una zona en su conjunto-. Así mismo, y de nuevo como la experiencia ha demostrado, se dificulta el desarrollo armonioso de la red de transporte, tal y como el Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte ha tenido ocasión de manifestar en múltiples ocasiones.

Resulta necesario, por tanto, definir los mecanismos que permitan el desarrollo eficiente de las redes de distribución, especialmente en las zonas donde existe más de un gestor de la red de distribución. Para ello, podría utilizarse como herramienta de análisis el Modelo de Red de Referencia que se incluye como pieza fundamental dentro del nuevo esquema retributivo de la actividad de distribución.

TERCERO. En lo referente al acceso a las redes de distribución, no se llega a entender que para poder solicitar el acceso a tales redes se haya de disponer previamente de punto de conexión. Más bien debería ser al revés, ya que de nada sirve y nada garantiza contar con un punto de conexión que puede adolecer de falta de capacidad.

CUARTO. De acuerdo con el Anteproyecto de Ley, y al igual que establece la vigente Ley 54/1997, los posibles conflictos que se susciten con los *contratos* de acceso a la red se someterán a la resolución de la Comisión Nacional de Energía. Al respecto, debería sustituirse la referencia a los contratos por la del *procedimiento* de acceso, de modo que la Comisión Nacional de Energía sea el órgano competente en cuanto a la resolución de los conflictos relativos al derecho genérico de acceso a las redes.

4.8 Distribuidores acogidos a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997

4.8.1 Separación jurídica

La Disposición Transitoria Cuarta del Anteproyecto de Ley establece que las empresas distribuidoras acogidas a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997, con menos de 100.000 clientes conectados a sus redes quedarán exceptuadas de la obligación de separación jurídica de la actividad de comercialización a tarifa.

4.8.2 Contratos entre distribuidores

Esa misma Disposición Transitoria Cuarta del Anteproyecto de Ley establece que para el ejercicio de la actividad regulada de comercialización a tarifa dichas empresas distribuidoras quedarán exentas de la contratación y abono del peaje de acceso con el distribuidor al que tenga conectadas sus instalaciones.

4.8.3 Comentarios de la CNE

PRIMERO. Con carácter general, como ya se ha puesto de manifiesto no se considera adecuada la comercialización a tarifa.

No obstante, en el caso de mantenerse la redacción actual del Anteproyecto, la no obligación de separación jurídica para aquellas empresa distribuidoras acogidas a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997, con menos de 100.000 clientes conectados a sus redes debería ampliarse a todas las empresas distribuidoras con menos de 100.000 clientes conectados a sus redes, estén acogidos o no a la citada Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997.

SEGUNDO. En el caso de mantenerse la redacción actual del Anteproyecto, la exención a los distribuidores acogidos a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 54/1997, para el ejercicio de la actividad regulada de comercialización a tarifa, de la contratación y abono del peaje de acceso con el distribuidor al que tenga conectadas sus instalaciones sólo debería ser así si, antes de la fecha de inicio del ejercicio de dicha actividad de comercialización a tarifa, para las citadas empresas distribuidoras se ha establecido, en lugar de la actual retribución basada en la diferencia entre las tarifas de venta y la tarifa de compra, una nueva retribución basada en activos de distribución, ello de acuerdo con la normativa que al respecto se está desarrollando por esta Comisión. De otro modo, el margen de las mismas se verá modificado, sin justificación alguna, ya que a partir de ese momento el margen de tales empresas no será otro que el peaje cobrado a su clientes, mientras que en la situación actual la retribución está basada en la diferencia del peaje

que paga al consumidor y el que los distribuidores de la Disposición Transitoria 11^a paga al distribuidor que le suministra.

4.9 Comercialización

4.9.1 La actividad de comercialización

La Ley 54/1997 define la figura del Comercializador como aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados y a otros sujetos del sistema.

El Anteproyecto de Ley (artículo 9) define con carácter general a *“los comercializadores, que son aquellas sociedades mercantiles que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente Ley.”*

También añade que *“el Gobierno determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso”*

Con carácter transitorio, hasta el 1 de enero de 2011, el Anteproyecto de Ley (D.T. segunda del Anteproyecto) crea una nueva categoría: la de comercializadores a tarifa.

En relación a la forma en que llevan a cabo la actividad de comercialización, el artículo 44 del Anteproyecto de Ley señala que:

“Los consumidores finales de electricidad tendrán derecho a elegir suministrador pudiendo contratar el suministro:

a) *Con las correspondientes empresas de comercialización. En este caso podrán contratar la energía y el peaje de acceso a través de comercializador.”*

Por último, el Anteproyecto de Ley establece una serie de derechos y obligaciones de las empresas comercializadoras que se recogen en el artículo 44 (suministro) y 45 (obligaciones y derecho de las empresas comercializadoras en relación al suministro), manteniendo las obligaciones y derechos que se recogen el artículo 44 y 45 de la Ley 54/1997, con las siguientes modificaciones:

- Se elimina las referencias a la lectura de los equipos de medida.
- Se mantiene el derecho a exigir que las instalaciones y aparatos receptores de los usuarios reúnan las condiciones técnicas y de construcción que se determinen.
- Se incorpora la posibilidad de que soliciten la verificación de los equipos de medida.
- Se incluye la obligación de contratar y abonar, en su caso, el peaje de acceso correspondiente a la empresa distribuidora, así como de prestar las garantías que reglamentariamente correspondan por el peaje de acceso de sus clientes.

4.9.2 La comercialización a tarifa

Tal y como se ha señalado anteriormente, el Anteproyecto de Ley (artículo 9) establece que *“el Gobierno determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso”*.

Se crea por tanto una actividad, que no tiene por qué ser en principio independiente de la comercialización que se efectúe en el mercado liberalizado, y que no será plenamente operativa hasta el 1 de enero de 2011. Nada se señala en el Anteproyecto de Ley (artículo 18) en relación a los consumidores que afecta y, conceptualmente, tiene un tratamiento idéntico al actual suministro a tarifa.

Así, se fijarán unos precios máximos (artículo 18), se hará necesario un requerimiento fehaciente del pago y el transcurso de dos meses antes de que se puede realizar el corte del suministro a los consumidores privados a tarifa, etc. (artículo 50). En definitiva, que conserva todas las características que actualmente tiene el suministro a tarifa (artículo 45).

Con carácter temporal, la Disposición Transitoria Segunda del Anteproyecto de Ley crea nueva categoría: la de comercializadores a tarifa, que tendrán la consideración de empresa regulada a efecto de separación de actividades, con lo que ha de ser independiente de los comercializadores que actúan en el mercado liberalizado y, dado que se obliga a la creación de estas empresas por parte de los grupos que realizan actividades de distribución, se entiende que han de ser también independientes de las empresas con activos de transporte y distribución. Estas comercializadoras a tarifa mantienen en términos generales los mismos derechos y obligaciones que tienen en la Ley 54/1997 los distribuidores en relación al suministro a tarifa.

4.9.3 Comentarios de la CNE

PRIMERO. La definición de comercializador que se establece en el Anteproyecto de Ley amplía la incluida en la Ley 54/1997 en relación a la posibilidad de que puedan realizar operaciones de intercambio internacional, manteniendo la facultada de acceso a las redes de transporte y distribución. Esta última facultad, en el caso de los suministros a cliente final, puede crear algún tipo de problema ya que, como garantía de los derechos de los consumidores y para que se mantenga la relación contractual entre distribuidores y consumidores, el desarrollo normativo de la Ley 54/1997 ha optado, con buen criterio, por que, sin excluir la posibilidad de que los comercializadores accedan a las redes, el acceso sea del consumidor, actuado el comercializador como mandatario o sustituto de los clientes. Una precisión en este sentido sería apropiada, incluyendo que, en el caso de venta de energía a consumidores finales sólo pueda ser contratado el acceso por éstos, bien directamente o a través de los comercializadores.

SEGUNDO. En la normativa vigente está previsto que todos los consumidores puedan tener tarifa integral hasta el 31 de diciembre de 2010 y con posterioridad desaparecen las tarifas de alta tensión. Esta situación no se altera con el Anteproyecto. Por consiguiente, la situación en la que es posible mantener la tarifa integral hasta el 2010, se entiende que no es compatible con la previsión de la Directiva, debiendo abordarse en un plazo a la mayor brevedad posible pasar a un régimen tarifario basado en principios de transparencia y aditividad.

TERCERO. En el Anteproyecto de Ley no resulta clara la delimitación entre comercializadora y comercializadora de último recurso, pudiendo ambas realizarse juntas o con otras actividades que no tengan la categoría de reguladas. Si bien esto puede resultar oportuno en tanto no supone que se cierre el modelo que ha de adoptar la comercialización en el futuro, permitiendo a partir del año 2011 varias posibilidades, tanto que la comercialización incluya el suministro liberalizado y las tarifas de último recurso, ⁷ conforme a lo señalado en apartados anteriores, y por los mismos motivos, el suministro regulado que el Anteproyecto, de forma transitoria, asigna al comercializador a tarifa debería mantenerse en la empresa-distribuidora.

CUARTO. En el caso de mantenerse la redacción actual del Anteproyecto, es evidente que la separación entre comercialización a tarifa y distribución implica la necesaria redefinición de los derechos y deberes de los comercializadores. En este sentido parece apropiado que:

- Se eliminen las referencias a la lectura de los equipos de medida, en tanto que esta queda atribuida a los distribuidores.
- Se incorpora lógicamente la posibilidad de que soliciten la verificación de los equipos de medida, lo que resulta razonable en tanto la medida es responsabilidad del distribuidor.

Por el contrario no parece pertinente que:

- Se mantenga el derecho a exigir que las instalaciones y aparatos receptores de los usuarios reúnan las condiciones técnicas y de construcción que se determinen, lo que no resulta lógico dada la clara diferenciación que se hace entre el distribuidor, como agente encargado de los aspectos técnicos, y el comercializador, que nada tiene que ver con los mismos. Por ello, esta exigencia podría y debería ser un derecho del distribuidor, no del comercializador.
- Se incluya la obligación de contratar y abonar, en su caso, el peaje de acceso correspondiente a la empresa distribuidora. Estas obligaciones se aprecian como innecesarias, en tanto que, tal y como se ha señalado anteriormente, se debería clarificar en el Anteproyecto de Ley que el acceso a la distribución corresponde al

consumidor, actuando el comercializador sólo como mandatario, sin que pueda contratar el acceso para un punto de suministro de un cliente final. Si esto, se establece claramente, lo que resulta adecuado en aras a evitar posiciones de dominio, y para favorecer la movilidad de los clientes entre comercializadores, y que viene a coincidir con la interpretación que se ha venido haciendo en la reglamentación, los comercializadores no debieran tener estas obligaciones, siendo el derecho del distribuidor y la obligación del cliente, actuando los comercializadores como meros mandatarios. Ello no obsta para que sea exigible por parte del distribuidor algún tipo de depósito que permita cubrir el impago por parte de los comercializadores de los peajes, incluso que se pudiera exigir algún tipo de caución que impidiese que los comercializadores pudieran cobrar los peajes a los consumidores sin ingresar las cantidades correspondientes a los distribuidores.

4.10 Oficina Gestora de Cambio de Suministrador

4.10.1 Descripción

Sin relación alguna con la Directiva 2003/54/CE, el Anteproyecto de Ley (artículo 47,bis incluido por el Anteproyecto) crea la Oficina Gestora de Cambio de Suministrador, responsable de la gestión centralizada de las comunicaciones y del registro formal de los cambios de suministrador; establece unas condiciones de capital máximo que pueden tener las empresas eléctricas en su capital (1%) y se habilita al Gobierno para designar la sociedad mercantil que sea responsable de la Oficina. Sus fondos procederán, en parte, de los servicios que presta, fijados por Gobierno y, en otra parte, de un cargo a la tarifa de acceso, como un coste regulado.

Adicionalmente, y como consecuencia de la creación del nuevo ente, se crean un conjunto de derechos y obligaciones de los distribuidores en relación a la transmisión de los datos de que dispongan en su base a dicha Oficina, así como de recibir la información de la mencionada Oficina.

4.10.2 Comentarios de la CNE

PRIMERO. Esta Comisión muestra su conformidad con la creación de la Oficina Gestora de Cambio de Suministrador, pero considera que debería ser la CNE la entidad encargada de ejercer las funciones de gestión centralizada de las comunicaciones y el registro formal de los cambios de suministrador de energía, con un sistema informático adecuado y en estrecha colaboración con la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

4.11 Transposición de la Directiva 2004/8/CE, de 11 de febrero, para la regulación de la cogeneración de alta eficiencia

4.11.1 Necesidad de modificar la Ley 54/1997

Desde 2001 se viene observando un estancamiento en el desarrollo de la cogeneración, causado fundamentalmente por las limitaciones que impone la regulación actual derivada de la Ley 54/1997, que se convierten en críticas cuando los precios de los combustibles son elevados.

La Ley, además del cumplimiento de un rendimiento eléctrico equivalente mínimo, exige:

- Un autoconsumo eléctrico mínimo, en general en función de la potencia instalada, salvo para la cogeneración que lo define en el 10% (artículo 9.1 b).
- No verter a la red más energía que la excedentaria, entendida como saldo o diferencia entre la producida y la consumida por el consumidor industrial asociado (artículo 30.2.a).
- No percibir incentivos económicos si la potencia supera los 10 MW (artículo 30.4.a), salvo si accede al mercado (según el artículo 17 del Real Decreto Ley 6/2000).
- En el caso anterior, no percibir el incentivo cuando no se accede al mercado más allá del décimo año desde la puesta en marcha (artículo 30.4.a).

Estas restricciones han condicionado el dimensionamiento de las plantas, lo que ha supuesto un freno para las instalaciones de mayor capacidad, y para aquellas instalaciones con pequeños consumos eléctricos pero con grandes requerimientos de energía térmica (especialmente en el sector terciario⁴).

Por otra parte, existe una doble problemática con respecto a las instalaciones de cogeneración existentes, que es preciso dar solución a nivel de Ley:

- a) Respecto al concepto de energía excedentaria, por la existencia de dos diferentes interpretaciones por parte de las Comunidades Autónomas, que son las administraciones competentes en la autorización de las instalaciones de cogeneración y de la configuración eléctrica del punto de conexión de la unidad productor-consumidor.
- b) Respecto a la pronta finalización del periodo transitorio del Real Decreto 2366/1994, ya que 9 años después de promulgada la Ley, más del 50% de la potencia de cogeneración se encuentra aún acogida en este régimen, que según lo establecido en la Disposición Transitoria Octava de la Ley, estará vigente en tanto subsistan los CTC's.

Hasta el momento, ha habido dos intentos del Gobierno para unificar la interpretación del concepto de energía excedentaria. El primero, con ocasión del Real Decreto 2818/1998, que en su Disposición Transitoria Primera incluía dos párrafos, que se interpretaron como una moratoria de tres años (hasta final de 2001) para la adaptación de aquellas instalaciones acogidas al Real Decreto 2366/1994 que no calculaban la energía excedentaria como valor neto entre lo producido y lo consumido, sino que venían haciendo la denominada práctica del “todo-todo”⁵. El segundo, con ocasión del Real

⁴ El sector terciario tiene un alto potencial de ahorro energético; así lo contempla la *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al rendimiento energético de los edificios*, desde la que se pretende promocionar el desarrollo de instalaciones de cogeneración en nuevos edificios y/o redes urbanas de calefacción.

⁵ Se entiende por “todo todo” la compra de la electricidad a tarifa (de precio reducido) al distribuidor para el consumidor industrial, y simultáneamente, la venta de la electricidad producida por la cogeneración al distribuidor también a tarifa (pero en este caso, mucho más elevada), lo que conlleva a un resultado económico favorable para el conjunto productor-consumidor, ya que las tarifas de venta de la cogeneración estaban diseñadas para retribuir la energía excedentaria, y no toda la producción.

Decreto 436/2004, donde se incluyó una Disposición Final Segunda para redefinir el punto frontera generación-consumo con la red como aquél en el que se deben excluir los consumos eléctricos del consumidor de calor, “sin perjuicio del cumplimiento del autoconsumo mínimo”.

Ambos intentos han resultado fallidos. Por una parte, la Sentencia de 2 de abril de 2001 de la Sala 3ª, Sección 3ª del Tribunal Supremo declaró la nulidad de pleno derecho de los citados párrafos de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 2818/1998. Por otra, lo establecido en la Disposición Final Segunda del Real Decreto 436/2004 puede resultar en sí mismo contradictorio (no se puede obligar a que se excluyan todos los consumos y, al mismo tiempo, se cumpla el mínimo autoconsumo). Asimismo puede resultar contradictorio con respecto a la definición de energía excedentaria de la Ley. Para que esto no ocurra, necesariamente ha de ser interpretada la obligación conforme a la definición de energía excedentaria contenida en la misma, lo que no solventa la problemática que se pretendía solucionar.

Por otra parte, la planificación indicativa según el Plan de Acción de la E4 aprobado el verano pasado por el Gobierno, fija para 2010 un objetivo de 9.100 MW en cogeneración que resulta muy ambicioso, teniendo en cuenta que a finales de 2005 existían 5.800 MW instalados.

Por último, la Directiva 2004/8/CE, de 11 de febrero, relativa al fomento de la cogeneración sobre la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía, que modifica la Directiva 92/42/CEE, no ha sido aún transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico. Su transposición debe abordarse con carácter de urgencia, no sólo por los compromisos de España con la UE, sino para aprovechar las bondades energéticas y medioambientales de esta tecnología.

En dicha Directiva se considera a la cogeneración como una tecnología eficiente que produce electricidad y calor útil (y en su caso, energía mecánica), a la vez que proporciona servicios complementarios al sistema eléctrico, ahorrando energía primaria y evitando emisiones de contaminantes atmosféricos. La Directiva pretende promover el ahorro de energía primaria mediante la utilización de la cogeneración, frente a la

alternativa de la producción separada de electricidad y de calor útil con las mejores técnicas disponibles. Se trata pues de fomentar la cogeneración de alta eficiencia, definida como la que alcanza un ahorro energético de al menos un 10% frente a la producción separada de electricidad y calor útil. Por lo tanto, no cabe en la Directiva las actuales limitaciones de la cogeneración entre las que se encuentra, la obligación de vender únicamente la energía excedentaria, la discriminación de la promoción económica únicamente a las pequeñas plantas (hasta los 10 MW), y la no consideración del mayor o menor ahorro de energía primaria de las mismas.

4.11.2 Propuesta de la CNE

Esta Comisión considera necesario y urgente que la regulación de la cogeneración contenida en la Ley 54/1997 se actualice y se mejore para permitir el desarrollo de esta tecnología y cumplir asimismo con lo comprometidos con la UE.

La transposición de la Directiva de fomento de la cogeneración puede realizarse con ocasión de la modificación de la Ley 54/1997 promovida para trasponer la Directiva del mercado interior de la electricidad, pudiéndose completar la transposición con ocasión de la próxima revisión del Real Decreto 436/2004, prevista para los próximos meses. Al mismo tiempo, sería conveniente aprovechar la ocasión de la modificación de la Ley para dar solución a la problemática del “todo-todo”, y ofrecer un adecuado encaje a las instalaciones de cogeneración acogidas al Real Decreto 2366/1994 que en el año 2006 puede ser finalizado su periodo transitorio (si finalmente se suprimiesen los CTC’s).

Es necesario por tanto, modificar la Ley 54/1997 en varios artículos:

- Artículo 9.b).- Modificar la definición de autoconsumo, en el caso de la cogeneración “*con alto rendimiento*”, que es como ésta se encuentra definida en la Ley, para reducir el autoconsumo mínimo vigente desde el 10% a la cantidad de energía correspondiente a los consumos auxiliares de la instalación de la cogeneración.
- Artículo 30.- Es necesario modificar el artículo 30 de la Ley para que la “*cogeneración de alta eficiencia*” pueda percibir la prima o la tarifa regulada que se determine más

allá del año décimo desde su puesta en marcha, y también para los casos de instalaciones de potencia superior a 10 MW, incluyendo a las instalaciones de más de 50 MW, siempre que cumplan con los criterios de alta eficiencia. Dichas prima o tarifa regulada deberá determinarse en función del ahorro de energía primaria, con respecto a la alternativa de la producción separada de calor y de electricidad.

Por último, sería conveniente introducir una Disposición Transitoria que diese una solución definitiva a la cogeneración existente respecto al tratamiento del concepto de la “energía excedentaria.

4.12 Otros Comentarios

PRIMERO. Sería necesario incluir las tarifas de último recurso en el procedimiento de liquidación de las actividades reguladas (artículo 19).

SEGUNDO. A la vista de algunas de las alegaciones presentadas por algunos de los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad, podría estudiarse si las prescripciones sobre la contabilidad de las entidades que desarrollan las actividades previstas en la Ley deben ser de aplicación a todas ellas, independientemente de su tamaño.

TERCERO. En caso de que prospere la propuesta contenida en el Anteproyecto de Ley, resulta necesario proceder a la modificación de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 34/1998, relativa a la financiación de la Comisión Nacional de Energía.

Desde esta perspectiva, es preciso modificar los sujetos pasivos de la tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades por la Comisión Nacional de Energía en relación con el sector eléctrico previstos en el apartado segundo, letra e) de la citada Disposición.

A tales efectos, se propone la siguiente redacción a los citados apartados:

Apartado segundo. Letra e) Sujetos pasivos.

Los sujetos pasivos de la tasa son los siguientes:

- *Las empresas que desarrollan la actividad de transporte de energía eléctrica en los términos previstos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*
- *Las empresas que desarrollan la actividad de distribución de energía eléctrica en los términos previstos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*
- *Las empresas que desarrollan la actividad de comercialización a tarifa de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley XX/2006, de transposición de la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado único de la electricidad.*
- *Las empresas que desarrollan la actividad de comercialización a tarifa de último recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en redacción dada por la Ley XX/2006 así como la Disposición Transitoria Segunda de la Ley XX/2006, de transposición de la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.*

CUARTO. A la luz de la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía, en particular, la función decimocuarta de la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, resulta necesario adaptar el texto del artículo 14.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre. A estos efectos, cabrían dos alternativas:

- La supresión de dicho apartado, al estimar que ya se encuentra previsto en la citada Disposición Adicional Undécima, tercero, 1, función decimocuarta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de forma que el régimen de autorización previa se encuentre regulado en una única disposición legal, evitando así la dispersión normativa de este régimen.
- Modificar la redacción del precepto en los términos que a continuación se exponen, en el bien entendido que los restantes supuestos autorizatorios previstos en la citada función decimocuarta se encuentran regulados en la misma:

Propuesta de redacción del artículo 14.3:

3. Aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas podrán tomar participaciones en otras entidades, previa obtención de la autorización a que se refiere la función decimocuarta de la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

QUINTO. En relación con el procedimiento general de Inspección de la CNE, y, atendiendo a las funciones inspectoras atribuidas a este Organismo y a su diferente tipología, es de todo punto justificado que se establezca un plazo específico de duración del procedimiento, más amplio que el generalmente establecido por el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, el cual, por su reducida duración, no permite llevar a cabo todas las actuaciones requeridas en los complejos procesos de inspección asignados a la CNE por su normativa reguladora.

Por ello, y para evitar posibles perjuicios al interés general que derivarían de la eventual caducidad de tales procedimientos de inspección, se propone incorporar al texto del Anteproyecto, una regla relativa al plazo máximo para la realización de las actuaciones de inspección atribuidas a esta Comisión con el siguiente texto:

“El plazo máximo para la realización de las actuaciones de inspección atribuidas a la Comisión Nacional de Energía por la Disposición Adicional Undécima apartado Tercero, función Octava de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y cualesquiera otras actuaciones de inspección atribuidas a este Organismo por norma de rango legal o reglamentario, será de doce meses.”

El texto propuesto podría incorporarse como un párrafo o un inciso a añadir al actual texto de la Función Octava de las definidas en el apartado Tercero, Punto 1 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998. Alternativamente, podría incorporarse como un último párrafo del citado apartado Tercero, punto 1 de la citada Disposición Adicional Undécima.

SEXTO. Se estima necesaria, en cualquier caso, la ampliación de los plazos máximos de resolución de los expedientes sancionadores, tanto sean por faltas leves, como por faltas

graves y muy graves. Esta necesidad deriva de la extraordinaria complejidad que, en ocasiones, conlleva la instrucción de los expedientes sancionadores, y que es resultado de varios factores: por un lado, el número de sujetos a quienes ha de requerirse información, por tratarse de sectores regulados soportados sobre estructuras en red y en las que la conducta de cada sujeto interacciona con las de otros; por otro lado, el carácter técnico y complejo de la información y normativa aplicable en estos sectores.

Ello determina que los plazos de instrucción y resolución establecidos en el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, que regula el ejercicio de la potestad sancionadora (1 mes para faltas leves, y 6 meses para graves y muy graves) y que resultan aplicables a los expedientes tramitados por la CNE, en ausencia de norma específica, resulten claramente insuficientes.

Se propone en consecuencia, el establecimiento de un plazo máximo de duración del procedimiento sancionador de 12 meses, con carácter general. Este plazo habría de ser introducido mediante las modificaciones respectivas de los artículos 65 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico consistente en la adición de un párrafo con el siguiente texto:

“No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de doce meses, y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.”

Los términos reflejados en la precedente propuesta normativa, son similares a los contemplados en el artículo 58 de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, dándose ocasión así a la simetría entre actuaciones de los distintos entes reguladores que a lo largo de este informe se ha reclamado, en relación con otras propuestas

SÉPTIMO. Se considera que el Anteproyecto de transposición de la Directiva podría ser el instrumento adecuado para la incorporación de modificaciones normativas dirigidas a reforzar la independencia de la CNE como autoridad reguladora, entre las que cabe señalar las siguientes:

a) La supresión del Recurso de Alzada previsto en la Disposición Adicional Undécima 5 de la ley 34/1998, en relación con las decisiones de la CNE respecto a las que actualmente se contempla el mencionado Recurso, con lo que todas ellas pasarían a agotar la vía administrativa.

Las razones para la supresión se resumirían en las siguientes: este recurso, calificado por la doctrina de *“Recurso de Alzada impropio”*, dado que la CNE como Ente Público no está integrada en la estructura orgánica del Ministerio, ni subordinada jerárquicamente al Ministro, se compadece mal con la independencia que, como autoridad reguladora, ha de tener en el marco de la Directiva. Por otro lado, su supresión no ha de generar ningún tipo de indefensión, ni mermar las garantías de los sujetos afectados por las decisiones, en cuanto que éstas serían recurribles directamente en vía jurisdiccional, previa interposición, en su caso, del recurso potestativo de Reposición ante la propia CNE. Adicionalmente, ha de señalarse que la propuesta de supresión vendría, además, a unificar el sistema de recursos en relación con las decisiones de la CNE, homogeneizando las decisiones ahora sometidas a Recurso de Alzada con aquéllas otras, como las adoptadas en conflictos de gestión técnica y económica del sistema, que, desde la primera redacción de la ley, agotan directamente la vía administrativa.

b) La supresión de la obligación de elaboración, en coordinación con el Ministerio, con carácter anual del Plan de actuación previsto en el artículo 45 2 del Real Decreto 1339/1999, por el que se aprueba el reglamento de la CNE. Las razones para su supresión serían del mismo orden que las expuestas anteriormente: La ahora exigida coordinación con el Ministerio no se adecua bien a la independencia que la CNE ha de tener como autoridad reguladora, y no resulta necesaria en la medida en que las disposiciones generales sobre control económico y financiero de los Entes Públicos garantizan de forma suficiente el control de eficacia

c) La supresión de la exigencia, contemplada en el artículo 17 del mismo Real Decreto 1339/1999, de sometimiento de las Circulares de la CNE a informe de la Abogacía del Estado del Ministerio, con carácter previo a su publicación en el BOE. Como razones para la supresión de este trámite han de señalarse las siguientes: la

CNE dispone de su propio asesor jurídico, definido como órgano de la misma en el artículo 26 del Real Decreto citado, a quien corresponde, además del asesoramiento al Consejo de Administración de la CNE, el control de legalidad de los actos y acuerdos de éste. Supuesto lo anterior, el informe de la Abogacía del Estado, que vendría a duplicar un control de legalidad ya ejercido previamente por el Secretario del Consejo, resulta innecesario, generando, además, una apariencia de dependencia respecto a la Administración del Estado que no es coherente ni con la autonomía del Ente Público, según su Ley reguladora, ni con la independencia de la autoridad reguladora que postula la Directiva.

d) La supresión del párrafo segundo de la Disposición Adicional Undécima, Primero, 3, de la Ley 34 /1998 del Sector de Hidrocarburos, en el que se prevé que el Ministro, el Secretario de Estado, o alto cargo en quien deleguen, puedan asistir, con voz pero sin voto, a las reuniones del Consejo de Administración de la CNE, *“cuando lo juzguen preciso a la vista de los asuntos incluidos en el correspondiente orden del día.”*

La previsión mencionada no se contempla, en cambio, en ninguna de las respectivas Leyes reguladoras de la CMT y de la CNMV, a pesar de que ambas autoridades reguladoras tienen una configuración jurídica en principio similar a la CNE, como Entes Públicos adscritos a un Ministerio, y a pesar de que las tres figuran en la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1997, de 14 de Abril (LOFAGE), como organismos públicos que se regirán por su legislación específica y supletoriamente por la mencionada LOFAGE. Es de destacar que el último inciso del apartado 1 de la mencionada Disposición Adicional Décima de esta Ley, establece que *“El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respecto a sus correspondientes ámbitos de autonomía.”*

La supresión que se propone, además de resultar coherente con la autonomía que la Directiva postula para la autoridad reguladora del sector eléctrico, vendría al mismo tiempo a dar coherencia a la normativa española sobre organismos

reguladores, al eliminar la asimetría hasta ahora existente en este punto entre los reguladores de los distintos sectores económicos.

La supresión propuesta comportaría, a su vez, la del artículo 20. 2 del Real Decreto 1339/1999, que, reiterando lo dispuesto en el párrafo segundo de la Disposición Adicional Undécima, Primero, 3, de la Ley 34/1998, y para ejecución del mismo, impone a la CNE la obligación de remisión del orden del día de las reuniones, a dichos órganos, con la misma antelación que a los miembros del Consejo de Administración.

e) La modificación de la función Undécima de las contenidas en la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1 de la Ley 34/1998, tal y como detalladamente se justifica en el siguiente apartado Tercero de este Informe.

OCTAVO. Se proponen los cambios normativos necesarios para la atribución legal a la CNE de la función de resolver los expedientes sancionadores por falta leve en materia eléctrica.

(a) Normativa actualmente vigente:

En materia energética, de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero.1, función undécima, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, corresponde a la Comisión Nacional de Energía (CNE) acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado.

Conforme al artículo 66.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en la citada Ley corresponde, en este ámbito de la Administración General del Estado, al Consejo de Ministros cuando se trate de infracciones muy graves, al Ministro de Industria, Turismo y Comercio cuando se trate de infracciones graves, y al Director General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio cuando se trate de infracciones leves.

(b) Justificación de la propuesta de modificación:

En la Ley del Sector Eléctrico (artículo 62), la categoría de las infracciones leves viene definida por exclusión, de modo tal que constituyen infracciones leves todos aquellos incumplimientos de la normativa que no estén configurados como infracciones muy graves o graves –categorías para las que, en cambio, sí se determinan unos *numerus clausus*-. Sin perjuicio de ello, se advierte igualmente la concreción por parte de la Ley del Sector Eléctrico de algunos tipos específicos de infracciones leves.

La experiencia viene demostrando que es frecuente la tramitación de estos procedimientos sancionadores por infracciones leves.

Tratándose de infracciones leves, el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (artículos 23 y 24) prevé un procedimiento simplificado. Conforme al procedimiento simplificado, la resolución del procedimiento sancionador y la notificación de dicha resolución al interesado ha de producirse en el plazo de un mes a contar desde el acuerdo de inicio del procedimiento. Además, en ese plazo, tal y como dispone el artículo 24.2 del mencionado Reglamento, habrán de efectuarse las actuaciones preliminares, la aportación de alegaciones por parte del interesado y, en caso de que se propongan y resulten procedentes, la práctica de pruebas.

En este contexto, el cumplimiento del plazo de un mes se complica, además, para el caso de las infracciones leves previstas por la normativa eléctrica y de hidrocarburos, por la intervención de dos organismos diferentes (el competente para iniciar e instruir el procedimiento y el competente para resolver).

Si en el plazo del citado mes, no tiene lugar la resolución del procedimiento sancionador así como la notificación del mismo, se producirá la caducidad de dicho procedimiento de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992.

La concentración de las funciones de inicio, instrucción y sanción de los procedimientos sancionadores por infracciones leves en un mismo organismo conferiría una mayor

operatividad a la actuación administrativa, y reduciría el riesgo de caducidad de los procedimientos simplificados.

Para ello, se propone atribuir a la CNE la competencia para resolver los procedimientos sancionadores por infracciones leves.

Se trata de una solución que ya está acogida en otros ámbitos sectoriales. En concreto, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores le corresponde incoar e instruir todos los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y también le corresponde imponer las sanciones por infracciones leves así como las graves (las sanciones por infracciones muy graves son impuestas, en cambio, por el Ministro de Economía y Hacienda)⁶.

También en el ámbito comparado, los organismos equivalentes a la CNE tienen asumidas funciones resolutorias en materia sancionadora (OFGEM en el Reino Unido, *l'Autorità per l'energia elettrica e il gas* en Italia, la *Commission de régulation de l'énergie* en Francia...).

Es de destacar que la atribución a la CNE de la competencia para la resolución de los procedimientos sancionadores en nada alterará el destino de las eventuales multas que

⁶ El artículo 97.1 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, dispone lo siguiente:

“La competencia para la incoación, instrucción y sanción en los procedimientos sancionadores a que se refiere este capítulo se ajustará a las siguientes reglas:

- a) *La incoación e instrucción de expedientes corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. La incoación de expedientes, cuando afecte a empresas de servicio de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, se comunicará a sus autoridades supervisoras, a fin de que, sin perjuicio de las medidas cautelares y sanciones que procedan con arreglo a la presente Ley, adopten las que consideren apropiadas para que cese la actuación infractora o se evite su reiteración en el futuro.*
 - b) *La imposición de sanciones por infracciones graves y leves corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*
 - c) *La imposición de sanciones por infracciones muy graves corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y previo informe de su Comité Consultivo, salvo la de revocación de la autorización, que se impondrá por el Consejo de Ministros.*
- (...)”*

En otros ámbitos, como las telecomunicaciones, la competencia para iniciar, instruir y sancionar, tanto en relación a infracciones muy graves, graves y leves, corresponde a un mismo organismo, que será la CMT o la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio según cuál sea la infracción en concreto. Así el artículo 58 a) de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, atribuye a la CMT la competencia para resolver los procedimientos sancionadores cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53 de la mencionada Ley, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

se impongan, en su condición de ingresos de derecho público. En cualquier caso, para mayor claridad, se propone, a este respecto, indicar expresamente, de forma semejante con a lo que la normativa indica respecto de otros organismos sectoriales⁷, que la recaudación resultante, en su caso, de las resoluciones sancionadoras que dicte la CNE se ingresará en el Tesoro Público.

Resta por aclarar que la concentración en un mismo organismo de las funciones de instrucción y resolución de procedimientos sancionadores en nada obsta al principio de separación de las fases de instrucción y sanción, que se contiene en el artículo 134.2 de la Ley 30/1992. Tal y como establece este precepto, esta separación exige atribuir a “*órganos distintos*” cada una de estas fases, lo cual puede cumplirse a través de órganos diferentes de un mismo organismo.

Es lo que sucede, por ejemplo, con la CNMV y la CMT. El Consejo de estos organismos (competente para dictar la resolución del procedimiento sancionador) atribuye internamente –de acuerdo con su organización- la función instructora⁸.

(c) Propuesta modificativa:

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se proponen una nueva redacción

- Del apartado 1 del artículo 66 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de la Ley del Sector Eléctrico:

“En el ámbito de la Administración General del Estado, las sanciones muy graves serán impuestas por el Consejo de Ministros y las graves por el Ministro de Industria, Turismo y

⁷ El artículo 48.14 b) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, manifiesta expresamente que “*No obstante, la recaudación procedente de la actividad sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ingresará en el Tesoro Público*”.

⁸ En concreto, en su Reglamento de Régimen Interior (aprobado por una Resolución de su Consejo de 10 de julio de 2003), la CNMV tiene previsto que la Dirección General del Servicio Jurídico lleve la instrucción de los procedimientos sancionadores que corresponden a la CNMV (artículo 31.1f)). Por su parte, el Consejo de la CMT, que aún no tiene aprobado su Reglamento de régimen interior, determina para cada procedimiento sancionador que acuerda abrir cuál será el órgano competente para instruirlo (así se especifica en el acuerdo de inicio del procedimiento).

Igual solución que la de la CMT sigue la Agencia Española de Protección de Datos y el Comisionado para el Mercado de Tabacos.

Comercio. La imposición de las sanciones leves corresponderá a la Comisión Nacional de Energía. En todo caso, la recaudación procedente de la actividad sancionadora se ingresará en el Tesoro Público.”

- De la función undécima prevista en el apartado tercero.1 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos:

“Undécima: acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado, así como imponer las sanciones por infracciones leves cuando, asimismo, los expedientes sean de la competencia de la Administración General del Estado. Además, la Comisión Nacional de Energía informará, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones públicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos en el artículo 52.4 de la presente Ley.”

NOVENO. Por último, se anexa al presente Informe una “Propuesta de modificación del régimen de infracciones y sanciones contenido en la Ley 24/1997, de 27 de noviembre”, cuya objetivo es (i) adaptar la propuesta de modificación del régimen de infracciones y sanciones del Título X de la Ley del Sector Eléctrico a las revisiones normativas producidas con posterioridad a abril de 2005; y (ii) adaptar la citada propuesta a las modificaciones introducidas por el Anteproyecto.