



Comisión

Nacional

de Energía

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE CREACIÓN DE LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

De conformidad con la Disposición Adicional Undécima, apartado tercero, función primera de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y con el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo, en su sesión celebrada el 15 de marzo de 2012, ha acordado emitir el presente.

INFORME

1.- RESUMEN EJECUTIVO

Con fecha 1 de marzo de 2010 la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo ha remitido el “Anteproyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, solicitando la emisión del correspondiente informe por parte de esta Comisión.

El objeto de dicho Anteproyecto de Ley es *“la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales”*.

El objeto del presente informe es analizar el Anteproyecto de Ley en los aspectos relativos al objeto, régimen jurídico y funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC) exclusivamente en el ámbito de los sectores energéticos así como aportar una relación detallada de las funciones que en la actualidad desempeña la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) con la finalidad de facilitar el proceso de puesta en funcionamiento de la nueva Comisión.

1.1.La opción por este modelo organizativo así como los argumentos empleados en su justificación constituyen cuestiones de política regulatoria que, dentro del respeto a las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, corresponde ejercer a los poderes públicos. En consecuencia, aunque el informe no entra a valorar, entre otros, los argumentos de eficacia, economías de escala, o evitar duplicidades, citados en la Exposición de Motivos del Anteproyecto a favor de un organismo multisectorial, a lo largo del mismo se pone de manifiesto la multitud, complejidad y especificidad de funciones que de acuerdo con las Directivas europeas la Autoridad Reguladora Nacional (en adelante, ARN) -sólo en materia energética- debe ejercer. Lo anterior da idea de la complejidad organizativa a la que se enfrentará la autoridad multisectorial propuesta en el Anteproyecto. Así mismo la integración en una misma autoridad de las funciones de competencia con el resto de funciones sectoriales será otro factor de complejidad añadida que tampoco es objeto de valoración en el presente informe.

Por el contrario, lo que sí debe abordar este informe es cómo afecta el modelo elegido a los mercados energéticos, con especial incidencia en los objetivos, funciones y competencias que la normativa de la Unión Europea reserva expresamente a las Autoridades Regulatoras Nacionales.

1.2.Dado que el Anteproyecto que se informa afecta a diversas competencias de las contempladas en el articulado de las Directivas 2009/72/CE y

2009/73/CE¹, debe ser considerado como norma de transposición al Derecho español de las mismas por lo que su aprobación como Ley debe ir precedida del dictamen preceptivo del Consejo de Estado, debiendo igualmente cumplirse la obligación de notificación a la Comisión Europea impuesta en las mencionadas Directivas².

1.3. Las Directivas europeas de gas y electricidad obligan a los Estados miembros a establecer una única Autoridad Reguladora Nacional, a la que atribuyen competencias y funciones específicas, sin excluir la posibilidad de que pueda asumir competencias en otros sectores. La normativa española que otorgue esas competencias al organismo regulador nacional, debe respetar escrupulosamente el contenido mínimo establecido en las referidas Directivas, garantizando el efecto útil de las mismas, no sólo en lo que respecta a la atribución concreta de funciones, sino también en la configuración de la ARN, su naturaleza jurídica y su estatuto orgánico y funcional.

1.4. El artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE definen las notas integrantes del estatuto de independencia y autonomía del que necesariamente deben gozar las Autoridades Reguladoras Nacionales con competencias en los sectores energéticos.

A juicio de la CNE el Anteproyecto de Ley de Creación de la CNMC debe ser objeto de alguna modificación para cumplir las previsiones y exigencias contempladas en la normativa de la Unión Europea.

El control de eficacia por el Ministerio de Economía y Competitividad sobre la ARN establecido en el artículo 2 del Anteproyecto podría no resultar compatible con la normativa de la Unión Europea antes citada y debe ser objeto de supresión, sin perjuicio del control económico y financiero permanente por la

¹ La Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE y la Directiva 2009/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE.

² Artículo 49.1 de la Directiva 2009/72/CE y artículo 54 de la Directiva 2009/73/CE

Intervención General de la Administración del Estado así como de las funciones que corresponden al Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, el principio de seguridad jurídica aconseja que sea la propia Ley la que define de forma concreta aspectos esenciales de la estructura de la CNMC como son la composición de la Comisión ejecutiva y el número y composición de las Comisiones Delegadas Sectoriales que deban existir en la CNMC, dejando al Reglamento de Régimen Interior previsto en el artículo 12 del Anteproyecto el desarrollo de dicha estructura básica.

En efecto, la organización interna del Organismo, los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia, deben tener naturaleza directiva, la realización de funciones que implica el ejercicio de autoridad pública y los perfiles y requisitos de los candidatos que pueden ser propuestos para ocupar puestos directivos atendiendo al ejercicio de las funciones encomendadas a los mismos deben ser cuestiones incluidas entre las reservadas al Reglamento de funcionamiento interno previsto en el artículo 12 del Anteproyecto y no pueden ser objeto de establecimiento reglamentario pues ello no resulta compatible con la potestad de autoorganización de la ARN establecida en la Directivas.

1.5. El artículo 35 Directiva 2009/72/CE y el artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE garantizan los principios de patrimonio separado y suficiente de la ARN . La CNE estima que el actual sistema de tasas previsto en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, sirve para dar cumplimiento a los citados principios. Sin embargo, el esquema de financiación de la nueva Comisión diseñado en el Anteproyecto pudiera no resultar suficiente para satisfacer la exigencia de suficiencia de ingresos si no se articulan otros medios complementarios.

Por otro lado, y en atención a la citada normativa europea, y al principio de equivalencia rector de la tasa, debe suprimirse la referencia al ingreso en el Tesoro de los saldos de tesorería y activos financieros que se determinen,

debiendo permanecer los mismos en el patrimonio propio de la CNMC. Igualmente, debe suprimirse la subrogación por el Ministerio de adscripción en la recaudación de las tasas que actualmente recauda la CNE, dada su singularidad y la imposibilidad de partición o desglose al resultar el objeto de gravamen un hecho imponible de carácter genérico y de conformidad con el principio de equivalencia rector de las mismas.

1.6. En relación con los objetivos asignados a la CNMC, es necesario que se incorporen a su artículo 5 los objetivos establecidos, en lo que se refiere al sector eléctrico, en el artículo 36 de la Directiva 2009/72/CE (letras a) a h)), y, en lo que se refiere al gas natural, en el artículo 40 de la Directiva 2009/73/CE (letras a) a h)). Objetivos específicos en materia de eficiencia energética, en materia de seguridad de las redes, en materia de protección al consumidor, para la consecución de un mercado interior europeo y en materia de diversificación y seguridad del suministro que deben ser incorporados a nuestro derecho interno y que constituyen en sí mismos funciones de la ARN, la cual debe gozar de la capacidad de adoptar las acciones necesarias para su consecución.

1.7. En relación a las funciones de la CNMC, es necesario que se incorporen al artículo 5.2 del Anteproyecto las funciones de las autoridades reguladoras previstas -en lo que se refiere al sector eléctrico- en las letras c), d), e), h) –en lo relativo a la calidad del servicio-, p), r), s), t) y u) del artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE, y -en lo que se refiere al gas natural- en las letras c), d), e), h) –en lo relativo a la calidad del servicio-, q), r), s), t) y u) del artículo 40.1 de la Directiva 2009/73/CE. Asimismo, es necesario que se modifiquen las letras a), f), h), i), j) y l) del artículo 5.2 del Anteproyecto para la completa incorporación de las funciones previstas -en lo que se refiere al sector eléctrico- en las letras a), k), q), o) y j) del artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE, y -en lo que se refiere al gas natural- en las letras a), i), k), r), p) y j) del artículo 41.1 de la Directiva 2009/73/CE. Por otro lado, deben incorporarse al ya citado artículo 5.2. la función de promoción de la cooperación regional prevista en los artículos 6 de la Directiva 2009/72/CE y 7 de la Directiva 2009/73/CE; la función

de designación y certificación de los gestores de la red de transporte prevista en los artículos 10 y siguientes de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE; la función de supervisión de las medidas adoptadas por los distribuidores para garantizar la exclusión de conductas discriminatorias prevista en el artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE y en el 39 de la Directiva 2009/73/CE así como la función de llevanza de los registros sobre transacciones de suministro y derivados suscritos con los clientes mayoristas o los gestores de las redes de transporte prevista en los artículos 40 de la Directiva 2009/72/CE y 44 de la Directiva 2009/73/CE.

Igualmente ha de incorporarse la potestad ejecutiva consistente en dictar decisiones vinculantes para las empresas de los sectores energéticos prevista en el artículo 37.4.a) de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.4.a) de la Directiva 2009/73/CE; la función de dictar circulares informativas para recabar información periódica y con carácter general de los sujetos del sector, en los términos en que se recoge en la vigente disposición adicional undécima, tercero, 4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y debe suprimirse la asunción por la Secretaría de Estado de Energía de la incoación e instrucción de procedimientos sancionadores, en las materias que sean de competencia de la CNMC, mencionada en la disposición adicional novena del Anteproyecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.4.d) de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.4.d) de la Directiva 2009/73/CE.

Esta Comisión considera que debería recogerse en el artículo 8 a) del Anteproyecto el carácter preceptivo del informe de la CNMC: en el proceso de elaboración de disposiciones generales, en el proceso de planificación energética y en los expedientes de autorización de instalaciones energéticas. Por otro lado, es preciso incluir en el citado artículo 8 a) la potestad de este Organismo de formular propuestas normativas en los sectores sometidos a su regulación, entre los que se encuentran, los sistemas energéticos.

1.8. El Anteproyecto de Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la realización de las liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico y del sector gasista. Estas funciones revisten una importancia

crítica dentro de los citados sectores, en la medida en que determinan, ordenan y ejecutan el flujo o matriz de cobros y pagos que se realizan mes a mes entre los distintos sujetos de los sistemas. No deben por ello obviarse las dificultades de tipo práctico que conllevaría el traspaso dado que la realización efectiva de las liquidaciones requiere un personal con amplia experiencia y especialización económico-técnica en la materia e importantes medios materiales, informáticos y contables. Medios con los que actualmente cuenta la CNE. Adquiere especial relevancia esta atribución en cuanto que de su correcta ejecución se derivan importantes consecuencias de orden económico-jurídico. En este sentido, cabe resaltar la especial responsabilidad de la ARN frente a un numeroso colectivo de empresas energéticas, en tanto que éstas dependen de estos ingresos liquidados para el desarrollo ordinario de su actividad. Finalmente, debe igualmente señalarse que el desempeño de la función de liquidación permite la obtención de una información indispensable para el ejercicio de la función de regulación o supervisión del Organismo.

Todo lo anterior, determina que las funciones de liquidación deben estar residenciadas en la ARN, o subsidiariamente que el personal de la CNE que desempeña esta función se integre en los servicios del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a los que corresponda el ejercicio de tales actividades.

El Anteproyecto de Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de energía las funciones de inspección del sector eléctrico y de hidrocarburos que hasta ahora se realizaban por la CNE en virtud de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. En primer lugar, debe señalarse que las inspecciones relativas a las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas, la disponibilidad de instalaciones, las condiciones de facturación de las empresas distribuidoras, condiciones de facturación y venta de las empresas comercializadoras a consumidores, la continuidad del suministro y la efectiva separación de actividades deben permanecer en la ARN a tenor de las funciones asignadas a las mismas en el artículo 37 de la

Directiva 2009/72/CE y el artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE. Por otro lado, la inspección requiere de una continuidad en las actuaciones con la dotación de medios personales de contrastada experiencia y medios materiales altamente especializados y técnicamente complejos que permitan mantener la totalidad de las inspecciones y la calidad de las mismas. Atendiendo a la situación económica actual, procede recordar el efecto de la Inspección en relación con la correcta aplicación de recursos públicos y con la incidencia que tiene en la contención de costes.

Todo lo anterior, determina que las funciones de inspección deben estar residenciadas en la ARN , o subsidiariamente que el personal de la CNE que desempeña las funciones de inspección no recogidas en las Directivas se integre en los servicios del Ministerio de Industria, Energía y Turismo a los que corresponda el ejercicio de tales actividades.

El Anteproyecto de Ley mantiene en la CNMC la función de velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios del suministrador. Sin embargo, en la Disposición Adicional Novena se atribuye al Ministerio la función de supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM) que, tanto la Ley del Sector Eléctrico, como la Sector de Hidrocarburos, designan como organismo responsable de supervisar los cambios de suministrador, de electricidad y gas. Debido a la estrecha relación existente entre ambas materias, en aras a una mayor eficiencia, y ateniendo a un principio de coherencia regulatoria, la CNMC debería también supervisar simultáneamente a OCSUM. Así se posibilitaría aprovechar las múltiples sinergias que ya se están obteniendo en la actualidad al estar la CNE supervisando tanto los procesos de cambio de suministrador, como las actividades de OCSUM.

Esta Comisión considera que el conjunto de competencias en materia de protección al consumidor deben ser residenciadas necesariamente a la CNMC, de conformidad con lo previsto en los artículos art.37.j de la Directiva 2009/72/CE y art. 41.j de la Directiva 2009/73/CE.

El preceptivo cumplimiento de los plazos previstos en la normativa de la UE en materia de biocarburantes, el nivel de especialización técnica requerida para su ejercicio y el inequívoco ejercicio de funciones supervisoras en este ámbito, determina que deben mantenerse en la ARN la gestión del mecanismo de fomento y la expedición de certificados de consumo y venta de biocarburantes junto con la supervisión y control del citado mercado así como las funciones de gestión del sistema de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos.

El Anteproyecto atribuye al Ministerio de Industria Energía y Turismo la competencia de autorización de participaciones en el sector eléctrico y del gas natural (actual función 14ª de la CNE). Esta Comisión considera que esta función se debe mantener en la CNMC por los siguientes motivos: este procedimiento autorizatorio constituye un mecanismo de supervisión ex ante de operaciones empresariales, orientado a garantizar el suministro energético y a salvaguardar el equilibrio patrimonial de las sociedades con actividades reguladas. Su objetivo es determinar si existen riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, para las actividades contempladas en el ámbito de aplicación de la citada función, y por tanto para la seguridad y calidad de suministro energético. Este control ha de entenderse como una función de supervisión que, por la naturaleza que el Anteproyecto de Ley otorga a la CNMC, debería quedar incluida dentro de las funciones de supervisión que se le atribuyan en el sector de la electricidad y del gas natural. Así entre las obligaciones que el artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE y 41 de la Directiva 2009/72/CE les impone a las Autoridades Reguladoras Nacionales se encuentran las de b) *“asegurar el cumplimiento por los gestores de las redes de transporte y distribución, y, en su caso, por los propietarios de las redes, así como por cualquier empresa de electricidad de las obligaciones impuestas por la presente directiva y de cualquier otra disposición comunitaria aplicable, incluso a lo que se refiere a cuestiones transfronterizas”* y f) *“velar por que no haya subvenciones cruzadas entre las actividades de suministro, transporte y distribución”*. Ello sería igualmente coherente con las propias funciones que

atribuye el Anteproyecto a la CNMC en su artículo 5.2, en particular, con lo establecido en su letra c) e i).

1.9. La Disposición Adicional Tercera del Anteproyecto encomienda al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el ejercicio de las competencias que la legislación vigente atribuye a la CNE y que no se asignan expresamente en el Anteproyecto a la CNMC. Esta Comisión considera que la naturaleza de las funciones afectadas por el citado precepto, su número, que superaría el centenar, y los elevados recursos humanos de contrastada experiencia y medios materiales de carácter técnico cuya ejecución precisan, dificultan su traspaso en bloque a la Secretaría de Estado de Energía. Por ello, esta Comisión considera que en el Anteproyecto se debe prever de manera expresa que corresponderán a la CNMC todas aquellas funciones que, de acuerdo con lo que se expone en el presente informe, deben reconocerse a la ARN y, en cualquier caso, todas aquellas que estando encomendadas actualmente a la CNE no se atribuyan expresamente en el texto definitivamente aprobado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

1.10. En el caso de que finalmente algunas de las funciones anteriormente referenciadas fueran traspasadas al Ministerio de Industria, Energía y Turismo se señala que deberá preverse expresamente en el Anteproyecto el traspaso al Ministerio del personal laboral que desempeña las citadas funciones en la CNE.

2.- MODELO ORGANIZATIVO

Tal y como se desprende de la Exposición de Motivos, el objeto del Anteproyecto de Ley es *“la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales”*.

Se opta así por fusionar las autoridades reguladoras, pasando con ello de un modelo unisectorial como el vigente a un modelo de convergencia o multi-sectorial. Se trata de un modelo, que no existe en ninguno de los Estados miembros de la Unión Europea³, por el que las Autoridades Reguladoras Nacionales se integran en la autoridad de competencia, con el fin de conseguir una mayor eficacia en la supervisión de la competencia en los mercados.

Como consecuencia del modelo organizativo elegido, se crea un único organismo público, la CNMC, que ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados y sectores (artículo 3), al tiempo que se extinguen los organismos reguladores preexistentes, y singularmente - por lo que atañe al objeto de este informe- la CNE (Disposición Adicional Segunda.1).

La opción de este modelo organizativo así como los argumentos empleados en su justificación constituyen cuestiones de política regulatoria que, como no puede ser de otra manera, corresponde ejercer a los poderes públicos, dentro del respeto a los límites impuestos por el Derecho de la Unión Europea. En consecuencia, aunque el informe no entra a valorar, entre otros, los argumentos de eficacia, economías de escala, o evitar duplicidades, citados en la Exposición de Motivos del Anteproyecto a favor de un organismo multisectorial, a lo largo del mismo se pone de manifiesto la multitud, complejidad y especificidad de funciones que de acuerdo con las Directivas europeas la Autoridad Reguladora Nacional (en adelante, ARN) -sólo en materia energética- debe ejercer. Lo anterior da idea de la complejidad organizativa a la que se enfrentará la autoridad multisectorial propuesta en el Anteproyecto. Así mismo la integración en una misma autoridad de las funciones de competencia con el resto de funciones sectoriales será otro factor de complejidad añadida que tampoco es objeto de valoración en el presente informe.

³ Únicamente el modelo vigente en Estonia y el que entrará en vigor en Países Bajos en 2013 responderían al mismo esquema de integración de reguladores sectoriales y supervisor de la competencia.

Tampoco serán objeto de consideración las implicaciones que pueda tener la desaparición de la individualidad del regulador sectorial energético particularmente desde el punto de vista de su participación en los distintos órganos, organismos, asociaciones y foros internacionales de regulación energética (ACER, CEER, MEDREG, MIBEL, MIBGAS, WFER, ARIAE, ICER, etc.⁴)

Por el contrario, lo que sí debe abordar este informe es cómo afecta el modelo elegido a los mercados energéticos, con especial incidencia en los objetivos, funciones y competencias que la normativa de la Unión Europea reserva expresamente a las Autoridades Reguladoras Nacionales.

En este sentido, procede señalar que las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE que componen el llamado “tercer paquete legislativo para la creación de un mercado interior europeo” se encuentran aún pendientes de transposición al Derecho español.

No obstante lo anterior, dado que el Anteproyecto que se informa afecta a diversas competencias de las contempladas en el articulado de las Directivas, resulta evidente que debe ser considerado como norma de transposición al Derecho español de las mismas por lo que su aprobación como Ley debe ir precedida del dictamen preceptivo del Consejo de Estado⁵, debiendo igualmente cumplirse la obligación de notificación a la Comisión Europea impuesta en las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE⁶.

⁴ Agency for the Cooperation of Energy Regulators, Council of European Energy Regulators, Mediterranean Regulators for Electricity and Gas, Mercado Ibérico de la Electricidad, Mercado Ibérico del Gas, World Forum of Energy Regulators, Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía, International Confederation of Energy Regulators.

⁵ Artículo 21, número 2 de la LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

⁶ Artículo 49.1 de la Directiva 2009/72/CE y artículo 54 de la Directiva 2009/73/CE

3.- RÉGIMEN JURIDICO DE LA CNMC Y SU INCIDENCIA EN LOS SECTORES ENERGETICOS.

3.1. Estatuto de independencia y autonomía de la Autoridad Reguladora Nacional.

A diferencia de lo que sucede en las disposiciones relativas a otros mercados regulados, las Directivas europeas en materia energética obligan a los Estados miembros a establecer una única ARN⁷, a la que atribuyen competencias y funciones específicas en los sectores de la electricidad y del gas natural. La normativa española que otorgue esas competencias al organismo regulador nacional, al ser norma de transposición de las mencionadas Directivas, debe respetar escrupulosamente el contenido mínimo establecido en las mismas, garantizando su efecto útil, no sólo en lo que respecta a la atribución concreta de funciones, cuestión ésta que se abordará en apartados posteriores del presente informe, sino también en la configuración de la ARN, su naturaleza jurídica y su estatuto orgánico y funcional.

Teniendo en cuenta el efecto que el Anteproyecto de creación de la CNMC produce sobre la CNE, que es la autoridad nacional reguladora en materia energética, procede entrar a analizar el contenido de las Directivas para valorar si cumple los mínimos exigidos por las mismas, en lo que respecta a la configuración, naturaleza jurídica y estatuto orgánico y funcional de la CNMC, garantizando así el efecto útil de las Directivas, en el sentido exigido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸.

Cabe aludir, en primer lugar, a los Considerandos de la Directiva 2009/72/CE.

- 1) Alerta del hecho de que la eficacia de la regulación se vea obstaculizada por la falta de independencia de los reguladores respecto de los

⁷ Artículo 35.1 de la Directiva 2009/72/CE y artículo 39.1 de la Directiva 73/2009/CE.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2008, Comisión / Alemania, Asunto C-82/07, apartado 24 y Conclusiones del Abogado General P. Cruz Villalón publicadas el 22 de junio de 2010 en el asunto C-389/08, Base NV, particularmente su apartado 36, y la jurisprudencia allí citada.

gobiernos, así como por la insuficiencia de los poderes y del margen discrecional que gozan (33)⁹

- 2) Exige, para el adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad, que los reguladores de la energía puedan tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes, y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público y privado. Se señala singularmente que el mantenimiento de un adecuado régimen de rotación se constituye en un instrumento para favorecer la independencia respecto de cualquier interés político o económico (34)¹⁰

Entrando ya en el articulado de la Directiva, el Capítulo IX es el que se ocupa de las “*Autoridades Regulatoras Nacionales*”. El artículo 35, que encabeza este capítulo, que lleva por título “*Designación e independencia de las autoridades reguladoras*” establece lo siguiente:

1. *Cada Estado miembro designará una única autoridad reguladora nacional a escala nacional.*
2. *El apartado 1 se entenderá sin perjuicio de la designación de otras autoridades reguladoras a escala regional en los Estados miembros, siempre que haya un representante, a los fines de representación y contactos en el nivel comunitario en el seno del Consejo de Reguladores de la Agencia con arreglo al artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) no 713/2009.*

⁹ (33) *La Directiva 2003/54/CE obligaba a los Estados miembros a establecer unos reguladores con competencias específicas. Sin embargo, la experiencia indica que la eficacia de la regulación a menudo se ve obstaculizada por la falta de independencia de los reguladores respecto a los gobiernos, así como por la insuficiencia de los poderes y del margen discrecional de que gozan. Por este motivo, en su reunión de Bruselas de 8 y 9 de marzo de 2007, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a preparar propuestas legislativas que estableciesen una mayor armonización de las competencias y fortalecimiento de la independencia de los reguladores nacionales de energía. Dichas autoridades reguladoras nacionales deben poder encargarse al mismo tiempo de los sectores de la electricidad y del gas.*

¹⁰ (34) *Es preciso, para un adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad, que los reguladores de la energía puedan tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes, y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado. Ello no impedirá un control jurisdiccional ni una supervisión parlamentaria conforme al Derecho constitucional de los Estados miembros. Además, la aprobación del presupuesto de los reguladores por el legislador nacional no es óbice para la autonomía presupuestaria. Las disposiciones relativas a la autonomía en la ejecución del presupuesto asignado a la autoridad reguladora nacional deben aplicarse en el marco definido por la legislación y la normativa presupuestarias nacionales. Al tiempo que contribuyen a la independencia de las autoridades reguladoras nacionales respecto de cualquier interés político o económico mediante un adecuado régimen de rotación, los Estados miembros deben poder tener debidamente en cuenta la disponibilidad de recursos humanos y el número de miembros del Consejo de Administración.*

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, un Estado miembro podrá designar autoridades reguladoras para pequeñas redes en un territorio geográficamente separado que haya tenido en 2008 un consumo inferior al 3 % del consumo del Estado miembro al que pertenezca. Esta excepción se entenderá sin perjuicio de la designación de un representante a fines de representación y contacto en el nivel comunitario en el seno del Consejo de Reguladores de la Agencia con arreglo al apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CE) no 713/2009.

4. Los Estados miembros garantizarán la **independencia** de la autoridad reguladora y velarán por que esta ejerza sus competencias con **imparcialidad** y **transparencia**. Con este fin, se asegurarán de que, al desempeñar las funciones reguladoras que le encomienda la presente Directiva y la legislación conexas, la autoridad reguladora:

a) sea **jurídicamente distinta** y **funcionalmente independiente** de **cualquier otra entidad pública o privada**,

b) su **personal** y los **encargados de su gestión**:

- i) actúen con independencia de cualquier interés comercial, y
- ii) **no pidan ni acepten instrucciones directas de ningún gobierno ni ninguna otra entidad pública o privada para el desempeño de sus funciones reguladoras**. Este requisito se entenderá sin perjuicio de una estrecha cooperación con otros organismos nacionales pertinentes, cuando proceda, ni de las directrices de política general publicadas por el Gobierno que no guarden relación con las funciones reguladoras a que se refiere el artículo 37.

5. A fin de proteger la independencia de la autoridad reguladora, los Estados miembros se asegurarán especialmente de que:

a) la autoridad reguladora pueda tomar **decisiones autónomas, con independencia de cualquier órgano político** y tenga dotaciones presupuestarias anuales separadas con autonomía en la ejecución del presupuesto asignado, así como **recursos humanos y financieros adecuados para el cumplimiento de sus obligaciones**;

b) los miembros del consejo de la autoridad reguladora o, a falta de un consejo, sus altos cargos directivos se nombren para un mandato fijo de entre cinco y siete años, renovable una sola vez.

De conformidad con el párrafo primero, letra b), los Estados miembros garantizarán la aplicación de un régimen de rotación adecuado para el consejo o los altos cargos directivos. Los miembros del consejo o, a falta de consejo, los altos directivos solo podrán ser destituidos durante su mandato cuando ya no cumplan las condiciones establecidas en el presente artículo o cuando hayan sido declarados culpables de falta con arreglo al Derecho interno.

La Directiva 2009/73/CE se pronuncia en idénticos términos tanto en sus Considerandos como en su artículo 39 en relación con la ARN con competencias en el sector del gas natural.

Por consiguiente, del artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE y del artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE, pueden extraerse las notas que definen el estatuto de

independencia del que necesariamente deben gozar las Autoridades Reguladoras Nacionales con competencias en los sectores energéticos.

- i) Debe desarrollar sus funciones con imparcialidad y transparencia e independencia.
- ii) Debe ser jurídica y funcionalmente distinta del Gobierno y del resto de los poderes públicos.
- iii) El personal no puede pedir ni aceptar instrucciones de ningún Gobierno, ni ninguna otra entidad pública o privada.
- iv) Debe tener capacidad para tomar decisiones autónomas, con independencia de cualquier órgano político.
- v) Debe disponer de dotaciones presupuestarias autónomas.
- vi) Debe disponer de recursos humanos y financieros adecuados.

Por otra parte, la Comisión Europea con fecha 22 de junio de 2010, ha aprobado unas Notas Interpretativas de la Directiva 2009/72 y 2009/73¹¹, en relación con las Autoridades Reguladores Nacionales, (en adelante, las “Notas Interpretativas”) que resultan imprescindibles a la hora de interpretar cuál es el criterio de la Comisión en relación con las previsiones contenidas en las citadas directivas.

Sentado lo anterior, podrían surgir dudas en cuanto la adecuación del Anteproyecto a las previsiones y exigencias contempladas en las referidas Directivas de Gas y Electricidad, al menos, en lo que atañe a la independencia que se le debe exigir al organismo en su faceta como ARN de los sectores energéticos.

Es cierto que el Anteproyecto de Ley contiene una declaración de principios de carácter genérico, contenida en los artículos 2 y 3, relativa a la independencia funcional y con respecto a cualquier entidad pública o privada de la futura CNMC. Pero cabe plantearse si tal declaración de principios pudiera resultar

¹¹ “Interpretative Note on Directive 2009/72/Ec Concerning Common Rules For The Internal Market In Electricity And Directive 2009/73/Ec Concerning Common Rules For The Internal Market In Natural Gas” (The Regulatory Authorities). Brussels, 22 January 2010.

incompatible con otras previsiones por las que se pone en entredicho la realidad de esa independencia, en los términos exigidos en las Directivas. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, al tratar de la independencia de otras autoridades reguladoras, el Tribunal de Justicia de la UE ha llegado a declarar que la independencia “*excluye no sólo cualquier influencia que pudieran ejercer los organismos sujetos a control, sino también toda orden o influencia externa, directa o indirecta.*”¹²

3.2. Control de eficacia.

El artículo 2 del Anteproyecto dota a la CNMC de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, pero la adscribe al Ministerio de Economía y Competitividad, al que le otorga “*el control de eficacia sobre su actividad*”.

Ese control de eficacia compromete la independencia de la ARN respecto del resto de los poderes públicos y más en concreto, su independencia funcional. A estos efectos, cabe señalar que la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, actualmente en vigor, garantiza, en su artículo 9, la independencia de la CNE respecto del Gobierno y la Administración General del Estado limitándose a disponer el Ministerio a través del cual se relaciona (Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en este caso), sin establecer una relación de adscripción ni el control de eficacia de su actividad.

Véase, a estos efectos, lo que disponen las “Notas Interpretativas” de la Comisión Europea (pág. 6).

“This requirement goes beyond the requirement of independence laid down in the second Electricity and Gas Directives, which was limited to the electricity and gas industry. Independence in the new legislation concerns not only the electricity and gas industry but also any other public body (including national, local or regional government, municipalities and political organizations or structures) or private body. Legally distinct means that the NRA¹³ must be created as a separate and distinct legal entity from any Ministry or other government body. This provision is closely linked to the requirement that the NRA should be able to take autonomous decisions.”

¹² STJ de 9 de marzo de 2010, Comisión / Alemania, C-518/07, apartado 30.

¹³ NRA es la abreviatura de *National Regulatory Authority* (autoridad reguladora)

Y más adelante, en la página 9:

“The NRA must be able to take autonomous decisions, independently from any political, public or private body. This has consequences ex ante (before a decision is taken) and ex post (after a decision is taken). From an ex ante perspective, this requirement excludes any interference from the government or any other public or private entity prior to an NRA decision. It also implies that if the NRA is to draft a work programmed for the coming year(s), it should be able do so autonomously, i.e. without the need for the approval or consent of public authorities or any other third parties. As already indicated, this does not discharge the NRA from complying with the Member State’s energy policy insofar as it is in accordance with European Union law.

En cuanto a la posibilidad prevista en el artículo 25.8 del Anteproyecto, según la cual *“el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas efectuará con la periodicidad adecuada controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos de conformidad con los criterios que a tal efecto haya establecido”*, debe recordarse que actualmente la CNE se halla sujeta al control de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), por lo que cabe cuestionarse si resulta indispensable la mención expresa de tal situación en la norma legislativa básica reguladora de la CNMC.

Todo ello sin perjuicio del control económico y financiero permanente por la Intervención General de la Administración del Estado así como de las funciones que corresponden al Tribunal de Cuentas.

<p><u>En conclusión</u>, deberá suprimirse el control de eficacia previsto en el artículo 2 del Anteproyecto atribuido al Ministerio de Economía y Competitividad.</p>

3.3. Aprobación del Estatuto Orgánico por el Gobierno.

El artículo 2.4 y el artículo 21 del Anteproyecto reservan al Gobierno la potestad para aprobar por Real Decreto el Estatuto Orgánico de la CNMC. Más adelante, el punto 3 del artículo 21 dispone que *“el estatuto orgánico determinará la organización interna de las áreas de responsabilidad, cualquiera que sea su denominación, al frente de las cuales se designará al personal*

directivo”. También podrá prever el Estatuto orgánico la existencia de una Comisión ejecutiva y de Comisiones Delegadas Sectoriales, con delegación de funciones del Consejo (apartado 2).

El principio de seguridad jurídica aconseja que sea la propia Ley la que define de forma concreta aspectos esenciales de la estructura de la CNMC como son la composición de la Comisión ejecutiva y el número y composición de las Comisiones Delegadas Sectoriales que deban existir en la CNMC, dejando al Reglamento de Régimen Interior previsto en el artículo 12 del Anteproyecto el desarrollo de dicha estructura básica.

En conclusión, esta Comisión considera que la organización interna del Organismo debe ser incluida entre las cuestiones que debe necesariamente regular el Reglamento de funcionamiento interno previsto en el artículo 12 del Anteproyecto, sin perjuicio de que sea la propia Ley la que defina de forma concreta la composición de la Comisión ejecutiva y el número y composición de las Comisiones Delegadas Sectoriales.

3.4. Régimen jurídico del personal

En cuanto al régimen jurídico del personal, el artículo 25 del Anteproyecto atribuye también al Gobierno, de una parte, la determinación del personal que prestará sus servicios en régimen funcionarial o laboral (apartado 1) y, de otra, los puestos de trabajo que, por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia, tienen naturaleza directiva (apartado 7).

Esta previsión, además de privar a la CNMC la potestad de autoorganización en los términos ya expuestos en el apartado anterior, tiene importancia también en cuanto al régimen del personal de la Comisión, en la medida en que prevé la realización de determinadas funciones únicamente por funcionarios públicos.

Así en el apartado 6 se prevé que la CNMC deberá contar con *“una relación de puestos de trabajo, en la que constarán, en todo caso, aquéllos puestos que deban ser desempeñados en exclusiva por funcionarios públicos, por consistir*

en el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas” (que estará lógicamente a resultas de lo que se determine en el Real Decreto de Estatuto Orgánico). Por lo que respecta al personal directivo, el apartado 7 exige que éstos sean funcionarios de carrera del Subgrupo A1, previendo con carácter excepcional la posibilidad de cubrir dichos puestos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el ejercicio de potestades o funciones públicas en el ámbito del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En este punto, es preciso señalar que no todo el personal directivo ejerce necesariamente, por el mero hecho de serlo, funciones públicas. Ambos conceptos no son ni equivalentes ni coincidentes. Por otro lado, se advierte una contradicción entre el procedimiento de selección de personal directivo en el artículo 21.3 del Anteproyecto, consistente en una convocatoria pública y un procedimiento regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, y la reserva al personal funcionario de puestos directivos, en la medida que en este supuesto o bien se estaría ante un concurso restringido, o bien, ante un concurso público en el que el único modo admitido ex lege de acreditar la concurrencia del requisito de capacidad sería el de ostentar la condición de funcionario de carrera del Subgrupo A1.

Las funciones atribuidas a la CNE (y anteriormente a la CSEN y CNSE), han venido siendo desempeñadas desde el año 1995 por personal laboral al servicio de la Administración Pública, atendiendo a las previsiones hoy contenidas tanto en la propia Disposición Adicional Undécima, Tercero,¹ de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, como en el Estatuto Básico del Empleado Público y más recientemente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La selección del personal se ha venido realizando conforme establece la normativa citada en base a convocatoria pública y a través de procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Bajo estas premisas, el personal laboral que ha venido desempeñando las funciones de la CNE y sus organismos antecesores constituye un colectivo técnico de máxima cualificación, especialidad técnica y contrastada experiencia en la materia, todo lo cual garantiza uno de los criterios de independencia exigidos

por las Directivas a las autoridades regulatorias nacionales, como es el de disponer de recursos humanos adecuados para el cumplimiento de sus obligaciones.

Nuevamente, procede acudir, a estos efectos, a los criterios contenidos en las Notas Interpretativas de la Comisión:

“The NRA has to have adequate human and financial resources to carry out its duties; as the new European Union rules assign considerably more duties and powers to the NRA, this will affect the human and financial resources to be put at the disposal of the NRA. Given the complexity of (energy) regulation, an NRA must be able to attract sufficiently qualified staff with various backgrounds (lawyers, economists, engineers, etc.).”

En conclusión, y al igual que lo señalado en relación con el Estatuto Orgánico, esta Comisión considera que deberá ser el Reglamento de Régimen Interior del Organismo previsto en el artículo 12 del Anteproyecto el que determine todas las cuestiones antes descritas, a saber: los puestos de trabajo que, por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia, deben tener naturaleza directiva, la realización de funciones que implican el ejercicio de autoridad pública y los perfiles y requisitos de los candidatos que pueden ser propuestos para ocupar puestos directivos atendiendo al ejercicio de funciones encomendadas, con pleno respeto, en todo caso, de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

3.5. Asistencia jurídica y controversias jurídicas

El artículo 29.1 del Anteproyecto de Ley atribuye la asistencia jurídica, representación y defensa en juicio de la CNMC a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, cuyo centro directivo superior es la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico, en el marco de lo establecido en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica del Estado e instituciones públicas y su normativa de desarrollo.

A juicio de esta Comisión conviene garantizar el mantenimiento de un servicio jurídico integrado por personal de la propia CNMC, manteniendo la posibilidad

de que la encomienda de las funciones de asistencia jurídica, representación y defensa en juicio a la Abogacía del Estado se produzca -como hasta el momento presente- mediante la figura del convenio de asistencia jurídica.

Igualmente, el apartado 2 del artículo 29 del Anteproyecto plantea dudas sobre el respeto al principio de independencia de la ARN en relación con los poderes públicos. Este precepto somete las controversias jurídicas que se susciten entre la Administración General del Estado y la CNMC al procedimiento de arbitraje institucional regulado por la Disposición Adicional Única de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Atendiendo a lo dispuesto en el Anteproyecto y en la Disposición Adicional Única de la Ley 11/2011:

- Se resolverán a través del procedimiento de arbitraje institucional las *“cuestiones jurídicas relevantes”* que se planteen entre la Administración General del Estado y la CNMC.
- Además de las expresamente previstas, cualquiera de las partes podrá decidir que una cuestión es *“jurídicamente relevante”*, por considerarla de esencial relevancia para el interés público.
- La controversia será resuelta por la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas, que está compuesta por órganos de la Administración General del Estado.¹⁴
- La Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas dictará resolución estableciendo de forma vinculante

¹⁴ *“Dicha Comisión está presidida por el Ministro de la Presidencia y tendrán la consideración de vocales natos el Ministro de Economía y Hacienda y el Ministro de Justicia, correspondiendo también a éste designar dentro de su ámbito al órgano que ejerza la secretaría de la Comisión. Se integrarán en la Comisión el Ministro o Ministros de los Departamentos afectados por la controversia, en los términos que se determine reglamentariamente”.*

para las partes las medidas que cada una de ellas deberá adoptar para solucionar el conflicto o controversia planteados. La resolución de la Comisión Delegada no será recurrible ante los Tribunales de Justicia por las partes en conflicto.

Por consiguiente, se atribuye a los órganos de la Administración General del Estado la capacidad para resolver cualquier tipo de asunto que afecte a la CNMC, de forma vinculante y sin posibilidad de recurso ante los Tribunales de Justicia. Todo ello contraviene, a juicio de esta Comisión, las previsiones de las Directivas europeas en materia de electricidad y gas natural en lo que a estos sectores atañe, dado que el principio de independencia recogido en las mismas, debe entenderse también en el sentido de que las decisiones de la ARN puedan ser anuladas únicamente mediante su impugnación ante el órgano jurisdiccional competente.

En conclusión, conviene garantizar el mantenimiento de un servicio jurídico integrado por personal de la propia CNMC, manteniendo la situación actual en la que la encomienda de las funciones de asistencia jurídica, representación y defensa en juicio a la Abogacía del Estado se produce mediante la figura del convenio de asistencia jurídica. Por otro lado, debe suprimirse el sometimiento de las controversias jurídicas que se susciten entre la Administración General del Estado y la CNMC al procedimiento de arbitraje institucional regulado por la Disposición Adicional única de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

3.6. Comités Consultivos.

El artículo 21, en su apartado 6, establece que el Estatuto Orgánico podrá prever la creación de los comités consultivos necesarios para asegurar la participación de los agentes económicos y los consumidores.

Estos Comités Consultivos deberían formar parte de la estructura básica de la CNMC que de acuerdo con lo dicho en el apartado 3.3. del presente informe deberá quedar plasmado en la propia Ley.

A este respecto, debe señalarse que la CNE cuenta con dos Consejos Consultivos de Electricidad y de Hidrocarburos cuyo número de miembros y funciones se establece en la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Los citados órganos de asesoramiento de la CNE han participado activamente emitiendo informe preceptivo en el ejercicio de las funciones segunda, tercera, cuarta y séptima previstas en la citada Disposición, esto es, en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general relativas a los mercados energéticos, los proyectos de determinación de tarifas y peajes, en materia de planificación energética, y Circulares de desarrollo y ejecución de normas reglamentarias, canalizando así el preceptivo trámite de audiencia de las citadas disposiciones y actos. Se trata de órganos absolutamente consolidados y que esta CNE considera absolutamente indispensables dado que articulan la participación de todos los agentes de los sectores, al estar integrados por representantes de todos ellos. (Administraciones Públicas, empresas, operadores del mercado y del sistema, consumidores y usuarios y agentes sociales de la preservación y defensa del medio y ambiente).

En conclusión, se considera necesario que el Anteproyecto prevea en su texto, al menos, la creación de los Comités Consultivos, su número de miembros y sus funciones de emisión de informe preceptivo en los supuestos antes indicados.

4.- FINANCIACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y COMPETENCIA.

El artículo 27 del Anteproyecto establece el régimen económico-financiero de la CNMC. A tales efectos, señala que contará para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes bienes y medios económicos:

- a) Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
- b) Los ingresos obtenidos por la liquidación de aquellas tasas que conforme a la normativa comunitaria deban ser recaudadas por la CNMC.
- c) Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio así como los productos y rentas del mismo.
- d) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

Por su parte, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda 4, párrafo segundo, se prevé que la subrogación en los derechos derivados de las tasas cuya recaudación correspondiera a los organismos que se extinguen, corresponderá a la CNMC o al Ministerio de adscripción atendiendo a quien corresponda su recaudación en los términos previstos en el artículo 27.

Seguidamente, el apartado 5 determina que los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y Economía y Competitividad determinarán los saldos de tesorería y activos financieros de los organismos que se extinguen que deban incorporarse a la CNMC, incorporándose el resto al Tesoro.

Finalmente, la Disposición Adicional Decimotercera establece que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012 determinará las tasas cuya liquidación corresponda a la CNMC, de conformidad con lo establecido en la normativa comunitaria, que junto con las asignaciones con cargo a los presupuestos deberán asegurar el efectivo ejercicio de las funciones de la Comisión y su independencia.

A la vista de las prescripciones establecidas por el Anteproyecto, que contemplan únicamente las tasas de origen comunitario, debe señalarse la singularidad de las tasas que integran la financiación de la CNE.

A estos efectos, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, establece las siguientes tasas, como elementos integradores de la financiación de la CNE:

- Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en relación con el sector de hidrocarburos líquidos.

El hecho imponible de dicha tasa viene constituido por la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en relación con el sector de los hidrocarburos líquidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Undécima de la presente Ley y disposiciones de desarrollo de la misma.

Los sujetos pasivos son los operadores al por mayor a que se refieren los artículos 42 y 45 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

- Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en relación con el sector eléctrico.

El hecho imponible se corresponde con la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en relación con el sector eléctrico, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, normativa sectorial correspondiente, y disposiciones de desarrollo de las mismas.

La base imponible de la tasa viene constituida por la facturación total derivada de la aplicación de los peajes de acceso a que se refiere el artículo 18 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Los sujetos pasivos de la tasa son las empresas que desarrollan las actividades de transporte y distribución, en los términos previstos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

La tasa por prestación de servicios y realización de actividades en el sector eléctrico tiene la consideración de coste permanente del sistema, en los términos previstos en el artículo 16.5 de la Ley

54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, integrándose a todos los efectos en la estructura de peajes establecida por la citada Ley y disposiciones de desarrollo de la misma.

- Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en relación con el sector de hidrocarburos gaseosos.

El hecho imponible de la tasa se configura como la prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en el sector de los hidrocarburos gaseosos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Undécima de la presente Ley y disposiciones de desarrollo de la misma.

La base imponible de la tasa viene constituida por la facturación total derivada de la aplicación de peajes y cánones a que se refiere el artículo 92 de la presente Ley.

Los sujetos pasivos de la tasa son las empresas que realicen las actividades de regasificación, almacenamiento en tanques de GNL, almacenamiento básico, transporte y distribución, en los términos previstos en la presente Ley.

La tasa por prestación de servicios y realización de actividades en el Sector de Hidrocarburos gaseosos tiene la consideración de coste permanente del sistema gasista, integrándose a todos los efectos en la estructura, peajes y cánones establecida por la Ley 34/1998 y disposiciones de desarrollo de la misma.

Por todo ello, deberán incluirse en el artículo 27 del Anteproyecto, como mecanismo complementario a las asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, las tasas correspondientes a la financiación de la CNMC con cargo a los sistemas energéticos en los términos antes descritos. A estos efectos, resulta obligado incorporar al texto del precepto una nueva letra que incluya los ingresos derivados de la liquidación de las tasas previstas en la

Disposición Adicional Duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

A lo anteriormente señalado, debe añadirse lo ya indicado en relación con la necesaria independencia de las Autoridades Reguladoras Nacionales que se refleja en materia de financiación en el artículo 39 de la Directiva 2009/73 y artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE cuando se refiere específicamente a la necesidad de que la ARN tenga dotaciones presupuestarias separadas y recursos financieros adecuados para el cumplimiento de sus obligaciones. Estas nociones de autonomía y suficiencia presupuestaria se reflejan igualmente en las Notas Interpretativas.

La CNE desde su creación en 1995 en su antecesora la CSEN en el artículo 8 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, se ha financiado con cargo a las cuotas y tasas recaudadas por los operadores de los sectores sujetos a su regulación, gozando por ello de una financiación independiente a la de los Presupuestos Generales del Estado. A través de este sistema de financiación separado se garantiza una mayor independencia de la ARN en los términos exigidos por las Directivas. Si bien la normativa europea no excluye como fuente de financiación de la ARN que la misma corra a cargo de los presupuestos del Estado, sí que en las “Notas Interpretativas” (pág. 9) la Comisión se decanta por un sistema distinto, refiriéndose expresamente a la financiación de determinados Organismos por los consumidores, en cuyo caso, considera la Comisión que se cumple la necesaria exigencia de presupuestos separados.

“The NRA has separate annual budget allocations. In some Member States, the budget of the regulatory authority is paid directly by the electricity and gas consumers (in which case there is a clear separate annual budget allocation). In other Member States, the budget of the regulatory authority is part of the total State budget. The new legislation continues to allow the regulatory authority’s budget to be part of the State budget; however, there is now a clear need for separate annual budget allocations for the NRA.”

La financiación de la nueva Comisión, al menos en lo que se refiere a los sistemas energéticos, a través de los Presupuestos Generales del Estado constituiría un paso atrás en el estatuto de independencia de la ANR, que

siempre ha gozado de financiación autónoma, incrementando a su vez el gasto público en los Presupuestos Generales del Estado.

En cuanto a la subrogación en los derechos derivados de las tasas cuya recaudación correspondiera a la CNE por el Ministerio de adscripción, según prevé la Disposición Adicional Segunda 4, párrafo segundo, del Anteproyecto, debe señalarse la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la misma por dos razones:

a) La singularidad del hecho imponible de las tres tasas antes indicadas. Se trata de tasas que gravan el conjunto prestación de servicios y realización de actividades por la CNE en los distintos sectores energéticos. Nos hallamos en presencia de un hecho imponible de carácter genérico que impide su partición o desglose. Lo anterior implicaría un nuevo diseño del sistema de tasas, sobre la base de hechos imponibles que se correspondan con la prestación de servicios concretos e individualizados.

b) Resulta necesario partir de un presupuesto incuestionable de carácter jurídico-material que dimana del principio de equivalencia entre el coste del servicio y recaudación por su prestación. El principio de equivalencia de la tasa que necesariamente debe tender exclusivamente a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible. (artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril). Este principio quebraría en el presente caso.

Por otro lado, debe señalarse que la función de recaudación de las tasas exige disponer de una información íntimamente vinculada al ejercicio de la función liquidadora por lo que en el supuesto de que tal y como prevé el Anteproyecto esta última función pase a ser desempeñada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, será éste el que deberá recaudar las tasas para posteriormente proceder al ingreso del importe correspondiente a favor de la CNMC. Todo ello sin perjuicio de los señalado más adelante en cuanto a quién debe a juicio de esta CNE ser el titular de la función de liquidación.

Finalmente, y en cuanto a la incorporación al Tesoro de los saldos de tesorería y activos financieros de los organismos que se extinguen, debe señalarse la imposibilidad de su realización. Imposibilidad que se deriva nuevamente de la aplicación del principio de equivalencia de la tasa antes comentado y del artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE que establecen para las Autoridades Regulatoras Nacionales una autonomía presupuestaria como condición básica de su independencia con plena disposición sobre su presupuesto. En este sentido, las “Notas Interpretativas” señalan expresamente: *“The NRA has autonomy in the implementation of the allocated budget. This means that the NRA, and only the NRA, can decide on how the allocated budget is spent. It may neither seek nor receive any instruction on its budget spending”.*

En conclusión, esta Comisión considera que para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 35 Directiva 2009/72/CE y el artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE debe incorporarse al artículo 27 del Anteproyecto una nueva letra que incluya los ingresos derivados de la liquidación de las tasas previstas en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Por otro lado, y en atención a la citada normativa europea, y al principio de equivalencia, debe suprimirse la referencia al ingreso en el Tesoro de los saldos de tesorería y activos financieros que se determinen los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y Economía y Competitividad, debiendo permanecer los mismos en la CNMC. Igualmente, debe suprimirse la subrogación por el Ministerio de adscripción en la recaudación de las tasas que actualmente recauda la CNE, dada su singularidad y de conformidad con el principio de equivalencia rector de las mismas.

5.- OBJETIVOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA.

El artículo 5, párrafo primero, del Anteproyecto de Ley dispone que la CNMC “supervisar^á el funcionamiento de todos los mercados y servicios para garantizar la libre competencia, la transparencia y la pluralidad de oferta”. Para la consecución de dichos objetivos, se atribuyen a la CNMC unas funciones con carácter singular, referidas a determinados mercados y sectores; entre ellos, el sector eléctrico y el sector del gas natural.

Sin embargo, la enunciación de los objetivos que la Directiva 2009/72/CE y que la Directiva 2009/73/CE atribuyen a las autoridades reguladoras nacionales (como organismo dotado de “independencia de cualquier órgano político”) es mucho más amplia. El artículo 36 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 40 de la Directiva 2009/73/CE enuncian para las autoridades reguladoras nacionales un conjunto específico de objetivos. Para alcanzar estos objetivos, los citados artículos establecen que habrán de ejercitarse las funciones reguladoras que en estas Directivas se especifican, pudiendo tomarse a tal efecto “todas las medidas razonables”.

Estos objetivos, que las Directivas prescriben para las Autoridades Reguladoras Nacionales, se extienden no sólo al ámbito de la libre competencia, la transparencia y la pluralidad de oferta, sino que se proyectan en materia de eficiencia energética, de seguridad de las redes, de protección del consumidor, de establecimiento del mercado interior europeo (de ámbito supranacional), y de diversificación y seguridad del suministro.

Se configuran así como objetivos singulares de las Autoridades Reguladoras Nacionales ciertos objetivos específicos en materia de eficiencia energética: la integración de la generación distribuida en las redes tanto de transporte como de distribución¹⁵, y el establecimiento de los incentivos adecuados para los gestores de red y para los usuarios al objeto de aumentar la eficiencia de las prestaciones de las redes¹⁶. Se prescriben también objetivos específicos de las Autoridades Reguladoras Nacionales en materia de seguridad de las redes: garantizar las condiciones adecuadas para que, a largo plazo, las redes

¹⁵ Letra d) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

¹⁶ Letra f) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

funcionen de modo eficaz y fiable, y, en general, promover un mercado interior seguro¹⁷. En materia de protección al consumidor, deben ser, conforme a las Directivas, objetivos específicos de las Autoridades Reguladoras Nacionales los siguientes: contribuir a un alto nivel de servicio universal y público, la protección de los clientes vulnerables, la compatibilidad de los sistemas de intercambio de datos aplicables en los procesos de cambio de suministrador¹⁸, y, en general, garantizar la protección del consumidor¹⁹. Finalmente, hay unos objetivos específicos en materia de mercado, referidos a la consecución de un mercado interior europeo: abrir el mercado de manera efectiva a todos los clientes y suministradores comunitarios²⁰, desarrollar los mercados regionales²¹, desarrollar una capacidad de transporte transfronterizo adecuada para satisfacer la demanda, y reforzar la integración de los mercados nacionales facilitando el flujo de energía a través de la Unión²². Como objetivos específicos de las Autoridades Reguladoras Nacionales en materia de diversificación y seguridad del suministro, se configuran los siguientes: la integración de la producción a pequeña y gran escala de energía generada a partir de fuentes renovables²³, facilitar el acceso a la red de forma particular para la energía procedente de fuentes renovables²⁴, y, en general, promover la sostenibilidad ambiental del mercado interior²⁵.

Adicionalmente, conforme a los artículos 36 de la Directiva 2009/72/CE y 40 de la Directiva 2009/73/CE, estos objetivos han de realizarse por las Autoridades Reguladoras Nacionales no sólo mediante la actividad de supervisión del mercado (a la que se refiere el párrafo primero del artículo 5 del Anteproyecto de Ley), sino, en algunos casos, mediante una labor activa de fomento y promoción, que incluso, en ciertos supuestos, supone actuar como el agente encargado del desarrollo del objetivo mismo de que se trata. Así, por ejemplo, en lo relativo a los mercados regionales, no se trata sólo de que el regulador

¹⁷ Letra a) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

¹⁸ Letra h) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

¹⁹ Letra g) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²⁰ Letra a) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²¹ Letra b) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²² Letra c) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²³ Letra d) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²⁴ Letra e) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

²⁵ Letras a) y d) del art. 36 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 40 de la Directiva 2009/73/CE.

supervise su formación, sino de que asuma un papel activo de *desarrollo* de los mismos, objetivo que, precisamente, en cuanto al mercado regional ibérico de la electricidad (MIBEL), la ARN ha de asumir a través de las funciones que le atribuye el Convenio Internacional de 1 de octubre de 2004 de Santiago de Compostela, funciones que, como más adelante se indicará, no aparecen sin embargo mencionadas en el texto del Anteproyecto.

En definitiva, las Directivas europeas de mercado establecen un elenco de objetivos singulares para las Autoridades Reguladoras Nacionales (objetivos cuya consecución específica se impone por el legislador europeo a las Autoridades Reguladoras Nacionales en el ejercicio de las funciones que les atribuye), los cuales están recogidos en el artículo 36 de la Directiva 2009/72/CE y 40 de la Directiva 2009/73/CE, y cuya incorporación al Derecho interno debe producirse.

En conclusión, para que el Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC sea acorde a la normativa europea, es necesario que se incorporen a su artículo 5 los objetivos de las Autoridades Reguladoras Nacionales, establecidos, en lo que se refiere al sector eléctrico, en el artículo 36 de la Directiva 2009/72/CE (letras a) a h)), y, en lo que se refiere al gas natural, en el artículo 40 de la Directiva 2009/73/CE (letras a) a h)).

6.- FUNCIONES Y POTESTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA.

Los artículos 5, 7 y 8 del Anteproyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia atribuyen a este organismo determinadas competencias.

La enunciación de estas competencias omite, sin embargo, varias que según la normativa europea han de ser ejercidas por las Autoridades Reguladoras Nacionales, como autoridades independientes del Gobierno.

Ello se analiza en el presente apartado, siguiendo una estructura que se corresponde con las diferentes disposiciones normativas europeas que contemplan estas competencias: Se trata, en especial, de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (que atribuyen algunas funciones y potestades de actuación que no han quedado reflejadas en el Anteproyecto), pero también de otras disposiciones normativas europeas y tratados internacionales, que también atribuyen varias funciones a las Autoridades Regulatoras Nacionales, y que asimismo deben ser recogidas en el Anteproyecto.

Finalmente, se hace una consideración particular de la función consultiva, para concluir que esta Comisión estima que debería recogerse en el artículo 8.a) del Anteproyecto el carácter preceptivo del informe de la CNMC en el proceso de elaboración de disposiciones generales, en el proceso de planificación energética y en los expedientes de autorización de instalaciones energéticas, y para concluir que debería recogerse asimismo la potestad de ese Organismo de formular propuestas normativas referidas a los sistemas energéticos.

6.1. Funciones atribuidas en el Anteproyecto a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

El artículo 5.2 del Anteproyecto recoge las funciones de supervisión y control de la CNMC relativas al sector eléctrico y al sector del gas natural; el artículo 7.2.b) especifica las funciones de arbitraje y resolución de conflictos que corresponderán a la CNMC en los mercados de electricidad y gas, y, finalmente, el artículo 8 establece en general, las funciones consultivas de la CNMC “*y otras funciones*”.

Para el ejercicio de estas funciones, el Anteproyecto atribuye a la CNMC facultades de inspección (artículo 22), de requerimiento de información y acceso a Registros Estatales (artículo 23) y del ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 24).

De acuerdo con las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, existen determinadas funciones y potestades que debe tener la ARN (configurada como organismo

independiente del Gobierno). Los artículos 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y 41.1 de la Directiva 2009/73/CE hacen una enunciación de las mismas, que debe entenderse sin perjuicio de las otras funciones que, en otros preceptos, el texto de la Directiva atribuye a las Autoridades Reguladoras Nacionales a propósito de ciertos temas puntuales, y sin perjuicio también de las otras funciones que se prevén en el resto de la normativa europea que conforma el denominado “tercer paquete”, así como en sus disposiciones complementarias, que, evidentemente, utilizan la expresión “*autoridad reguladora nacional*” en un sentido unívoco (organismo nacional dotado de independencia respecto de los órganos del poder político y de cualquier entidad privada).

Algunas de estas funciones y potestades previstas en la normativa europea no han quedado reflejadas en el texto del Anteproyecto.

6.2. Funciones previstas en el artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y 41.1 de la Directiva 2009/73/CE que no han quedado reflejadas en el Anteproyecto:

En lo relativo a las funciones previstas en el artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y 41.1 de la Directiva 2009/73/CE, no han quedado reflejadas en el Anteproyecto las siguientes funciones:

- Las funciones que las autoridades reguladoras deben realizar en relación con las actuaciones de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de Energía (ACER): consistentes en la cooperación en cuestiones transfronterizas, en la remisión de información y en el cumplimiento y puesta en práctica de las decisiones ejecutivas de ACER. Se trata de unas funciones definidas, enunciadas en tres subapartados diferentes²⁶, que van más allá de lo que puede considerarse una genérica cooperación institucional. En este sentido, también el artículo 39 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 43 de la Directiva 2009/73/CE prevén que las Autoridades Reguladoras Nacionales podrán solicitar un dictamen de ACER acerca de la compatibilidad de cualquier decisión adoptada por la ANR de otro Estado miembro en relación con las directrices vinculantes de la Comisión Europea. Adicionalmente, en relación con esta materia, el propio Reglamento (CE) 713/2009, por el que se crea ACER, dispone, en su art. 14.1.a), que el Consejo de Reguladores de ACER estará integrado “por

²⁶ Letras c), d) y e) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

representante de alto rango de las autoridades reguladoras mencionadas en el artículo 35, apartado 1, de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 39., apartado 1, de la Directiva 2009/73/CE, y un sustituto por Estado miembro perteneciente al personal directivo actual de dichas autoridades”.

- Las funciones sobre calidad del servicio: relativas tanto a la elaboración y aprobación de sus normas y requisitos como a su supervisión y logro²⁷, sin perjuicio de las competencias de otras Administraciones Públicas en la materia.

- Las funciones de las autoridades reguladoras contempladas de forma particularizada con relación a diferentes sujetos que realizan las actividades del sistema eléctrico:
 - Con relación a la generación: El control de las inversiones en capacidad de generación que permita garantizar la seguridad del suministro²⁸, función directamente relacionada con el objetivo de seguridad de la red que se impone a las Autoridades Reguladoras Nacionales.

 - Con relación al transporte: La supervisión de la cooperación técnica entre gestores de la red de transporte comunitarios y de terceros países²⁹, función directamente relacionada con el objetivo del desarrollo de los mercados regionales que se impone a las Autoridades Reguladoras Nacionales.

- La función de controlar la aplicación de las medidas de salvaguardia en caso de crisis repentina en el mercado, o en caso de amenaza a la integridad física, a la seguridad de las instalaciones o a la integridad de la red: Si bien, de acuerdo con el artículo 42 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 46 de la Directiva 2009/73/CE, no se prevé la adopción por las Autoridades Reguladoras Nacionales de las correspondientes medidas en los casos indicados; sin embargo, sí se hace referencia al control de su aplicación por las mismas³⁰.

- Otras funciones específicas en relación con los derechos de los clientes y el establecimiento de mercados regionales: Asegurar el acceso de los clientes a los datos de su consumo (en formato comprensible, armonizado, y de forma rápida)³¹, y contribuir a la compatibilidad de los sistemas de intercambio de datos en los procesos de mercado a escala regional³², funciones relacionadas con los objetivos de protección del consumidor y del desarrollo de los mercados regionales.

²⁷ Letras h) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

²⁸ Letra r) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE.

²⁹ Letra s) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE.

³⁰ Letra t) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

³¹ Letra p) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y letra q) del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

³² Letra u) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

Es necesario indicar, además, que hay ciertas funciones enunciadas en los artículos 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y 44.1 de la Directiva 2009/73/CE que, aunque están recogidas en el texto del Anteproyecto, requieren de alguna modificación conforme al tenor del texto de las Directivas mencionadas:

- La supervisión de las condiciones y tarifas de conexión aplicables en el ámbito eléctrico, mencionada en la letra f) del artículo 5.2 del Anteproyecto, debe ampliarse a la materia del acceso³³ (para abarcar expresamente, conforme a las Directivas, las fases de acceso y conexión) y, así mismo, al sector del gas natural³⁴.
- Además de la función de velar por el respeto de la libertad contractual en los contratos de suministro interrumpible y en los contratos a largo plazo (letra h) del artículo 5.2 del Anteproyecto), habría que añadir la función de supervisar la aparición de prácticas contractuales restrictivas (en particular, las cláusulas de exclusividad que puedan impedir o limitar la decisión de los grandes clientes no domésticos de celebrar contratos simultáneamente con más de un proveedor)³⁵.
- Respecto de la supervisión del cumplimiento de las normas que afectan a los sujetos transportistas y distribuidores (letra i) del artículo 5.2 del Anteproyecto), habría que añadir, conforme al texto de las Directivas, las que afectan también a los comercializadores, a los clientes y a los demás partícipes del mercado³⁶.
- En relación con los precios y condiciones de suministro de los consumidores finales (letra j) del artículo 5.2 del Anteproyecto), habría que especificar que la ARN no sólo ostenta funciones para “*velar por la adecuación*” a la normativa, sino también para publicar recomendaciones, al menos anuales, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección del cliente³⁷. Por otra parte, deberá atribuirse, de conformidad con las Directivas, a la CNMC la competencia para informar, atender y tramitar en coordinación con las administraciones competentes, a través de los protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y del sector de hidrocarburos y tener a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios,

³³ Artículos 36.e) y 47.4.c) de la Directiva 2009/72/CE.

³⁴ Artículos 40.e) y 41.4.c) de la Directiva 2009/73/CE.

³⁵ Letra k) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

³⁶ Letra q) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y letra r) del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

³⁷ Letra o) del 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y letra p) del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

función que de acuerdo con la Disposición Adicional novena del Anteproyecto asume el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. La normativa comunitaria atribuye a las ARN la responsabilidad de contribuir a garantizar, junto con otras autoridades pertinentes, la efectividad y aplicación de las medidas de protección de los consumidores, incluidas, al menos, las establecidas en el anexo I de las Directivas. Asimismo, dentro de la labor de controlar el grado de apertura y competencia de los mercados minoristas, se incluye expresamente la supervisión de las reclamaciones de los consumidores domésticos (art.37.1.j de la Directiva 2009/72/CE y art. 41.1.j de la Directiva 2009/73/CE). Finalmente, cabe señalar que el Consejo de Reguladores Europeos incluye el número de reclamaciones y consultas, adecuadamente clasificadas, entre los indicadores recomendados para supervisar el funcionamiento de los mercados minoristas por parte de las Autoridades Reguladores Nacionales³⁸.

- La función de velar por que las empresas cumplen sus obligaciones de transparencia se ha de referir no sólo al sector de la electricidad, sino también, conforme a la Directiva 2009/73/CE³⁹, al sector del gas natural.
- En relación con el control del grado y efectividad de la apertura del mercado (letra l) del artículo 5.2 del Anteproyecto), habría que añadir las funciones específicas de control de los intercambios de electricidad, de los precios domésticos, de los sistemas de pago anticipado, de los índices de cambio de compañía, de los índices de desconexión, de las tarifas de los servicios de mantenimiento, de las reclamaciones de los consumidores domésticos, y de cualquier falseamiento o restricción de la competencia⁴⁰.

Por otra parte, en lo relativo al establecimiento de determinadas metodologías mediante circular (letra a) del artículo 5.2 del Anteproyecto), se aprecia una referencia (que, en los diferentes apartados, se hace de una forma genérica, pero, en el del apartado ii), se hace de una forma singular) a la sujeción a los criterios que se determinen reglamentariamente. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que las circulares de la CNMC habrán de sujetarse a las prescripciones legales, y a las prescripciones que otras normas del ordenamiento establezcan en cuestiones no estrictamente relacionadas con las metodologías, pero en los relativo a éstas, es necesario señalar que la única autoridad administrativa a las que las Directivas europeas atribuyen la función de establecer dichas metodologías es la ARN independiente (sin que quepa sujetar a ésta a los criterios que otra autoridad administrativa del Estado

³⁸ Véase ERGEG "Final Guidelines of Good Practice on Indicators for Retail Market Monitoring for Electricity and Gas", octubre de 2010.

³⁹ Letra i) del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

⁴⁰ Letra j) del art. 37.1 de la Directiva 2009/72/CE y del art. 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

establezca mediante disposición administrativa –Real Decreto u Orden-). Por otra parte, debe señalarse en relación con la letra a) del ya citado artículo 5.2 que la función que según la Directiva deberá recaer sobre la ARN, y por tanto la CNMC, debe consistir, no sólo en establecer una metodología asignativa de costes de acceso (transporte y distribución), sino determinar la metodología retributiva de todas las actividades y costes regulados y la determinación de los criterios para asignar cada coste de acceso.

En conclusión, para que el Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC sea acorde a la normativa de la UE, es necesario que se incorporen a su artículo 5.2 las funciones de las Autoridades Reguladoras Nacionales previstas -en lo que se refiere al sector eléctrico- en las letras c), d), e), h) –en lo relativo a la calidad-, p), r), s), t) y u) del artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE, y -en lo que se refiere al gas natural- en las letras c), d), e), h) –en lo relativo a la calidad-, q), r), s), t) y u) del artículo 40.1 de la Directiva 2009/73/CE. Asimismo, es necesario que se modifiquen las letras a), f), h), i), j) y l) del artículo 5.2 del Anteproyecto para la completa incorporación de las funciones previstas -en lo que se refiere al sector eléctrico- en las letras a), k), q), o) y j) del artículo 37.1 de la Directiva 2009/72/CE, y -en lo que se refiere al gas natural- en las letras a), i), k), r), p) y j) del artículo 41.1 de la Directiva 2009/73/CE.

6.3. Potestades de actuación previstas en el artículo 37.4 de la Directiva 2009/72/CE y 41.4 de la Directiva 2009/73/CE que no han quedado reflejadas en el Anteproyecto.

El apartado 4 del artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE y el apartado 4 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE recogen las potestades de actuación que, “*como mínimo*”, corresponden a las Autoridades Reguladoras Nacionales en relación con las funciones que se le atribuyen (en relación con las materias sobre las que se proyecta su competencia). Se trata de las siguientes potestades:

- Potestad ejecutiva (“*promulgar decisiones vinculantes para las empresas*”).

- Potestad de inspección (“efectuar investigaciones”).
- Potestad de requerir información (“recabar de las empresas cualquier información pertinente”).
- Potestad sancionadora (“imponer sanciones”).
- Potestad de resolución de conflictos (“derechos de investigación adecuados y las competencias de mando pertinentes a efectos de la resolución de conflictos”).

El texto del Anteproyecto contempla las facultades de resolución de conflictos (artículo 7.2.b), de inspección (artículo 22), de requerimiento de información y acceso a Registros Estatales (artículo 23) y del ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 24).

En cambio, la potestad ejecutiva para dictar decisiones vinculantes para las empresas del sector (en relación con las funciones propias del regulador), que es una potestad de una importancia singular que las Directivas confieren a las Autoridades Reguladoras Nacionales, no está recogida en el texto del Anteproyecto. Se trata de una potestad que permite a las Autoridades Reguladoras Nacionales adoptar decisiones que constituyan obligaciones de conducta para aquellos concretos afectados (los agentes del sector que se vean involucrados en un ejercicio concreto de las funciones de la autoridad reguladora), y suponen, por tanto, un instrumento capital para la consecución de los objetivos regulatorios, cuya incorporación al Derecho nacional no puede dejar de preverse en el Anteproyecto.

Adicionalmente, ciertos aspectos de la regulación aplicable a las otras potestades no se acomodan a las prescripciones de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE:

- Potestad de inspección: Aunque el artículo 22 del Anteproyecto contempla esta potestad, la disposición adicional novena prevé que sea asumida por la Secretaría de Estado de Energía, lo que, al menos en lo que respecta a la posibilidad de inspeccionar, la disponibilidad de instalaciones, las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas, las condiciones de facturación de las empresas distribuidoras,

condiciones de facturación y venta de las empresas comercializadoras a consumidores, la continuidad del suministro y la efectiva separación de actividades, choca con las previsiones de las Directivas, que atribuyen expresamente esas funciones a las Autoridades Reguladoras Nacionales.

Por lo tanto, y sin perjuicio de lo que más adelante se señala sobre las funciones que asume la Secretaría de Estado de Energía en el apartado 7.2 del presente informe, las facultades de inspección, al menos referidas a estas cuestiones, deben permanecer en la CNMC.

- Potestad de recabar información: El artículo 22 del Anteproyecto permite a la CNMC *“recabar de los sujetos que actúan en los sectores incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley cuanta información requiera en el ejercicio de sus funciones”*. Sin embargo, el precepto habla, a continuación, de los *“requerimientos que dicte al efecto”* la CNMC.

Ahora bien, los requerimientos de información (como actos puntuales, singulares, dirigidos a un sujeto en relación a una concreta información) no agotan las posibilidades que tiene el regulador de recabar información de los sujetos del sector. Así, hay que señalar, a este respecto, en concreto, que el artículo 22 no menciona las circulares informativas, a través de las cuales, sin embargo, se recaba una información periódica, y de forma generalizada de los sujetos del sector, que resulta vital para el ejercicio de las funciones reguladas. La importancia de contar con un instrumento que permita (más allá de los requerimientos puntuales, caso por caso), establecer, con carácter general y previo, una relación informativa en aspectos de trascendencia regulatoria entre las empresas del sector y la autoridad que las supervisa se pone de manifiesto en el elenco de circulares informativas de la CNE actualmente vigentes⁴¹, que se refieren a aspectos

⁴¹ Entre otras, cabe citar las siguientes: Circular 2/2005, de 30 de junio, sobre petición de información a los comercializadores relativa a los consumidores de energía eléctrica en el mercado; Circular 3/2005, de 13 de octubre, sobre petición de información de inversiones, costes, ingresos y otros parámetros de las instalaciones de producción de electricidad en régimen especial; Circular 4/2008, de 22 de diciembre, para la petición de precios de

esenciales para el ejercicio de las funciones de esta Comisión, y, de forma particular, son la base imprescindible para poder obtener los datos técnicos y económicos que permitirán elaborar las metodologías a que se refiere la letra a) del artículo 5.2 del Anteproyecto. Precisamente, la importancia de estas circulares, por su valor como instrumento de garantía de los objetivos europeos en materia de energía, es destacada por los Tribunales en varias sentencias⁴².

- Potestad sancionadora: Aunque el artículo 24 del Anteproyecto contempla esta potestad, la Disposición Adicional Novena parece prever que sea asumida por la Secretaría de Estado de Energía, en lo relativo a la iniciación e instrucción (si bien, el propio artículo 24 también alude –en aparente contradicción- a la instrucción de los procedimientos sancionadores por el propio personal de la CNMC). La asunción de tales competencias por parte de la Secretaría de Estado de Energía contravendría el artículo 37.4.d) de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 41.4.d) de la Directiva 2009/73/CE, pues estos preceptos no constriñen las facultades sancionadoras de las Autoridades Regulatoras Nacionales a los casos en que una autoridad ministerial decida iniciar el procedimiento sancionador, ni sujetan tampoco dichas facultades sancionadoras de las autoridades reguladoras a las condiciones de la instrucción efectuada por esa autoridad ministerial.

En conclusión, para que el Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC sea

aprovisionamiento del mercado mayorista español del gas; Circular 5/2008, de 22 de diciembre, de información sobre el mercado minorista español de gas natural; Circular 5/2009, de 16 de julio, sobre obtención de información de carácter contable y económico financiera de las empresas que desarrollen actividades eléctricas, de gas natural y gases manufacturados por canalización; Circular 4/2010, de 4 de noviembre, por la que se establece la información a remitir a la Comisión Nacional de Energía para realizar las funciones de supervisión relativas a las restricciones por garantía de suministro; Circular 3/2011, de 10 de noviembre, que regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

⁴² Entre otras, SAN 29 noviembre 2010 (Sala C-A; Sección 1ª; rec. 276/2009), SAN 29 noviembre 2010 (Sala C-A; Sección 1ª; rec. 286/2009).

acorde a la normativa europea, es necesario realizar las siguientes modificaciones:

- Que se modifique el Capítulo IV del Anteproyecto para incorporar en un artículo específico la potestad ejecutiva prevista en el artículo 37.4.a) de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.4.a) de la Directiva 2009/73/CE.
- Que se mencione en el artículo 22.2 del Anteproyecto la función de dictar circulares informativas para recabar información periódica y con carácter general de los sujetos del sector, en los términos en que se recoge en la vigente disposición adicional undécima, tercero, 4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.
- Que se supriman las referencias a la asunción por la Secretaría de Estado de Energía de las funciones inspectoras y de incoación e instrucción de sancionadores, al menos en el sector energético, mencionadas en la disposición adicional novena, en los términos que más adelante se especifican en el apartado 7 del presente Informe.

6.4. Funciones previstas en otros preceptos de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE que no han quedado reflejadas en el Anteproyecto.

Además de las funciones que las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE atribuyen a las autoridades reguladoras en sus artículos 37.1 y 44.1, otros preceptos de estas Directivas atribuyen funciones a las mismas, que es necesario que el Anteproyecto recoja:

- Las funciones de promoción de la cooperación regional (que se prevén en el artículo 6 de la Directiva 2009/72/CE y 7 de la Directiva 2009/73/CE), que son las que, esencialmente, permiten cumplir el objetivo de desarrollo de los mercados regionales, y que, en lo que se refiere al Mercado Ibérico de la Electricidad, se articulan a través de la participación del regulador energético en el Consejo de Reguladores del MIBEL, en los términos y con las competencias que expresamente se disponen en el Convenio Internacional de 1 de octubre de 2004 de Santiago de Compostela; en particular, en sus artículos 10 y 11.
- Las funciones relativas a la designación y certificación de los gestores de la red de transporte, que los artículos 10 y siguientes de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE atribuyen a las autoridades reguladoras nacionales.
- El seguimiento de las medidas adoptadas por los gestores de la red de distribución para garantizar la exclusión de conductas discriminatorias, debiendo reportarse anualmente a la ARN (la autoridad reguladora a la que se refieren los artículos 35 de la Directiva 2009/72/CE y 39 de la Directiva 2009/73/CE) acerca del cumplimiento del programa de cumplimiento que el distribuidor debe efectuar a este respecto, de acuerdo con lo que establecen los artículos 26.1.d) de ambas Directivas.

- La exención del acceso de terceros cuando se trate de infraestructuras gasistas nuevas en las que concurren determinadas condiciones, de acuerdo con lo que se regula en el artículo 36 de la Directiva 2009/73/CE.
- La llevanza de los registros sobre transacciones de suministro y derivados suscritos con los clientes mayoristas o los gestores de las redes de transporte, según se especifica en los artículos 40 de la Directiva 2009/72/CE y 44 de la Directiva 2009/73/CE.

En conclusión, para que el Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC sea acorde a la normativa de la UE, es necesario que el artículo 5.2 del Anteproyecto recoja las siguientes funciones:

- La función de promoción de la cooperación regional prevista en el artículo 6 de la Directiva de la Directiva 2009/72/CE y 7 de la Directiva 2009/73/CE, con alusión a las funciones que, con relación al MIBEL, se prevén en los artículos 10 y 11 del Convenio Internacional de Santiago de Compostela.
- La función de designación y certificación de los gestores de la red de transporte prevista en los artículos 10 y siguientes de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE.
- La función de supervisión de las medidas adoptadas por los distribuidores para garantizar la exclusión de conductas discriminatorias prevista en el artículo 35 de la Directiva 2009/72/CE y en el 39 de la Directiva 2009/73/CE.
- La función de llevanza de los registros sobre transacciones de suministro y derivados suscritos con los clientes mayoristas o los gestores de las redes de transporte prevista en el artículos 40 de la Directiva 2009/72/CE y en el 44 de la Directiva 2009/73/CE.

6.5. Funciones previstas en otras disposiciones normativas europeas y en tratados internacionales que no han quedado reflejadas en el Anteproyecto.

Además, de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE hay otras disposiciones integrantes del “tercer paquete” normativo europeo, o complementarias al mismo, que atribuyen determinadas funciones a las Autoridades Reguladoras Nacionales en el sentido de autoridades independientes que éstas tienen de acuerdo con tales Directivas:

- El **Reglamento (CE) 714/2009**, sobre acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad, además de referirse de una forma general a la actuación de las Autoridades Reguladoras Nacionales en el marco de lo dispuesto en el propio Reglamento (artículo 19 del Reglamento (CE) 714/2009), atribuye a estas autoridades las siguientes funciones concretas:

- Determinar cuáles otros de los Estados miembros que estén interesados integran un bloque de control que se considere parte de la red de transporte de un Estado (artículo 2, párrafo final).
 - Aprobar los costes relacionados con las actividades de la Red Europea de Gestores de Transporte de Electricidad (REGRT), que se han de tener en cuenta como costes del transporte, a satisfacer con los peajes (artículo 11).
 - Aprobar el sistema general de cálculo de la capacidad total de transferencia y del margen de fiabilidad de transporte (artículo 15.2).
 - La autoridad reguladora deberá revisar la forma en la que los TSOs publicarán todos los datos pertinentes relativos al comercio transfronterizo, sobre la base de las mejores previsiones posibles. (apartado 5.5 del Anexo I).
- El **Reglamento (CE) 715/2009**, sobre el acceso a las redes de transporte de gas natural, además de referirse de una forma general a la actuación de las autoridades reguladoras nacionales en el marco de lo dispuesto en el propio Reglamento (artículo 24 del Reglamento (CE) 715/2009), atribuye a estas autoridades las siguientes funciones concretas:
- Aprobar los costes relacionados con las actividades de la Red Europea de Gestores de Transporte de Gas (REGRT), que se han de tener en cuenta como costes del transporte, a satisfacer con los peajes (artículo 11).
 - Favorecer la convergencia de las estructuras tarifarias y principios de tarificación, en aquellos casos que dichas diferencias pudieran constituir obstáculos al comercio entre las redes de transporte (artículo 13.2)
 - Garantizar que los gestores de la red de transporte publican la información sobre la oferta y la demanda ex ante y ex post, basándose en las nominaciones, las previsiones y los flujos de entrada y de salida de la red efectuados, y resolver sobre la confidencialidad de la información en los casos en que concurre un solo usuario de los almacenamientos subterráneos o instalaciones de GNL (artículos 18.6 y 19.4).
 - Fijar un precio razonable para la capacidad interrumpible liberada en caso de congestión, teniendo en cuenta las circunstancias específicas existentes, y aprobar las normas de desglose de los ingresos procedentes de esta capacidad interrumpible liberada (apartado 2.2.2 y 2.2.3 del anexo I).
- El **Reglamento (CE) 994/2010** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas atribuye a las autoridades reguladoras nacionales las siguientes funciones:
- Determinación a nivel nacional de un plan de acción preventivo así como un plan de emergencia y si no es la autoridad competente, ésta deberá consultarle previamente (Artículo 4.1)

- Recepción y notificación de las propuestas de capacidad de flujo en sentido inverso, o una solicitud de exención de la obligación de dotar de capacidad bidireccional que deben presentar los gestores de la red de transporte para cada conexión transfronteriza entre Estados miembros, salvo que se cuente ya con una, o se esté construyendo y no se haya solicitado un incremento por razones de seguridad del suministro (Artículo 7)
 - Cooperar, con la autoridad competente en caso de no serlo, y facilitar la información necesaria para la evaluación de los riesgos que afectan a la seguridad del suministro de gas (Artículo 9.3)
- El **Reglamento (UE) 1227/2011**, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de energía (REMIT), aunque no forma parte en sentido estricto del tercer paquete normativo, constituye una disposición complementaria del mismo. En cualquier caso, este Reglamento define en su artículo 2.10) el concepto de “*autoridad reguladora nacional*” por remisión a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE. Este Reglamento atribuye a estas autoridades las siguientes funciones:
- Las Autoridades Reguladoras Nacionales son los responsables de la aplicación de REMIT en los Estados Miembros, tal y como señala el Considerando 26 de la norma.
 - Recibir información sobre las operaciones realizadas para cubrir las pérdidas derivadas de cortes no planificados, conforme a lo establecido en el artículo 3.4.b).
 - Controlar los mercados mayoristas (cooperando a nivel regional con las otras Autoridades Reguladoras Nacionales que estuvieran involucradas y con ACER), de acuerdo con lo que se señala en el artículo 7.2.
 - Mantener los registros relativos a los participantes en el mercado en los términos del artículo 9.
 - Garantizar que se aplican las prohibiciones de abuso de mercado y de realización de operaciones con información privilegiada, tal y como establece el artículo 13.1. Los Estados Miembros deben garantizar que su regulador sectorial tiene poder de investigación y capacidad de ejecución para el ejercicio de sus funciones.
 - Dar a conocer públicamente las sanciones u otras medidas impuestas a quienes infrinjan las prohibiciones de abuso de mercado, de acuerdo con el artículo 18, párrafo final.

➤ **Funciones relacionadas con el MERCADO IBÉRICO DE LA ELECTRICIDAD (MIBEL)**

De acuerdo al artículo 10 del Convenio Internacional de Santiago de Compostela, de 1 de octubre de 2004, por el que se constituye el MIBEL, las entidades de supervisión del MIBEL son, por el lado español, la CNE y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y, por el lado portugués, la Entidad Reguladora de los Servicios Energéticos (ERSE) y la Comisión de los

Mercados de Valores Mobiliarios (CMVM), debiéndose desempeñar de manera coordinada las funciones de supervisión de dichas entidades en el MIBEL.

Por su parte, a través del artículo 11 del Convenio Internacional de Santiago de Compostela, en la redacción dada por el Convenio de Braga, de 18 de enero de 2008, se crea el Consejo de Reguladores del MIBEL, integrado por representantes de la CNE, de ERSE, de la CNMV y de la CMVM, y cuyas funciones son las siguientes:

- El seguimiento de la aplicación y desarrollo del MIBEL.
- Informar preceptivamente con carácter previo a la imposición de sanciones por infracciones muy graves, en el ámbito del MIBEL, a acordar entre las Partes.
- La coordinación de la actuación de sus miembros en el ejercicio de sus potestades de supervisión del MIBEL.
- La emisión de informes coordinados sobre propuestas de reglamentación del funcionamiento del MIBEL o de su modificación y sobre los reglamentos propuestos por las sociedades rectoras de los mercados que se constituyan.
- El seguimiento de los mecanismos de contratación de energía de ámbito ibérico por parte de los comercializadores de último recurso previstos en el número 4 del artículo 7. A estos efectos, el Consejo de Reguladores presentará regularmente a las Partes un informe de resultados y posibles propuestas de modificación de la regulación en vigor.

Por último cabe mencionar que, en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 11 del Convenio Internacional de Santiago de Compostela, con fecha 17 de mayo de 2011, se firmó el “Memorando de Entendimiento entre CMVM, CNE, CNMV y ERSE para la cooperación y coordinación eficaz de la supervisión del Mercado Ibérico de Electricidad (MIBEL)”. Dicho MOU, que incluye el intercambio de información entre las entidades supervisoras del MIBEL, tiene por objeto asegurar una correcta supervisión y regulación del MIBEL.

En conclusión, el Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC debe recoger en el artículo 5.2 del Anteproyecto como función de este Organismo el “ejercicio de las funciones atribuidas por la normativa de la Unión Europea directamente aplicable y los Tratados Internacionales a las Autoridades Nacionales de regulación.”

6.6. Consideración particular sobre la función consultiva.

El artículo 8 del Anteproyecto señala que la CNMC actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a defensa de la competencia y sobre los mercados y sectores sobre los que ejerce su supervisión. En ejercicio de esta función, llevará a cabo entre otras las siguientes actuaciones: *“Participar, mediante informe, en el proceso de elaboración de las disposiciones generales que afecten a los sectores sometidos a su supervisión, a la normativa de defensa de la competencia y a su régimen jurídico.”*

En relación con la función transcrita es preciso señalar que el informe de la Comisión deberá tener carácter preceptivo en los supuestos previstos en las funciones segunda, tercera, cuarta y quinta de la Disposición Adicional Undécima, tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, disposición que ahora resulta derogada por el Anteproyecto.

Por otro lado, deberá incluirse en el texto normativo la potestad de la CNMC para formular propuestas normativas.

Las funciones segunda, tercera y cuarta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, sobre la participación de la CNE en los proyectos de desarrollo normativo que afecten a los mercados energéticos, la planificación energética y determinación de tarifas, peajes y retribución de actividades energéticas mediante la elaboración de propuestas, no están recogidas en el anteproyecto de Ley. Se considera que la CNMC debería mantener dicha función de propuesta, entre otros, por los siguientes motivos:

Tal y como se recoge en el anteproyecto de Ley, la CNMC mantendrá una colaboración regular y periódica con la Comisión Europea y con las autoridades competentes en otros Estados miembros, fomentando la coordinación de las actuaciones respectivas. Asimismo, la Comisión participa activamente en los grupos de trabajo de CEER y ACER; y mantiene contactos periódicos con otros reguladores tanto en América Latina como en la Cuenca Mediterránea.

La estrecha colaboración con otros reguladores permite conocer con detalle el marco regulador de los sectores energéticos a nivel internacional e identificar la

mejor práctica a nivel regulatorio. En otros casos, el contacto con otros reguladores permite identificar las necesidades de armonización regulatoria, aspecto contemplado en las Directivas de gas y electricidad, que favorecen la integración de los mercados energéticos.

La principal forma de canalizar el conocimiento obtenido a través de esta colaboración a nivel internacional con otros reguladores es a través de la elaboración de propuestas regulatorias que puedan aplicarse al sector energético español. Es por tanto fundamental que la CNMC conserve la posibilidad de proponer al Ministerio aquellas disposiciones reglamentarias que pueden favorecer el correcto funcionamiento de los mercados energéticos y la libre competencia.

Por otra parte, es consustancial al Organismo que va a desarrollar la función de supervisión el poder realizar no sólo informes sino igualmente propuestas regulatorias, debido en el caso de la CNE a su conocimiento técnico de los problemas regulatorios y a su amplia experiencia en la supervisión de los mercados energéticos, precisamente, desde el inicio de la liberalización de los mismos. Se trata de potestades administrativas que deben estar vinculadas para garantizar el adecuado ejercicio de la función regulatoria.

Finalmente, debe señalarse que la práctica totalidad de las Autoridades Reguladoras Nacionales europeas en materia de energía tienen atribuida por su legislación específica la capacidad de formular propuestas normativas. Así, cabe destacar *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas* en la Ley nº 481 del 14 de noviembre de 1995, la *Commission de Régulation de L'énergie* -CRE- en la Ley nº 2000-108 de 10 de febrero de 2000 y Ley nº2003-8 de 3 de enero de 2003, el *Office of Gas and Electricity Markets* -OFGEM- en el Gas Act 1986, Electricity Act 1989, Utilities Act 2000, y Energy Acts de 2004, 2008 y 2010, *Bundesnetzagentur* en el Federal Network Agency Energy Act y la *Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos* -ERSE- en el Decreto-Ley nº 97/2002 de 12 de Abril.

En conclusión, esta Comisión estima que debería recogerse en el artículo 8 a) del Anteproyecto el carácter preceptivo del informe de la CNMC: en el proceso de elaboración de disposiciones generales, en el proceso de planificación energética y en los expedientes de autorización de instalaciones energéticas. Por otro lado, es preciso incluir en el citado artículo 8 a) la potestad de este Organismo de formular propuestas normativas en los sectores sometidos a su regulación, entre los que se encuentran, los sistemas energéticos.

7.- ANÁLISIS SOBRE LAS COMPETENCIAS EXPRESAMENTE ATRIBUIDAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY AL MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO

La Disposición Adicional novena del Anteproyecto atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo determinadas funciones específicas en el sector eléctrico, en el sector de hidrocarburos, y en el sector eléctrico y del gas natural.

Todas las competencias allí referidas se encuentran actualmente atribuidas a la CNE. Esta Comisión considera, por los motivos que más adelante se señalarán, que todas ellas deben seguir residenciadas en el órgano que ejerza las funciones de regulador en los sectores energéticos y, por tanto, deberán ser atribuidas a la CNMC.

7.1.- Las funciones de liquidación

En la Disposición Adicional Novena del Anteproyecto de Ley se dispone expresamente que la Secretaría de Estado de la Energía asumirá las funciones de:

- a) Realizar la liquidación de los costes de transporte y distribución de energía eléctrica, de los costes permanentes del sistema y de aquellos

otros costes que se establezcan para el conjunto del sistema cuando su liquidación le sea expresamente encomendada.

- b) Realizar las liquidaciones correspondientes a los ingresos obtenidos por peajes y cánones relativos al uso de instalaciones de la Red Básica, transporte secundario y distribución a que hace referencia el artículo 96 y comunicarla a los interesados y a la Dirección General de Política Energética y Minas.

7.1.1. Evolución del concepto de realización de las liquidaciones

El Anteproyecto de Ley se refiere únicamente a la función de *“realizar las liquidaciones”*, sin que se aporte mayor especificación sobre el alcance de este término.

Puede comprender desde a) todo un proceso, que incluye muchas y variadas actividades, caracterizadas todas ellas por suponer pagos y cobros entre empresas, a través de cuentas en régimen de depósito, en plazo muy breves, y según un procedimiento que sintéticamente se desarrollará posteriormente, hasta b) si se contempla únicamente *“la tarea de índole administrativa para cuyo desempeño no se requiera una especial independencia”* (tal y como se justifica en la exposición de motivos del anteproyecto el traslado de la función al Ministerio), como la aprobación de la Resolución de la Liquidación definitiva, único acto administrativo (no de trámite) que se lleva a cabo en relación a las liquidaciones de las actividades.

Si, a modo de ejemplo, se analiza el devenir en el tiempo de las liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico, por ser éstas las más antiguas y porque en síntesis son el modelo en el que se han inspirado todas las demás, se puede señalar que, históricamente, desde el año 1987, RED ELECTRICA DE ESPAÑA y OFICO⁴³ calculaban, comprobaban y aplicaban las

⁴³ OFICO es la Oficina de Compensaciones de la Energía Eléctrica, se encontraba regulada por el Real Decreto 2194/1979, de 3 de agosto, y fue extinguida por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, siendo traspasadas sus funciones

compensaciones de generación y mercado, siendo el Ministerio de Industria y Energía el que las aprobaba. Se presentaba por tanto una clara diferenciación entre la gestión, REE-OFICO, y la aprobación administrativa, Ministerio de Industria y Energía. A partir de 1998, y hasta hoy sobre la base del Real Decreto 2017/1997 es la CNE, y los organismos que la han precedido, la que ha realizado las liquidaciones, tanto desde la perspectiva de su gestión como de su aprobación, si bien, en este caso, y hasta la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, el acto administrativo que llevaba a cabo la CNE no resultaba firme, sino que era susceptible de recurso de alzada ante el Ministerio.

En relación con las liquidaciones del sector gas, en su génesis se estableció un doble sistema: gestión por la Comisión y aprobación por el Ministerio, si bien, casi inmediatamente (Ley 24/2005, de 18 de noviembre) ambas fases fueron atribuidas a la CNE.

7.1.2. La liquidación de las actividades reguladas como proceso que se ha de gestionar.

Si bien en los párrafos siguientes se va a incidir sobre todo en los aspectos ligados a la gestión de las liquidaciones, baste decir a este nivel que los cálculos de las liquidaciones revisten gran complejidad técnica, y no sólo porque se ha de conocer y aplicar toda la normativa que afecta a los ingresos (aplicación de tarifas y otros ingresos) y costes sectoriales sino por la dificultad de cálculo y, todo ello en plazos breves y preestablecidos.

Así, el proceso de liquidación de las actividades reguladas del **sector del gas** se establece en el Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y en la Orden ECO 2692/2002, de 28 de octubre, por la que se regulan los procedimientos de liquidación de retribución de las actividades reguladas del sector gas natural y

liquidatorias y el personal y medios materiales asociado a las misma a la CSEN (Comisión del Sistema Eléctrica Nacional).

de las cuotas con destinos específicos y se establece el sistema de información que deben presentar las empresas. En la actualidad declaran 43 empresas reguladas con un total de 260 ficheros en los que se informa de los datos de contratación (actualmente hay 475 contratos declarados vigentes con sus respectivas adendas, de media 3 adendas), los ingresos facturados y los movimientos físicos de gas. En total, el número de registros procesados en cada liquidación es de 8.175. En base a la información declarada en estos ficheros, tras pasar unos controles de integridad, se refactura por cada instalación/punto para detectar posibles incidencias (12 controles con 6.000 registros de entrada), calculándose por último la liquidación que conlleva 44 procesos de cálculo y la generación de 19 informes por empresa.

En relación a las liquidaciones del **sector eléctrico** que se desarrolla a continuación, con carácter previo se ha de señalar que remiten mensualmente información más de 300 empresas, lo que supone la gestión de una media de casi 500 ficheros mensuales, a los que se aplican unas 1.000 validaciones para 55 tipos de ficheros. El número de objetos en la base de datos (tablas, vistas, procedimientos almacenados) son unos 700. El número de registros procesados en cada liquidación son unos 9.000, con los que se realiza el cálculo de la liquidación, que conlleva 134 operaciones de alta complejidad por registro.

De las cuatro liquidaciones que se llevan a cabo en la CNE, a continuación, a modo de ejemplo, se va a describir la liquidación de las actividades reguladas del sector eléctrico, ya que el procedimiento de todas es similar y, para apreciar las posibles tareas que se han de efectuar y los plazos, a los que se han de sujetar, basta con tener idea de una de ellas.

En la actualidad afecta a 340 distribuidores y transportistas, seis con más de 100.000 clientes y 334 con menos de 100.000 clientes (las conocidas como "DT 11"), remitiendo la información para poder liquidar directamente a la CNE o a través de las asociaciones de distribuidores, la gran mayoría de dichos distribuidores con carácter mensual y alguno con carácter cuatrimestral.

En cuanto a los distribuidores de menos de 100.000 clientes (más de 300), la base normativa se encuentra en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, y la Circular 3/2008, de 6 de noviembre, de la CNE por la que se desarrolla la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, en lo relativo a la liquidación de las actividades reguladas del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre. Estos distribuidores tienen que remitir la información de tarifas de acceso, por tarifa y período, los días 15 del mes siguiente al que se ha producido la facturación; se comprueba que se ha recibido la información, que ésta es correcta y se calcula la liquidación. Además de esto, resulta relevante comprobar que se ha recibido la información de todos los agentes; se ha de comprobar y asegurar que todos los agentes obligados al pago hayan recibido la comunicación fehaciente de dicha obligación a los 4 ó 5 días desde su remisión por la CNE y que se produce el pago, a los 15 días desde su recepción, en una cuenta que tiene abierta la CNE en concepto de depósito.

Una de las mayores cargas de gestión que se presenta es que las obligaciones de pago a la CNE se han de integrar en el sistema general de liquidaciones y, por tanto, no basta con emitir un correo certificado esperando su recepción, sino que se ha de comprobar y verificar la recepción de la notificación de la obligación de pago, ya que, en caso contrario, los ingresos a considerar en el sistema de liquidaciones serían menores.

También estos distribuidores de la DT 11 tienen que realizar los ingresos de cuotas y tasas (6 en 2011). Estas cuotas y tasas se ingresan en cuentas que tiene abiertas la CNE en concepto de depósito. En la actualidad la CNE recauda las siguientes cuotas con destinos específicos: extrapeninsularidad, operador del sistema, operador del mercado, segunda parte del ciclo de combustible nuclear, interrumpibilidad y régimen especial, moratoria nuclear, recargo déficit 2005.

Por lo que respecta a la Liquidación General de las Actividades Reguladas del Sector Eléctrico, la liquidación de las empresas de más de 100.000 clientes se rige también por el Real Decreto 2017/1997. Se parte de la información que

remiten las empresas de más de 100.000 clientes desagregados por tarifas y períodos. Además del cálculo, que resulta bastante más complejo que en el caso de los distribuidores de la DT 11, se ha de destacar que el problema de los plazos de pago es aún mayor; en este sentido, y considerando por ejemplo las liquidaciones del ejercicio 2011, además de las cuotas que ya se han mencionado con antelación, una liquidación produce, por cada empresa, dieciocho pagos/cobros por conceptos distinto. Cinco de ellos se realizan interempresas eléctricas con lo que la CNE, en este caso, tan solo comunica a las empresas sus obligaciones de cobro y pago. Los trece pagos restantes se hacen a través de cuentas que tiene abiertas la CNE. Resulta relevante señalar que el tiempo en que se han de realizar los pagos es en extremo preciso: los ingresos en las cuentas en depósito de la CNE han de llevarse a cabo antes de las 10:00 horas de la mañana del día fijado con objeto de que la CNE pueda efectuar los pagos a las 12:00 horas, de tal forma que las cuentas no produzcan intereses y se encuentren la mayoría de los días sin saldo.

El hecho de que se produzca algún retraso en el cumplimiento de estos pagos por parte de la Comisión, puede tener una enorme relevancia que puede incluso trascender al ámbito del sector eléctrico.

7.1.3. Elementos materiales y humanos

La CNE realiza todas las tareas que conllevan las 4 tipos de liquidaciones (liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico, sector del gas, bono social y procedimiento de gestión de cobro de los peajes de generación) desde la recepción de la información, pasando por el cálculo y la gestión, alcanzando hasta dar las órdenes de cobro y pago.

Para la recepción y verificación de la información se diseñaron en la CNE dos sistemas de información SIFCO y SINCRO que, si bien son gestionados desde el departamento de Liquidaciones, su contenido es muy superior al estrictamente necesario para las liquidaciones, ya que es el que sirve de soporte a la mayoría de tareas de supervisión y de propuesta de tarifas eléctricas y de gas. (Éstas últimas, como ya se ha dicho anteriormente,

constituyen funciones que por normativa comunitaria deben corresponder a la autoridad reguladora nacional).

Así, en el SIFCO, se almacena toda la información de facturación del sistema gasista hasta nivel de instalación/punto (excepto los consumidores doméstico-comercial que se encuentra agregada) y la información de contratación correspondientes, la información relativa a subastas y al gas destinado a la operación de las instalaciones, las programaciones de contratos en instalaciones de transporte, los movimientos físicos de gas por comercializador, las retribuciones reconocidas por empresa y las cuotas declaradas tanto del GTS como de la CNE.

También, la base de Datos SINCRO dispone de todos los datos de facturación y consumo eléctrico de los distribuidores, por tipo de tarifa, incluyendo recargos, descuentos de bono social, etc.; también información desagregada de grandes clientes, por provincias, sectores, tramos de consumo, y gestión de la demanda de interrumpibilidad.

7.1.4. Conclusión sobre las funciones de liquidación

La realización efectiva de las liquidaciones de los sectores energéticos requieren un personal con contrastada experiencia y de importante medios materiales informáticos y contables (gestión de cobros y pagos, cuentas corrientes, etc.).

La mejor garantía para que estas funciones se sigan desempeñando en tiempo y forma es que siga realizándolas el Organismo que las ha desarrollado hasta la fecha y con los mismos medios materiales de los que se ha dispuesto hasta ahora. Por tanto, estas funciones deberían ser atribuidas expresamente a la CNMC.

Alternativamente, otra opción pudiera ser situar la competencia administrativa de aprobación en el ámbito del Ministerio, manteniendo las actuaciones

relativas al cálculo, determinación y gestión de las liquidaciones y a la ejecución material de las inspecciones en el ámbito de la nueva Comisión.

Si a pesar de todo lo dicho se entiende que estas funciones van a ser asumidas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el traspaso no se debería realizar hasta que el citado Departamento ministerial éste preparado para asumirlas, sin que se menoscabe o se interrumpen las funciones. El plazo de un mes que se recoge en el Anteproyecto de Ley, es manifiestamente insuficiente. Ese plazo debería quedar abierto hasta que el Ministerio pueda asumirlas con plenas garantías.

Cabe finalmente concluir que, de todas las funciones que lleva a cabo la CNE, ésta tiene una relevancia especial en tanto en cuanto de su correcta ejecución se derivan importantes consecuencias de orden económico-jurídico. En este sentido, cabe considerar la responsabilidad patrimonial que la Administración que pudiera llegar a asumir frente a las empresas energéticas (más de 60.000), en tanto que éstas dependen de estos ingresos liquidados para el desarrollo de su actividad.

Por otra parte, debe igualmente señalarse que el desempeño de la función de liquidación permite la obtención de una información indispensable para el ejercicio de la función de regulación o supervisión de la ARN.

7.2. Las funciones de inspección

La Disposición Adicional Novena del Anteproyecto de Ley de creación de la CNMC, recoge como una de las funciones que serán asumidas por la Secretaria de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de energía, las funciones de inspección del sector eléctrico y de hidrocarburos que hasta ahora se realizaban por la CNE en virtud de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos que, en concordancia, deroga en su Disposición Derogatoria Única.

7.2.1. Funciones y actuaciones realizadas por la inspección

La principal actividad de la Inspección de la CNE se concreta en las actuaciones de supervisión de los agentes que actúan en los mercados energéticos. Esta supervisión se materializa en las inspecciones in situ, al ser una de las funciones que tiene encomendada la CNE, y cuya ejecución se articula fundamentalmente en base a la planificación y determinación de diversos tipos de inspecciones, que son recogidas en un Plan Anual de Inspección.

En síntesis las funciones asumidas y las actuaciones que realiza la Inspección son de dos tipos:

- Inspecciones recogidas en un Plan de Inspección anual aprobado por el Consejo de la CNE (sin perjuicio de que a lo largo del año se puedan iniciar otras a solicitud de las Administraciones competentes o por las propias Direcciones de la CNE).
- Gestión y tramitación de expedientes en materia de gestión de la demanda de interrumpibilidad, que se detallan posteriormente.

La tipología de las inspecciones a realizar en 2012 es la siguiente:

Sector Eléctrico

- ❖ Inspecciones de liquidaciones.
- ❖ Inspecciones de cuotas.
- ❖ Inspecciones a comercializadoras de último recurso (CUR) sobre aplicación de la tarifa de último recurso (TUR).
- ❖ Inspecciones sobre aplicación del bono social.
- ❖ Inspecciones centrales de generación en régimen ordinario sobre la correcta utilización del carbón autóctono.
- ❖ Inspecciones a distribuidores eléctricos sobre retribución a la actividad de distribución.

- ❖ Inspecciones a grandes consumidores de energía eléctrica (planes semestrales previstos en el Real Decreto 1634/2006 de tarifas eléctricas para 2007): se establecen por resolución de la DGPEM.
- ❖ Inspecciones a centrales de generación de energía eléctrica sobre las condiciones de prestación del servicio de capacidad de potencia: pagos por capacidad.
- ❖ Inspección de centrales térmicas de ciclo combinado y fuel gas con contratos interrumpibles de gas o autorizadas con combustible alternativo al gas natural.
- ❖ Inspecciones sobre condiciones técnicas de las instalaciones de transporte y distribución.
- ❖ Inspecciones de instalaciones de medida.
- ❖ Inspecciones de calidad de servicio.
- ❖ Inspecciones a productores que han participado en el sistema de garantías de origen y etiquetado de la electricidad.
- ❖ Inspecciones a empresas con suministros extrapeninsulares y Red Eléctrica de España, sobre compensaciones a los sistemas extrapeninsulares.
- ❖ Inspecciones a generadores eléctricos sobre consumos propios.

Sector de Hidrocarburos

I.- Sector Gas

- ❖ Inspecciones de liquidaciones.
- ❖ Inspecciones de cuotas.
- ❖ Inspecciones a grandes abonados de gas con aplicación de telemedida, cromatógrafos y gas de operación.
- ❖ Inspecciones a empresas distribuidoras de gas sobre diferencias de medición correspondientes a los puntos de conexión transporte-distribución.
- ❖ Inspecciones a promotores de almacenamientos subterráneos.

II.- Sector Petróleo

- ❖ Inspecciones sobre información a remitir a la CNE por las compañías titulares de instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos (artículo 41 de la Ley 34/98 del Sector de Hidrocarburos).
- ❖ Inspección a sujetos obligados al cumplimiento del fomento de los biocarburantes.

Subplan de Inspección a instalaciones de régimen especial: Sector Eléctrico

- ❖ Inspecciones a instalaciones de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica.
- ❖ Inspecciones a instalaciones de cogeneración.
- ❖ Inspecciones a instalaciones de producción de energía eléctrica mediante tecnología eólica.
- ❖ Inspecciones a instalaciones de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar termoeléctrica.

7.2.2. Resumen de actuaciones de Inspección realizadas

Se recoge en el cuadro siguiente el resumen de las inspecciones que se han realizado en los últimos tres años. Estos datos están recogidos en las Memorias de la CNE de 2009 y 2010 y se incluyen los resultados finales que se recogerán en la de 2011.

	Total Inspecciones	Régimen Especial RD 661/2007
Total Inspecciones a 31-12-09	2.378	1.170
Total Inspecciones a 31-12-10	4.447	3.269
Total Inspecciones a 31-12-11	3.651	3.205
TOTAL	10.506	7.644

Sobre el número de inspecciones realizadas hay que reseñar que las correspondientes al Régimen Especial se ejecutan en cumplimiento de lo previsto en los Reales Decretos 661/2007, de 25 de mayo, y 1578/2008, de 26 de septiembre, que establecen la obligatoriedad de inspeccionar por la CNE el 10% de las instalaciones de cogeneración instaladas que supongan el 10% de la potencia total (Art.51 del Real Decreto 661/2007) y el 5% de las instalaciones Fotovoltaicas instaladas que supongan el 5% de la potencia total (Art.14 del Real Decreto 1578/2008). Cabe señalar que en la actualidad el número de Instalaciones Fotovoltaicas es de 57.200 y el de Cogeneraciones 1.050. El número total de Instalaciones de Régimen Especial asciende a 61.150. Se señala que también se incluyen en los Planes de Inspección un número significativo de de Instalaciones de Generación Eólica además de las anteriores.

Mención especial precisa la realización de inspecciones sobre el carbón autóctono en cumplimiento del Real Decreto 1221/2010, de 1 de octubre, relativo a la supervisión e inspección de la correcta utilización del carbón autóctono asociada a los procesos de resolución de restricciones por garantía de suministro. Estas inspecciones precisan ser realizadas en dos fases: La primera requiere una toma de recogida de muestras en las centrales y su posterior análisis. En segundo lugar, es necesario realizar una cubicación de las existencias en las parvas de carbón mediante reproducción fotogramétrica, lo que implica contratar avionetas que realicen vuelos al efecto.

7.2.3. Actividades de gestión de otros expedientes administrativos

La Inspección de la CNE asume también la gestión de diferentes expedientes que pueden dar lugar a comprobaciones inspectoras previas y necesarias para la resolución de los expedientes que tramita como son:

- ❖ Actuaciones en relación con el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad. La Orden ITC/2370/2007, de 26 de julio, que regula este servicio recoge en su art. 18 la comprobación e inspección de estos

servicios. Dado que las liquidaciones, provisionales y definitivas de estos suministros, se declaran por el Operador del Sistema y es la CNE la que procede a su pago incluyéndolas como un coste en las liquidaciones eléctricas, se procede a verificar los datos del Operador del Sistema con el fin de comprobar que las liquidaciones propuestas responden a los requisitos establecidos en el RD 2017/1997, de 26 de diciembre. Estas verificaciones son, el complemento de las actuaciones recogidas en los Planes semestrales que aprueba la DGPEyM a grandes consumidores de energía eléctrica, tarifas de acceso y acogidos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad. Los expedientes tramitados anualmente están en el entorno de los 140.

- ❖ Recordar asimismo que durante 2011 se gestionaron los requerimientos practicados por la CNE a 9.041 instalaciones fotovoltaicas en aplicación del Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto, para la acreditación de la disposición y correcta instalación de los equipos necesarios para la actividad de producción de energía eléctrica por la totalidad de la potencia de la instalación. Se analizaron 8.185 expedientes.

7.2.4. Consideraciones acerca de la previsión contenida en el Anteproyecto

En relación con la función inspectora, procede realizar las siguientes consideraciones específicas: las actas que recogen ajustes en las bases de facturación de las empresas distribuidoras inspeccionadas, tienen efecto ejecutivo en las declaraciones y pagos de las tarifas de acceso y la tasa que gira sobre la facturación inspeccionada así como efecto directo en las liquidaciones tanto eléctricas como de gas. No menor importancia tiene la inspección en el régimen especial, ya que las actas levantadas son aplicadas de forma inmediata en las liquidaciones provisionales de la prima equivalente y se ponen asimismo de manifiesto en el trámite de la liquidación definitiva.

Todo lo anterior requiere de una continuidad en las actuaciones con la dotación de medios personales de contrastada experiencia y materiales altamente

especializados y técnicamente complejos que permitan mantener las inspecciones y la calidad de las mismas.

Atendiendo a la situación económica actual, procede recordar el efecto de la Inspección en relación con la correcta aplicación de recursos públicos y con la incidencia que tiene en la contención de costes. Si no existiera una correcta y constante inspección en un sector regulado como es el energético, con un sistema de retribución prefijada y con un reparto de fondos a través de las liquidaciones periódicas que se formalizan solo a través de las declaraciones efectuadas a la CNE por las empresas, el sistema colapsaría porque, ante la falta de control, la fiabilidad de los datos aportados se vería comprometida.

La Inspección, ahora, sobre estos ingresos regulados es continua y constante y abarca todo el Sector tanto Eléctrico como de Gas. Es absolutamente necesario para el mantenimiento del Sistema que permanezca y que el Sector sea consciente de su presencia.

7.2.5. Conclusión sobre la función de inspección.

Se reproducen aquí las conclusiones expuestas en cuanto a la función de liquidaciones, destacando, en particular, que el ejercicio de la función de inspección requiere disponer de un personal experimentado, dotado de máxima cualificación económica y técnica, así como de importantes medios materiales.

A la vista de lo expuesto y de los resultados obtenidos de las actuaciones de inspección de la CNE, se considera que es preciso que las funciones de inspección residan en la CNMC. Si la asunción de las mismas por la Secretaria de Estado de Energía se realiza como está previsto en el Anteproyecto de Ley, ello requiere que se garantice la dotación de profesionales y los medios materiales y de financiación que hasta ahora han permitido el desarrollo de estas actuaciones.

Lo anterior se señala sin perjuicio de lo establecido en el apartado 6.3 del presente informe, debiendo reiterarse en todo caso que las inspecciones relativas a las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas, la disponibilidad de instalaciones, las condiciones de facturación de las empresas distribuidoras, condiciones de facturación y venta de las empresas comercializadoras a consumidores, la continuidad del suministro y la efectiva separación de actividades deben permanecer en la ARN a tenor de lo establecido en el artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE y el artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE.

7.3. Funciones en materia de supervisión de OCSUM y de los procedimientos de cambio de suministrador.

El Anteproyecto de Ley mantiene en la nueva Comisión, en la letra d) del apartado 2 del artículo 5, la función de velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios del suministrador. Este precepto es coherente con las competencias que las Directivas del Tercer Paquete atribuyen a las Autoridades Reguladoras Nacionales.

Sin embargo, en la Disposición adicional novena, apartados 1.1.e) y 1.2.e), se atribuye al Ministerio la función de supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM) que, tanto la Ley del Sector Eléctrico, como la Sector de Hidrocarburos, designan como organismo responsable de supervisar los cambios de suministrador, de electricidad y gas. La regulación de OCSUM se desarrolla en el Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, estableciendo de manera detallada sus funciones, en ningún caso de naturaleza administrativa, que pueden clasificarse en tres categorías principales: a) Supervisión de los procedimientos de cambio de suministrador conforme a los principios de transparencia, objetividad e independencia; b) Propuestas de mejora de los procedimientos relativos al cambio de suministrador c) Mantenimiento de un centro de información sobre el cambio de suministrador

Asimismo, la supervisión de la labor de OCSUM se asigna a la CNE de forma conjunta a los procedimientos de cambio de suministrador, de acuerdo con los artículos 3.5.i) de la Ley 54/1997 y 3.4.i) de la Ley 34/1998, y con el artículo 11 del Real Decreto 1011/2009.

Si bien es cierto que la normativa de la Unión Europea no requiere la existencia de dicho organismo y por lo tanto no requiere que dependa de la ARN independiente, al menos por coherencia regulatoria, carece de sentido que la entidad que debe velar por el cumplimiento de la normativa y los procesos sobre cambios de suministrador no tenga competencia de control sobre la entidad que supervisa los procedimientos.

El proceso de cambio de suministrador es crítico para el funcionamiento eficiente y el desarrollo de la competencia en los mercados minoristas, como se ha puesto de manifiesto en muchos trabajos del Consejo de Reguladores Europeos⁴⁴. De ahí que, lógicamente, en el Anteproyecto de ley se incluya la supervisión del cambio de suministrador entre las funciones que permanecen en la CNMC. A su vez, la actividad desarrollada por OCSUM y la supervisión que se realice sobre ésta tiene una enorme incidencia en dicho proceso de cambio de suministrador, especialmente teniendo en cuenta que OCSUM es una sociedad mercantil cuyos accionistas son las empresas distribuidoras y comercializadores. En este contexto, en ausencia de la necesaria supervisión, existe el riesgo de que OCSUM no cumpla sus funciones con los necesarios requisitos de transparencia, objetividad e independencia, y que, en consecuencia, las empresas tengan menos incentivos a cumplir con la normativa que afecta a los cambios de suministrador.

Debido a esta estrecha relación, y en aras a una mayor eficiencia, el nuevo Organismo que, de acuerdo con el Anteproyecto de Ley, supervisará el

⁴⁴ Véase CEER “*Guidelines of Good Practice on Retail market design, with a focus on supplier switching and billing*”, de enero de 2012.

mercado minorista y los cambios de suministrador, debería también supervisar simultáneamente a OCSUM. Así se posibilitaría aprovechar las múltiples sinergias que ya se están obteniendo en la actualidad al estar la CNE supervisando tanto los procesos de cambio de suministrador, como las actividades de OCSUM.

7.4. Funciones en materia de protección de los consumidores.

Se atribuye al Ministerio la competencia para informar, atender y tramitar en coordinación con las administraciones competentes, a través de los protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de hidrocarburos y tener a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios.

Sin embargo, el Anteproyecto de Ley otorga a la CNMC la función de velar por el cumplimiento de las medidas de protección de los consumidores finales, determinando los sujetos a cuya actuación sean imputables las deficiencias en el suministro a los usuarios (función j) del artículo 5.2). Esa atribución dimana de lo dispuesto en las Directivas que atribuyen a las Autoridades Reguladoras Nacionales la responsabilidad de contribuir a garantizar, junto con otras autoridades pertinentes, la efectividad y aplicación de las medidas de protección de los consumidores, incluidas, al menos, las establecidas en el anexo I de las Directivas. Asimismo, dentro de la labor de controlar el grado de apertura y competencia de los mercados minoristas, se incluye expresamente la supervisión de las reclamaciones de los consumidores domésticos (art.37.j de la Directiva 2009/72/CE y art. 41.j de la Directiva 2009/73/CE). El Consejo de Reguladores Europeos incluye el número de reclamaciones y consultas, adecuadamente clasificadas, entre los indicadores recomendados para supervisar el funcionamiento de los mercados minoristas por parte de las Autoridades Reguladoras Nacionales⁴⁵.

⁴⁵ Véase ERGEG “Final Guidelines of Good Practice on Indicators for Retail Market Monitoring for Electricity and Gas”, octubre de 2010.

Por todo ello, resulta claro que todas las competencias en materia de defensa de consumidores corresponden a la CNMC, en tanto que va ejercer la función de ARN. Procede remitirse a este respecto a este respecto, a lo expuesto en el apartado 6.2 del presente informe.

7.5. Función de iniciación e instrucción de los expedientes sancionadores.

En apartados anteriores se ha señalado que el ejercicio de estas funciones debe corresponder a la CNMC, por aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE y el apartado 4 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede remitirse a las consideraciones anteriormente expuestas en el apartado 6.2.

7.6. Función de expedición y gestión de certificados de biocarburantes.

La Disposición Adicional Novena del Anteproyecto reserva al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, dentro del sector de hidrocarburos (apartado 1.2), la función de *“expedir los certificados y gestionar el mecanismo de certificación de consumo y venta de biocarburantes, de acuerdo con lo establecido en la Orden ITC/2887/2008 [sic], de 9 de octubre”*.

En efecto, la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en su redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio⁴⁶, establece objetivos anuales obligatorios de venta o consumo de biocarburantes a partir del año 2009.

La Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte incorpora la obligación para determinados

⁴⁶ Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto a en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

sujetos de acreditar una cantidad mínima anual de ventas o consumos de biocarburantes.

Dicha Orden, en su artículo 6, designa a la CNE como entidad responsable de la expedición de Certificados de biocarburantes, de la gestión del mecanismo de certificación y de la supervisión y control de la obligación de comercialización de biocarburantes y, en su Disposición Final Segunda, punto 2, le autoriza a dictar las Circulares necesarias en cumplimiento de sus funciones como tal entidad de certificación.

Sólo algunas de estas funciones indicadas en el citado precepto tienen cabida dentro de la literalidad del punto f) de la Disposición Adicional Novena, apartado 1.1, del Anteproyecto, el cual alude exclusivamente a “*expedir los certificados*” y a “*gestionar el mecanismo de certificación de consumo y venta de biocarburantes*”, quizá por tratarse de las actuaciones que, a juicio del legislador, pudieran corresponderse con lo que en la Exposición de Motivos se define como “*tareas de índole administrativa*”, para las cuales “*no se requiere una especial independencia*” y cuyo ejercicio, por tanto, no es necesario residenciar en la nueva CNMC.

La omisión del resto de funciones ejercidas por la CNE en este ámbito sectorial, tanto en la Disposición Adicional Novena como en el resto del Anteproyecto, obliga a interpretar, de conformidad con su Disposición Adicional Tercera, que pasarán a ser ejercidas por el departamento ministerial al que está adscrita la CNE, esto es, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Pues bien, respecto a esta nueva asignación competencial en el sector de los biocarburantes que se opera mediante el Anteproyecto de Ley, cabe hacer las siguientes consideraciones generales:

Las funciones que la CNE viene ejerciendo en el sector de los biocarburantes incluyen, efectivamente, la gestión del mecanismo de fomento y la expedición de Certificados a las que alude el Anteproyecto, pero se extienden, por mandato legal o reglamentario, a la supervisión y control del mercado y a su participación en el desarrollo normativo, tanto por vía de elaboración de

Circulares de desarrollo cuando está habilitada para ello, como de elaboración de informes sobre disposiciones de carácter general.

En cuanto a las funciones de carácter operativo (gestión del mecanismo de fomento), de la mera enumeración que se realiza de las actuaciones que el ejercicio de dicha función implica, se puede deducir que el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria tercera) para la incorporación de las funciones que se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, hará objetivamente inviable la continuidad de la prestación de dichas funciones y consecuentemente el cumplimiento de los plazos previstos en la normativa europea y española sobre biocarburantes, dada la amplitud y profundidad de las actuaciones y el nivel de especialización técnica requerida para su ejercicio.

Respecto a las funciones de supervisión y control del mercado⁴⁷, esenciales para garantizar su correcto funcionamiento y favorecer el mayor grado de transparencia, las cuales se asumirían ahora por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, hay que resaltar que estas funciones supervisoras están inequívocamente identificadas en el propio Anteproyecto (Exposición de Motivos) como parte esencial de las funciones desempeñadas por los organismos reguladores, sin que puedan, tampoco en el caso de los biocarburantes, quedar englobadas dentro del concepto de tareas administrativas para las que no se requiere un especial nivel de independencia.

Esta supervisión comprende, en el sector de los biocarburantes, en primer lugar, la elaboración de informes mensuales y anuales sobre la evolución del mercado y sobre los resultados de la gestión del sistema de certificación; y, en segundo lugar, actuaciones específicas de supervisión de la sostenibilidad de los biocarburantes.

⁴⁷ La imposición de obligaciones de venta o consumo de carburantes renovables, con sanciones económicas para el caso de su incumplimiento, implican un grado de intervención regulatoria comparativamente elevado, que podría equipararse en ciertos aspectos al de los mercados regulados.

En lo concerniente a las funciones normativas de elaboración de normas de desarrollo, el Anteproyecto también las incluye como función consultiva propia de la CNMC, si bien reservada a los sectores objeto de supervisión (artículo 1 del Anteproyecto), por lo que, en el sector de los biocarburantes, la aplicación de la disposición adicional tercera derivaría dicha atribución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Las actuales funciones de desarrollo normativo por parte de la CNE afectan al menos a dos ámbitos objetivos; por un lado, la gestión del mecanismo de fomento y, por otro, la verificación de la sostenibilidad.

La CNE también ha ejercido funciones de cooperación institucional a nivel europeo en el ámbito de los biocarburantes, participando en la constitución y asumiendo desde abril de 2011 las funciones de secretaría de REFUREC, asociación de organismos europeos con funciones similares a las de la CNE en el ámbito de los carburantes renovables, que sirve de plataforma de intercambio de información y de promoción de alternativas de armonización en la implantación, gestión y supervisión de los respectivos mecanismos nacionales de promoción del uso de biocarburantes.

El eventual ejercicio separado de cada una de estas funciones de gestión, normativas y de supervisión en el ámbito de los biocarburantes por distintos organismos, en atención a un criterio de clasificación basado en su naturaleza más o menos administrativa, iría en contra de la eficacia en el desempeño de las tareas en su conjunto, dado que no permitiría aprovechar las claras ventajas de la integración de actuaciones y, en cambio, provocaría una dilución del conocimiento técnico necesario. Así, en la actualidad, una parte importante de la información relevante a efectos de certificación es empleada también para la elaboración de informes de supervisión, el resultado de la labor supervisora se traslada en forma de mejoras operativas al sistema de certificación y a la incoación, en su caso, de expedientes sancionadores, y el conocimiento generado a partir del ejercicio de estas funciones se vuelca en el proceso de desarrollo normativo.

En general, las funciones que viene desempeñando la CNE en el sector de biocarburantes están revestidas de las características de complejidad y de necesaria aplicación de criterios eminentemente técnicos en sectores con elevado grado de intervención regulatoria que, como se reconoce en la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto, han justificado tradicionalmente la existencia de organismos independientes.

Estas razones, a las que se sumarían las de agilidad operativa en la ejecución de actuaciones con plazos en ocasiones muy estrictos, permiten comprender que en los principales países de la Unión Europea (en términos del tamaño del mercado de biocarburantes) la figura mayoritariamente empleada para la gestión de los respectivos mecanismos de fomento del uso de biocarburantes sostenibles sea la de organismos independientes u oficinas creadas dentro de los mismos. De hecho, de los diez Estados miembros analizados⁴⁸, sólo en el Reino Unido las funciones de gestión de la sostenibilidad de los biocarburantes no están encomendadas (o no está previsto que lo estén) a uno de estos organismos.

Por otro lado, el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, encomienda a la CNE funciones de gestión del sistema de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, que incluyen la recepción y tramitación de la información relativa a la sostenibilidad de los biocarburantes vendidos o consumidos en España, a efectos de dar, en su caso, por cumplidas las condiciones exigibles a este respecto con carácter previo a la anotación de Certificados de biocarburantes en las cuentas de certificación de los sujetos obligados.

En conclusión, por las razones expuestas, esta Comisión considera que deben mantenerse en la ANR la gestión del mecanismo de fomento y la expedición de Certificados de consumo y venta de biocarburantes junto con la supervisión y control del citado mercado así como las funciones de gestión del sistema de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos. A estos

⁴⁸ Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Portugal, Reino Unido, Suecia y España.

efectos, las citadas funciones de la CNMC deberán incluirse en el artículo 5.2 del Anteproyecto.

7.7. Función de autorización de adquisición de participaciones (la conocida como “función 14”).

La Disposición Adicional Novena del anteproyecto establece las funciones que asume la Secretaría de Estado de Energía. En el apartado 1.3 se incluye la de autorizar la adquisición de participaciones en el sector eléctrico y del gas natural (actual función 14ª de la CNE). En el Anteproyecto se mantiene la redacción actual de la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1, función decimocuarta, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Esta función, con las distintas redacciones que las Leyes le han dispensado, ha venido siendo ejercida desde siempre por los Organismos reguladores de los sectores energéticos (CSEN, CNSE y CNE, respectivamente).

Bajo ese paraguas se han venido tramitando en el seno de la CNE numerosos procedimientos autorizatorios, resolviendo su autorización, denegación o sujeción a condiciones. A través de los criterios que ha venido elaborando esta CNE en el ejercicio de esta función, se ha configurado una fuente de precedentes administrativos que son frecuentemente invocados por los interesados a la hora de solicitar un pronunciamiento autorizatorio o la tutela de un interés concreto, o por la propia CNE en la motivación de las resoluciones que dicta. Todo ello garantiza la previsibilidad en la actuación administrativa, y consolida el principio de confianza y de seguridad jurídica, ambos esenciales en el desarrollo de las actividades mercantiles que se llevan a cabo en los sectores energéticos.

Cabe afirmar que la actual función decimocuarta de la CNE es el mecanismo de supervisión ex ante de operaciones empresariales, orientado a garantizar el

suministro energético y a salvaguardar el equilibrio patrimonial de las sociedades con actividades reguladas.

El objetivo del procedimiento autorizatorio es determinar si existen riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, para las actividades contempladas en el ámbito de aplicación de la función decimocuarta, y por tanto para la seguridad y calidad de suministro energético.

La supervisión ex ante ha de entenderse como una función de supervisión que, por la naturaleza que el anteproyecto de Ley otorga a la CNMC, debería quedar incluida dentro de las funciones de supervisión que se le atribuyan en el sector de la electricidad y del gas natural.

La supervisión ex ante es necesaria, en sectores regulados, puesto que determinadas operaciones empresariales pueden implicar riesgos para la seguridad pública, o riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos sobre las actividades reguladas, que no sean susceptibles de ser remediados a posteriori, ni puedan mitigarse con una supervisión ex post.

Cabe, por tanto, afirmar que el ejercicio de esta función se encuentra íntimamente relacionado con algunas de las atribuciones que, según las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, deben ser necesariamente desempeñadas por las Autoridades Reguladoras Nacionales.

Así entre las obligaciones que les impone el artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE y 41 de la Directiva 2009/73/CE, se encuentran las de b) *“asegurar el cumplimiento por los gestores de las redes de transporte y distribución, y, en su caso, por los propietarios de las redes, así como por cualquier empresa de electricidad de las obligaciones impuestas por la presente directiva y de cualquier otra disposición comunitaria aplicable, incluso a lo que se refiere a cuestiones transfronterizas”* y f) *“velar por que no haya subvenciones cruzadas entre las actividades de suministro, transporte y distribución”*.

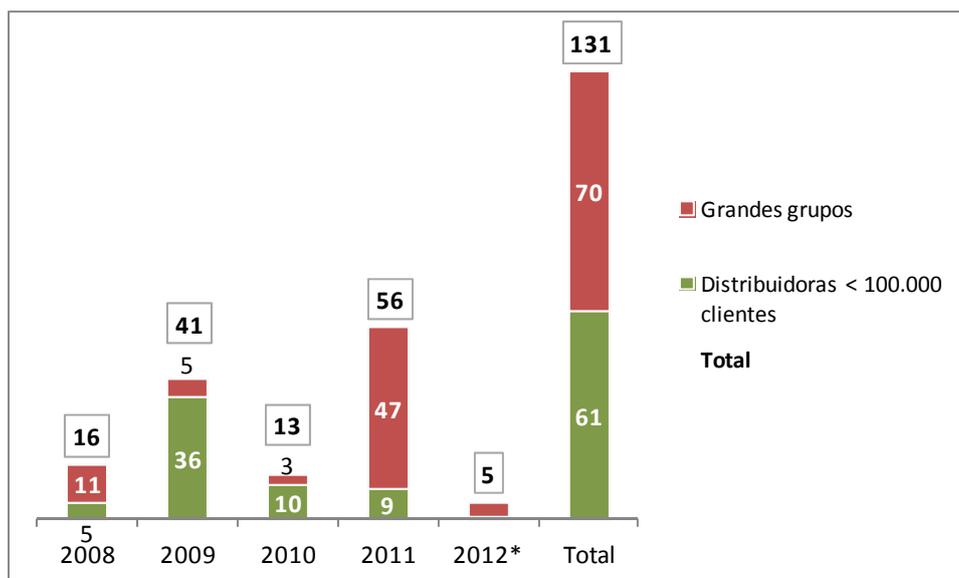
Ello sería igualmente coherente con las propias funciones que atribuye el Anteproyecto a la CNMC en su artículo 5.2, en particular, con lo establecido en su letra c) e i).

Todo ello debe conducir a la conclusión de que esta función debe necesariamente ser atribuida a la CNMC, en tanto en cuanto ha de considerarse como un instrumento por el que llevan a cabo competencias y funciones que expresamente le están atribuidas tanto por las Directivas comunitarias como por el propio Anteproyecto.

Por otra parte, resulta esencial analizar las operaciones que se plantean en el ámbito de la función decimocuarta, desde una perspectiva estrictamente independiente, con criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro tipo de motivación, lo que constituye otra de las razones por las que se considera que esta función debería atribuirse a la CNMC.

En el año 2011 (último ejercicio cerrado), la CNE ha emitido 56 resoluciones sobre solicitudes de adquisición de participaciones en el ámbito de la función decimocuarta, correspondiendo 47 de ellas a sociedades pertenecientes a los grandes grupos del sector energético, y 9 de ellas a distribuidoras de menos de 100.000 clientes.

**Nº de Resoluciones emitidas en el ámbito de la función 14ª por la CNE
(2008-2012*)**



(*) Incluye datos hasta el 06/03/2012. Fuente: CNE

Las Resoluciones elaboradas en el ámbito de este procedimiento requieren de un análisis de la operación planteada, sujeto a las particularidades del expediente: análisis económico – financiero de la sociedad adquirente y de la sociedad adquirida (balance (análisis vertical y horizontal); cuenta de pérdidas y ganancias (análisis vertical y horizontal); ratios de solvencia, rentabilidad y servicio de la deuda; análisis de la operación (tipología; coste; modalidades de financiación), análisis del contrato de compraventa (posibles cláusulas del contrato de compraventa que impliquen compromisos adicionales, presentes o futuros, para la sociedad adquirente, mediante aportación de fondos, prestación de avales o garantías, etc.; análisis de ajustes pactados en el precio que pudieran afectar al análisis económico de la operación, análisis de estados financieros proforma, que reflejen el impacto de la operación en la sociedad adquirente.

Igualmente, el seguimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones (obligaciones de proporcionar información sobre los elementos de riesgo detectados en el análisis, obligaciones de mantener los compromisos de inversión previstos en la planificación de infraestructuras, y en los planes aportados a las Comunidades Autónomas, condiciones económico-financieras dirigidas a proteger el patrimonio de las sociedades que realizan actividades

reguladas, y a garantizar la existencia de suficientes recursos para la realización de los compromisos de inversión, condiciones de imputación y separación contable, al objeto de evitar que el coste asociado a una operación en otros sectores o en el extranjero pueda servir como justificación a la sociedad regulada para solicitar un incremento de su retribución, condiciones que tienen por objeto evitar la prestación de avales o garantías, para asegurar que la sociedad regulada no incrementa su posición de riesgo con respecto a la que fue tenida en cuenta por la CNE en el análisis de su solicitud de autorización) implican una labor de seguimiento y supervisión continua de las sociedades autorizadas de carácter muy relevantes de cara a proteger el adecuado desarrollo de las actividades reguladas.

En conclusión, por todos los argumentos que han sido expuestos, procede suprimir la previsión contenida en la Disposición Adicional Novena. 1 del Anteproyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y, en su lugar, incluir todas las funciones contenidas en ese apartado entre las que se atribuyen expresamente a la CNMC por el artículo 5.2.

En el caso de que finalmente algunas de las funciones descritas fueran desempeñadas por la Secretaría de Estado se señala que deberá preverse expresamente en el Anteproyecto el traspaso al Ministerio del personal laboral que desempeña las citadas funciones en la CNE.

8.- SOBRE LA ATRIBUCIÓN RESIDUAL DE COMPETENCIAS AL MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGIA Y TURISMO.

Bajo el título “*Atribución de competencias a la Administración*”, la Disposición Adicional Tercera del Anteproyecto contiene una cláusula residual de atribución de competencias a los departamentos ministeriales de adscripción en cada caso. Por lo que respecta a las competencias ejercidas por la CNE, atendiendo

a lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, (aun cuando este precepto no emplea el término “*adscripción*”), y teniendo en cuenta la reestructuración de Ministerios operada en virtud del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, aquéllas deben entenderse atribuidas al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Habida cuenta de que las disposiciones que atribuyen funciones y competencias a la CNE se encuentran dispersas por todo el ordenamiento jurídico y se plasman en normas de muy distinto rango, se detalla en el Anexo 1 del presente informe el catálogo de funciones que se encontrarían afectadas por la previsión contenida en la citada Disposición Adicional Tercera.

Esta Comisión considera que dada la naturaleza de las funciones consideradas, su número que superaría el centenar y los elevados recursos humanos y materiales de carácter técnico y especializado cuya ejecución precisan, resulta imposible e inviable su traspaso en bloque a la Secretaría de Estado de Energía. Por ello, esta Comisión considera que la cláusula de referencia debe ser objeto de supresión y las funciones afectadas permanecer en la CNMC.

Cabe destacar de forma somera entre las funciones afectadas las siguientes:

8.1. Funciones relativas a los operadores principales y dominantes en los sectores energéticos, la relación anual de operadores principales y dominantes y el otorgamiento de las autorizaciones previstas en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio. Las referidas funciones propiamente del ámbito “antitrust” han sido atribuidas a la CNE en coherencia con su naturaleza de ANR encargada de velar por la competencia y transparencia en los mercados energéticos, y en tal medida parece indispensable que dicha función sea atribuida expresamente a la nueva CNMC, en lugar de que sean asumidas por el referido Ministerio.

8.2. Función de determinación y pago de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía

eléctrica en régimen especial establecida en el artículo 30 del Real Decreto 661/2007, realizándose la liquidación y los pagos a cuenta mensuales a las 61.150 instalaciones de régimen especial que tiene derecho a tales percepciones económicas.

8.3. La CNE es la encargada de gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, así como el sistema de etiquetado de la electricidad. Todo ello responde a la previsión en la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento de energía procedente de fuentes renovables, y la Orden Ministerial ITC 1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, posteriormente modificada por la Orden Ministerial ITC/2914/2011, de 27 de octubre.

8.4. Funciones relativas a las actividades liberalizadas en el sector eléctrico tales como la supervisión y liquidación definitiva del mecanismo de restricciones por garantía de suministro (RGS), cálculo y publicación de los precios finales del mercado de electricidad, elaboración de un mecanismo de pagos por capacidad y supervisión de su aplicación, supervisar la constitución y/o modificación de las unidades de gestión hidráulica, publicación del listado de comercializadores y consumidores directos de electricidad, publicación del listado de gestores de carga, sistema de comparación de ofertas de electricidad, etc.

8.5. Funciones en el ámbito de las actividades desarrolladas en los sistemas eléctricos peninsulares y extrapeninsulares, en materia de medidas eléctricas, en relación con la calidad del servicio, planes de gestión de la demanda, etc.

8.6. Funciones en materia de gas natural en el ámbito de la supervisión del sector, subastas TUR de gas, subastas de capacidad de almacenamiento subterráneo, subastas de adquisición de gas de operación y gas talón, en relación con las normas de gestión técnica del sistema, acceso de terceros a

las redes, sobre el sistema retributivo, el establecimiento de una contabilidad regulatoria de costes, elaboración y publicación de un listado de los comercializadores de gas natural, etc.

8.7. Funciones en materia de hidrocarburos líquidos, teniendo especial relevancia la resolución de los conflictos de acceso a instalaciones de transporte y almacenamiento, que por tratarse de una función equivalente a la resolución de conflictos de acceso en los sectores eléctrico y gasista, debe atribuirse al igual que éstos a la ARN.

Otras funciones en este sector tales como la supervisión en determinados ámbitos, la publicación de las condiciones de acceso a la red logística, la supervisión del accionariado de la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH), los informes anuales de competencia del sector, publicación de los listados de operadores y comercializadores de GLP y productos y combustibles petrolíferos, etc.

8.8. Otras funciones como la supervisión de la correcta aplicación del bono social y comprobación de los correspondientes cobros y pagos entre los distintos agentes, funciones relativas a la moratoria nuclear previstas en el Real Decreto 2205/1995, etc.

8.9. Funciones relacionadas con el déficit tarifario, titulación del déficit, los derechos de cobro del déficit 2005, los derechos de cobro del déficit ex ante, etc.

8.10. Ejercicio de acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones accionariales en RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA y ENAGAS.

La normativa establece determinados límites a la participación en el accionariado de REE, como sociedad que ejerce la función de operador del sistema eléctrico, y de ENAGAS como gestor técnico del sistema gasista. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre y en la Disposición Transitoria Segunda de

la Ley 12/2007, de 2 de julio, respectivamente. Esa limitación se lleva a cabo dejando en suspenso los derechos de voto correspondientes a las acciones u otros valores que posean los accionistas excediendo de los porcentajes máximos señalados. Ambas Leyes legitiman a la CNE para el ejercicio de las acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones a la participación en el accionariado de ambas compañías.

La cláusula residual del Anteproyecto atribuiría esa competencia a la Secretaría de Estado de Energía. Habida cuenta que el Estado español es accionista de REE (20%) y de ENAGAS (5%), a través de la SEPI, se estaría habilitando a la Administración General del Estado para accionar en relación con el ejercicio de derechos de voto en sociedades en las que ostenta interés directo.

Por todo ello, cabe concluir que la atribución de la función de control de los límites de participación en el capital social de ENAGAS y de REE, debe seguir correspondiendo al organismo regulador.

En conclusión, atendiendo a la naturaleza de las funciones, su número y los elevados recursos humanos y materiales que requieren, esta Comisión considera que las funciones descritas en el Anexo 1 deberían corresponder a la CNMC, como ARN de los sectores energéticos.

En el caso de que finalmente algunas de las funciones descritas fueran desempeñadas por la Secretaría de Estado se señala que deberá preverse expresamente en el Anteproyecto el traspaso al Ministerio del personal laboral que desempeña las citadas funciones en la CNE.

Anexo 1. Funciones afectadas por la Disposición Adicional Tercera que pasarían a ser desempeñadas por la Secretaría de Estado de Energía

1.1. FUNCIONES RELACIONADAS CON LOS OPERADORES PRINCIPALES Y DOMINANTES EN LOS SECTORES ENERGÉTICOS. (RELACIÓN ANUAL DE OPERADORES PRINCIPALES Y DOMINANTES Y AUTORIZACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000, DE 23 DE JUNIO.)

Nada señala expresamente el Anteproyecto de Ley sobre la función de la CNE de determinación anual de los operadores principales y dominantes, así como del resto de funciones relativas a dichos operadores, que viene ejerciendo de conformidad con lo previsto respectivamente en los artículo 34 y Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Ley 6/2000, así como otras normas de desarrollo.

El artículo 34 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, regula la *“Limitación a la participación en más de un operador principal”*⁴⁹. Por otro lado, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, la determinación de los operadores dominantes en los mercados o sectores energéticos⁵⁰.

⁴⁹ Véase igualmente el Real Decreto 1232/2001, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de autorización previsto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

⁵⁰ En materia de operadores dominantes ha de estarse a las consecuencias concretas que se deriven de las normas correspondientes en las que se recogen las obligaciones derivadas de dicha condición, tales como la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 54/1997 en materia de emisión de energía primaria, desarrollada por el Real Decreto 324/2008, de 29 de febrero, por el que se establecen las condiciones y el procedimiento de funcionamiento y participación en las emisiones primarias de energía eléctrica, el apartado 7 del artículo 13 de la Ley 54/1997 en materia de intercambios internacionales de electricidad. La condición de operador dominante tiene igualmente consecuencias en materia de representación de instalaciones de régimen especial, según se recoge en el artículo 31.8 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Finalmente, el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica, establece en su Disposición adicional séptima, relativa a la representación de determinadas instalaciones del régimen especial, una salvedad que afecta a los comercializadores de último recurso que sean declarados operadores dominantes en el sector eléctrico, relativa al precio que percibirá en concepto de representación en el mercado.

Las referidas funciones han sido atribuidas a la CNE en coherencia con su naturaleza de organismo regulador encargado de velar por la competencia y transparencia en los mercados energéticos, y en tal medida parece indispensable que dicha función sea atribuida expresamente a la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en lugar de que sean asumidas por el referido Ministerio.

Con ello se permitiría a la CNMC desarrollar de manera coherente sus funciones ex post habituales en tanto autoridad de competencia en el ámbito del sector energético, con el ejercicio de tales otras funciones que se está refiriendo, de fomento estructural de la competencia, atribuidas ahora al regulador sectorial de la CNE (concretadas a grandes rasgos como prohibiciones relacionadas con ejercicio de derechos de voto asociados a participaciones accionariales en exceso sobre el 3 por ciento ostentadas sobre operadores principales, y prohibición de nombramiento de consejeros comunes en dichos operadores; o determinación de operadores dominantes y prohibiciones asociadas a tal condición, en materia de importación de energía, etc.) de forma unitaria y bajo un criterio de uniformidad y coherencia.

En efecto, el régimen de prohibiciones recogido en el artículo 34 del Real Decreto Ley 6/2000 se superpone o solapa en ocasiones con operaciones de concentración analizadas por la autoridad de competencia, de lo que podrían derivarse inconsistencias en la aplicación por los respectivos órganos de sus referidas competencias (también si la función pasara al Ministerio), pues las referidas prohibiciones afectan a elementos o vínculos estructurales que son examinados (y en su caso autorizados) por la autoridad de competencia en el sistema de control de concentraciones, y en la práctica la filosofía que subyace a la aplicación de ambas normativas (operadores principales, control de concentraciones) es la política “antitrust” y no estrictamente consideraciones que sean sólo regulatorias (sin perjuicio de las especialidades que rodean a dicha política “antitrust” en el sector energético). Por esa razón, cuando el regulador ha debido tramitar una petición de autorización ex art. 34.5 Real Decreto Ley 6/2000 ha atendido a los criterios de análisis “antitrust” en materia

de riesgos para la competencia efectiva derivados de los eventuales intercambios de información entre los operadores, o derivados de la coordinación de sus respectivas estrategias competitivas, con arreglo a la práctica administrativa de las autoridades de competencia y a la jurisprudencia de los tribunales en esta materia.

Entiende esta CNE que la atribución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de las referidas funciones propiamente del ámbito “antitrust” encajaría de forma deficiente con la naturaleza y funciones desarrolladas por la Administración General del Estado en que se integra dicho Ministerio.

A lo anterior hay que añadir, por lo que respecta a los operadores dominantes, que el Convenio que modifica el Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la constitución de un Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica, firmado por ambos países con fecha 18 de enero de 2008, y publicado en el BOE de 11 de diciembre de 2009, que define el concepto de operador dominante, añade el artículo 7 bis “Fomento de la competencia”⁵¹, en

⁵¹ Señala dicho artículo que «1. A efectos del MIBEL, tendrá la condición de Operador Dominante del mercado toda empresa o grupo empresarial que, directa o indirectamente, tenga una cuota de mercado superior al diez por ciento (10%), medida en términos de energía eléctrica producida en el ámbito del MIBEL, sin tomar en consideración la producción en Régimen Especial, o bien medida en términos de energía eléctrica comercializada.

A estos efectos, la empresa o grupo empresarial tendrá la consideración de Dominante cuando supere dicho umbral en cualquiera de las dos actividades mencionadas (generación o comercialización) o en ambas simultáneamente.

2. A los operadores dominantes les podrá ser impuesto el siguiente conjunto de limitaciones y obligaciones:

a) Posibilidad de realización de subastas de capacidad de carácter virtual u otros instrumentos análogos que fomenten la desintegración vertical, en cantidades que se establecerán anualmente por las Partes, de forma coordinada entre sistemas y teniendo en cuenta la cuota relativa de los diferentes operadores dominantes.

b) Restricciones a la adquisición de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito del MIBEL, en la medida en que existan congestiones en la capacidad de interconexión.

c) Imposibilidad de representación de productores en Régimen Especial (PER) siempre que su participación, directa o indirecta, en ellos sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital.

d) Restricciones totales o parciales tanto en la concesión de autorizaciones para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica como en la evacuación de energía, cuando existan situaciones de congestión en puntos concretos de las redes.

3. El Consejo de Reguladores determinará, al menos con periodicidad anual, los sujetos que verifiquen las condiciones para ser considerados operadores dominantes. Las Partes definirán las limitaciones y obligaciones de entre las señaladas anteriormente

cuyo apartado 3 atribuye al Consejo de Reguladores la determinación, al menos con periodicidad anual, de los sujetos que verifiquen las condiciones para ser considerados operadores dominantes, encargándose igualmente las Partes de definir las limitaciones y obligaciones a aplicar a los diferentes operadores dominantes identificados, siendo competencia de cada Parte la aplicación legal de las limitaciones a que hace referencia este artículo a los operadores dominantes correspondientes con sede o sucursal en su territorio.

De lo anterior se desprende que también, en relación con los operadores dominantes, se está ante una función que compete con claridad a la ANR, por lo que, de ser traspasada esta función al Ministerio, el referido Convenio quedaría afectado y acaso necesitado de adaptación, tanto por cuestiones formales como por la propia consideración material de la falta de coherencia que supondría que la función de regulador atribuida en el Consejo de Reguladores actualmente a la CNE, fuera asignada de este modo al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

En conclusión, las funciones atribuidas a la CNE en el artículo 34 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 junio, deberán ser atribuidas a la CNMC e incluidas expresamente en el artículo 5.2 del Anteproyecto.

1.2. FUNCIONES EN RELACIÓN CON LAS SUBASTAS EN EL SECTOR GASISTA

En los últimos cinco años, y en el marco del avance del proceso de liberalización de los sectores energéticos, se han desarrollado tanto en el mercado eléctrico como en el mercado gasista español nuevos mecanismos competitivos de contratación, basados principalmente en mecanismos de subastas.

a aplicar a los diferentes operadores dominantes identificados, siendo competencia de cada Parte la aplicación legal de las limitaciones a que hace referencia este artículo a los operadores dominantes correspondientes con sede o sucursal en su territorio.»

Algunos ejemplos de estos nuevos mecanismos competitivos, son las subastas para fijar el coste de la energía en la Tarifa de Último Recurso en electricidad y gas natural, la asignación de la capacidad de almacenamiento subterráneo de gas natural (AASS), la adquisición del gas empleado por los transportistas (gas de operación) o la asignación de la capacidad a plazo de interconexión IPE (España-Portugal).

Asimismo, a partir del año 2007 se ha registrado un importante desarrollo en los mercados mayoristas a plazo de energía eléctrica, tanto en su vertiente de mercado organizado⁵² como de mercado no organizado (mercado OTC). Así, mientras en el año 2007 el volumen de negociación en el mercado OTC fue de 38,5 TWh, en el año 2011 el volumen negociado ascendió a 284 TWh aproximadamente, superando de hecho la demanda de energía eléctrica peninsular.

La aparición de nuevos mecanismos de contratación tiene implicaciones sobre las funciones de la CNE tanto desde la perspectiva de la supervisión como desde la perspectiva de la regulación y la capacidad de elaboración de propuestas normativas a iniciativa propia. En este sentido, la normativa ha asignado a la CNE la responsabilidad de la supervisión y validación del correcto funcionamiento de estos mecanismos, correspondiendo a esta Comisión la elaboración de los correspondientes informes de supervisión sobre el desarrollo de las subastas.

El desarrollo del volumen de negociación en el mercado a plazo de energía eléctrica, ligado entre otras razones a la progresiva desaparición de los precios regulados de energía (desaparición de las tarifas integrales), y especialmente las características de este mercado (contratos a plazo con liquidación financiera o por diferencias) ha supuesto que la actividad de supervisión de la CNE se realice de manera coordinada con la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

⁵² En julio de 2006 inició sus actividades el mercado de futuros del MIBEL gestionado por OMIP-OMIClear y en marzo de 2011 inició su actividad MEFF Power, Cámara de Contrapartida Central para la liquidación de contratos a plazo de energía eléctrica.

La CNE no sólo ha supervisado los mecanismos de contratación a plazo de energía existentes, sino que también ha participado en la elaboración de propuestas regulatorias sobre dichos mecanismos.

Así entre los mecanismos de contratación a plazo existentes en la actualidad cabe citar por sectores:

- Electricidad:

- Subastas CESUR (trimestrales), para la determinación del término del coste de la energía en las TUR. *Orden ITC/1601/2010, de 11 de junio, por la que se regulan las subastas CESUR a que se refiere la Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio, a los efectos de la determinación del coste estimado de los contratos mayoristas para el cálculo de la tarifa de último recurso.*
- Subastas gestión a plazo interconexión España-Portugal (semestrales). Ámbito MIBEL. *Orden ITC/1549/2009, de 10 de junio, por la que se actualiza el anexo III de la Orden ITC/4112/2005, de 30 de diciembre, por la que se establece el régimen aplicable para la realización de intercambios intracomunitarios e internacionales de energía eléctrica.*
- Supervisión/Seguimiento del mercado de futuros del MIBEL (coordinación con las entidades que componen el Consejo de Reguladores del MIBEL) y del mercado OTC (en coordinación con la CNMV), por el efecto de: (a) los precios mayoristas a plazo sobre el mercado minorista y (b) la liquidez del mercado a plazo sobre el desarrollo de la competencia en el mercado minorista.

- Gas Natural

- Subastas TUR de gas (dos al año). *Orden ITC/863/2009, de 2 de abril, por la que se regulan las subastas para la adquisición de gas natural que se utilizarán como referencia para la fijación de la tarifa de último recurso.*
- Subastas capacidad almacenamiento subterráneo de gas natural (anual). *Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece el mecanismo de asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos de gas natural y se crea un mercado de capacidad.*

- Subastas adquisición gas de operación y gas talón (anual) y de gas colchón (para el nivel mínimo de llenado de nuevos almacenamientos subterráneos). *Resolución, de la Secretaría General de Energía, de 19 de mayo de 2008, por la que se establece el procedimiento de subasta para la adquisición de gas natural destinado a la operación y al nivel mínimo de llenado de las instalaciones de transporte, regasificación y almacenamiento subterráneo.*

Si bien el Anteproyecto de Ley menciona en su artículo 5.2 i) las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica, deben ser objeto de mención expresa en el citado precepto las subastas desarrolladas en el sector gasista anteriormente referenciadas.

1.3. FUNCIONES ESPECÍFICAS EN EL SECTOR ELÉCTRICO

La normativa atribuye a la CNE una multiplicidad de funciones en el sector de eléctrico que, sintetizándola por materias, podemos resumir de la siguiente forma:

1.3.1. Generación en régimen especial

1.3.1.1. Gestión del sistema de garantías de origen y etiquetado de la electricidad

La CNE es la encargada de gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, así como el sistema de etiquetado de la electricidad. Se tramitan 471 solicitudes anuales de expedición, transferencia, exportación y redención de Garantías de Origen. La CNE elabora un informe de etiquetado antes del 1 de abril de cada año, así como una memoria anual del sistema de garantías de origen y etiquetado de la electricidad.

Todo ello responde a la previsión en la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento de energía procedente de fuentes renovables, la Orden Ministerial ITC 1522/2007, de 24

de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, posteriormente modificada por la Orden Ministerial ITC/2914/2011, de 27 de octubre. Se desarrolla en la Circular 2/2007, de 29 de noviembre, de la CNE, que regula la puesta en marcha y gestión del sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, así como la Circular 1/2008, de 7 de febrero, de la CNE, de información al consumidor sobre el origen de la electricidad consumida y su impacto sobre el medio ambiente

1.3.1.2. Gestión del registro administrativo de productores en régimen especial según Disposición Final Segunda del Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia.

1.3.1.3. Gestión de procedimientos de cancelación de la inscripción en el registro de preasignación de instalaciones fotovoltaicas no puestas en servicio en plazo.

La disposición Final Cuarta del Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia asigna a la CNE las tareas (si bien no la facultad de resolución) a desempeñar en el trámite de cancelación de la inscripción en el registro de preasignación de instalaciones fotovoltaicas no puestas en servicio en el plazo legalmente establecido.

1.3.2. Funciones en relación con las actividades liberalizadas.

1.3.2.1. Liquidación definitiva del mecanismo de restricciones por garantía de suministro (RGS). La CNE, a partir de las auditorías que las empresas propietarias de las centrales a las que hace referencia el anexo II del Real Decreto, deben remitir antes del 15 de julio de cada año, debe determinar el valor de cada uno de los parámetros necesarios para poder realizar la

liquidación definitiva del coste del mecanismo de restricciones por garantía de suministro del ejercicio anterior. Este proceso debe realizarse para el periodo de aplicación del mecanismo de RGS, es decir 2011-2014. (Real Decreto 134/2010)

1.3.2.2. Supervisión del mecanismo de restricciones por garantía de suministro. El Real Decreto 134/2010 encarga a la CNE una serie de funciones de supervisión del mecanismo de restricciones por garantía de suministro. En concreto, debe supervisar el cumplimiento de la excepción que aplica a las instalaciones que utilizan gas siderúrgico como parte del combustible, a los efectos de no ver reducido su programa. Además, debe supervisar e inspeccionar la correcta utilización del carbón autóctono asociada a las producciones programada en el plan de funcionamiento. Esta función supone la supervisión del consumo de unas 10 millones de toneladas de carbón anuales provenientes del Almacenamiento Estratégico Temporal de Carbón, de la actividad de la minería y del stock de la propia central.

1.3.2.3. Publicación de los precios finales del mercado de electricidad. La CNE es la encargada de calcular y publicar mensualmente los precios medios finales e índices de precios medios de la energía, a partir del resultado de las liquidaciones de OMIE y de las liquidaciones del OS. (Disposición Adicional Segunda del RD 1454/2005)

1.3.2.4. Elaboración de un mecanismo de pagos por capacidad y supervisión de su aplicación. La CNE debe elaborar una propuesta de pagos por capacidad antes de mayo de 2012, basado en un mecanismo competitivo que permita garantizar la seguridad del suministro en el largo plazo. Debe asimismo inspeccionar las condiciones de prestación del servicio de disponibilidad, la disponibilidad efectiva de las centrales y las liquidaciones realizadas por el operador del sistema correspondiente a la prestación del mismo. La CNE debe informar sobre las condiciones de prestación de este servicio y las liquidaciones correspondiente (Orden ITC/3127/2011)

1.3.2.5. Unidades de Gestión Hidráulicas. La CNE debe supervisar la constitución y/o modificación de las unidades de gestión hidráulica, a efectos de su participación conjunta en el mercado eléctrico, y su posibilidad de gestión conjunta (Orden de 29 de diciembre de 1997 por la que se desarrollan algunos aspectos del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre)

1.3.2.6. Supervisión de la operación del sistema (comité de seguimiento). La CNE es miembro del Comité de Seguimiento de la Gestión Técnica del Sistema Energético, formado por representantes del sector en el ámbito ibérico. El objetivo del citado Comité es el seguimiento permanente de la garantía de los suministros energéticos. (Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley 34/1998).

1.3.2.7. Publicación del listado de comercializadores, consumidores directos de electricidad. La CNE debe publicar en su página web un listado que contendrá los comercializadores que hayan comunicado a la Administración competente y, en todo caso, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad y que no hayan comunicado el cese de la misma. Asimismo, debe publicar un listado con los consumidores que compran su energía directamente en el mercado. (Artículo 45.5 de la Ley 54/1997 y artículo 72.4 y 78 del RD 1955/2000).

1.3.2.8. Publicación del listado de gestores de carga. La CNE debe publicar y mantener actualizado en su sede electrónica con una periodicidad mensual, un listado con todos los gestores de cargas del sistema y las instalaciones de cada uno de ellos. Asimismo, la CNE debe comunicar a las Comunidades Autónomas el listado de instalaciones existentes en su ámbito territorial que correspondan a cada uno de los gestores de carga. (Artículo 3.4 del Real Decreto 647/2011)

1.3.2.9. Sistema de comparación de ofertas de electricidad. La CNE debe gestionar un sistema de comparación accesible desde internet, de los precios del suministro de electricidad sobre la base de las ofertas que, para colectivos o grupos de consumidores, realicen las empresas comercializadoras. La CNE

debe elaborar un informe donde se debe efectuar la comparación y evolución de los precios del suministro de electricidad sobre la base de la información recopilada a través de este sistema (Disposición Adicional Novena de la Orden ITC/3519/2009, de 28 de diciembre). Actualmente, la CNE mantiene en su página web un comparador con unas 9.000 visitas mensuales.

1.3.3. Sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (SEIE)

1.3.3.1. Propuesta de compensación anual definitiva. La CNE elabora anualmente la propuesta de la compensación definitiva de los grupos de generación en régimen ordinario en los SEIE. Para ello se parte de la normativa vigente y de la correspondiente solicitud anual de ENDESA, así como de los informes de inspección de la CNE, tanto en lo relativo a los costes de generación calculados por Red Eléctrica de España (REE), en su calidad de operador de los SEIE, como a las partidas de costes adicionales solicitadas por ENDESA. (Órdenes ministeriales ITC/913/2006 e ITC/914/2006.)

1.3.3.2. Supervisión de la operación de los sistemas (Comités Técnicos de Seguimiento). Los reglamentos específicos de los Comités de cada SEIE definen a la CNE como miembro de los mismos. Consiste esta función en el control de las incidencias, el despacho y la evolución en general en los distintos sistemas extrapeninsulares.

1.3.3.3. Cálculo de los coeficientes zonales de pérdidas zonales para los SEIE (Orden IET/3586/2011)

1.3.4. Medidas eléctricas

1.3.4.1. Plan de instalación de contadores electrónicos.

(Orden ITC/3860/2007, modificada por Orden IET/290/2012). El plan de sustitución de equipos según se establece en la citada normativa está dividido en 4 periodos, para los que se establece un porcentaje mínimo de equipos a sustituir. Antes de que transcurran tres meses desde la finalización de cada uno de estos periodos, las empresas distribuidoras deberán enviar, un informe

de evolución de la ejecución de los planes aprobados que contenga una descripción detallada de las acciones realizadas desde el inicio de los mismos.

1.3.4.2. Seguimiento de los incumplimientos de equipamiento de puntos fronteras y envío de datos al Concentrador Principal (Real Decreto 1110/2007) Adicionalmente, es necesario comprobar que, se produce la adecuación de equipos en los puntos frontera entre transporte y distribución en los SEIE. Se ha ampliado el plazo hasta 31 diciembre 2014 (Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico).

1.3.4.3. Resolución de conflictos en relación con los puntos de medida establecidos en Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto (Reglamento sobre puntos de medida).

1.3.5. En relación con la calidad del servicio

1.3.5.1. Realización de informes, a petición de las empresas distribuidoras sobre los incidentes relevantes de la calidad de servicio que se han producido en sus redes. Para ello, esta Comisión realiza un análisis minucioso de toda la información aportada por la empresa para determinar el período y los municipios afectados por los eventos excepcionales. Orden ITC/3519/2009.

1.3.5.2. Cálculo de los incentivos/penalizaciones a la mejora de la calidad a aplicar a la retribución de la distribución para cada una de las empresas distribuidoras de energía eléctrica conforme lo establecido en la Orden ITC/3801/2008. (Real Decreto 222/2008)

1.3.5.3. Desarrollo de un inventario relativo a instalaciones de distribución. Habiendo sido habilitada la CNE para dictar las circulares necesarias con el fin de obtener esta información (Circular 1/2006, 1/2007,

2/2008, 3/2009, 2/2010, 1/2011 y las dos circulares previstas en este año) Real Decreto 222/2008

1.3.5.4. Cálculo de los incentivos/penalizaciones a la reducción de pérdidas a aplicar a la retribución de la distribución para cada una de las empresas distribuidoras de energía eléctrica conforme lo establecido en la Orden ITC/2524/2009.

1.3.6. Planes de gestión de la demanda

1.3.6.1. Informes de Planes de Gestión de la demanda (artículo 46 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, Orden ITC/4142/2004, de 30 de noviembre, Real Decreto 2392/2004, de 30 de diciembre, Orden ITC/3164/2005, de 30 de septiembre). La normativa establece que las empresas distribuidoras y comercializadoras y el Operador del Sistema podrán desarrollar programas de actuación. Deben presentar a la CNE la justificación del programa realizado y un informe sobre los resultados del mismo. El informe preceptivo de la CNE valora los resultados y grado de implantación de las mejoras, incluyendo además una propuesta de liquidación del programa de gestión de la demanda que se remite a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEyM), quien en su caso procede a la aprobación definitiva de las cuantías correspondientes mediante resolución. La CNE liquida entonces a cada una de las empresas con cargo a la cuenta abierta a estos efectos en régimen de depósito.

1.4. FUNCIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE GAS NATURAL

La normativa atribuye a la CNE una multiplicidad de funciones en el sector de gas natural que, sintetizándola por materias, cabe resumir de la siguiente forma:

1.4.1. En materia de supervisión

- Supervisar la forma de contratación de las principales partidas de inversión en almacenamientos subterráneos de gas natural incluidos en la red básica (Artículo 3.8 de la Orden ITC/3995/2006, de 29 de diciembre, por la que se establece la retribución de los almacenamientos subterráneos de gas natural incluidos en la red básica, según modificación introducida por la Orden ITC/3802/2008, de 26 de diciembre)

1.4.2. Normas de gestión técnica del sistema:

- Definir el procedimiento de elaboración de propuestas de actualización, revisión y modificación de las normas o protocolos de gestión del sistema a instancia de los sujetos del sistema gasista que se requieran para un funcionamiento óptimo del sistema (Orden ITC/3126/2005, por la que se aprueban las Normas de Gestión Técnica del Sistema -Norma de Gestión Técnica del Sistema Gasista: NGTS-12-, artículo 12).

1.4.3. Acceso de terceros a las redes

- Procedimiento de conflicto de acceso a las instalaciones de transporte previsto en el Artículo 70.4 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, consistente en la apreciación de la alteración del principio de reciprocidad.
- Elaboración de la propuesta de modelos normalizados de solicitud formal de acceso a las instalaciones del sistema gasista (Artículo 5 Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto).
- Elaboración de modelos normalizados para la publicación de la capacidad contratada y disponible, así como la metodología para su determinación (Artículo 6 Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto)
- Elaboración de la propuesta de modelos normalizados de contratos de acceso a las instalaciones del sistema gasista (Artículo 7 Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, Disposición Adicional Primera del Real Decreto

1434/2002, 27 de diciembre y Orden ITC/3126/2005, por la que se aprueban las Normas de Gestión Técnica del Sistema -Norma de Gestión Técnica del Sistema Gasista: NGTS-02-, artículo 2.1)

1.4.4. Sobre el sistema retributivo

El Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural, establece como funciones de la CNE en este ámbito:

- Desarrollar, mantener y explotar el Sistema de Información para la Determinación de la Retribución de las Actividades Reguladas del sector gas natural –SIDRA- (Art 16, 20 y 23 del Real Decreto 949/2001, y Disposición Adicional Segunda.2 y Disposición Adicional Tercera.4 del Real Decreto 326/2008)
- Desarrollar, mantener y explotar el Sistema de Información para el Seguimiento de la Retribución Específica de Distribución –SISRED- (Orden ITC/3520/2009, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas para el año 2010 y se actualizan determinados aspectos relativos a la retribución de las actividades reguladas del sector gasista)
- Adoptar las Resoluciones de la CNE sobre aprobación de pagos únicos de retribución específica de distribución de gas (Artículo 14 de la Orden ITC/3354/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas)
- Elaborar las Propuestas de valores unitarios de inversión y de operación y mantenimiento para la retribución de las actividades reguladas del sector gas natural y las Propuestas de incentivos para el GTS al objeto de promover la eficiencia en la gestión del sistema gasista (Real Decreto

326/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de gas natural para instalaciones con puesta en servicio a partir del 1 de enero de 2008)

- Establecer la Contabilidad Regulatoria de Costes de Inversión y O&M de las actividades reguladas del sector gas natural y Desarrollar, mantener y explotar el Sistema de Información de los costes de Inversión y O&M de las actividades reguladas del sector gas natural para determinar los costes unitarios SICORE-GAS- (Real Decreto 326/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de gas natural para instalaciones con puesta en servicio a partir del 1 de enero de 2008, Disposición Adicional Tercera)
- Determinar los requisitos mínimos que han de contener los documentos de auditoría de inversiones y de costes de operación y mantenimiento de las instalaciones a retribuir (Orden ITC/1890/2010, de 13 de julio, por la que se regulan determinados aspectos relacionados con el acceso de terceros y las retribuciones reguladas en el sistema del gas natural, Disposición Adicional Segunda)

1.4.5. Comercializadores de gas natural

- Elaboración y publicación en su página web un listado de los comercializadores de gas natural (Artículo 80 Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos y artículo 3 del Real Decreto 197/2010, de 26 de febrero).

1.5 FUNCIONES EN MATERIA DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS

1.5.1. Publicación de las condiciones de acceso a la red logística.

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, encomienda a la CNE, en su artículo 41, la publicación de las condiciones de acceso a las instalaciones fijas de transporte y almacenamiento de hidrocarburos líquidos, con objeto de garantizar el acceso de terceros en condiciones transparentes y objetivas.

En el marco de esta competencia, la CNE recaba de las compañías titulares de las instalaciones fijas de transporte y almacenamiento de productos petrolíferos líquidos todos los contratos vigentes de prestación de servicios logísticos que éstas tengan suscritos con operadores al por mayor, igualmente y en atención a las incidencias detectadas en relación con el cumplimiento de la obligación por parte de las empresas titulares de instalaciones logísticas, desde el ejercicio 2004, se incluyen dentro de los Planes de Inspección de la CNE tareas de verificación del grado de cumplimiento de esta obligación.

Asimismo, y en caso de incumplimiento por parte de los sujetos obligados, la CNE lleva a cabo los acuerdos de inicio y la instrucción de los expedientes sancionadores de conformidad con lo establecidos en la Disposición Adicional Undécima, Apartado Tercero.1. Función Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

1.5.2. Conflictos de acceso de terceros a las instalaciones de acceso y almacenamiento.

Esta competencia se encuentra atribuida a la CNE en el artículo 41 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

1.5.3. Supervisión del accionariado de la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH)

El artículo 1 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, establece en su apartado 3, que la CNE está legitimada para ejercitar las acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones impuestas en relación con la ampliación del accionariado de la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH). En el marco de esta competencia, la CNE lleva a cabo una labor de seguimiento que se materializa en la elaboración de un Informe anual en el que se detalla la estructura accionarial del grupo CLH, así como el impacto que sobre la misma tienen todas aquellas operaciones de compra-

venta de acciones de grupo y otras operaciones de fusión-absorción que se hayan realizado en el año objeto del Informe.

1.5.4. Informe anual de competencia del mercado de hidrocarburos.

La Disposición Adicional Quinta de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuye a la CNE, en el ejercicio de las funciones de supervisión que tiene encomendadas, la función de remitir al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo) un informe anual analizando el grado de desarrollo de la competencia en el mercado de los hidrocarburos, incluyendo, en su caso, propuestas de reforma regulatoria destinadas a reforzar el grado de competencia efectiva en el sector.

1.5.5. Supervisión del cumplimiento de obligación de remisión de precios de productos petrolíferos. (Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio).

1.5.6. Publicación de los listados de operadores y comercializadores de GLP y productos y combustibles petrolíferos

El Real Decreto 197/2010, de 26 de febrero, encomienda a la CNE la función de publicación de los listados de operadores y comercializadores de GLP y productos y combustibles petrolíferos.

Esta función lleva consigo, además, la necesidad de actualización permanente de los datos contenidos en los listados para lo que esta CNE tiene potestad para solicitar, en cualquier momento, la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad correspondiente.

1.6. FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN Y PAGO DE LAS PRIMAS EQUIVALENTES, LAS PRIMAS, LOS INCENTIVOS Y LOS COMPLEMENTOS A LAS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN RÉGIMEN ESPECIAL

1.6.1 La liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, en su artículo 30, asigna a la CNE, la función de realizar la liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial. La Disposición Adicional Única del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, estableció finalmente que la fecha de inicio de ejecución de esta nueva función fuese el 1 de noviembre de 2009.

Dada la complejidad de la gestión de esta función debido a la gran cantidad de información intercambiada, la cantidad de agentes implicados y los plazos que se manejan, la CNE elaboró la Circular 4/2009, de 9 de julio, derogada por la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la CNE, que regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial. En este documento se recogen los detalles para la correcta ejecución de esta función.

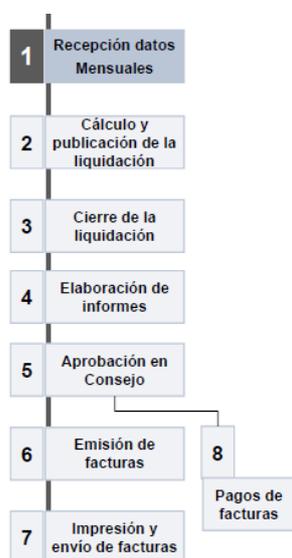
En la actualidad la CNE determina mensualmente las cantidades a percibir en concepto de prima equivalente, primas, incentivos y complementos a 61.150 instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

La función encomendada consiste en la determinación de los importes a percibir en concepto de prima equivalente, primas, incentivos y complementos a todo el colectivo de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial con derecho al cobro de estos conceptos y su pago posterior realizando facturaciones en nombre de terceros.

Para la determinación correcta de estos importes es necesario contar con una información básica de cada instalación denominada Información Estructural.

Esta información reside en una base de datos específica que debe ser constantemente mantenida y actualizada por personal técnico e informático cualificado y con experiencia práctica en la materia.

La Información Estructural relativa a cada instalación, permite identificar el tipo



de tecnología, la potencia instalada, el encargado de la medida, el régimen retributivo que le aplica, etc. Existen además otros atributos que pueden variar en periodos mensuales/anuales y que permiten asociar a la instalación con su representante, tipo de representación, modo de envío de la factura, datos de pago: cuenta bancaria, existencia de cesión/pignoración. Los datos operacionales se obtienen mediante el proceso de alta de nuevas instalaciones de régimen especial y/o los cambios sobre instalaciones existentes.

Una vez que la instalación está dada de alta en el sistema es susceptible de ser liquidada. El proceso de liquidación consta de 8 pasos que se ejecutan mensualmente.

1. Recepción datos mensuales.

En los primeros 6 días hábiles se reciben de los encargados de lectura mediante un sistema de Registro Electrónico Masivo las medidas de tres meses de las 61.500 instalaciones de régimen especial. Es decir un total de 184.000 curvas de carga horaria, lo que supone aproximadamente 132 millones de registros de medidas. Adicionalmente en los primeros 8 días hábiles se reciben de los representantes, también por Registro Electrónico Masivo, los desgloses de las liquidaciones de cada instalación en el mercado eléctrico. Previamente el Operador del Sistema ha informado de los importes totales por representante.

2. Cálculo y publicación de la liquidación.

Una vez que se cuenta con la información necesaria se carga en el sistema informático, se procede al cálculo de la liquidación. Se calculan mensualmente 184.00 liquidaciones correspondientes a la energía del último mes y reliquidaciones por envío de medida mejorada de tres y once meses atrás. Los resultados se publican en el sistema informático SICILIA que mediante los debidos protocolos de seguridad permite el acceso a la información a los representantes. Los representantes durante el periodo de publicación pueden presentar reclamaciones a la liquidación publicada.

3. Cierre de liquidación.

Tras el periodo de publicación y una vez analizadas las reclamaciones se procede el día 28 del mes al cierre de la liquidación.

4. Elaboración de informe.

Tras el cierre se elabora un informe propuesta para la aprobación de la liquidación por el Consejo de la CNE. En este informe se determina la cuantía total de la liquidación y se determinan las órdenes de pago a los distribuidores para que satisfagan la totalidad de los importes calculados correspondientes a la prima equivalente, prima, incentivos y complementos además del Impuesto del Valor Añadido con el que va afectada cada liquidación.

5. Aprobación en Consejo

En el primer Consejo que se celebra cada mes se eleva la propuesta de liquidación del mes anterior y las liquidaciones del mes m-3 y del mes m-11 para su aprobación. El mismo día de aprobación de la liquidación por el Consejo se envían los requerimientos de ingreso a los distribuidores de energía eléctrica de las cantidades económicas suficientes para hacer frente al pago de todas las liquidaciones calculadas.

6. Emisión de facturas

La aprobación en Consejo permite la generación de las correspondientes facturas que la CNE emite en nombre de terceros a los sujetos de liquidación. El proceso de facturación agrupa las diferentes liquidaciones que corresponden dentro de un mes a cada sujeto de liquidación. En caso de producirse más de una factura (por razón de la aplicación de diferentes impuestos o refacturaciones o abonos en el mismo mes) se elabora un documentó adicional denominado “relación valorada” que agrupa diversas facturas y determina un pago o abono único. La emisión de facturas puede ser electrónica, por medio de una plataforma de facturación electrónica o en papel.

7. Impresión y envío de facturas

En el caso de generación de facturas en papel se realiza un proceso de impresión, ensobrado y franqueo para envío postal.

8. Pago de facturas

Una vez realizado el ingreso por parte de los distribuidores, en una cuenta corriente de la CNE, de las cantidades totales requeridas a los distribuidores de energía eléctrica para hacer frente a los pagos de todas las liquidaciones calculadas, se ejecutan las trasferencias económicas desde la cuenta de la CNE, a las cuentas corrientes de cada sujeto de liquidación, de las cantidades económicas correspondientes a las facturaciones emitidas afectadas en todos los casos del correspondiente impuesto.

1.6.2. Conclusiones

Como consecuencia del proceso de liquidación del régimen especial que se realiza en la CNE, se realizan los pagos a cuenta mensuales a las 61.150 instalaciones de régimen especial que tiene derecho a percepciones económicas en concepto primas, primas equivalentes, incentivos y complementos. Un retraso en el pago mensual a las instalaciones puede

acarrear graves perjuicios económicos al sector que en su mayoría depende de financiaciones.

La función de la determinación de las primas, primas equivalentes, incentivos y complementos del régimen especial es un proceso complejo que requiere de un sistema robusto de intercambio de información, cálculo y gestión con máxima fiabilidad. La implantación del sistema en otro entorno requerirá un plazo de al menos un año debido a la necesidad de implantación e interrelación de los sistemas que lo componen.

El proceso es crítico en plazos puesto que cada mes debe realizar un proceso de declaración por parte de los agentes, cálculo, publicación, cierre, emisión de factura y pagos de 184.500 liquidaciones. (Cada mes se liquida el mes m-1, y se reliquida el mes m-3 y el mes m-11).

1.7. OTRAS FUNCIONES DE LIQUIDACIÓN

1.7.1. De acuerdo con el punto quinto de la Resolución de 26 de junio de 2009, de la Secretaria de Estado de Energía, por la que se determina el procedimiento de puesta en marcha del bono social la CNE tiene encomendadas las siguientes funciones: supervisión de la correcta aplicación del bono social y comprobación de los correspondientes cobros y pagos entre los distintos agentes.

1.7.2. La Disposición Adicional Octava de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional (LOSEN), declaró la paralización definitiva de los proyectos de construcción de las centrales nucleares de Lemóniz, Valdecaballeros y la Unidad II de la de Trillo. El Real Decreto 2202/1995, de 28 de diciembre, desarrolló la anterior disposición relativa a la moratoria nuclear. Posteriormente, la Disposición Adicional Séptima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, declaró vigente la Disposición Adicional Octava de la LOSEN, actualizando el texto de la misma. El Real Decreto 2202/1995, de 28 de diciembre, establece que la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, actual CNE, calculará los importes pendientes de

compensación, por proyectos y titulares del derecho de compensación, con efectos a 31 de diciembre de cada año, comunicando dicho importe a la Dirección General de la Energía, actual Dirección General de Política Energética y Minas, antes del 15 de enero o, de no ser éste hábil, el día hábil siguiente.

Adicionalmente, la CNE calcula el porcentaje afecto a la Moratoria Nuclear que ha de incluirse en las órdenes ministeriales por las que se revisan los peajes de acceso, a efectos de asegurar que el Fondo de Titulización de Activos Resultantes de la Moratoria Nuclear, dispone de recursos suficientes para hacer frente a sus compromisos de pago, sin que sea necesario ejecutar el aval del Estado.

1.8 FUNCIONES RELACIONADAS CON EL DÉFICIT TARIFARIO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO

1.8.1. En cuanto a la titulización del déficit.

La normativa que define funciones relacionadas con la titulización del déficit tarifario del sistema eléctrico es:

- El Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico.
- La Orden PRE/2037/2010, de 26 de julio.
- La Resolución de 9 de septiembre de 2010, de la Comisión Interministerial (publicada en el B.O.E. el 16 de septiembre de 2010)

El contenido de las funciones, se concreta en las siguientes tareas:

- a) El asesoramiento a la Comisión Interministerial

El Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, crea una Comisión Interministerial que tiene como finalidad velar por el correcto cumplimiento de las condiciones en que deben ejecutarse las tareas asignadas a la Sociedad Gestora del Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico. La Comisión Interministerial puede recabar el asesoramiento técnico de la CNE por las especiales condiciones de experiencia y conocimientos que concurren en el organismo, según se establece en el citado Real Decreto.

b) La participación en el Comité de Seguimiento

El Real Decreto 437/2010 establece en su artículo 18 que la Comisión Interministerial podrá delegar parte de sus funciones en un Comité de Seguimiento, que ha sido creado por la Orden PRE/2037/2010, de 26 de julio, y en el que la CNE tiene un representante, con voz pero sin voto.

Entre las funciones delegadas en el Comité de Seguimiento por la Resolución de 9 de septiembre de 2010, de la Comisión Interministerial (publicada en el B.O.E. el 16 de septiembre de 2010), está la aprobación de la emisión de instrumentos financieros.

La CNE traslada, a través de su representante en el Comité de Seguimiento, el cálculo del importe pendiente de cobro de cada categoría de derechos a la fecha de cesión. También traslada el cálculo de la cantidad que le corresponde percibir a cada empresa. Cabe subrayar que la realización por la CNE de los cálculos indicados es requerida por la CNMV al Comité de Seguimiento en el proceso de titulización, para registrar las condiciones finales de cada emisión. Desde enero de 2011 hasta la fecha actual, el Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico (FADE) ha realizado 22 emisiones, que han permitido colocar 13.115 millones € de importe nominal y 13.080 millones € de importe efectivo.

c) La emisión de certificados

El Real Decreto 437/2010 en su artículo 6 desarrolla el procedimiento de cesión al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico.

En su apartado 1 determina que los titulares iniciales que pretendan ceder total o parcialmente sus derechos de cobro al Fondo de Titulización deberán comunicar dicha intención a la CNE y a la Sociedad Gestora del Fondo. Dicha comunicación tendrá la consideración de compromiso pleno, irrevocable e incondicionado de cesión.

El artículo 6.3 del ya citado Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, dispone que la CNE deberá emitir un certificado declarando que toda la información aportada en la comunicación descrita en el apartado 1 es correcta y completa. Dicho certificado deberá ser emitido con anterioridad al momento de la cesión de los derechos de cobro al Fondo de Titulización.

d) El cálculo de las anualidades a liquidar a las empresas eléctricas y a FADE.

Según establece el Real Decreto 437/2010, a efectos de la actualización de los importes que hayan de incluirse en las disposiciones por las que se aprueben los peajes de acceso, la CNE calcula las anualidades que corresponde satisfacer a las empresas eléctricas y a FADE, en función de la titularidad que cada uno ostente en relación a los derechos de cobro derivados de la financiación del déficit de actividades reguladas.

Después de cada emisión (22 hasta la fecha actual), se recalculan las anualidades a satisfacer a las empresas eléctricas y a FADE, y se ajustan las cantidades a pagar en las liquidaciones de actividades reguladas del sistema eléctrico. También serán costes o ingresos liquidables del sistema los ajustes que se realicen a la anualidad para reconocer el incremento o disminución del coste medio de financiación del Fondo, como consecuencia de refinanciaciones o amortizaciones no asociadas a cesiones de derechos, durante toda la vida útil de FADE, que es de más de 15 años. A tal fin la Sociedad Gestora deberá

facilitar información en el momento en que dichas operaciones se produzcan, y la CNE deberá incluir los ajustes en las liquidaciones al Fondo.

e) Cálculo del importe definitivo pendiente de cobro

Según lo establecido en los artículos 3.1 y 9.1 del Real Decreto 437/2010, la CNE debe comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Sociedad Gestora el importe pendiente de cobro a 31 de diciembre, respecto de cada uno de los derechos de cobro no cedidos por parte de las empresas eléctricas, y respecto de cada uno de los derechos de cobro cedidos a FADE, que deberá ser aprobado mediante Resolución de la Dirección General antes del 31 de enero del ejercicio siguiente.

f) El mantenimiento de un Listado Actualizado de Titulares

El artículo 14 del Real Decreto 437/2010 establece que la CNE deberá, a efectos de calcular el importe pendiente de pago de cada uno de los derechos de cobro previstos y de proceder al pago de las cantidades correspondientes, al mantenimiento de una relación actualizada de dichos titulares por importe o, en su caso, porcentajes que ostenten, en la que constarán:

- Nombre del titular, con los datos identificativos del mismo.
- Categoría del derecho de cobro.
- Porcentaje de los derechos de cobro que le correspondan.
- Importe pendiente de pago por titular registrado.
- Fecha de efectividad de la adquisición o reconocimiento, en su caso, del derecho.
- Datos de la cuenta bancaria del titular del derecho en el que la CNE ha de efectuar los pagos que procedan.
- Cantidades percibidas y los intereses devengados por el o los cedentes anteriores dentro del mismo ejercicio.

El Real Decreto 437/2010 establece que la CNE deberá proporcionar a los titulares del derecho de cobro en cada momento, cuanta información sea

necesaria de la relación de titulares para contrastar la corrección de los cálculos que le incumben y en cuya virtud se hayan determinado las cantidades que hayan percibido, así como para prever las cantidades que percibirán en el futuro.

1.8.2. En cuanto a los derechos de cobro del Déficit 2005

La Orden ITC/2334/2007, de 30 de julio, por la que se desarrolla el Real Decreto 809/2006, de 30 de junio, en lo referente al derecho de cobro correspondiente a la financiación del déficit de ingresos de las liquidaciones de las actividades reguladas del ejercicio 2005 y su régimen de cesión, establece las siguientes funciones para la CNE:

- Comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (actual Ministerio de Industria, Energía y Turismo) el importe definitivo pendiente de cobro al término de cada ejercicio, que deberá ser publicado mediante Resolución de la citada Dirección General antes del 30 de junio del ejercicio siguiente.
- Declarar la efectividad de las cesiones de derechos de cobro que realicen los titulares. Hasta la fecha actual, se han tramitado 11 cesiones de derechos de cobro.
- Mantener un Registro Actualizado de Titulares y facilitar la información que éstos requieran para contrastar la corrección de los cálculos en cuya virtud se hayan determinado las cantidades que hayan percibido.
- Calcular de las anualidades a incorporar en las órdenes ministeriales por las que se revisen los peajes de acceso, para satisfacer el principal e intereses de los derechos de cobro en el plazo máximo de 15 años.

1.8.3. En cuanto a los derechos de cobro del déficit ex ante.

La Orden ITC/694/2008, de 7 de marzo, por la que se regula el derecho de cobro correspondiente a la financiación del déficit ex ante de ingresos de las liquidaciones de las actividades reguladas y su procedimiento de subasta, establece las siguientes funciones para la CNE:

- Comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (actual Ministerio de Industria, Energía y Turismo), el importe definitivo pendiente de cobro al término de cada ejercicio, que deberá ser publicado mediante Resolución de la citada Dirección General antes del 30 de junio del ejercicio siguiente.
- Declarar la efectividad de las cesiones de derechos de cobro que realicen los titulares.
- Mantener un Registro Actualizado de Titulares y facilitar la información que éstos requieran para contrastar la corrección de los cálculos en cuya virtud se hayan determinado las cantidades que hayan percibido, así como para prever las cantidades que percibirán en el futuro.
- Cálculo de las anualidades a incorporar en las órdenes ministeriales por las que se revisen los peajes de acceso, para satisfacer el principal e intereses de los derechos de cobro en el plazo máximo de 15 años.

1.9. Ejercicio de acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones en RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA y ENAGAS.

La normativa establece determinados límites a la participación en el accionariado de REE, como sociedad que ejerce la función de operador del sistema eléctrico, y de ENAGAS S.A. como gestor técnico del sistema gasista. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre y en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 12/2007, de 2 de julio, respectivamente. Esa limitación se lleva a cabo dejando en suspenso los derechos de voto correspondientes a las

acciones u otros valores que posean los accionistas excediendo de los porcentajes máximos señalados. Ambas Leyes legitiman a la CNE para el ejercicio de las acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones a la participación en el accionariado de ambas compañías.

La cláusula residual del Anteproyecto atribuiría esa competencia a la Secretaría de Estado de Energía. Habida cuenta que el Estado español es accionista de REE (20%) y de ENAGAS (5%), a través de la SEPI, se estaría habilitando a la Administración General del Estado para accionar en relación con el ejercicio de derechos de voto en sociedades en las que ostenta interés directo.

Por todo ello, cabe concluir que la atribución de la función de control de los límites de participación en el capital social de ENAGAS y de REE, debe seguir correspondiendo al organismo regulador.