



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME 18/2011 DE LA CNE SOBRE EL
ANTEPROYECTO DE LEY
POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 54/1997,
DE 27 DE NOVIEMBRE,
DEL SECTOR ELÉCTRICO**

3 de junio de 2011

Índice

1	OBJETO	6
2	ANTECEDENTES Y CONTENIDO	6
3	CONSIDERACIONES	7
3.1	De los objetivos de la CNE	7
3.2	De la ordenación del funcionamiento de la CNE	8
3.3	De las funciones de la CNE	12
3.3.1	Función Quinta	12
3.3.2	Función Octava	16
3.3.3	Función Decimotercera	18
3.3.4	Función Decimocuarta	19
3.3.5	Función Decimoquinta	22
3.3.6	Funciones Decimosexta, Decimoséptima y Decimonovena	23
3.3.7	Función Vigésima tercera	24
3.3.8	Función Vigésima cuarta	26
3.3.9	Función de supervisión del grado de transparencia y competitividad del mercado	30
3.3.10	Función de supervisión sobre la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM)	31
3.3.11	Función de dictar Circulares	32
3.3.12	Impugnación de los actos de la CNE	33
3.3.13	Medios de la CNE para realizar las nuevas funciones	35
3.4	De la autorización excepcional de instalaciones	35
3.5	De la eliminación de la prohibición de las adquisiciones de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito MIBEL a los operadores dominantes	36
3.6	De la separación de actividades	38
3.6.1	Encargado de supervisión y código de conducta	38
3.6.2	Imagen de marca	39
3.6.3	Recursos del gestor de la red de distribución	41
3.6.4	Propuesta de separación de las actividades de distribución y de transporte	41

3.7	De la retribución de las actividades reguladas y funciones del sistema	43
3.8	De los peajes de acceso a las redes	46
3.9	De las tarifas de último recurso	50
3.10	De las restricciones zonales y nodales	52
3.11	De la separación jurídica y de funciones entre el Operador del Sistema y el Gestor de la Red de Transporte	54
3.11.1	Modelo actualmente vigente	56
3.11.2	Consideraciones generales sobre el Anteproyecto	58
3.11.3	Atribución de cierta capacidad de supervisión al OS	59
3.11.4	Interlocución de OS y GRT con sus homólogos en el ámbito internacional	60
3.11.5	Consideraciones sobre la retribución de OS y GRT	60
3.12	De la competencia estatal en la autorización de determinadas instalaciones de generación	61
3.13	De la extensión de la prioridad de acceso a red a instalaciones del régimen ordinario con un régimen económico específico	62
3.14	De los 'regímenes económicos específicos' para determinadas instalaciones de generación	62
3.15	De la inclusión del registro de pre-asignación de retribución para las instalaciones del régimen especial	63
3.16	De la precedencia entre acceso y conexión y la resolución de conflictos al respecto	65
3.17	De los planes de inversión anuales y plurianuales de redes de distribución	69
3.18	Del suministro	70
3.19	De la obligación de mantenimiento de registros por parte de los comercializadores	72
3.20	De las nuevas obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de electricidad	75
3.21	Protección del cliente y plazo máximo para la realización del cambio de suministrador (nueva propuesta)	77
3.22	De la participación de consumidores y otros sujetos en los programas de gestión de la demanda	78
3.23	De las sanciones	79

3.23.1	Infracciones graves	79
3.23.2	Competencia para imponer sanciones	80
3.24	De la definición de consumidor vulnerable	84
3.25	Modificaciones del Anteproyecto a la Disposición Adicional Vigésima Tercera de la LSE. Propuesta normativa en relación con la separación de la actividad de transporte y operación del sistema	85
3.25.1	Sujeción del nombramiento del director ejecutivo del OS a la aprobación del Ministerio	86
3.25.2	Separación legal de la operación del sistema y de la gestión de la red de transporte dentro del grupo Red Eléctrica	86
3.25.3	Separación de la propiedad del gestor de la red de transporte	88
3.25.4	Suscripción del Código de Conducta	92
3.26	Sobre la filialización y retribución del Operador del Sistema.	92
3.27	Modificaciones pendientes	94
3.27.1	Medidas de protección del consumidor - Mecanismos de contratación	94
3.27.2	Implementación del sistema de reclamaciones. Características y desarrollo reglamentario.	103
4	MEJORAS DE REDACCIÓN	103
5	CONCLUSIONES	106
	Anexo I: Análisis de apoyo a las consideraciones sobre la filialización y retribución del operador del sistema.	cxvi
	Anexo II: Observaciones de los miembros del Consejo Consultivo	cxvii
INTRODUCCIÓN		¡Error! Marcador no definido.
resumen de las alegaciones presentadas		¡Error! Marcador no definido.
Bono Social [cf. Art. 44 y Disposición transitoria Vigésima primera LSE]		¡Error! Marcador no definido.
Consumidores Vulnerables [cf. Art. 44 y Disposición transitoria Vigésima primera LSE]		¡Error! Marcador no definido.
Suficiencia de las Tarifas de Acceso [cf. Art. 17 LSE]		¡Error! Marcador no definido.
Metodología para el cálculo de las tarifas de acceso [cf. Art. 8 (Función Quinta CNE) LSE]		¡Error! Marcador no definido.
Costes del Régimen Especial [cf. Art. 17 LSE]		¡Error! Marcador no definido.

Compensación extrapeninsular [cf. Art. 17 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Tarifa de Último Recurso (TUR) [cf. Art. 18 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Desaparición de la TUR	¡Error! Marcador no definido.
Comercializador de Último Recurso (CUR) [cf. Art. 44 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Información incluida en las facturas [cf. Art. 18 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Servicios Esenciales [cf. Art. 50 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Mora de las Administraciones Públicas [cf. Art. 50 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Suplementos de los peajes de acceso por tributos locales o regionales [cf. Art. 17 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Contratación de los peajes de acceso [cf. Art. 44 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Obligaciones y derechos de los comercializadoras [cf. Art. 45 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Función vigésima cuarta [cf. Art. 8 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Delimitación del Régimen Sancionador [cf. Título X LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Supervisión de mercados y circulares/ instrucciones vinculantes de la CNE [cf. Art. 8 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Punto de contacto único para consumidores [cf. Art. 44 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Oficina de Cambio de Suministrador (OCSUM) [cf. Art. 8 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Regulación de la distribución [cf. Art. 39 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Planes de inversión	¡Error! Marcador no definido.
Competencias de las Comunidades Autónomas	¡Error! Marcador no definido.
Líneas directas [cf. Art. 43 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Retribución de actividades reguladas [cf. Arts. 8 (función Vigésima cuarta CNE), 15 y 16 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Gestión de la demanda—Ahorro y eficiencia—‘Redes inteligentes’ [cf. Art. 46 LSE]	¡Error! Marcador no definido.
Autorización excepcional de instalaciones de transporte [cf. Art. 10 LSE]	¡Error! Marcador no definido.

Restricciones zonales y nodales [cf. Arts. 21.1, 28.3 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

'Regímenes económicos específicos' para determinadas instalaciones de generación [cf. Arts. 16.7 y 30 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Régimen de autorización de instalaciones [cf. Arts. 21, 28, 36 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Conflictos de acceso y conexión [cf. Arts. 38, 42 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Acceso y conexión en redes de distribución [cf. Art. 42, 46 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Declaración de utilidad pública [cf. Art. 53 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Redes de distribución cerradas [inexistente en LSE y en Anteproyecto, cf. Art. 28 Directiva] **¡Error! Marcador no definido.**

Financiación transitoria del operador del sistema [cf. Disposición transitoria vigésima LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Participación en el mercado de producción [cf. Arts. 23, 25 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Ampliación del Consejo Consultivo de Electricidad [cf. Art. 7 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Planificación de la red de transporte [cf. Art. 4 LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Posibles asimetrías en la transposición de las Directivas de Gas y Electricidad **¡Error! Marcador no definido.**

CNE como órgano arbitral [cf. Art. 8 (Función Novena CNE) LSE] **¡Error! Marcador no definido.**

Anexo III: Atención, tramitación y resolución de las reclamaciones de los consumidores de energía

cxviii

INFORME 18/2011 DE LA CNE SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR ELÉCTRICO

En el ejercicio de las funciones referidas en el apartado Tercero.1 de la disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y de conformidad 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 de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 3 de junio de 2011, ha acordado emitir el siguiente

INFORME

1 OBJETO

Este documento tiene por objeto informar del Anteproyecto de Ley (el Anteproyecto) por el que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE), para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2009/72/CE (la Directiva), 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. El Anteproyecto incorpora asimismo otras modificaciones no estrictamente exigidas por la Directiva, ya sea porque recoge determinadas provisiones del Reglamento (CE) nº 714/2009, bien a consecuencia de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional (TC), bien porque el Ejecutivo entiende redundarán en un funcionamiento más eficaz y eficiente del mercado.

2 ANTECEDENTES Y CONTENIDO

Con fecha 16 de mayo de 2011 ha tenido entrada en esta Comisión Oficio de la Secretaría de Estado de Energía (SEE) solicitando informe preceptivo, en los plazos previstos en el artículo 6 del Reglamento de la Comisión Nacional de Energía (CNE) para el procedimiento de tramitación de urgencia, al Anteproyecto de referencia.

El Anteproyecto consiste en un artículo único —que consta a su vez de un total de cuarenta y siete apartados que atañen a numerosos artículos que barren todos los capítulos de la LSE—, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

Con fecha 17 de mayo de 2011 la propuesta fue remitida a los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad; se han recibido las alegaciones que se adjuntan como Anexo II al presente informe.

3 CONSIDERACIONES

3.1 De los objetivos de la CNE

El artículo 6 propuesto incorpora a nuestro ordenamiento lo previsto en el artículo 36 la Directiva 2009/72/CE relativo a los objetivos generales de la autoridad reguladora.

En relación con el citado precepto, procede realizar las siguientes observaciones:

El párrafo primero del precepto señala: *“En el ejercicio de las funciones especificadas en la presente ley, y en estrecha colaboración con otras autoridades reguladoras nacionales y con la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, y sin perjuicio de las competencias de éstos, la Comisión Nacional de Energía tomará todas las medidas razonables para contribuir a lograr los siguientes objetivos”*:. A juicio de esta Comisión, el texto del presente párrafo en lo relativo a *“autoridades reguladoras nacionales y con la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas”* debe modificarse, a la vista de los objetivos establecidos en el precepto, situando el deber de estrecha colaboración de la Comisión Nacional de Energía con las mencionadas autoridades en los ámbitos específicos en que el mismo proceda. No resulta procedente predicar un deber de estrecha colaboración en materias en las que la autoridad no ostenta competencia alguna, contribuyendo lo anterior a la introducción de inseguridad jurídica en cuanto al reparto competencial de las autoridades involucradas. Ello sería igualmente coherente con la técnica legislativa empleada por el Anteproyecto en otros preceptos cuando circunscribe la obligación de colaboración por la CNE en funciones concretas, véase a estos efectos el propio apartado 2 del artículo 8. Finalmente, en la medida que el precepto analizado

construye su aplicación al elenco funcional establecido en el artículo 8, y este último precisa ya la intervención de las autoridades de referencia no se considera necesaria la mención en el artículo 6.1 del siguiente texto ~~“en estrecha colaboración con otras autoridades reguladoras nacionales y con la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, y sin perjuicio de las competencias de éstos”~~, por lo que se propone su supresión del texto del precepto.

3.2 De la ordenación del funcionamiento de la CNE

En línea con lo anterior, en primer lugar, esta Comisión propone la supresión del texto del precepto que a continuación se transcribe del artículo 7.1 del Anteproyecto, por idénticas razones a las expresadas en el apartado 3.3 del informe: ~~“y en estrecha colaboración con otras autoridades reguladoras nacionales y con la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, y sin perjuicio de las competencias de éstos”~~.

En relación con el artículo 7.2 párrafo primero apartado 2 del precepto: *“Con objeto de cumplir con sus objetivos y funciones, y dentro de su ámbito de actuación, la Comisión Nacional de Energía podrá dictar decisiones en forma de circulares sobre las materias en las que es competente. Dichas circulares requerirán informe preceptivo del Consejo Consultivo de Electricidad y serán publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» cuando tengan efectos generales.”*, procede formular las siguientes observaciones:

La potestad de la autoridad reguladora de dictar decisiones vinculantes viene recogida de forma expresa en el artículo 37. 4. a) de la Directiva cuando se refiere a *“promulgar decisiones vinculantes para las empresas eléctricas”*. En la medida que tales decisiones constituyen obligaciones de conducta se considera que procede calificar las mismas como “Instrucciones” en lugar de “Circulares”. Téngase en cuenta que las Circulares de la Comisión Nacional de Energía, a excepción de las Circulares informativas previstas en el apartado 3 del precepto, tienen carácter normativo, y las decisiones vinculantes no. Tal carácter normativo deviene indiscutible tras las Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2009 y 18 de febrero de 2010, relativas respectivamente a la Circular 2/2007, sobre la regulación de la garantía de origen de la electricidad, y Circular 1/2008, de

información al consumidor sobre el origen de la electricidad consumida y su impacto sobre el medio ambiente. A mayor abundamiento, resulta necesario distinguir estas decisiones que imponen obligaciones concretas a los agentes del sistema de las Circulares previstas en las funciones quinta, decimosexta y decimoséptima del artículo 8.1 del Anteproyecto revestidas igualmente del citado carácter normativo.

Nótese igualmente que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Organismo Regulador contemplado asimismo en el Capítulo II de la Ley de Economía Sostenible, tiene atribuida una potestad similar de adopción de Instrucciones vinculantes que aparece recogida en el artículo 48 de la Ley 32/2003.

Es por ello que atendiendo a la naturaleza jurídica de estos actos, la adopción de estas Instrucciones no debería requerir la intervención preceptiva del Consejo Consultivo de Electricidad, ni su publicación en el Boletín Oficial del Estado, siendo suficiente su publicación por medios telemáticos, sin perjuicio de la notificación del acto en cuestión a los interesados en los términos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A tales efectos se propone la siguiente redacción para el apartado 2:

*“2. Con objeto de cumplir con sus objetivos y funciones, y dentro de su ámbito de actuación, la Comisión Nacional de Energía podrá dictar decisiones **vinculantes en forma de Instrucciones** sobre las materias en las que es competente. Dichas **Instrucciones serán publicadas por medios telemáticos.**”*

*Las **Instrucciones** adoptadas por la Comisión Nacional de Energía estarán plenamente motivadas para permitir el control jurisdiccional y estarán a disposición del público, al mismo tiempo que se preservará la confidencialidad de la información sensible a efectos comerciales, según lo establecido en el apartado 5.”*

A continuación de este apartado 2, considera esta Comisión que debería incluirse la competencia atribuida a las autoridades reguladoras en el artículo 37. 4. b) de la Directiva cuyo texto es el siguiente: *“Efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, y decidir e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado. Cuando proceda la autoridad reguladora estará asimismo facultada para cooperar con el organismo nacional de competencia y con los reguladores del mercado financiero o con la*

Comisión en la realización de investigaciones relativas al Derecho de la competencia". Esta competencia de la autoridad reguladora no se encuentra recogida en el Anteproyecto de Ley, y su inclusión deviene imprescindible para lograr una adecuada transposición de la norma comunitaria en este punto. Nótese que el citado artículo 37 califica las competencias reflejadas en el precepto como de carácter "mínimo".

A tales efectos, se propone la inclusión de un nuevo apartado 2 bis cuya redacción sería la siguiente:

2 bis. "La Comisión Nacional de Energía efectuará investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, y decidirá e impondrá cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado. Cuando proceda, la Comisión Nacional de Energía estará asimismo facultada para cooperar con la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas y con la Comisión Nacional del Mercado de Valores o con la Comisión Europea en la realización de investigaciones relativas al Derecho de la competencia".

Asimismo, se considera necesaria la adición de un apartado 5 bis en el artículo 7 que atribuya a esta Comisión la potestad de imponer multas coercitivas a los sujetos del sistema con el objeto de asegurar el cumplimiento de las instrucciones vinculantes que dicte y las resoluciones que pongan fin a los conflictos de acceso de terceros a las redes. Todo ello en aras a garantizar el ejercicio eficiente y rápido de sus competencias en los términos establecidos en el apartado 4 del artículo 37 de la Directiva y la letra e) del citado apartado relativo a la atribución de *competencias de mando suficientes* a efectos de la resolución de conflictos.

A tales efectos, se propone la inclusión de un nuevo apartado 5 bis cuya redacción sería la siguiente:

5 bis. "Para asegurar el cumplimiento de las Instrucciones que dicte al amparo de lo establecido en el apartado 3 anterior, así como las resoluciones que se adopten de conformidad con el artículo 8.1. función decimoctava de la presente Ley, la Comisión Nacional de Energía podrá imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatibles con ellas.

El importe de las multas coercitivas previstas en este apartado se ingresará en el Tesoro Público.”

En relación con el apartado 8 del artículo 7 que regula la relación de la Comisión Nacional de Energía con la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía y con los Organismos reguladores del resto de Estados, cabe formular la siguiente observación:

La letra e) establece obligaciones de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, remitiéndose al contenido de los apartados 1, 2 ,3 y 4, apartados omitidos o erróneamente numerados en el texto del Anteproyecto, por lo que no se puede realizar una valoración íntegra de las mismas, desde la perspectiva del ámbito de autonomía orgánica y funcional establecido para la CNE en la Ley de Economía Sostenible. En principio, la mera comunicación de nombramientos (parece referirse a los representantes en el Consejo de ACER contemplado en la letra a)) y acuerdos (parece referirse acuerdos de cooperación con otros Organismos reguladores contemplados en la letra d)) no ha de plantear problema alguno desde la citada perspectiva. No obstante, no es posible llegar a idéntica conclusión respecto a los apartados 2 y 3 cuyo contenido es más difuso “desarrollo de actuaciones” que “permita realizar un seguimiento adecuado”.

Finalmente, por motivos de operatividad, tomando en cuenta la urgencia con que se solicitan muchos de los informes a esta Comisión y dado el elevado número de miembros del Consejo Consultivo a los que se requieren sus propuestas y en aras del fomento de la aplicación de los medios electrónicos en la Administración Pública que se propugna, se hace necesario añadir un último inciso al tercer párrafo del apartado 7 del nuevo artículo 7 de la Ley 54/1997 que añade el Anteproyecto de Ley en virtud de su artículo Único.Seis, con el siguiente contenido:

“[...] Dicho informe podrá ser solicitado y remitido mediante el empleo y aplicación de técnicas y medios electrónicos en los términos previstos por la normativa aplicable, cuando las circunstancias así lo requieran.”

3.3 De las funciones de la CNE

3.3.1 Función Quinta

La Directiva 2009/72/CE establece, en su considerando 32, la necesidad de adoptar nuevas medidas para garantizar tarifas de acceso a las redes transparentes y no discriminatorias. Adicionalmente, su considerando 36, establece que las autoridades reguladoras nacionales deben fijar o aprobar las tarifas, o las metodologías de cálculo de las mismas y que al llevar a cabo dicha tarea, deben velar por que las tarifas de transporte y distribución no sean discriminatorias y reflejen los costes. Finalmente, en el artículo 37.1.a) entre las funciones reconocidas a los reguladores para que puedan contribuir eficazmente a la consecución de los objetivos establecidos en la propia Directiva, concreta la función de fijar o aprobar, de acuerdo con criterios transparentes, las tarifas reguladas de transporte y distribución o las metodologías para su cálculo.

En el Anteproyecto de Ley se incluye como función (quinta) de la Comisión Nacional de Energía, que la Comisión establecerá *“la metodología para el cálculo de la parte de los peajes de acceso a las redes de electricidad correspondientes a los costes de transporte y distribución”*. Adicionalmente, en la modificación del artículo 17 de la Ley 54/1997 se establece que *“el Ministro de Industria , Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los peajes de acceso a las redes, que se establecerán en base a los citados con anterioridad”* (esto es, los costes de transporte y distribución, los costes permanentes, los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, en su caso aquellos otros costes resultantes de los transportes intracomunitarios o de las conexiones internacionales, incluidos los derivados del mecanismo de gestión de restricciones establecidos).

En definitiva, de acuerdo con el Anteproyecto de ley, la CNE establecería la metodología de una parte de los peajes de acceso, en particular de los peajes de transporte y distribución. Los costes de transporte y distribución, de acuerdo con la previsión del MITC para el ejercicio 2011, representan aproximadamente el 40% de los costes totales del acceso, por lo que, la determinación de una parte importante de los precios regulados permanecería fuera de las competencias de la CNE.

Esta Comisión considera que, en aras de una regulación objetiva, transparente y eficiente de los peajes de acceso:

- La metodología a establecer por la CNE debe ser una metodología de asignación de costes de acceso para establecer los peajes de acceso y su estructura.
- La CNE debe establecer una metodología integral de asignación de todos los costes de acceso para configurar de forma suficiente, eficiente y transparente, los peajes de acceso que pagan los consumidores y generadores, y no únicamente una parte de los mismos (peaje de transporte y distribución).
- Los peajes de acceso deben integrar todos los componentes de los coste de acceso de forma aditiva, evitando subvenciones cruzadas entre actividades.
- La aplicación de la metodología aprobada por la CNE debe ser vinculante para el establecimiento de los peajes de acceso por el MITyC.
- El informe de la CNE sobre la función cuarta (participar mediante propuesta o informe en el proceso de elaboración de los proyectos sobre la determinación de tarifas, peajes y retribución de las actividades reguladas) deberá tener carácter determinante, no sólo preceptivo.

El objetivo de asignar dichas competencias al regulador independiente es la garantía de establecer peajes de acceso suficientes, esto es, que eviten la creación de déficit tarifario estructural, tal y como el registrado en el pasado y en la actualidad, que reflejen de forma transparente y eficiente los costes de acceso, y así garantizar que los peajes de acceso se establecen con criterios objetivos, no discriminatorios para todos los consumidores y generadores, y que proporcionen señales que fomenten el uso eficiente de las redes y favorezcan el desarrollo del mercado interior de la energía.

Cabe señalar que, como se desprende del informe elaborado por ERGEG “*Status Review of End-User Price Regulation as of 1 January 2010*¹” en la mayoría de los países del

¹ Disponible en http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_ERGEG_PAPERS/Customers/Tariffs/E10-CEM-34-03_price%20regulation_8-Sept-2010.pdf

entorno europeo (tales como, Francia, Italia, Portugal, Dinamarca e Irlanda, entre otros), los reguladores independientes son responsables de establecer la metodología y/o los peajes de acceso a las redes, no quedando esta función limitada únicamente a la determinación los peajes por la asignación de los costes de redes.

En este sentido, en el informe *“Plan de compatibilización regulatoria en el ámbito del MIBEL: Armonización de la metodología de cálculo de las tarifas de Acceso a redes”* elaborado por el Comité Técnico del MIBEL y aprobado por el Consejo de la CNE el 20 de enero de 2011, pone de manifiesto que el regulador energético portugués (ERSE) establece los peajes de todos los servicios de acceso a redes, teniendo en cuenta que la proporción de costes regulatorios diferentes a los costes de redes suponen un porcentaje similar al español (39,7% en 2010). En dicho informe y de acuerdo con las bases establecidas en el Convenio ente Portugal y España para el desarrollo efectivo del MIBEL, se ha consolidado el deseo de ambos países por concretar los términos en los que el MIBEL ha de desarrollarse, y en particular, en relación a la necesaria armonización de tarifas/peajes de acceso. En este sentido se indicó la necesidad de que ambos reguladores energéticos tuvieran competencias simétricas en el establecimiento de los peajes de acceso en el sistema ibérico. ERSE es el responsable del establecimiento de precios regulados en Portugal. En consecuencia, se considera que la CNE debería al menos establecer la metodología integrada de los peajes de acceso.

En relación con la necesidad de que la Autoridad Regulatoria establezca la metodología para la totalidad de los conceptos que se incluyen en las tarifas de acceso, se indica que de acuerdo con la nota interpretativa sobre la Directiva 2009/72/EC y la Directiva 2009/73/EC en relación con las obligaciones de la Autoridades Regulatorias respecto a las tarifas de redes *“Las principales funciones de los Organismos Reguladores Nacionales (NRA) respecto a las tarifas de acceso no impiden a los Estados Miembros la posibilidad de establecer los principios de política general que finalmente tendrán trasladarse por la Autoridad Regulatoria a la estructura y metodología de tarifas. Sin embargo, estos principios no deberían invadir las competencias de los Organismos Reguladores Nacionales o infringir los requerimientos de las Directivas y de los Reglamentos de electricidad y gas. Aunque un Estado Miembro podría, por ejemplo, establecer una línea*

de política general para atraer inversiones en energías renovables, los servicios de la Comisión considerarían cualquier norma que estableciera un margen de beneficio como un coste adicional en la tarifa como una instrucción directa a la Autoridad Regulatoria, lo que está prohibido.”

Por otra parte, cabe indicar la simetría mostrada respecto a la función encomendada a la CNE respecto a recogida en el Anteproyecto² de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, también en proceso de informe, en la que se da a la CNE la función de establecer la metodología para los peajes y cánones de los servicios básicos de las instalaciones gasistas, quedando pendiente incluir la asignación de otros costes como el del GTS y el del desajuste de ingresos de años anteriores, que también deberían ser objeto de la metodología de asignación de costes que establezca la CNE para determinar los peajes y cánones de gas natural. No obstante, a diferencia del Anteproyecto del sector eléctrico, en el Anteproyecto de Ley de Hidrocarburos, en la modificación del artículo 92, apartados 3 y 4 (apartado 45), punto 4, párrafo segundo se establece la vinculación del MITyC a la metodología establecida por la CNE, indicando que *“El Ministro de Industria Turismo y Comercio previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, aprobará los valores de dichos peajes de acuerdo con la metodología establecida por la CNE y el resto de costes del sistema que sean de aplicación”*. Por lo que simétricamente se propone su incorporación en el artículo 17. 1 segundo párrafo (véase epígrafe 3.8).

Teniendo en cuenta lo indicado en la directiva sobre el ámbito competencial tarifario otorgado a las entidades regulatorias, clave de bóveda de las mejoras regulatorias introducidas por las directivas, su no consideración plena en el anteproyecto de ley podría suponer una transposición no adecuada de la directiva en este punto.

² Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE

Finalmente, en aras de la transparencia y de la seguridad regulatoria, se considera necesario que se justifique debidamente aquellos casos en que las consideraciones manifestadas por la Comisión en los informes preceptivos emitidos bajo las funciones segunda, tercera, cuarta y sexta no se hayan tenido en cuenta en las disposiciones reglamentarias que finalmente se publiquen.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se propone:

El siguiente redactado de la función quinta de la CNE:

*“Quinta. Establecer mediante circulares, con criterios transparentes, previo trámite de audiencia, la metodología **integrada de asignación de costes de acceso** para el cálculo ~~de la parte de los peajes de las tarifas de los peajes de acceso~~ a las redes de electricidad **y su estructura correspondientes** a teniendo en cuenta los costes ~~de transporte y distribución~~ que se establecen en el artículo 17 de la presente ley, de acuerdo al marco tarifario y retributivo establecido en la presente Ley y en su normativa de desarrollo.*

*A estos efectos se entenderá como metodología de cálculo de los peajes, la asignación, **suficiente, aditiva, transparente y** eficiente de los costes **de acceso de transporte y distribución** a los consumidores ~~e~~ **y** generadores.*

El siguiente redactado en la función vigésimo quinta, segundo párrafo.

*“Los informes de la CNE previstos en las funciones segunda, tercera, cuarta y sexta de este apartado, tendrán carácter preceptivo **y determinante**. (...)”*

3.3.2 Función Octava

En relación con la función octava del artículo 8.1 relativa a la función de inspección de la Comisión Nacional de Energía resulta necesario formular una propuesta en relación con la ampliación del plazo para la realización de las citadas actuaciones de inspección.

La Audiencia Nacional ha venido apreciando la caducidad de las actuaciones inspectoras de la CNE cuya realización se extendía más de tres meses (que es el plazo general

previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para los supuestos en que no hay otro plazo establecido por norma); con ello, anulaba las resoluciones de la CNE por las que se aprobaban actas de inspección.

Recientemente, el Tribunal Supremo ha confirmado los pronunciamientos de la Audiencia Nacional. En 2010 se han dictado en este sentido tres sentencias del Tribunal Supremo confirmando la caducidad de las actuaciones inspectoras de la CNE que se extiendan más de tres meses, por falta de otro plazo establecido normativamente. Hay dos Sentencias adicionales dictadas en 2011 en igual sentido .

Conforme a las múltiples previsiones normativas sobre la realización de actuaciones inspectoras por parte de la CNE, y en el marco de los planes de inspección de este Organismo, la CNE lleva a cabo la realización de un ingente número de inspecciones a empresas e instalaciones, ejecutándose anualmente miles de inspecciones singulares. Por lo demás, estas inspecciones se vertebran en varias actuaciones que se extienden temporalmente, requiriéndose de la notificación de la orden de inspección a la empresa inspeccionada, la concertación y preparación de la visita de inspección, la realización de la misma, el levantamiento posterior del acta de inspección, su suscripción y alegaciones a su contenido, y posterior aprobación del acta por el Consejo, como titular formal de la competencia, con ulterior notificación de la resolución aprobatoria al inspeccionado.

Todo ello determina una considerable dificultad e incluso la imposibilidad de cumplir con un plazo de tres meses, y pone de relieve, además, los perjuicios que puede ocasionar en el sistema una posible anulación generalizada de las inspecciones practicadas.

Para evitar esta situación, esta CNE ha presentado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio propuestas normativas para que una disposición con rango de ley determine que el plazo máximo para la realización de las actuaciones inspectoras atribuidas a la CNE sea de 12 meses, contados desde la fecha en que se notifique al sujeto inspeccionado el inicio de tales actuaciones. Ha de tenerse presente que, conforme al artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se requiere una norma con rango de

ley para establecer una duración del procedimiento inspector si se pretende que ésta sea superior a un plazo de seis meses.

A este respecto, lo más conveniente sería introducir esta previsión en el presente Anteproyecto. En concreto, se propone introducir un párrafo segundo en la redacción de la función octava, con el siguiente contenido:

“El plazo máximo para la realización de las actuaciones de inspección atribuidas a la Comisión Nacional de Energía en el párrafo anterior, y cualesquiera otras actuaciones de inspección atribuidas a este Organismo por norma de rango legal o reglamentario, será de doce meses, contados desde la fecha en que se notifique al sujeto inspeccionado el inicio de tales actuaciones.”

3.3.3 Función Decimotercera

La antigua función duodécima pasa a ser la función decimotercera en el Anteproyecto, en el cual se actualiza la terminología que había quedado obsoleta y se incorpora texto adicional al final del párrafo, así:

- Se pasa de hacer referencia a la antigua Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia a la actual, la Ley 15/2007, del 3 de julio.
- Se establece que los indicios de prácticas restrictivas sean puestos en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia en lugar del antiguo Servicio de Defensa de la Competencia.
- Se sustituye *“dictamen no vinculante”* por *“dictamen determinante”*, en línea con lo establecido por la Ley 2/2011, del 4 de marzo, respecto a la función decimoquinta.
- Como consecuencia de la introducción del carácter determinante del informe de la CNE, se incorpora la siguiente frase: *“Cuando la Comisión Nacional de la Competencia resuelva, sólo podrá disentir del contenido del dictamen determinante de forma expresamente motivada”*, también siguiendo lo establecido por la Ley 2/2011 para la función decimoquinta de esta Comisión.

Se considera que estos cambios son necesarios y oportunos, al resaltar la importancia de la valoración de la CNE sobre posibles conductas anticompetitivas en el sector energético,

contribuyendo a poner la función decimotercera en sintonía con el artículo 17.2.a de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, que establece que *“Los reguladores sectoriales pondrán en conocimiento de la Comisión Nacional de Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento ... aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente que tendrá carácter determinante”*.

3.3.4 Función Decimocuarta

La función decimocuarta de la CNE había sido modificada recientemente, por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La redacción contenida en el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, mantiene sin cambios la redacción dada por la Ley 2/2011. Ahora bien, se incluyen dentro de los puntos 1º y 2º únicamente las actividades del sector eléctrico. Las actividades del sector de hidrocarburos quedan incluidas dentro de la redacción de la función decimocuarta recogida en el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

Con respecto a la redacción de la misma, se realizan a continuación las siguientes consideraciones:

Sobre el carácter previo de la autorización

Con la vigente redacción de la función decimocuarta, únicamente se establecen las consecuencias sobre la no solicitud de autorización, para las adquisiciones realizadas por sociedades no comunitarias, indicando que la entidad adquirente no podrá hacer uso de sus derechos de voto hasta recibir la preceptiva autorización. Se considera necesario extender este punto al resto de sociedades. Adicionalmente, se considera necesario hacer constar el carácter previo de la autorización, como así constaba antes de la modificación de la función decimocuarta por la Ley 2/2011.

En base a lo expuesto, se propone la siguiente modificación:

4º. La autorización establecida en los apartados 1º y 3º deberá ser solicitada antes de la adquisición, de forma que dicha adquisición sólo será válida una vez obtenida la autorización. En el caso de que la adquisición se produzca por medio de una oferta pública de adquisición de acciones, el adquirente deberá obtener dicha autorización con carácter previo a la autorización de la oferta conforme a la normativa del mercado de valores.

Sobre las causas de denegación

La nueva redacción de la función decimocuarta, en su redacción dada por la Ley 2/2011, y que se mantiene en este anteproyecto de Ley, elimina las causas de denegación para las operaciones realizadas por sociedades que queden encuadradas dentro del punto 1º.

Únicamente se establece, para las operaciones comprendidas dentro del punto 3º, realizadas por sociedades no comunitarias, que la autorización *“podrá ser denegada o sometida a condiciones cuando exista una amenaza fundada o suficientemente grave para la seguridad pública”*.

Por ello, en la actualidad únicamente cabe considerar la causa de denegación contenida en el artículo 18 del R.D. 1339/1999, de 31 de julio, que establece:

“Sólo podrán denegarse las autorizaciones como consecuencia de la existencia de riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades reguladas en las mencionadas leyes³, pudiendo por estas razones dictarse autorizaciones que expresen condiciones en las cuales puedan realizarse las mencionadas operaciones.”

Se considera que deberían establecerse las causas de denegación dentro de la propia redacción de la función decimocuarta, y que éstas deberían englobar a todas las actividades enumeradas en el punto 1º, y no únicamente a las actividades reguladas. De forma que queden incluidas:

- La operación del mercado de energía eléctrica.

³ Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

- Las centrales térmicas nucleares.
- Las centrales térmicas de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional.
- Las actividades que se desarrollen en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.

En base a lo expuesto, se propone la siguiente modificación:

5º.4º. La autorización establecida en los el apartados 1º y 3º anterior sólo podrá ser denegada o sometida a condiciones ~~por exista una amenaza fundada y suficientemente grave para la seguridad pública. la existencia de riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades contempladas en los apartados 1º y 2º anterior.~~

Sobre las adquisiciones de los activos precisos para desarrollar las actividades, por parte de sociedades no comunitarias.

En consonancia con lo establecido en el apartado 2º, por el cual se requiere la comunicación, tanto de la adquisición de participaciones, como de los activos precisos para desarrollar las actividades, se propone incluir este punto en el apartado 3º.

Esto resulta coherente, puesto que en caso contrario, una sociedad no comunitaria, quedaría sujeta a obtener la autorización para adquirir participaciones en una sociedad que realiza alguna de las actividades contempladas en el apartado 2º, pero no en el caso de que adquiriera un activo concreto, necesario para el desarrollo de las citadas actividades (por ejemplo, una central térmica nuclear o una central térmica de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional).

En base a lo expuesto, se propone la siguiente modificación:

3º. Deberá solicitarse autorización a la Comisión Nacional de Energía cuando se pretenda por sociedades no comunitarias, la adquisición de participaciones (...).

La autorización (...) con el objeto de eludir la preceptiva autorización.

Asimismo, la autorización se requerirá cuando se adquieran directamente los activos para desarrollar las actividades contempladas en el punto 2º anterior.

Sobre el plazo para dictar resolución

Se propone suprimir el plazo de un mes restablecido en el apartado 5º del Anteproyecto, dado que el plazo común establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, es el adecuado, también, para este procedimiento. En consecuencia se propone modificar el apartado 5º:

5º. La resolución que se dicte en los procedimientos a que se refieren los apartados precedentes será dictada en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud y el silencio tendrá carácter estimatorio.

Sobre la posibilidad de establecer criterios de aplicación de la función decimocuarta

Se propone incorporar un párrafo en el apartado 1º para recoger la posibilidad de que la CNE pueda establecer criterios objetivos de carácter técnico y económico para la aplicación de la función decimocuarta.

En este sentido, se propone introducir el siguiente párrafo al final del apartado 1º:

“La Comisión Nacional de Energía podrá establecer mediante Circular criterios objetivos de carácter técnico y económico para la aplicación de la presente función. Dicha Circular será publicada en el Boletín Oficial del Estado”.

3.3.5 Función Decimoquinta

En lo que concierne a la función decimoquinta no se ha realizado cambio alguno con respecto a la redacción establecida por la Ley 2/2011, del 4 de marzo. Debe señalarse que la redacción de la Ley de Economía Sostenible pone fin a la dualidad que surgía de la anterior redacción de la función decimoquinta y del artículo 17 de la Ley 15/2007. Esta dualidad de actos se sustentaba, por un lado, en que el artículo 17 preveía la remisión de informes respecto a expedientes de control de concentraciones a la CNC, y por otro, en que la función decimoquinta de la CNE preveía la emisión de informes en aquellas

operaciones de concentración que hubieran de ser sometidas al Gobierno para su decisión.

Asimismo, del nuevo precepto destacan los siguientes aspectos, de carácter tanto procedimental como sustantivo, aspectos ambos que vienen propiciados por la atribución al informe de la CNE del carácter de “*determinante*”:

- Si la CNC se aparta del contenido del informe de la CNE, deberá motivarlo de forma expresa.
- De conformidad con el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la petición de informe a la CNE suspende el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento.
- De conformidad con el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de no emitirse por la CNE el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que se pueda incurrir, no se podrán proseguir las actuaciones, pudiendo, en este caso, la CNC interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.

3.3.6 Funciones Decimosexta, Decimoséptima y Decimonovena

El Anteproyecto atribuye a la CNE nuevas funciones en relación con cuestiones transfronterizas; en particular, alude al establecimiento mediante circular, cuya aprobación queda sometida a las habituales salvaguardas, de metodologías para la:

- Prestación de servicios de equilibrio (balance) entre sistemas gestionados por distintos operadores del sistema —función decimosexta.
- Asignación de capacidad y gestión de congestiones transfronterizas —función decimoséptima.
- Coordinación con las autoridades homólogas en otros Estados miembros (EE.MM.) y con la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (la Agencia) —función decimonovena.

Esta Comisión se felicita por la atribución de estas funciones, cuya carencia situaba el esquema competencial español en situación asimétrica frente a los otros países de la Unión.

3.3.7 Función Vigésima tercera

La Disposición vigésima tercera asigna una función nueva a la CNE, que consiste en *“Informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica”*. Adicionalmente, se establece que, en el informe sectorial anual que la CNE deberá enviar al MITYC y a la Comisión competente del Congreso de los Diputados, se deberá incluir la información sobre *“número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas, así como una valoración sobre las mismas”* y que, por separado, se informará también, con carácter anual, a la SEE del MITYC sobre *“las reclamaciones presentadas proponiendo, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias”*.

Se puede entender que, de esta manera, el Anteproyecto de Ley pretenda introducir en la LSE una medida de protección del consumidor en línea con lo dispuesto en el artículo 3.13 de la Directiva 2009/72/CE:

“Los Estados Miembros garantizarán la existencia de un mecanismo independiente, como un defensor del pueblo o un órgano de los consumidores, encargado de tramitar eficazmente las reclamaciones y la solución extrajudicial de conflictos”

Sin embargo, con la función vigésima tercera propuesta no se crea realmente ningún mecanismo del tipo “defensor del pueblo” u “órgano de los consumidores” con competencia de tramitar y resolver las reclamaciones por vía extrajudicial, lo que requeriría la dotación del mismo con los medios necesarios para realizar esta labor de manera eficaz, así como la atribución a dicho organismo de la función de resolver las reclamaciones en vía administrativa (bajo la regulación vigente, esta función corresponde sólo a las CCAA y aplica exclusivamente a los aspectos regulados de los contratos de suministro). En este sentido la propuesta no cumple con el artículo 3.13 de la Directiva 2009/72/CE y presenta el riesgo de sobrecargar a la CNE con tareas adicionales sin que se les proporcionen los recursos adecuados.

En todo caso, la función vigésima tercera debería tener el mismo contenido que tiene la función vigésima segunda en el Anteproyecto de Ley del sector de Hidrocarburos, dado

que ambas se refieren a la coordinación, en materia de gestión de reclamaciones, entre CNE y Administraciones competentes. En particular, para ambos sectores se debería especificar que la información sobre reclamaciones se incluya en el informe sectorial que la CNE debe elaborar según lo dispuesto por la Ley de Economía Sostenible (que con el redactado actual sólo aplica en el sector eléctrico, no al gas natural) y que la CNE tenga a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, etc. (que con el redactado actual sólo aplica en el sector gasista). Asimismo, para concretar más la actividad de coordinación en materia de reclamaciones (cuya competencia sigue correspondiendo a la CNE y a las administraciones autonómicas según se establece por la normativa vigente), se propone especificar que la misma tendrá lugar a través de la elaboración de protocolos de actuación entre la CNE y las distintas administraciones competentes.

A efecto de homogeneizar las dos versiones se propone el siguiente texto:

“Vigésima tercera. Informar, atender y tramitar, en coordinación con las administraciones competentes, a través de protocolos de actuación las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica 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. En el informe sectorial anual que la Comisión Nacional de Energía debe elaborar en virtud del artículo 20 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se incluirá información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas, así como una valoración sobre las mismas y, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias. ~~Así mismo informará anualmente a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las reclamaciones presentadas proponiendo, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias.~~”

Véase también, en estrecha relación con el desarrollo de esta nueva función, el Anexo III a este informe dedicado a la “Atención, tramitación y resolución de las reclamaciones de los consumidores de energía”.

En relación con el texto del Anteproyecto, donde dice Secretaría de Estado de Energía debe decir Ministro de Industria, Turismo y Comercio, atendiendo a lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley de Economía Sostenible.

3.3.8 Función Vigésima cuarta

La función vigésima cuarta establece que la CNE deberá elaborar una propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas en los plazos y condiciones que reglamentariamente se determinen, basándose, entre otros, en las auditorías anuales de las empresas, y una comparación de estos mismos costes a nivel internacional.

En resumen, se establecen dos funciones, la primera consistente en elaborar la propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas, y la segunda consistente en informar anualmente sobre los costes incurridos por cada grupo empresarial que realiza actividades reguladas y su asignación entre las distintas actividades reguladas y liberalizadas que desarrollen.

En relación con la primera, se considera adecuado que la Ley explicita de forma general una función en la que se engloban tareas que venía desarrollando la CNE en relación con la revisión de los valores unitarios de referencia para actividades reguladas en el sector eléctrico, al amparo de mandatos establecidos en normas de desarrollo (Reales Decretos y Órdenes Ministeriales).

No obstante, se propone que el carácter de las auditorías sea abierto, planteándose que se elimine la referencia a su carácter anual, debido a la necesidad de disponer de auditorías tanto anuales como por instalaciones, y que se limite el ámbito del análisis comparativo de costes a países europeos. En relación con la segunda función se considera que dado lo laborioso y dilatado de la función encomendada el periodo de un año puede ser un periodo de tiempo corto, por lo que se propone que la periodicidad sea superior al año y se establezca reglamentariamente

Asimismo, se considera necesario añadir una puntualización al texto, a fin de resaltar la necesidad de contar con información de la contabilidad de costes analítica de las empresas, además de la información pública de las cuentas anuales auditadas, para realizar una propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas.

Las cuentas anuales contienen información pública y agregada, de carácter económico-financiero, que no resulta suficiente para analizar en profundidad todos los costes de las actividades reguladas. Por ello, se considera necesario que la CNE pueda requerir, para el ejercicio de esta función, datos de la contabilidad analítica de costes de las empresas, con el desglose necesario, y en un formato establecido que permita el procesamiento de la información y la comparación homogénea entre empresas.

Cabe destacar, por otra parte, que esta propuesta va en línea con los mandatos ya asignados a la Comisión, en relación al transporte de electricidad y gas natural, en los que se contempla explícitamente la obtención de información de costes, más allá de la información económico-financiera públicamente disponible a través de las cuentas anuales de las empresas.

- El Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, hace referencia expresa en su artículo 11.2 ('Obligaciones de información'), a que 'la CNE será responsable del desarrollo de la información regulatoria de costes y la relativa a instalaciones de distribución inventariadas', habilitando a la propia CNE para dictar circulares con el fin de obtener dicha información.
- El Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica para instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008, contiene el mandato explícito a la CNE, establecido en la disposición adicional segunda, para el desarrollo de la información regulatoria de costes y la relativa a instalaciones de transporte inventariadas.

- El 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 puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008, contiene el mandato explícito a la CNE, establecido en la disposición adicional tercera, para el desarrollo de la información regulatoria de costes y la relativa a instalaciones de transporte inventariadas.
- La Resolución de 1 de diciembre de 2010 de la Dirección general de política energética y minas por la que se establecen los criterios para la realización de auditorías de los grupos de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.

Por otra parte, la revisión que el auditor realiza de las cuentas anuales, está sujeta a normativa reguladora. La Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, y las Normas Técnicas de Auditoría establecen el marco normativo para la revisión, por parte del auditor, de las cuentas anuales.

Otros trabajos relacionados que pueda prestar el auditor, referidos a la revisión de aspectos técnicos o económicos, han de realizarse conforme a *“Procedimientos acordados”*.

Los *“Procedimientos acordados”* son trabajos de servicios relacionados, que se contemplan en las Normas Internacionales de Auditoría (ISRS 4400) pero que no tienen la consideración de trabajos de auditoría de cuentas conforme a lo previsto en la Ley 19/1988 de Auditoría de Cuentas, al no reunir las características propias de ésta:

- La Ley de Auditoría de Cuentas y las Normas Técnicas de Auditoría establecen la obligación de aplicar todos los procedimientos que sean necesarios para obtener la evidencia adecuada y suficiente que permita al auditor emitir una opinión sobre la fiabilidad de la información contenida en el estado o documento contable objeto de auditoría. Sin embargo, en los trabajos de procedimientos acordados, la entidad que contrata al auditor determina los procedimientos que se realizarán, siendo los procedimientos y pruebas a realizar restringidos.

- La revisión no va dirigida a obtener la evidencia necesaria que permita al auditor emitir una opinión de auditoría, sino solamente a que el auditor provea un informe con hechos detectados como consecuencia del desarrollo de esos procedimientos. No se pretende dar, ni el auditor expresa, una conclusión que provea un nivel de seguridad, sino que el usuario del informe evalúe los procedimientos y los hechos encontrados y establezca sus propias conclusiones a partir del trabajo del auditor.

Como auditor se entiende a aquel inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.

Debido a que la revisión que efectúa el auditor en un informe de procedimientos acordados se restringe a los procedimientos pactados con la empresa que lo contrata, el alcance de la revisión resulta incierto, y puede no ser suficiente para el objetivo perseguido⁴.

A efectos de asegurar la suficiencia del alcance de la revisión, sería necesario que la CNE pudiera establecer los procedimientos de revisión que deban ejecutarse sobre la información de costes, a fin de asegurar que la empresa y el auditor no pacten otros distintos.

Por todo lo expuesto, se propone incluir en el texto la siguiente modificación:

*Vigésima cuarta. Elaborará una propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas en los plazos y condiciones que reglamentariamente se determine, basándose, **entre otros**, en las auditorías anuales presentadas por las*

⁴ Los informes de procedimientos acordados recogen manifestaciones de limitación al alcance de la revisión del tipo: "Ustedes (la dirección de la empresa) son los únicos responsables de la suficiencia de los mismos (de los procedimientos) así como de los criterios que han utilizado para la elaboración de la información". "Debido a que los procedimientos anteriormente descritos no constituyen una auditoría ni una revisión hecha de acuerdo con las Normas Técnicas de Auditoría, no expresamos una opinión de auditoría sobre la información contenida en el documento adjunto".

empresas, **la información de la contabilidad analítica de costes de las empresas, y una comparación de estos mismo costes con los correspondientes en los países europeos de nuestro entorno a nivel internacional.** Asimismo la Comisión Nacional de Energía informará al Ministerio de Industria **Turismo y Comercio, con la periodicidad y condiciones que reglamentariamente se determine,** sobre la idoneidad de los costes incurridos por cada grupo empresarial que realiza actividades reguladas y su asignación entre las distintas actividades reguladas y liberalizadas que desarrolle. **Se podrá requerir una revisión de la información aportada por parte de un auditor, con los procedimientos de revisión que la CNE determine.**

3.3.9 Función de supervisión del grado de transparencia y competitividad del mercado

En la redacción propuesta por el Anteproyecto, el **artículo 8.2.** establece que al objeto de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado, la CNE supervisará⁵, “a) *el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y velará porque las empresas de electricidad cumplan las obligaciones de transparencia*”. Dicha función está en línea con lo establecido en el artículo 37.1 apartado i) de la Directiva 2009/72/CE.

Asimismo, el apartado b) del **artículo 8.2** establece que la CNE supervisará el grado y la efectividad de apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como minorista. En este sentido, debido al desarrollo de los mercados mayoristas a plazo, así como el grado de integración e interdependencia entre mercados mayorista y minorista y en ciertos segmentos del mercado con los mecanismos regulados de contratación a plazo basados en subastas (subastas CESUR), y al objeto de establecer una supervisión global del mercado eléctrico, se considera conveniente realizar la siguiente **propuesta de modificación de redacción** del apartado b) del artículo 8.2:

Donde dice “b) *El grado y la efectividad de apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como minorista, (...)*”, debe decir “*El grado y la efectividad de*

⁵ En coordinación con la Comisión Nacional de la Competencia (y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según propuesta contenida en este informe de la CNE).

*apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como minorista, **así como en las subastas reguladas de contratación a plazo** (...)*".

3.3.10 Función de supervisión sobre la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM)

La normativa vigente prevé que la CNE supervise la actividad de OCSUM y los procesos de cambio de suministrador, sin detallar instrumentos específicos de supervisión que vayan más allá de un seguimiento ex post de actuaciones ya realizadas, a través de requerimientos de información. La propuesta de Anteproyecto de Ley mantiene esta supervisión de carácter general.

Sin embargo, el instrumento para ejercer una función de supervisión no debería estar limitado a la mera posibilidad de recabar información. De ser así, el órgano supervisor no ostentaría más cualidad que la de ser un mero auditor de una actividad ajena, sin más capacidad que la de valorar a posteriori actuaciones ya realizadas para proponer, en su caso, las mejoras oportunas.

Esta Comisión ha puesto de manifiesto, en varias ocasiones⁶, que la mencionada capacidad de supervisión con respecto a la actividad de OCSUM es insuficiente, teniendo además en cuenta que el accionariado y el Gobierno corporativo de OCSUM residen en las propias empresas (comercializadoras y distribuidoras), cuya conducta en los cambios de suministrador, es el objeto último de la supervisión. Por tanto, se considera necesario que la CNE pueda definir a priori las pautas para el correcto desempeño de la actividad de OCSUM, mediante la emisión de instrucciones. Por otro lado, a efectos de mejorar el conocimiento y el control sobre los datos que alimentan los informes que OCSUM remite periódicamente a la CNE, sería conveniente acceder a las bases de datos de OCSUM sobre solicitudes de cambio de suministrador, cambios realizados, rechazos, tiempos de respuesta y activación, etc.

⁶ Véanse los siguientes documentos remitidos por la CNE al MITYC: Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad (periodo 2006-2008), aprobado por el Consejo de la CNE el 11 de marzo de 2010. Informe de supervisión sobre la actividad de OCSUM. Periodo: marzo 2010-febrero 2011.

Teniendo en cuenta que el artículo 7 del Anteproyecto de Ley establece que la CNE podrá dictar decisiones en forma de circulares sobre las materias en las que es competente y que, según se ha explicado anteriormente en el presente informe, se debería hacer referencia a éstas como a “instrucciones vinculantes, se propone la siguiente modificación del punto 3.g) ii del artículo 8 de la LSE, orientada a reforzar la supervisión de la CNE sobre OCSUM:

Asimismo, la Comisión Nacional de Energía supervisará:

...

*El cumplimiento de la normativa y procedimientos **que se establezcan** relacionados con los cambios de suministrador, así como la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador, **puediendo dictar instrucciones vinculantes a dicha Oficina, en el sentido que se establece en el artículo 7 de la presente Ley, y acceder a las bases de datos de la Oficina de Cambio de Suministrador.***

3.3.11 Función de dictar Circulares

Esta Comisión considera que debe incluirse en el artículo 8 la función de la Comisión Nacional de Energía de dictar Circulares normativas, en los mismos términos que la misma viene configurada por la Disposición Adicional Undécima, tercero, 1 función séptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Dicha función fue atribuida a esta Comisión originariamente por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 8.1. función séptima. La atribución a este Organismo de la potestad de dictar las Circulares normativas de carácter singular previstas en las funciones quinta, decimosexta y decimoséptima del artículo 8.1 resulta plenamente compatible con el mantenimiento de la competencia genérica de adopción de Circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos y en las Órdenes Ministeriales. Asimismo, debe señalarse que la capacidad normativa del Organismo Regulador constituye un rasgo inherente al estatuto de autonomía orgánica y funcional que le es propio, reforzando el carácter independiente del mismo. Llama, además, la atención que una Ley que, conforme a su Exposición de Motivos, persigue reforzar el papel de las autoridades reguladoras nacionales le retire precisamente unas atribuciones competenciales de las que ya dispone.

A estos efectos, se propone la adición en el artículo 8 de una nueva función cuyo texto sería el siguiente:

***“Dictar las Circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos y las Ordenes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que se dicten en desarrollo de la presente Ley, siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso para ello.*”**

En este sentido, en relación con las funciones quinta, decimosexta y decimoséptima del artículo 8.1 que prevén la adopción de Circulares en relación con determinadas materias, debería añadirse como párrafo final lo siguiente:

***“Estas disposiciones recibirán la denominación de Circulares y serán publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».*”**

3.3.12 Impugnación de los actos de la CNE

Resulta necesaria la introducción de un nuevo apartado (apartado 5) en este artículo 8 ('Funciones de la Comisión Nacional de Energía'), que regule el régimen de impugnación de los actos y disposiciones que apruebe la CNE. La cuestión de la impugnación de las decisiones de la CNE viene regulada en la disposición adicional undécima, tercero, 5 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, según la redacción dada a este punto 5 por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. No obstante, el apartado cincuenta y ocho del artículo único del Anteproyecto de Ley que modifica la Ley del Sector de Hidrocarburos prevé la eliminación de los apartados segundo y tercero (en todos sus puntos -incluido el 5-) de la citada disposición adicional undécima.

Por ello, en un apartado 5 del artículo 8 se debería introducir el régimen de impugnación de los actos y resoluciones dictados por la CNE, que debería referirse, asimismo, a las disposiciones (circulares) que la CNE apruebe, ya que, a este respecto, el Anteproyecto prevé, de conformidad con la Directiva 2009/72, la aprobación por la CNE (funciones quinta, decimosexta y decimoséptima) de circulares para la regulación de diversas

cuestiones relacionadas con la aprobación de diversas metodologías (en materia de cálculo de peajes, servicios de equilibrio entre sistemas y acceso a infraestructuras transfronterizas).

A este respecto se propone el siguiente redactado:

“Los actos y resoluciones de la Comisión Nacional de la Energía dictadas en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa en los términos establecidos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Asimismo, podrán ser recurridas ante esa jurisdicción las disposiciones que apruebe mediante circulares la Comisión Nacional de Energía, en los términos establecidos en la citada Ley 29/1998, de 13 de julio.”

Esta redacción hace además innecesaria el párrafo final del apartado 1 del artículo 8, cuya supresión se propone:

~~“Toda parte afectada que tenga derecho a reclamar sobre una decisión relativa a las metodologías adoptadas de conformidad con las funciones quinta, decimosexta y decimosétima del presente artículo o, cuando la autoridad reguladora tenga la obligación de consultar sobre las metodologías propuestas, podrá presentar una reclamación para que se proceda a una revisión de las misma, en un plazo de dos meses como máximo, a partir de la publicación de la decisión o propuesta de decisión. Dicha reclamación no supondrá la suspensión de sus efectos, y se entenderá sin perjuicio del derecho a interponer los recursos que correspondan en virtud de lo establecido en la normativa de aplicación.”~~

Ha de tenerse en cuenta, además, que el recurso en vía contencioso-administrativa de las disposiciones administrativas (las circulares antes mencionadas) satisface los requisitos establecidos en este precepto –trasposición del artículo 37.12 del Directiva- (plazo de dos meses para interposición del recurso⁷ y no suspensión de los efectos de la disposición por

⁷ El plazo para interponer recurso contencioso-administrativo es de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada (artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

el hecho de su impugnación⁸), sin que en el ordenamiento jurídico español esté previsto unos recursos adicionales contra las disposiciones administrativas; en particular, no está contemplada la posible revisión en una vía administrativa de las disposiciones administrativas⁹, debiendo resolver sobre las mismas en todo caso los Tribunales. En concreto, la impugnación contencioso-administrativa implicaría la revisión de la conformidad a Derecho de la disposición recurrida por la Audiencia Nacional, y ulteriormente, en su caso, por el Tribunal Supremo.

3.3.13 Medios de la CNE para realizar las nuevas funciones

Finalmente, en contra de lo que se afirma en la memoria del Anteproyecto, es de destacar que el elevado incremento de nuevas funciones que en materia energética se establecen para la CNE como consecuencia de la transposición de Directiva debiera sustanciarse en una mayor disponibilidad de recursos por parte de este Organismo.

3.4 De la autorización excepcional de instalaciones

El Anteproyecto propone la inclusión en el artículo 10 ('Garantía de suministro') de un nuevo apartado 4, que contemplaría la posibilidad de autorización de instalaciones de transporte 'por parte del órgano colegiado de Gobierno de la Administración pública competente', con carácter de urgencia y de forma provisional (no superior a un año), ante graves problemas de seguridad de suministro.

Esta Comisión valora positivamente la inclusión de este —por así decir— procedimiento abreviado, siempre y cuando se justifique debidamente y se preserve su carácter excepcional y provisional. No obstante, no se entiende bien su estricta limitación a la red de transporte, pues en determinadas zonas del sistema, afecciones de las instalaciones de distribución de tensión más elevada (la habitualmente denominada 'red de reparto') pueden asimismo comprometer la seguridad de suministro de forma grave. Por lo tanto,

⁸ La mera interposición del recurso no implica la suspensión; la suspensión se produciría, en su caso, ulteriormente, si así la acuerda el Tribunal *"previa ponderación circunstanciada de todos los intereses en conflicto"* (artículo 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

⁹ Artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: *"Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa."*

se recomienda extender la redacción propuesta también a las instalaciones de distribución.

3.5 De la eliminación de la prohibición de las adquisiciones de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito MIBEL a los operadores dominantes

El artículo 9 del anteproyecto revisado suprime el apartado 7 del artículo 13 de la Ley del Sector Eléctrico. Dicha supresión estaría en línea, de acuerdo con la Memoria del Anteproyecto de Ley, con la contestación dada por el Gobierno de España a la Comisión Europea en respuesta a la apertura de un procedimiento de infracción.

Dicho artículo 13, relativo a intercambios intracomunitarios e internacionales de electricidad, establecía que las adquisiciones de energía en otros países comunitarios fuera del ámbito del Mercado Ibérico de la Electricidad o en terceros países no podrán ser realizadas por los operadores que tengan la condición de operadores dominantes en el sector eléctrico.

Esta disposición fue incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, en el que se definía la figura del operador dominante que, para el sector eléctrico, se determina en el ámbito del Mercado Ibérico.

A este respecto, procede mencionarse el Acuerdo de modificación del Convenio Internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, de 1 de octubre de 2004, hecho en Braga el 18 de enero de 2008, publicado en el BOE con fecha 11 de diciembre de 2009, que incorpora la figura del operador dominante, a efectos del MIBEL.

Asimismo, dicho acuerdo establece que a los operadores dominantes les podrán ser impuestas diferentes medidas y limitaciones que se detallan en dicho acuerdo, entre las que constan “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.”

Frente a la propuesta de eliminación de esta restricción, contenida en el Anteproyecto de Ley, cabe realizar las siguientes reflexiones:

- La modificación incorporada en el anteproyecto no está derivada de exigencia alguna prevista en la Directiva.
- Igualmente, en caso de que fuera establecida, resultaría procedente la revisión del acuerdo de modificación de convenio entre Portugal y España relativo a la constitución del MIBEL a los efectos de eliminar la posibilidad de restringir las importaciones a los operadores dominantes.
- Desde una perspectiva económica, la eliminación de esta restricción podría, en principio, encontrar su justificación en la mayor integración de los sistemas español y portugués en el MIBEL y en la progresiva reducción, durante los últimos cinco años, del grado de concentración horizontal del mercado de generación eléctrica donde, además, ningún agente muestra ya una posición “pivotal” con respecto a la cobertura de la demanda. Sin embargo, el nivel de concentración y/o la pivotalidad de los agentes son indicadores preliminares y orientativos del grado de competencia, no siendo condiciones necesarias, ni suficientes, para el ejercicio de poder de mercado, que requiere un análisis de conducta más detallado para cada caso. Teniendo en cuenta la escasa elasticidad de la demanda eléctrica frente a las variaciones de precio en tiempo real, no se puede excluir que las empresas de cierto tamaño, no necesariamente muy grande, con un mix de generación diversificado, sigan teniendo la capacidad de alterar precios en momentos puntuales, aún sin necesidad de retirar potencia, mediante aumentos moderados de ofertas que explotan las diferencias de costes entre las distintas tecnologías que compiten en la fijación del precio de mercado (esencialmente gas, carbón e hidráulica regulable).

- En este contexto, el mantenimiento de un umbral del 10% para la definición de operadores dominantes, en comparación con otras cuotas habitualmente tenidas en consideración en los análisis de defensa de la competencia, no responde realmente al objetivo de señalar a los agentes con una posición de dominio, sino a una medida pro-competitiva “ex ante”, que seguiría teniendo sentido a efectos de reducir eventuales riesgos para el mantenimiento de la competencia derivados de características propias del mercado de generación eléctrica.
- Por último, en la decisión de eliminar esta restricción, cabría tener en cuenta el reducido nivel de interconexión física de España con el resto de Europa, especialmente con Francia (la capacidad de intercambio de España con Francia se sitúa en torno a los 1.400 MW en sentido importador y los 700 MW en sentido exportador, representando menos del 3% de la demanda punta total de España y Portugal, lo que claramente limita el posible impacto de las importaciones desde Francia sobre la formación del precio en el mercado eléctrico español y del MIBEL).

3.6 De la separación de actividades

3.6.1 Encargado de supervisión y código de conducta

El apartado Diez del Anteproyecto modifica subapartado d) del apartado 2 del artículo 14 de la LSE e introduce la figura del encargado del cumplimiento del código de conducta (se han destacado en negrita las modificaciones):

“d) Las sociedades que realicen actividades reguladas establecerán un código de conducta en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a, b y c anteriores.

*Dicho código de conducta establecerá obligaciones específicas de los empleados, y su cumplimiento será objeto de la adecuada supervisión y evaluación **por la persona u órgano competente designado por la sociedad a tal efecto. El encargado de evaluar el cumplimiento será totalmente independiente y tendrá acceso a toda la información de la sociedad y de cualquiera de sus empresas filiales que requiera para el desempeño de su función.***

Anualmente, **el encargado de supervisión** presentará un informe al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Comisión Nacional de Energía, indicando las medidas adoptadas para lograr el cumplimiento de lo estipulado en los apartados a, b y c anteriores.”

Esta modificación recoge la figura del encargado del cumplimiento exigida por el artículo 26 de la Directiva. Sin embargo cabe destacar que el artículo 14 de la LSE es aplicable a todas las actividades reguladas, mientras que el artículo 26 de la Directiva sólo se refiere a los gestores de la red de distribución.

Para una mayor efectividad de esta disposición, sería conveniente incluir en este apartado un plazo para la remisión del informe al MITyC y a la CNE, así como regular la competencia de la CNE para dictar instrucciones relativas a la separación funcional en relación con el contenido de los códigos de conducta. Asimismo, para una supervisión efectiva de la separación funcional, sería de interés que la CNE dispusiera de información sobre los contratos intra-grupo entre sociedades del grupo para permitirle realizar un examen que impida subvenciones cruzadas. Por último, sería preciso tipificar las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones.

En consecuencia, se propone incluir un apartado i) en el nuevo artículo 7.3 propuesto en el Anteproyecto, para atribuir a la CNE la función de supervisión de forma expresa y con plazos, con la siguiente redacción:

“i) La separación de actividades y en particular la separación funcional, a cuyo efecto las empresas obligadas deberán remitir al MITyC y a la CNE el código de conducta recogido en el artículo 14.2 d) de la presente Ley, antes del 31 de marzo de cada año, con relación al ejercicio anterior. En el mismo plazo de tres meses, las empresas deberán remitir a la CNE información detallada de los contratos intragrupo firmados el ejercicio anterior a fin de permitirle examinar que no se incurre en subvenciones cruzadas.”

3.6.2 Imagen de marca

El Anteproyecto de Ley en su apartado Once incluye un nuevo apartado 3 en el artículo 14 con la siguiente redacción:

“3. Las empresas distribuidoras que formen parte de un grupo de sociedades que desarrollen actividades reguladas y libres en los términos previstos en la presente Ley, evitarán crear confusión, en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto de la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización”.

El artículo 26.3 de la Directiva de Electricidad exige además que el gestor de la red de distribución “no pueda aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia. En particular, los gestores de red de distribución integrados verticalmente no crearán confusión, en su información y en la presentación de la marca, respecto a la identidad separada de la filial suministradora de la empresa integrada verticalmente”¹⁰.

La literalidad de la Directiva abarca una prohibición más amplia que la recogida en el Anteproyecto de Ley, puesto que aquélla impide que el gestor de la red de distribución pueda aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia, siendo el uso de la marca una modalidad concreta en que este abuso puede tener lugar.

Sería conveniente que el Anteproyecto recogiese una prohibición más amplia que pudiera englobar todas las distintas modalidades en las que el grupo puede aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia. Como ejemplos de otras modalidades de actuaciones de competencia desleal cabe referirse a todas aquellas actuaciones contrarias a la buena fe, tales como actos de denigración, actos predatorios, de publicidad engañosa, etc. En este sentido se propone la siguiente redacción:

*“3. Las empresas distribuidoras que formen parte de un grupo de sociedades que desarrollen actividades reguladas y libres en los términos previstos en la presente Ley **no podrán aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia. En particular,** evitarán crear confusión, en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto de la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización.”*

¹⁰ Esta figura se desarrolla en la Guideline 7 de Ergeg “ Network companies shall have their own identity; nothing shall imply a link from the network to the supply business. This involves clearly separate branding strategies, communication policies, and separate contact routes to the network and supply business such as separate telephone numbers and home pages (including transparent linking policies).

3.6.3 Recursos del gestor de la red de distribución

La Directiva 2009/72/CE exige también que, a fin de desarrollar las funciones de explotación, mantenimiento o desarrollo de la red con capacidad de decisión efectiva sobre los activos necesarios e independencia del grupo de sociedades **“el gestor de la red de distribución dispondrá de los recursos necesarios, incluidos los recursos humanos, técnicos financieros y materiales”¹¹.**”

Esta novedad introducida por la Directiva no viene recogida en el Anteproyecto de Ley por lo que sería aconsejable su inclusión para hacer más efectiva la separación funcional.

3.6.4 Propuesta de separación de las actividades de distribución y de transporte

La Directiva 2009/72/CE establece que si el gestor de la red de distribución forma parte de una empresa verticalmente integrada deberá ser independiente de las demás actividades no relacionadas con la actividad de distribución, al menos en lo referido a personalidad jurídica, organización y toma de decisiones. Con el fin de lograr tal separación funcional, se exige entre otros criterios, que los encargados de la administración del gestor de la red de distribución no participen en estructuras de la empresa eléctrica verticalmente integrada que se ocupen directa o indirectamente de las actividades de generación, transporte o suministro de electricidad.

¹¹ Coincide con las ‘Guidelines of Good Practice on Functional and Informational Unbundling for Distribution System Operators publicadas por ERGEG (GGP FIU-DSO): *“The network company must have sufficient financial and personnel resources to ensure real decision-making power and independence to carry out its work. This includes having enough resources to prepare decisions, to evaluate alternatives and to be assisted by external consultancy. The network company that employs personnel of the vertically integrated company must define the profile of the employees he needs and must not accept the personnel sent by the vertically integrated company that don’t match with this profile. The network company could choose to benefit from general services performed by the parent company if it demonstrates that this choice results in lower costs and it does not imply any undue dependence. Such services shall be provided under precisely defined contracts, which are to be kept at the disposal of the regulator. Certain services, especially strategic ones such as the legal, regulatory and controlling services, have to be established in the network company”.*

“Legal services and internal control functions are considered strategic in the sense that they handle all major decisions in a company. Therefore independent decisions are only possible if the network has independent advice in these areas. Independent decision-making also involves separation of information, as the integrated company would gain commercial advantage from information about major decisions within the network company (guidelines on separation of information follow later)”. Y con la G1 sobre separación física/geográfica de las estructuras.

Por su parte el artículo 14 de la Ley del Sector Eléctrico actualmente en vigor no obliga a la separación de la distribución respecto de las actividades de transporte, sino únicamente respecto de las actividades de generación y comercialización y recarga energética.¹² Así establece que las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación, comercialización o de servicios de recarga energética. Por otra parte, el artículo 35.2 de la Ley 54/1997, en la redacción dada por la Ley 17/2007, tiene un sentido análogo.

Esta disposición no se ajusta con exactitud a lo establecido en la Directiva respecto de la independencia de la actividad de distribución, la cual indica que el responsable de la administración de la red de distribución no podrá participar en la gestión cotidiana de ninguna otra actividad, incluyendo expresamente el transporte, junto a la generación y el suministro.

De lo anterior se concluye la conveniencia de modificar la normativa nacional para ajustarse de forma estricta a las disposiciones relativas a la separación funcional. En tal sentido ya se expresó Informe de la CNE de 22 de julio de 2010.

Para ello se propone la siguiente modificación (en negrita subrayada) al artículo 14.2. a)

*“Las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no podrán participar en estructuras organizativas del grupo empresarial que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de actividades de generación, comercialización o de servicios de recarga energética. **Adicionalmente, y sin***

¹² Por otra parte, tanto en las directivas del 2003 como del 2009 se permite un gestor combinado de redes de transporte y distribución al que se le apliquen las normas generales de separación (legal y funcional en las Directivas 2003 y de propiedad, ITO o ISO en el art. 29 Directivas Gas y Electricidad 2009).

perjuicio lo ya establecido en el segundo párrafo del artículo 35.2 de la presente Ley en materia de transportista único y de exclusividad de desarrollo de la actividad de transporte, el responsable de administración de la red de distribución no podrá participar en la gestión cotidiana de las actividades de transporte.”

3.7 De la retribución de las actividades reguladas y funciones del sistema

El anteproyecto de Ley modifica el artículo 16 de la Ley del sector eléctrico con objeto de revisar los componentes de coste incluidos en los costes permanentes de funcionamiento del sistema y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento. En particular, se suprime la financiación del operador del sistema, se incorporan las anualidades para la recuperación del déficit de actividades reguladas y se modifica la redacción del coste correspondiente a la compensación extrapeninsular, para adaptarlo a lo establecido en el Real Decreto-Ley 6/2010 y el coste correspondiente al régimen especial, para adaptarlo a lo establecido en la propia Ley.

Al respecto, se señala la necesidad de añadir a los costes permanentes del sistema el desajuste temporal de ingresos conforme a la Disposición adicional vigésimo primera de la presente Ley y detallar los componentes de coste que conforman los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, de forma análoga a los costes permanentes del sistema. En consecuencia, se propone la siguiente redacción al apartado sexto del artículo 16. Cabe señalar que se considera que los costes de gestión de la demanda deberían ser financiados externamente al peaje de acceso, con cargo a los precios regulados que corresponda, por lo que se no se incluyen entre los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

Asimismo se considera que a efectos de atenuar el impacto sobre el sector eléctrico de la financiación de las primas de régimen especial se deberían contemplar otras fuentes de financiación adicionales a los peajes de acceso de electricidad, con cargo a otros sectores energéticos o a otras fuentes de ingresos tales como los ingresos generados con las subastas de licencias de emisión de CO₂ a partir de 2013.

“5. Tendrán la consideración de costes permanentes de funcionamiento del sistema los siguientes conceptos:

a) Los costes que, por el desarrollo de actividades de suministro de energía eléctrica en territorios insulares y extrapeninsulares, puedan integrarse en el sistema de acuerdo con el apartado 3 del artículo 12 de esta ley y lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social.

b) Los costes de funcionamiento de la Comisión Nacional de Energía.

c) Los déficit del sistema de liquidaciones eléctrico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional vigésima primera de esta ley.

d) Los desajustes temporales en las liquidaciones de actividades reguladas, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional vigésima primera de esta ley.

6. Tendrán la consideración de costes de diversificación y seguridad de abastecimiento **los siguientes conceptos:**

a) Los costes de la producción que se deriven de los regímenes económicos contemplados en el artículo 30.4 de la presente Ley que se determinen con cargo al sistema eléctrico.

b) El Fondo para la financiación de actividades del Plan General de Residuos Radiactivos contemplado en la Disposición adicional sexta de la presente Ley.

c) El coste derivado de la Moratoria Nuclear conforme a la Disposición adicional séptima de la presente Ley.”

En relación con la supresión de las tarifas de acceso del coste correspondiente a la retribución correspondiente del Operador del Sistema, cabe indicar que tanto su retribución y como los precios que éste cobre a los agentes para financiarse se establecerán, de acuerdo con la metodología que fije el Gobierno, anualmente en la correspondiente Orden de tarifas.

Esta Comisión considera, como ha puesto de manifiesto en sucesivos informes, que tanto la retribución como los precios deberían ser el resultado de aplicar una metodología transparente, suficiente y no discriminatoria, que tenga en cuenta los costes de la actividad de Operación del Sistema y que debe ser la propia Comisión la encargada de desarrollar dichas metodología. Lo anterior es igualmente aplicable a la retribución del

Operador del Mercado, por lo que se propone la siguiente redacción para los puntos 9 y 10 del artículo 16.

*“9. El operador del mercado se financiará en base a los precios que éste cobre a los agentes que participen en el mismo por los servicios que **efectivamente** preste, **que serán determinados conforme a la metodología que establezca la Comisión Nacional de Energía, teniendo en cuenta los costes incurridos en el ejercicio de su actividad, en la medida en que correspondan a los de un gestor eficiente, y tengan en consideración una rentabilidad adecuada.**”*

*10. La retribución del operador del sistema se establecerá de acuerdo con la metodología que determine ~~el Gobierno en función de los servicios que efectivamente preste~~ **la Comisión Nacional de Energía teniendo en cuenta los costes incurridos en el ejercicio de su actividad, en la medida en que correspondan a los de un gestor eficiente y tengan en consideración una rentabilidad adecuada.**”*

El operador del sistema se financiará en base a los precios que cobre a los sujetos del mercado por los servicios que efectivamente preste, que serán determinados conforme a la metodología que establezca la Comisión Nacional de Energía.

*La retribución del operador del sistema **y los precios que éste cobre a los sujetos del mercado** serán **fijados** anualmente, **de acuerdo con las metodologías establecidas al efecto por la Comisión Nacional de Energía, por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio** cuando se revisen los peajes.*

Su cuantía será financiada en base a los precios que este cobre a los agentes. Estos precios serán fijados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.”

Cabe destacar que mientras que en el Anteproyecto de Ley Eléctrica se establece que el OS se financiará externamente al peaje de acceso, de acuerdo a precios que cobre a los sujetos del mercado por los servicios que efectivamente preste, en el Anteproyecto de Ley de Hidrocarburos no se propone lo mismo para el Gestor Técnico del Sistema.

3.8 De los peajes de acceso a las redes

La modificación introducida por el Anteproyecto de ley en el artículo 17 recoge los costes que se deben incorporar en los peajes de acceso a las redes y establece que el MITyC, fijará los precios de los peajes de acceso, teniendo en cuenta la metodología de cálculo de los peajes de transporte y distribución.

Como se ha indicado en el epígrafe alusivo a la Función Quinta de la CNE en el presente informe, se considera necesario ampliar la función de la CNE de establecer la metodología íntegra del cálculo de los peajes de acceso, asignando la totalidad de los costes de acceso, de acuerdo con la Directiva, máxime teniendo en cuenta que en el Anteproyecto de ley se suprime la referencia a que el Gobierno establecerá la metodología de cálculo de los peajes y no se impone al MITyC obligación alguna de establecer una metodología transparente y no discriminatoria para asignar el resto de costes de acceso. Se considera necesario que la CNE establezca la metodología para determinar los peajes de acceso, con el objetivo de establecer una regulación adecuada de dichos precios regulados, esto es, que sean suficientes, a efectos de eliminar los déficits tarifarios, fijados con criterios transparentes y eficientes en la asignación de costes de acceso, para determinar unos peajes de acceso que proporcionen las señales adecuadas a los consumidores y a los generadores. Al respecto se señala la asimetría con el artículo 18 relativo a las tarifas de último recurso, en el que se mantiene que el Gobierno deberá establecer la metodología de cálculo.

Asimismo, cuando a las actividades eléctricas (o a las instalaciones a ellas afectas) le sean de aplicación normas de ámbito territorial inferior al nacional que impliquen sobrecostes adicionales, la metodología arriba descrita deberá contemplar su adecuada traslación a los peajes de acceso en el ámbito territorial correspondiente.

El artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) permite, aunque no impone, a las entidades locales establecer tasas por la utilización privativa o el

aprovechamiento especial del dominio público local¹³. Ello incluye la utilización que hacen del suelo, subsuelo o vuelo local (vías públicas) las empresas eléctricas prestadoras de servicios de suministro, por vía de la utilización de las redes que se ubican en dicho suelo, subsuelo o vuelo.

Muchos ayuntamientos han hecho uso de esta posibilidad aprobando la correspondiente ordenanza fiscal. Ello implica un “sobrecoste respecto a lo establecido en la normativa nacional”, con lo que, consecuentemente, de acuerdo a la redacción propuesta, el peaje de acceso debería incluir un suplemento territorial para cada municipio (téngase presente que en España hay más de 8.000 municipios).

Ahora bien, el artículo 24 c) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales contiene una regla que unifica la cuantía que puede cobrarse en concepto de esta tasa:

“Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.”

A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de éstos.

No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.

Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c, tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se

¹³ Artículo 20.1: “Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.”

efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas.

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se entenderá por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por esta como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal. (...)

En la medida en que estas tasas de las entidades locales ya cuentan con una norma que asegura su aplicación uniforme en el conjunto del Estado, puede ser conveniente excluirlas de la aplicación del precepto propuesto.

Finalmente, con objeto de facilitar a los consumidores la comparación de precios entre las distintas ofertas de comercializadores, se introduce la obligación a los comercializadores de detallar en la factura los conceptos correspondientes a los peajes de acceso y pagos por capacidad.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción al artículo 17:

“Artículo 17. Peajes de acceso a las redes.

- 1. Los peajes de acceso a las redes **adicionarán** ~~estarán formados por:~~*
 - a) Los **peajes por los** costes de transporte y distribución.*
 - b) Los **peajes por los** costes permanentes.*
 - c) Los **peajes por los** costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.*
 - d) En su caso, aquellos otros peajes por los costes resultantes de los transportes intracomunitarios o de las conexiones internacionales, incluidos los derivados del mecanismos de gestión de restricciones establecidos.*

A tenor de lo contemplado en la función quinta del artículo 8.1 de la presente ley, la Comisión Nacional de Energía establecerá mediante circular, con criterios transparentes, previo trámite de audiencia, la metodología para el cálculo de ~~la parte de~~ los peajes de acceso a las redes de electricidad ~~correspondientes a los costes de transporte y distribución.~~

El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los **valores de los** peajes de acceso a las redes, ~~que se establecerán en base a los costes citados con anterioridad~~ **de acuerdo con la metodología establecida por la Comisión Nacional de Energía.**

Los peajes así calculados serán únicos en todo el territorio nacional, salvo lo establecido en el apartado 4 del presente artículo y no incluirán ningún tipo de tributos.

2. Los peajes que deberán satisfacer los consumidores tendrán en cuenta las especialidades por niveles de tensión y las características de los consumos por horario y potencia.

Los peajes que deberán satisfacer los productores tanto de régimen ordinario como del régimen especial se establecerán teniendo en cuenta la energía vertida a las redes.

~~3. El Ministro de Industria, Turismo y Comercio en el momento de establecer los peajes a los que se hace referencia en el apartado 1 del presente artículo, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los precios de los costes permanentes y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, a que hace referencia el artículo 16, así como, en su caso, otros costes que correspondan.~~

43. En caso de que las actividades eléctricas o sus instalaciones afectas fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local, cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional, al peaje de acceso, deberá incluir un suplemento territorial, determinado por la metodología de la CNE, que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local.

4. En caso de que las actividades eléctricas o sus instalaciones afectas estuvieran sujetas a normas de carácter autonómico o local que dieran lugar a un sobrecoste respecto a lo establecido por la normativa nacional, el peaje de acceso deberá incluir un suplemento territorial, determinado por la metodología de la CNE, que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local.

“Se exceptúan los sobrecostos que pudiera generar la aplicación de la tasa de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en los términos en que la misma se regula por el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.”

5. Las empresas comercializadoras deberán desglosar en sus facturas a los consumidores finales la cuantía correspondiente a la facturación del coste de la energía y del coste de comercialización, la facturación de los pagos de capacidad, la facturación de los peajes de acceso a las redes, la facturación de los tributos que graven el consumo de electricidad, así como los suplementos territoriales cuando correspondan.”

3.9 De las tarifas de último recurso

La modificación más relevante en relación con las tarifas de último recurso introducida por el Anteproyecto de ley es la sustitución de la referencia a “precios máximos” por “precios revisables”, sin que ello tenga impacto alguno, en la medida en que el Real Decreto 485/2009, establece que la tarifa de último recurso será el precio máximo y mínimo que podrán cobrar los comercializadores de último recurso a los consumidores que se acojan a dicha tarifa.

Por el contrario, el Anteproyecto de ley mantiene la redacción del último párrafo relativo a la desagregación en la factura al usuario de los costes permanentes y de diversificación y seguridad de abastecimiento.

Esta Comisión considera necesario señalar que se han recibido diversas consultas en relación con la problemática en la comprensión de la información de las facturas emitidas por los comercializadores y la dificultad de comparar ofertas de distintos comercializadores

Adicionalmente, esta Comisión ha puesto de manifiesto en sucesivos informes¹⁴ un conjunto de medidas dirigidas a favorecer el cambio de suministrador, la transparencia de precios y campañas de información al consumidor final. Entre otras, con objeto de facilitar a los consumidores la comparación de precios entre las distintas ofertas de comercializadores, se ha propuesto la obligación por parte del comercializador de desglosar en la factura, además de los conceptos legalmente establecidos, el coste de la energía, los pagos por capacidad y el coste de acceso. Estos aspectos han sido recogidos en el comparador de precios que la CNE ha puesto en marcha para los consumidores conectados a redes en baja tensión en el sector eléctrico y redes de presión de diseño inferior a 4 bar en el sector gasista.

Por último, en el entorno europeo un número significativo de países tienen la obligación de separar la facturación de energía de la facturación de redes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se propone introducir las siguientes modificaciones a la redacción del segundo párrafo del epígrafe 1 y al epígrafe 5 del artículo 18:

“1. [...]”

*“Estas tarifas de último recurso se fijarán de forma que en su cálculo se respete el principio de suficiencia de ingresos, **aditividad** y no ocasionen distorsiones a la competencia en el mercado “*

*“5. Con el fin de que exista la mayor transparencia en los precios del suministro de energía eléctrica, se desglosarán en la facturación al usuario, en la forma que reglamentariamente se determine, **al menos los importes correspondientes a la imputación de los costes de diversificación y seguridad de garantía de abastecimiento y permanentes del sistema al coste de la energía y coste de comercialización, la facturación de los pagos de capacidad, los peajes de acceso a las redes** y los tributos que graven el consumo de electricidad, así como los suplementos territoriales cuando correspondan.”*

¹⁴ Véanse “Informe 34/2007 de la CNE sobre la propuesta de Orden ITC por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008” e “Informe 34/2008 sobre la propuesta de Real Decreto por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica”

3.10 De las restricciones zonales y nodales

El Anteproyecto en su apartado dieciocho propone modificar tanto el apartado 1 del artículo 21 ('Actividades de producción de energía eléctrica') como el 3 del artículo 28 ('Autorización de la producción en régimen especial') en relación con la necesaria autorización del punto de conexión previa a la autorización administrativa de las instalaciones de generación.

Con carácter general, para el régimen ordinario, se plantea reemplazar la inclusión en el Procedimiento de Operación, 'a estos efectos', de 'límites a la capacidad de conexión por zonas o por nudos' por 'límites a la capacidad de evacuación por nudos'. (El subrayado es nuestro.)

En régimen especial, se plantea reemplazar 'el gestor de la red de transporte, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, podrá establecer límites por zonas territoriales a la capacidad de conexión, previa comunicación a la Secretaría General de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio' por 'en los Procedimientos de Operación, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, se podrán establecer límites por nudos a la capacidad de evacuación'. (El subrayado es asimismo nuestro.)

Cabe suponer que el Procedimiento (o los Procedimientos) de Operación (PO) aludido(s) es (son) el PO 12.1 ('Solicitudes de acceso para la conexión de nuevas instalaciones a la red de transporte'), cuya versión en vigor data de febrero de 2005, anterior por tanto a la vigente LSE. En octubre de 2008 el operador del sistema remitió a la entonces Secretaría General de Energía una propuesta de modificación del mismo con objeto de dar cumplimiento a los cambios introducidos por la Ley 17/2007, de 4 de julio, que incorporó a nuestro ordenamiento los límites a la capacidad de conexión, tanto en régimen ordinario como especial. Esta propuesta de modificación nunca llegó a ser aprobada, en aras de un más ordenado desarrollo regulatorio, pues su contenido está íntimamente relacionado con el de una propuesta de rango superior, la del Real Decreto de acceso y conexión a la red eléctrica de instalaciones de producción de energía eléctrica de régimen especial (propuesta de RD de acceso y conexión del régimen especial), remitida por esta Comisión también a la Secretaría en abril de 2009, sin novedad al respecto hasta la fecha. En dicha

propuesta se incluían criterios objetivos al respecto para su desarrollo mediante los mencionados POs, con el fin de construir una arquitectura normativa lógica y coherente.

La Memoria no explica el motivo de este cambio, pero de lo anterior puede deducirse que, ante la ausencia de criterios reglados para la determinación de ‘zonas’ en relación con el establecimiento de límites —bien a la conexión, bien a la evacuación—, se ha optado por suprimir la referencia a las mismas. Resulta en todo caso confuso, en relación con el establecimiento de límites, sustituir el término ‘conexión’ —al que seguiría refiriéndose además la primera parte del párrafo, tanto en régimen ordinario como en especial— por el término ‘evacuación’. Es más, habitualmente se vincula la ‘evacuación’ al acceso, no a la conexión, pero fundamentalmente a la operación en tiempo real, no al momento de autorización de las instalaciones.

En consecuencia, se recomienda especificar que los criterios para el establecimiento de límites al acceso —que no a la evacuación— se establecerán mediante Real Decreto, que será desarrollado mediante el correspondiente PO.

Así, el referido apartado 2 del artículo 21 quedaría como sigue:

*“Estas autorizaciones no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. A estos efectos, **se establecerán mediante Real Decreto, que será desarrollado mediante el correspondiente Procedimiento de Operación, con los criterios objetivos para podrá la inclusión de límites a la capacidad de evacuación acceso por nudos o por zonas.**”*

Y el apartado 3 del artículo 28:

*“Estas autorizaciones no podrán ser otorgadas si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. A estos efectos, **se establecerán mediante Real Decreto, a ser desarrollado en el correspondiente Procedimiento de Operación, atendiendo a criterios de seguridad de suministro, los criterios objetivos para la inclusión de límites a la capacidad de evacuación acceso por nudos o por zonas, se podrán establecer límites por nudos a la capacidad de evacuación**”*

3.11 De la separación jurídica y de funciones entre el Operador del Sistema y el Gestor de la Red de Transporte

Aun cuando esta modificación no sería necesaria para transponer la Directiva, tal vez uno de los cambios más relevantes del Anteproyecto es la ruptura en la identificación entre las figuras de Operador del Sistema (OS) y Gestor de la Red de Transporte (GRT); no hay separación de propiedad entre uno y otro, pero sí jurídica y funcional. Esto requiere una readaptación en profundidad de los artículos 34 y 35 ('Operador del sistema' y 'La red de transporte de energía eléctrica', respectivamente) así como de la Disposición adicional vigésima tercera, cuyo contenido deja de ser la 'Creación de una unidad orgánica específica en la sociedad 'Red Eléctrica de España, S.A. (REE, S.A.)' para pasar a tratar de las 'Sociedades filiales de Red Eléctrica Corporación, S.A. (REC, S.A.)'. En particular, la filial que realizará la función de gestión de la red de transporte (GRT) será 'Red Eléctrica de España, S.A.U. (REE, S.A.U.)'.

Sí se mantendría, no obstante, la actuación del GRT 'como transportista único desarrollando la actividad en régimen de exclusividad'. No se abandonaría por lo tanto —no al menos en el territorio peninsular— la figura comúnmente denominada TSO (Transmission System Operator), pero se da un paso más en la dirección de separar los procesos de toma de decisiones en el seno de las dos figuras.

Antes de pasar a estudiar en detalle la situación actual y el contenido de la propuesta, esta Comisión considera relevante aclarar los siguientes aspectos:

- El aspecto definitorio del 'modelo TSO' —modelo considerado por amplio consenso en nuestro entorno regulatorio como el preferible de entre los contemplados por la Directiva— es la estricta separación (funcional, jurídica y de propiedad) de la operación del Sistema y de la actividad de transporte de las actividades liberalizadas. Este modelo es el vigente en España desde antes de la liberalización del sector.
- Esta Comisión interpreta que el Anteproyecto propone ir más allá de lo previsto en la Directiva y, sin por ello menoscabar la independencia del TSO, delimitar las funciones

que son propias de la operación del sistema de aquellas que corresponden a la gestión de la red de transporte, dotando así de contenido pleno la separación funcional ya introducida por la Disposición adicional vigésima tercera de la LSE y revistiéndola de naturaleza jurídica.

- El Anteproyecto propone salvaguardar lo expuesto en los puntos anteriores imponiendo tanto al OS como al GRT los requisitos de independencia que la Directiva hace recaer sobre el TSO.
- Esta Comisión manifiesta que la separación de actividades es un camino sólo de ida, sin posibilidad de desandar ni un paso de lo ya recorrido. Evolucionar hacia un estadio ulterior de ‘unbundling’ no requiere más cautelas que evaluar si las ganancias esperadas en independencia, eficiencia y ‘accountability’ (es decir, una adecuada combinación de ‘responsabilidad’ y ‘rendición de cuentas’) sobrepasan potenciales pérdidas en las sinergias que la compartición de recursos conlleva.

Por lo tanto, la característica fundamental del TSO a preservar en todo caso es la de su independencia (véase en este sentido el análisis de la Disposición adicional vigésima tercera); sobre la base de dicha independencia, su actuación deberá estar regida por i) los principios reglados en la normativa de desarrollo de la propia LSE (específicamente mediante un elenco de Procedimientos de Operación), ii) el cumplimiento de la planificación de desarrollo de la red de transporte y iii) la sujeción a la supervisión de la CNE.

Más allá de estos preceptos, los posibles beneficios derivados de la separación funcional del TSO apuntados en la Memoria (reducir los conflictos de intereses entre el OS y el GRT) deben ser cuidadosamente evaluados en contraposición con los inevitables costes —algunos de los cuales se apuntan más adelante— en términos de pérdida de sinergias y mayor dificultad de coordinación entre las dos nuevas figuras entre sí y con sus respectivos homólogos en otros países.

Debe tenerse asimismo presente que si la principal intención de la separación es evitar posibles conflictos de intereses entre las figuras de OS y GRT —es decir, evitar que el GRT tienda bien a ‘hinchar’ el volumen de activos a retribuir, bien a priorizar aquellos

mejor retribuidos— lo cierto es que, por lo general, estos mismos intereses serán los del OS, que logrará una mayor fiabilidad en la operación del sistema cuanto más crezcan las inversiones en transporte, aparte de que no se intuye a primera vista una posible mejora con respecto a la situación actual, al mantenerse la identidad de propiedad.

3.11.1 Modelo actualmente vigente

La Ley 17/2007, de 4 de julio, que modificó la Ley del Sector Eléctrico para adaptarla a la Directiva Europea 2003/54/CE, supuso la consolidación del modelo ya vigente en España de TSO. Así, la operación del sistema y la gestión de la red se atribuyen a REE que no está verticalmente integrado en un grupo con intereses en generación o suministro y que además tiene la condición de transportista único, propietario desde el año 2010 de la totalidad de la red de transporte.

Dado que éste era el modelo vigente en la fecha 3 de septiembre de 2009 marcada por la Directiva, no cabría la posibilidad de crear un gestor de red independiente o un gestor de transporte independiente. Por ello la CNE en su Informe de 22 de julio de 2010¹⁵ descartó la necesidad de trasponer al marco jurídico nacional disposición alguna respecto de los modelos ISO e ITO.

Como operador del sistema eléctrico español REE tiene como función principal garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte, ejerciendo sus funciones en coordinación con los operadores y sujetos del Mercado Ibérico de la energía eléctrica bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia. Red Eléctrica ejerce además las funciones de operación del sistema en los sistemas insulares y extrapeninsulares.

Como gestor de la red de transporte, Red Eléctrica actúa como transportista único y como tal debe garantizar el desarrollo y ampliación de las instalaciones, realizar su mantenimiento y mejora bajo criterios homogéneos y coherentes, gestionar el tránsito de

¹⁵ “Informe sobre las implicaciones derivadas de la aprobación de la nueva normativa comunitaria en materia de energía y medio ambiente” de 22 de julio de 2010.

electricidad entre sistemas exteriores que se realicen utilizando las redes del sistema eléctrico español, proporcionar al gestor de cualquier otra red con la que esté interconectado información suficiente para garantizar un funcionamiento seguro y garantizar el acceso de terceros a la red en régimen de igualdad.

Conforme a la disposición adicional vigésimo tercera de la LSE la empresa “*Red Eléctrica de España, S. A.*” creó una unidad orgánica específica que ejerce en exclusiva las funciones de operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte con la adecuada separación contable y funcional, dando cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 14 de la ley respecto del resto de actividades de la empresa.

Por su parte la Disposición adicional tercera de la Ley 17/2007 preveía la constitución por parte de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. de una sociedad filial en la que ésta ostenta la totalidad del capital social y a la que corresponden las funciones de operador del sistema, gestor de la red de transporte y de transportista, y a la que se le aplican todas las disposiciones de la Ley del Sector Eléctrico y concordantes relativas al operador del sistema y gestor de la red de transporte y a la que podrá transmitir su denominación social.

Podrá participar en el accionariado de la sociedad matriz cualquier persona física o jurídica, siempre que la suma de su participación directa o indirecta en el capital de esta sociedad no supere el 5 por ciento del capital social ni ejerza derechos políticos por encima del 3 por ciento. En el caso de sujetos que realicen actividades en el sector Eléctrico y aquellas personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital de estos con una cuota superior al 5 por ciento, no podrán ejercer derechos políticos en la sociedad responsable de la operación del sistema por encima del 1 por ciento. Dicha limitación no será aplicable a la participación correspondiente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, que mantendrá en todo caso una participación no inferior al 10 por 100.

3.11.2 Consideraciones generales sobre el Anteproyecto

El Anteproyecto recoge las novedades que la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009,¹⁶ sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, introduce en materia de separación de actividades.

En cuanto a la actividad de distribución se mantienen, y en alguna medida se refuerzan, las obligaciones existentes de separación legal y funcional respecto de la generación y la comercialización.

Por lo que se refiere al transporte, el Anteproyecto deslinda las funciones del operador del sistema y del gestor de la red de transporte asignándolas a dos entidades jurídicas distintas controladas por la misma sociedad matriz. A estas entidades, el Anteproyecto aplica determinadas previsiones sobre separación de propiedad respecto de las actividades de generación y comercialización, así como ciertas limitaciones generales a la participación en el capital social de la matriz Red Eléctrica Corporación S.A.

Este modelo de separación jurídica de la operación del sistema respecto de la gestión de la red de transporte no viene exigido por la Directiva, aunque tampoco es contrario a la misma. La Directiva se limita a exigir la separación de la propiedad y la gestión de la red de transporte respecto de las actividades de generación y comercialización (y de distribución), requisito que cumple adecuadamente la actual Red Eléctrica en tanto que operador del sistema y transportista único.

En relación a la simetría entre la estructura societaria que se propone para RED ELÉCTRICA, y la de ENAGAS, cabe destacar que aunque el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, no introduce ninguna previsión al respecto, ésta ha sido incorporada en la Disposición final sexta de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos, que añade una nueva Disposición adicional trigésima primera a la

¹⁶ *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.*

Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, sobre la “Constitución de sociedades filiales de ENAGAS”. En base a la citada disposición, se establece que ENAGAS, S.A. tendrá que constituir dos sociedades filiales en las que ostente la totalidad del capital y a la que correspondan las funciones de gestor técnico del sistema y transportista, respectivamente.

A pesar de esto, cabe destacar que no sería necesario optar por una estructura simétrica en gas y en electricidad, habida cuenta de que los modelos en uno y otro caso, no son exactamente iguales.

3.11.3 Atribución de cierta capacidad de supervisión al OS

En la vigente LSE, una de las funciones del OS y GRT (letra d) del apartado 3 del artículo 34) es la de ‘Coordinar y modificar, en su caso, los planes de mantenimiento de las instalaciones de transporte, de manera que se (...) garantice la seguridad del sistema.’

Sin embargo, en el anteproyecto, refiriéndose a las funciones del OS (separado del GRT), esta función reza como sigue: ‘Supervisar, en su caso, los planes de mantenimiento... etc.’ (El subrayado es nuestro.)

La supervisión ha sido y es consagrada por la regulación nacional y comunitaria como la actividad nuclear de la autoridad reguladora. Ninguna de las funciones atribuidas por la Directiva al GRT (recordemos que la introducción de la separación funcional entre éste y el OS no se deriva de aquella sino que es propuesta en el Anteproyecto) contempla actividad de supervisión alguna como tal. En cambio, los artículos 4 y 37 —entre otros muchos— insisten en la importancia de la supervisión del regulador, actividad que le es encomendada por el propio Estado miembro.

Por lo tanto, esta Comisión recomienda mantener la redacción anterior; el OS no va a ser más OS por el hecho de supervisar al GRT, sino que debe continuar, coordinando y modificando los planes de mantenimiento de las redes de transporte, allí donde el OS y GRT sólo coordinaba y modificaba. Y por cierto, caso de no seguirse la recomendación de esta Comisión, habría al menos que suprimir el inciso *‘en su caso’*; porque *‘modificar’* es

algo que puede ser necesario hacer o no, pero la supervisión debiera ser ejercida siempre, de forma continuada.

3.11.4 Interlocución de OS y GRT con sus homólogos en el ámbito internacional

Debe tenerse presente que la separación funcional propuesta exigirá que, en el ámbito de la intensa colaboración que a los TSOs exige el llamado 'tercer paquete legislativo comunitario', dentro del TSO español se delimite qué comités o grupos de trabajo deben ser atendidos por el personal del GRT y cuáles por el del OS. El hecho de que la situación del TSO español cambiará a ser único en Europa, lo que podría originar ciertos desajustes en su capacidad de interlocución internacional.

3.11.5 Consideraciones sobre la retribución de OS y GRT

Tanto si finalmente se lleva a delante la separación propuesta en el proyecto como si no, esta Comisión considera que, en el desarrollo reglamentario de la LSE, y en relación con la retribución de una y otra figura, en línea con los comentarios realizados en relación a la función vigésimo cuarta de la CNE, respecto a la contabilidad regulatoria, deben tenerse presentes los siguientes principios:

- La retribución de la operación del sistema debería quedar en parte sometida a la consecución de objetivos concretos, objeto de supervisión y periódicamente revisables, de modo que se prevean mecanismos que apliquen bien incentivos, bien penalizaciones sobre la retribución base inicialmente prevista, en función del grado de cumplimiento observado.
- En la retribución de la gestión de la red de transporte no debieran ser tenidos en cuenta indefinidamente aquellos activos ya amortizados.
- Se deben establecer penalizaciones al transportista por los retrasos relevantes en la puesta en marcha de las instalaciones de transporte planificadas, salvo por causas ajenas a su gestión.

3.12 De la competencia estatal en la autorización de determinadas instalaciones de generación

Con carácter general, el Anteproyecto propone modificar el apartado 2 del artículo 3 de la LSE ('Competencias de las autoridades reguladoras') extendiendo el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado (AGE) en materia del sector eléctrico a *'todas las instalaciones de generación (...) que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma'*, generalizando así lo ya previsto en relación con las instalaciones de transporte secundario y distribución.

En cuanto a la producción en régimen especial, el Anteproyecto propone incluir el inciso marcado más abajo (texto subrayado) en el apartado 3 del artículo 28 ('Autorización de la producción en régimen especial'), incorporando a la LSE el criterio ya en vigor en la normativa específica de la producción en régimen especial (Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo) en cuanto a los casos en que, bien por su tamaño —que sitúa la instalación fuera del régimen especial—, bien por su localización, la competencia de la autorización sobrepasa la competencia autonómica:

"Las autorizaciones a que se refiere el apartado 1 serán otorgadas por la Administración Autonómica cuando su potencia sea inferior o igual a 50 MW y no excedan el ámbito territorial de la comunidad autónoma, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente."

Esta Comisión considera adecuadas estas modificaciones, pues clarifican, en una sola norma con rango de Ley, la atribución competencial en casos en los que pudieran plantearse dudas al respecto —por ejemplo: parques eólicos extensos ubicados en una sierra situada entre dos CC.AA.

3.13 De la extensión de la prioridad de acceso a red a instalaciones del régimen ordinario con un régimen económico específico

El Anteproyecto propone incluir el inciso marcado más abajo (texto subrayado) en el apartado 2 b) del artículo 30 (apartado que trata de los derechos de los productores en régimen especial), extendiendo la prioridad de acceso a la redes de transporte y distribución a aquellas instalaciones para las que se determine el derecho a la percepción de una prima aun cuando tengan una potencia instalada superior a 50 MW (grandes cogeneraciones, grandes renovables no hidráulicas, etc.):

“b) Prioridad en el acceso a las redes de transporte y de distribución de la energía generada, respetando el mantenimiento de la fiabilidad y seguridad de las redes. Esta prioridad incluirá las instalaciones a las que hace referencia el apartado 5 del presente artículo.”

Esta Comisión considera adecuada esta modificación, necesaria para transponer el artículo 15.3 de ‘esta’ Directiva (la 2009/72/CE), que a su vez se remite al artículo 16 de la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energías proceden de fuentes renovables, y por coherencia regulatoria, pues la prioridad de acceso debe alcanzar también a aquellas instalaciones —que cabe prever cada vez serán más— que emplean tecnologías acreedoras de incentivos por razones medioambientales aun encuadrándose fuera de la producción en régimen especial (objeto del apartado 5 del artículo 30).

3.14 De los ‘régimenes económicos específicos’ para determinadas instalaciones de generación

En relación directa con lo expuesto en el punto anterior, el Anteproyecto propone adaptar la redacción de los apartados 4 y 5 del artículo 30 en consonancia con la evolución experimentada por la normativa de desarrollo del régimen especial y el estado del arte de la producción de energía eléctrica tanto en régimen ordinario como en régimen especial, que ofrece una realidad tecnológicamente más compleja que la de hace unos años, siendo frecuente la aparición de instalaciones que, pese a su contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, no cualifican como instalaciones de régimen especial o, de hacerlo, no son fácilmente encuadrables en una categoría ‘estándar’.

Esta Comisión valora positivamente esta modificación siempre y cuando su alcance se limite expresamente a instalaciones futuras, no afectando por lo tanto a aquellas ya autorizadas. Se propone por lo tanto la siguiente redacción para el apartado 4 del artículo 30, así como recoger en una nueva Disposición transitoria que los nuevos mecanismos de promoción no afectarán en ningún modo a la obtención de una rentabilidad razonable por parte de las instalaciones existentes:

4. El Gobierno podrá establecer reglamentariamente regímenes económicos específicos para determinadas instalaciones de régimen especial.

*Para la determinación de los regímenes económicos específicos se podrá tener en cuenta la potencia instalada, el nivel de tensión de entrega de la energía a la red, la contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, al ahorro de energía primaria y a la eficiencia energética, la producción de calor útil económicamente justificable y los costes de inversión **y de operación, el tipo de energía primaria empleada**, teniendo en cuenta unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales.*

Nueva Disposición transitoria:

“Lo previsto en el artículo 30.4 de esta ley mantendrá la rentabilidad considerada como razonable de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la puesta en marcha de las instalaciones existentes”.

3.15 De la inclusión del registro de pre-asignación de retribución para las instalaciones del régimen especial

En el artículo 21.4 de la Ley vigente se crea un Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en el cual habrán de estar inscritas todas aquellas instalaciones de producción de energía eléctrica que hayan sido autorizadas. Adicionalmente, en el artículo 31 de la Ley se establece que las instalaciones del régimen especial deben estar inscritas en dicho Registro. Sin embargo, no se hace referencia alguna a la obligación establecida para estas instalaciones, en el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, de estar inscritas en el Registro de pre-asignación de retribución,

para tener derecho al régimen económico del régimen especial. En este sentido, se considera que la vinculación existente entre la inscripción en este registro y el derecho a la retribución del régimen especial, es un hecho fundamental de la regulación actual para este tipo de instalaciones, y por tanto, se considera conveniente que este requisito quede recogido en la nueva redacción de la Ley. En este sentido, se propone la siguiente redacción:

Artículo 31. Inscripción en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica.

1 Las instalaciones de energía eléctrica en régimen especial habrán de estar inscritas en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica a que se refiere el apartado 4 del artículo 21 de la presente Ley. La inscripción especificará, en cada caso, el régimen retributivo al que se encuentren acogidos.

2. Se crea una sub-sección en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica a que se refiere el artículo 21.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Dicha sub-sección será denominada, en lo sucesivo, Registro de pre-asignación de retribución.

3. La inscripción en el Registro de pre-asignación de retribución será condición necesaria para el otorgamiento del derecho al régimen económico que corresponda dentro de la regulación del régimen especial.

4.- En lo que se refiere a la regulación específica del funcionamiento del Registro de pre-asignación, se estará a lo establecido en el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril.

3.16 De la precedencia entre acceso y conexión y la resolución de conflictos al respecto

En el apartado veintinueve del artículo único del Anteproyecto de Ley se prevé la modificación del apartado 2 del artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico. Conforme a la nueva redacción propuesta de este precepto, *“Para poder solicitar el acceso a las redes de transporte se habrá de disponer previamente de punto de conexión, en las condiciones técnicas establecidas reglamentariamente. En aquellos casos en que se susciten discrepancias en relación con las condiciones de conexión a las redes de transporte de primario resolverá el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”*.

Con esta redacción se cambiará el orden para la solicitud y evaluación del acceso y conexión de una nueva instalación o consumidor a la red de transporte.

En primer lugar, en relación con la precedencia entre la evaluación de la capacidad de acceso y la conexión a la red de transporte, esta Comisión considera preferible mantener la redacción vigente de la LSE, es decir, tramitar en primer lugar la solicitud de acceso y una vez que se determine que existe capacidad en la red, especificar los aspectos concretos de las instalaciones necesarias para la conexión. Esta redacción debería afectar no sólo en materia de transporte, sino también en lo que atañe a la distribución E el procedimiento lógico desde el punto de vista técnico pasa por analizar el acceso (capacidad de la red) primero, y la conexión, después.

La garantía de un acceso de terceros a la red regido por principios objetivos y transparentes es uno de los principios básicos en la liberalización del sector energético. Las redes de transporte y distribución que han de funcionar en régimen de monopolio, se liberalizan mediante el principio de acceso de terceros a la red. La regulación sectorial distingue entre el acceso, entendido como el derecho de los agentes (productores y consumidores) para utilizar la red que es propiedad de otro agente y poder incorporar o adquirir un flujo de energía en una determinada área del mismo, y la conexión, entendida como las instalaciones necesarias para materializar dicho derecho en el punto físico concreto en que se produce dicha incorporación o adquisición. La capacidad atañe a la planificación y a la operación (el dimensionamiento, en definitiva) del sistema; la conexión

debe atender a la normativa industrial, medioambiental, la relativa a la seguridad de personas y cosas, etc. Lo razonable es autorizar primero el acceso y luego la conexión: es claro que materializar el acceso exige, tarde o temprano, realizar la conexión, pero una autorización de conexión sin acceso que la respalde está desprovista de contenido práctico e impone barreras adicionales al desarrollo de las actividades liberalizadas. El derecho de acceso solo se podrá limitar cuando no exista capacidad en la red, es decir, cuando se ponga en riesgo la seguridad y regularidad de los suministros. Este precepto de la LSE se anula con la nueva redacción, lo que supone una barrera al acceso.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2007, el acceso se tramitaba antes que la conexión, tanto en la distribución como en el transporte. La vigente LSE subvirtió este orden para la distribución, en contra de lo que recomienda el razonamiento arriba expuesto, lo cual ha exacerbado la conflictividad entre sujetos solicitantes y otorgantes de conexión y acceso. No tiene sentido autorizar un punto de conexión si después no existe capacidad en la red. Poniendo un ejemplo de ello, no tendría sentido que el gestor de tráfico nos autorizara la compra de un camión para ser estacionado a un punto de la red, si luego no existe carretera suficiente por la que pueda circular.

Ahora se pretende alterar también el orden en el transporte, lo cual previsiblemente agravará la situación actual trasladando la casuística a instalaciones de un orden de magnitud superior. En el ámbito de la red troncal se hace particularmente necesario valorar el impacto de cada proyecto yendo de lo general a lo particular, del acceso a la conexión. A medida que la problemática observada en las redes de distribución se traslade al transporte, pueden ponerse en cuestión instalaciones que por su tamaño tengan ya incidencia sobre la evolución del margen de reserva esperado y, en el caso de instalaciones que utilizan energías renovables, se pondría en riesgo la consecución de compromisos ya adquiridos en esta materia. Asimismo, y en esta línea, se podría comprometer los objetivos de renovables previstos para 2020. Si desde el comienzo de la liberalización se ha incorporado a la red de transporte y distribución 29.400 MW de renovables y cogeneración, para alcanzar el objetivo de 2020 se precisa la incorporación de unos 25.000 MW más, lo que exige la adopción de unas normas transparentes y objetivas de acceso y conexión.

Por otra parte, actualmente, la competencia para resolver conflictos de acceso a la red de transporte y distribución la tiene la CNE porque es un asunto que afecta al conjunto del Sistema y al mercado de electricidad. Así lo establecen los 38.3 y 42.4 de la LSE vigente.

Adicionalmente, los conflictos de conexión en distribución son resueltos por la autoridad competente en la autorización de las instalaciones, mientras que en transporte son resueltos por la CNE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 del Real Decreto 1955/200, de 1 de diciembre. La inversión de la prelación en el trámite administrativo que ahora se pretende, aparte de no ser lógico desde el punto de vista técnico, podría suponer una barrera importante para el establecimiento de nuevas instalaciones de generación, aparte de dejar sin contenido la competencia de la CNE en la resolución de los conflictos de acceso.

La Directiva 2009/72/CE, de cuya incorporación al Derecho interno trata el Anteproyecto de Ley, prevé reforzar el papel de las autoridades reguladoras nacionales como organismos independientes tanto de los intereses comerciales como de los gobiernos. Esta Directiva dispone en el apartado 11 de su artículo 37 que *“Toda parte que desee reclamar contra un gestor de la red de transporte o distribución en relación con las obligaciones de dicho gestor con arreglo a la presente Directiva podrá presentar la reclamación ante la autoridad reguladora, quien, en su calidad de organismo competente en la resolución de conflictos, emitirá una decisión en los dos meses siguientes a la recepción de la reclamación”.*

La atribución competencial (a favor del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) prevista en la redacción del artículo 38 propuesta podría vulnerar este precepto europeo.

Llama, además, la atención que una Ley que, conforme a su Exposición de Motivos, persigue reforzar el papel de las autoridades reguladoras nacionales le retire *de hecho* unas atribuciones competenciales de las que ya dispone, en un caso como el expuesto, referido a la resolución de conflictos de acceso, y *de derecho*, en lo que se refiere a los conflictos de conexión con la red de transporte primario.

Existe un motivo adicional, de importancia, que determina la necesidad de que los conflictos de conexión a la red de transporte primario sean resueltos por la CNE en vez de por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio:

Con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, las resoluciones dictadas por la CNE eran susceptibles de recurso de alzada ante el Ministerio. No obstante, el apartado tercero, 5 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en su redacción anterior a la Ley 2/2011, ya excluía de la alzada los conflictos de gestión del sistema (esto es, función segunda del número 2). En este tipo de conflictos, por tanto, el Ministerio no entraba a resolver por vía de recurso.

Es importante destacar que los conflictos de gestión técnica del sistema son conflictos que se interponen contra Red Eléctrica de España, S.A. (sociedad en que, por Ley, la participación estatal no puede ser inferior al 10%) en relación con una actividad, la operación del sistema, que desarrolla esta empresa con un carácter de exclusividad.

En la actualidad, la participación de la SEPI en Red Eléctrica es del 20%, siendo la SEPI el accionista que ejerce o puede ejercer el control sobre la sociedad, a los efectos del artículo 4 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores. Pues bien, en lo relativo al transporte (sobre el que versan los conflictos de conexión contemplados en la redacción propuesta para el artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico), hay que remarcar que, tras la Ley 17/2007, Red Eléctrica de España desarrolla esta actividad (el transporte) con la exclusividad que deriva de su condición como transportista único.

En este contexto, la atribución a la CNE -como organismo independiente del Gobierno- de la competencia de resolución de los conflictos de conexión en materia de transporte primario (conflictos en los que necesariamente será parte Red Eléctrica de España, sociedad en que el accionista principal es la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales) contribuye a respetar de un modo más óptimo la imagen de imparcialidad respecto a los intereses comerciales implicados en el conflicto.

Por todo ello, se propone la siguiente redacción para el párrafo segundo del artículo 38.2:

~~“Para poder solicitar el acceso a las redes de transporte se habrá de disponer previamente de punto de conexión, en las condiciones técnicas establecidas reglamentariamente.~~

En aquellos casos en que se susciten discrepancias en relación con las condiciones de conexión a las redes de transporte de primario resolverá ~~el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio~~ la Comisión Nacional de Energía. Cuando las discrepancias se susciten en relación con las condiciones de conexión a las redes de transporte secundario resolverá el órgano competente de la Comunidad Autónoma competente”.

Asimismo se propone suprimir el primer párrafo segundo del artículo 42.2 ('Acceso a las redes de distribución') de la LSE vigente:

~~“Para poder solicitar el acceso a las redes de distribución se habrá de disponer previamente de punto de conexión en las condiciones técnicas establecidas reglamentariamente. (...)”~~

3.17 De los planes de inversión anuales y plurianuales de redes de distribución

En el Anteproyecto se ha eliminado, en la letra o) del apartado 1 del artículo 41 (que trata de las obligaciones de las empresas distribuidoras) el inciso 'antes del 15 de octubre de cada año' como fecha límite de presentación ante las CC.AA. de los planes de inversión anuales y plurianuales. Este mismo plazo se mantiene no obstante en el propio Anteproyecto en el apartado 5 del artículo 35, en referencia a los planes de inversión de transporte, a presentar por el OS ante la SEE del Ministerio. La Memoria no ofrece justificación expresa para este cambio.

En opinión de esta Comisión, la adecuada evaluación de dichos planes de inversión aconseja la oportuna remisión a un desarrollo reglamentario que concrete en detalle sus características, abordando aspectos tales como los plazos de elaboración y remisión de los mismos, la información a utilizar y el grado de desglose de los datos facilitados, y su mecanismo de aprobación y efectos retributivos, entre otros. Se propone por lo tanto la siguiente redacción:

o) Los titulares de redes de distribución de energía eléctrica anualmente deberán presentar sus planes de inversión anuales y plurianuales a las Comunidades Autónomas en las que dichas inversiones vayan a realizarse. **El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, reglamentará los plazos para su remisión y el alcance de su contenido, que abarcará ~~En los planes de inversión anuales figurarán~~ como mínimo los datos de los proyectos, sus principales características técnicas, presupuesto y calendario de ejecución.**

3.18 Del suministro

En el apartado treinta y tres, se modifica el punto del artículo 44 de la LSE para introducir el concepto de consumidor vulnerable, siguiendo, en líneas muy generales, lo dispuesto en el artículo 3.7 de la Directiva 2009/72/CE, según el cual los Estados Miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables.

El desarrollo del concepto de clientes vulnerables en la Directiva se deja a la definición de cada Estado Miembro, aunque se hace referencia al “concepto de pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en períodos críticos” y a las “medidas parara proteger a clientes finales de zonas apartadas”. Por su parte, la nota interpretativa de la CE sobre este punto reitera que los Estados Miembros tienen la obligación de definir las categorías de consumidores que pueden considerarse como vulnerables, siendo razonable asumir que los minusválidos y los ancianos con rentas bajas pueden considerarse vulnerables en invierno si utilizan la electricidad para calefacción. La misma nota indica que toda medida de protección de estos consumidores no debe interferir con el grado de apertura o con el funcionamiento del mercado.

En relación con lo anterior, sería necesario introducir en la normativa una definición de consumidor vulnerable que abarcara a la población que realmente necesitara medidas de apoyo. En este sentido parece adecuado que la propuesta establezca que “Serán considerados como consumidores vulnerables los consumidores de electricidad que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen. En todo caso, se circunscribirá a personas físicas en su vivienda habitual.”

Por otro lado, la propuesta no introduce más concreciones, habilitando el Gobierno a determinar reglamentariamente los consumidores vulnerables y los requisitos que deban cumplir, así como de las medidas a adoptar para este colectivo.

Como se explica más adelante, en relación con la Disposición transitoria vigésima primera, esta definición debería ser acompañada de la obligación de realizar el desarrollo regulatorio en un periodo máximo de, por ejemplo, unos 6 meses, desde la entrada en vigor de la ley. En ausencia de un plazo concreto es probable que se mantenga el actual régimen transitorio del bono social y siga manteniéndose pendiente el desarrollo indicado por el Real Decreto-Ley 6/2009, donde se indica que se establecerá un umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar.

Esta ayuda a clientes vulnerables no debería suponer una minoración directa de la factura por el suministro eléctrico, con objeto de que los consumidores reciban una señal de precio adecuada, aspecto indicado por esta Comisión en sucesivos informes.

En el apartado 5 se traslada casi textualmente el artículo 3.12 de la Directiva 2009/72/CE, mediante el cual se prevé la creación, vía reglamentación posterior, de puntos de contacto únicos para ofrecer a 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 litigio. Por otra parte, se prevé que estos puntos de contacto únicos de información sean creados por las administraciones competentes, en coordinación con la CNE (de acuerdo con la Función vigésimo tercera propuesta). Esta medida se considera necesaria. En todo caso, es posible que, dado su alto grado de generalidad, si no se concreta adicionalmente, en cuando a modalidades y plazos, por ejemplo en una Disposición transitoria, podría llegar a no implementarse nunca.

El último párrafo del apartado 5 regula explícitamente la situación en la que, frente a incumplimientos de pago del comercializador, sus clientes podrán ser traspasados, bajo la supervisión del MITYC, en condiciones objetivas y transparentes, a un comercializador de último recurso. A efectos de mayor claridad cabría añadir una precisión *“Asimismo, determinará el comercializador de último recurso al que los clientes se traspasan y*

las condiciones de suministro de los mismos”, dado que la normativa vigente podría no ser suficientemente clara sobre qué comercializador de último recurso debe intervenir por defecto.

3.19 De la obligación de mantenimiento de registros por parte de los comercializadores

Se introduce un nuevo subapartado, el j), que se incluye en el apartado 1 del Artículo 45 “Obligaciones y derechos de las empresas comercializadoras en relación al suministro” de la Ley 54/1997. Este subapartado establece que los comercializadores deberán: *“Tener a disposición del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la Comisión Nacional de Energía y la Comisión Nacional de la Competencia a efectos del cumplimiento de sus cometidos respectivos, durante al menos cinco años, los datos sobre todas las transacciones de los contratos de suministro de electricidad y los derivados relacionados suscritos con los clientes mayoristas y los gestores de las redes de transporte, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”*.

Esta redacción es prácticamente idéntica al apartado 1 del artículo 40 de la Directiva 72/2009 que se transpone, con las siguientes salvedades:

- No se menciona específicamente a la Comisión Europea como uno de los organismos que pueden acceder a estos registros, por lo que sería necesaria su inclusión en el texto.
- Sólo se aplica a los comercializadores, mientras que en la Directiva se considera el término más amplio de *“empresas de suministro”*.

El contenido de los registros queda abierto a posteriores desarrollos reglamentarios, lo que estaría en consonancia con el apartado 4 del artículo 40 de la Directiva en el que se explicita que *“la Comisión podrá adoptar directrices que definan los métodos y medidas para llevar los registros, así como la forma y el contenido de los datos que deben registrarse”*. Además se debe señalar que en el apartado 5 de dicho artículo se establece que *“Con respecto a las operaciones de derivados (...) el presente artículo se aplicará solamente cuando la Comisión haya adoptado las directrices a las que se refiere el apartado 4”*. Por lo que conviene señalar, que esta nueva obligación de registro que

introduciría la transposición sobre los derivados no resultaría de aplicación hasta que la Comisión Europea no desarrolle las mencionadas directrices.

Como ya se explicó en el Informe de la CNE sobre la transposición de estas Directivas¹⁷, las obligaciones de mantenimiento de registros abarcarían en el caso eléctrico a los comercializadores de electricidad¹⁸, pero con las excepciones mencionadas en el apartado 6 del artículo 40 de la Directiva 2009/72/CE. En este apartado se determina que lo establecido en dichas Directivas no creará obligaciones de registro adicionales para las empresas de suministro que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva MiFID. Así pues, en el Informe se especifica que las empresas que quedarían exentas serían aquellas compañías de inversión que realicen transacciones con derivados eléctricos, mientras que por el contrario las compañías de *trading* energético si deberían cumplir con la obligación, puesto que aunque operan con instrumentos financieros, quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva MiFID, tal y como se establece en el artículo 2, apartado k, de dicha Directiva¹⁹.

Sin embargo en el texto del anteproyecto no se realiza mención alguna acerca de esto, por lo que no queda claro si las empresas bajo MiFID quedarían excluidas de la obligación de registro, y sería pues necesario hacer referencia específica respecto a esta exención en el texto²⁰.

¹⁷ Informe de la CNE sobre las implicaciones derivadas de la aprobación de la nueva normativa comunitaria en materia de energía y medioambiente, aprobado por el Consejo el 22 de julio de 2010.

¹⁸ De acuerdo al artículo 9 de la Ley 54/1997, los comercializadores de electricidad son aquellas sociedades mercantiles que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en dicha Ley.

¹⁹ De acuerdo al artículo 2, apartado k, de la Directiva MiFID, no se aplicará lo establecido en dicha Directiva a las firmas "*cuya actividad principal consiste en negociar por cuenta propia en materias primas o derivados sobre materias primas*" que no pertenezcan a un grupo cuya actividad principal sea la prestación de otros servicios de inversión o servicios bancarios.

²⁰ El ámbito de aplicación de la Directiva 2004/39/CE (MiFID) abarca a las compañías de inversión que realicen transacciones con derivados sobre gas y electricidad. Sin embargo la MiFID no incluye a las compañías de *trading* energético, aunque operen con instrumentos financieros. Así según se establece en el artículo 2, apartado k, de dicha Directiva se dice que no se aplicará lo establecido en ésta a las firmas: "*cuya actividad principal consiste en negociar por cuenta propia en materias primas o derivados sobre materias primas*". A fin de cubrir este vacío de la MiFID, se encuentra en proceso de desarrollo legislativo la "Propuesta de Reglamento para la Transparencia e Integridad de los Mercados" (REMIT), que englobaría la supervisión de este tipo de agentes.

Señalar que la MiFID se encuentra en un proceso de revisión, en el cual puede variar sensiblemente su ámbito de aplicación y, a su vez debido a su vinculación directa el alcance de la REMIT.

En cualquier caso, como se señala en el Informe de la CNE sobre la transposición de las Directivas, de julio de 2010, esta limitación normativa respecto a la exención bajo MiFID, podría solventarse a través de la solicitud de información sobre las transacciones realizadas por compañías de inversión²¹, sus contrapartes y precios, a la CNMV por parte de la CNE, tal y como se especifica en el apartado 7 del artículo 40 de la Directiva 2009/72/CE: *“En caso de que los organismos mencionados en el apartado 1 [autoridad reguladora nacional, los organismos nacionales de la competencia y la Comisión] necesiten acceder a datos conservados por entidades que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/39/CE [MiFID], los organismos competentes con arreglo a esta Directiva les facilitarán los datos necesarios”*. En línea con las colaboraciones contempladas entre reguladores energéticos y financieros por las Directivas se encuentra la enmienda aprobada por la Ley 2/2011 de 4 de marzo que permite el intercambio de información entre la CNMV y la CNE²². A esto se ha de añadir el desarrollo de los Memorandos de Entendimiento entre los reguladores sectoriales y financieros portugueses y sus equivalentes españoles en el ámbito del MIBEL.

Así pues, a efectos de recoger lo expuesto anteriormente y, por lo tanto, integrar de modo preciso lo establecido en el artículo 40 de la Directiva 2009/72/CE al Anteproyecto, se propone modificar el texto propuesto e incluir dos párrafos adicionales en el apartado j del artículo 45.1, con la siguiente propuesta de redacción:

- Modificar el subapartado j); donde dice *“Tener a disposición del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión Nacional de la Competencia a efectos del cumplimiento de sus cometidos respectivos (...)”*, debe decir *“Tener a disposición del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional de la Competencia **y la Comisión Europea** a efectos del cumplimiento de sus cometidos respectivos (...)”*.

- Incluir un segundo párrafo en el subapartado j) del artículo 45.1 con la siguiente redacción: **“Lo dispuesto en el presente artículo no creará obligaciones adicionales con respecto a los organismos mencionados en el párrafo anterior para las entidades que entren en el ámbito de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores”.**
- Añadir un tercer párrafo en el subapartado j) del artículo 45.1 con el siguiente tenor literal: **“En caso de que los organismos mencionados en el primer párrafo necesiten acceder a datos conservados por entidades que entren en el ámbito de aplicación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la Comisión Nacional del Mercado de Valores les facilitará los datos necesarios”.**

Dado que en la legislación española no se preveía, en general, ninguna obligación, por parte de los comercializadores, de mantener, a disposición de las autoridades nacionales, un registro²³ de las transacciones realizadas en relación con sus contratos de suministro, la transposición de esta Directiva supone una ampliación de las obligaciones de los comercializadores, que permitiría a la CNE el acceso a información de detalle sobre los contratos bilaterales que se negocien entre los suministradores de electricidad, incluido el precio de los mismos.

3.20 De las nuevas obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de electricidad

El Anteproyecto propone la adición de dos nuevos sub-apartados al apartado 1 del artículo 45 (que trata de las obligaciones de las empresas comercializadoras de electricidad en relación con el suministro de energía eléctrica); en particular se requiere:

²³ Cabe mencionar que en la normativa española, vigente en la actualidad, se recogen ciertas obligaciones de registro de información. En concreto, (i) en el apartado 7 del P.O. 4, se determina la obligación del Operador del Sistema de custodiar los registros correspondientes a las medidas, programas y desvíos durante un periodo de 6 años, y (ii) en el artículo 7.1, apartado u, del Real Decreto 1435/2002, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, se establece la obligación de los distribuidores de disponer de una base de datos en la que deberán guardar, entre otros aspectos, la información correspondiente al consumo de los 2 últimos años naturales.

- Mantener y, en su caso, poner a disposición de Ministerio, CNE y CNC, ‘durante al menos cinco años, los datos sobre todas las transacciones de los contratos de suministro de electricidad y los derivados relacionados con la electricidad suscritos con los clientes mayoristas y los gestores de redes de transporte, de acuerdo a lo que reglamentariamente se determine’. (El subrayado es nuestro.)
- Informar a los clientes sobre las vías de solución de conflictos a su disposición en caso de litigio, entre los cuales habrán de figurar un servicio de atención de reclamaciones con una dirección de correo electrónico y un número de teléfono gratuito.

Esta Comisión valora positivamente la inclusión de estas obligaciones adicionales a cumplir por parte de los comercializadores de electricidad; no obstante, hace suyas las consideraciones remitidas por el Instituto Nacional de Consumo, que recomienda modificar la redacción propuesta, pues resultaría aún insuficiente a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que regula con carácter general los servicios de atención al cliente, e impone obligaciones a las empresas que van más allá de las que contempla el Anteproyecto. En consecuencia, se propone como redacción alternativa la siguiente:

1) Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio.

Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a ~~lassus~~ quejas, reclamaciones de los mismos, solicitudes de información o comunicaciones de cualquier incidencia en relación al servicio contratado u ofertado, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica provisto de un número de teléfono gratuito y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigir las reclamaciones. Los comercializadores comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse en todo caso a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

3.21 Protección del cliente y plazo máximo para la realización del cambio de suministrador (nueva propuesta)

La Directiva 2009/72/CE, en su artículo 3.5 a) establece:

“Los Estados miembros garantizarán que, en caso de que un cliente, en el respeto de las condiciones contractuales, desee cambiar de proveedor, el cambio se efectúe en un plazo de tres semanas por parte del gestor o gestores de que se trate...”

Esta medida no se ha incorporado al Anteproyecto de Ley, posiblemente porque se trata de un detalle para el cual no se requiere el rango de Ley y es suficiente una norma de rango inferior (previsiblemente una modificación del Real Decreto 1955/2000). No obstante, se señala que, a efectos de maximizar el grado de transposición de la Directiva y no incurrir en un incumplimiento de la misma mientras se espera la reforma del citado Real Decreto 1955/2000, cabría introducir una referencia al hecho de que el plazo de cambio de suministrador deberá ajustarse a lo dispuesto en la normativa europea.

Con respecto a este tema, esta Comisión había anteriormente señalado que, a la hora de aplicar el plazo indicado por la Directiva, surgen dudas interpretativas²⁴:

“... al establecer el plazo de tres semanas para la realización del cambio de suministrador, ni las Directivas, ni las Directrices de la Comisión Europea²⁵ explican si el mismo debe contarse desde que el consumidor presta su consentimiento al contrato con el comercializador o desde que el distribuidor recibe de éste la solicitud de cambio. Las Directivas sólo especifican que el cambio deberá efectuarse en un plazo de tres semanas por parte del gestor o gestores del cambio

²⁴ Informe sobre la Propuesta de OCSUM de “Principios generales de los procedimientos de cambio de suministrador”, aprobado por el Consejo de la CNE el 22 de diciembre de 2010.

²⁵ Commission staff working paper 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. Retail Markets de 22 de enero de 2010.

(“operator (s) concerned” en la versión inglesa) lo que podría interpretarse, para el caso español, como alusivo a todas las gestiones necesarias entre los agentes comercializadores y distribuidores, o bien tan sólo a las actuaciones de los distribuidores que son los gestores de las redes responsables de activar el cambio. En cualquier caso, incluso considerando que el plazo de tres semanas sólo aplica al distribuidor, resulta necesario adaptar los plazos previstos en la regulación vigente ...”

Por tanto, se considera que el Anteproyecto de Ley debería incluir una referencia a la obligación, tanto para distribuidores, como para comercializadores, de cumplir los plazos para el cambio de suministrador que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, se ajustarán a lo dispuesto en la normativa europea. La correspondiente propuesta de nuevo redactado sería la siguiente, a incluir tanto en el artículo 41.1 sobre obligaciones de las empresas distribuidoras, como en el artículo 45.1 sobre las obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro:

“Cumplir los plazos que se establezcan reglamentariamente para las actuaciones de les corresponden en relación con los cambios de suministrador.

3.22 De la participación de consumidores y otros sujetos en los programas de gestión de la demanda

El Anteproyecto modifica la redacción del artículo 46 (‘Programas de gestión de la demanda’), haciendo extensivo el desarrollo y coordinación de programas de actuación a ‘empresas eléctricas’ —en general— y consumidores, además de al operador del sistema (en la redacción vigente se citan ‘empresas distribuidoras, comercializadoras y el operador del sistema’).

Esta Comisión valora positivamente esta modificación; existen ahora nuevas figuras — como la del gestor de cargas— a las que sin duda corresponde un papel relevante en estos programas. Es asimismo positivo citar expresamente a los consumidores como parte activa, por sí misma y cada vez más, en la gestión de la demanda.

3.23 De las sanciones

3.23.1 Infracciones graves

En el redactado actual de la Ley, se considera sanción grave, de acuerdo con el punto 10 del apartado a) del artículo 61, “La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción”. Dicha disposición únicamente hace referencia al hecho de la no introducción de ofertas por parte de los agentes, pero no considera el hecho en que el agente pueda cumplir formalmente con la presentación de ofertas, pero incluyendo unos precios tan elevados, que impida su casación en el mercado diario.

Teniendo en cuenta que el impacto que pudiera derivarse sobre el mercado de producción sería similar en ambos casos, se considera necesario ampliar el contenido de dicho subapartado 10, considerando también este último caso, es decir, cuando las ofertas presentadas se realicen con el ánimo de no resultar casadas. Por tanto, se propone la siguiente redacción:

*Artículo 61.a)10. “La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción, **o la presentación de tales ofertas con ánimo de que las mismas no resulten casadas**”*

Asimismo, en paralelo con la propuesta contenida en el apartado Cincuenta y cuatro del Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, se recomienda añadir el siguiente punto 22 al repetido apartado a) del artículo 61:

“u) El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a los consumidores, así como de las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la presente Ley y su normativa de desarrollo.

3.23.2 Competencia para imponer sanciones

En el Anteproyecto se añade un nuevo apartado 3 al artículo 66 recogiendo la atribución competencial, en materia sancionadora, a favor de la CNE, únicamente en ciertos aspectos, cuya limitación no se corresponde con las previsiones que, en esta misma materia sancionadora, la Directiva 2009/72/CE contempla a favor de las autoridades reguladoras.

En concreto, de conformidad con el Considerando (37) del Preámbulo de la Directiva 2009/72/CE, *“Los reguladores de la energía deben estar facultados para aprobar decisiones que vinculen a las empresas eléctricas y para imponer o proponer al órgano jurisdiccional competente sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las que incumplan sus obligaciones.”*

Igualmente el Considerando (38) del Preámbulo de la de la Directiva 2009/72/CE reseña que *“Toda armonización de las competencias de las autoridades reguladoras nacionales debe incluir competencias para prever incentivos para las empresas eléctricas y para imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas, o para proponer que un órgano jurisdiccional competente imponga tales sanciones.”*

Por tanto, tal y como se expresa la citada Directiva, los Estados miembros deben asegurarse de que se dota a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir, de forma eficiente y rápida, las competencias y obligaciones que la propia Directiva les impone. En este sentido, el artículo único, en su apartado cuarenta y cuatro, del Anteproyecto de Ley, en virtud del que se añade un nuevo apartado 3 al artículo 66 de la Ley del Sector Eléctrico, debe ser modificado, ampliando las competencias sancionadoras que atribuye a esta Comisión. En efecto, debe asignarse a la CNE la potestad sancionadora que le habilite para incoar, tramitar y resolver procedimientos sancionadores respecto de todos los apartados de los artículos 60, 61 y 62 de la Ley del Sector Eléctrico, dado que las tipificaciones fijadas en dichos preceptos se corresponden, en su totalidad, con el incumplimiento de obligaciones por parte de las empresas eléctricas a las que éstas están sujetas.

Únicamente, a juicio de esta Comisión, procediéndose a atribuir a la CNE la competencia sancionadora en su totalidad se estaría incorporando al ordenamiento jurídico español

correctamente las disposiciones de la Directiva 2009/72/CE que se pretende incluir, dado que cualquier otra situación, impediría el ejercicio eficiente y rápido por parte de esta Comisión de las competencias – obligaciones en términos de la propia Directiva – que tiene la CNE, en su condición de organismo regulador, tal y como exige expresamente a los organismos reguladores el articulado de la citada Directiva.

Además, debe tomarse en consideración que el artículo 10.2. de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, establece que *“Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, los Organismos Reguladores ejercerán, según disponga su normativa sectorial, las funciones de supervisión, otorgamiento, revisión y revocación de los títulos correspondientes, inspección, sanción, resolución de conflictos entre operadores, arbitraje en el sector y aquellas otras que les atribuya la Ley.”*

Si esta pretensión no fuera tenida en cuenta en su totalidad, debe significarse que en la redacción actual del Anteproyecto objeto de este informe se advierte la ausencia de habilitación competencial sancionadora a favor de la CNE respecto de las infracciones tipificadas como muy graves, graves y leves que, en todo caso, deben corresponder a la Comisión, dado que su contenido obligacional está previsto expresamente en la propia Directiva. En este sentido, baste reseñar:

- las infracciones referidas al régimen de precios, tarifas y peajes recogidas en los números 3, 4 y 5 del artículo 60.a) de la Ley 54/1997, como expresión de las obligaciones recogidas en el artículo 37, apartados 3.d), 6.a) y 8, de la Directiva
- las infracciones referidas al régimen de seguridad y calidad del servicio recogidas en los números 11 y 12 del artículo 60.a) de la Ley 54/1997, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas en el artículo 37, apartado 1,h) y Anexo I de la Directiva
- la infracción referida a garantía de suministro, por negativa, y conexión y acometidas recogidas en los números 14 y 18, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas en el artículo 3, apartados 2 y 3, y Anexo I de la Directiva
- la infracción referida a mantenimiento de instalaciones en adecuadas condiciones e idoneidad técnica de diferentes gestores de red, recogida en el número 16, como expresión de las obligaciones recogidas, entre otros, en el artículo 37, apartado 3, de la Directiva

- la infracción referida a realización de acometidas y conexión de nuevos suministros, recogida en el número 18, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas en el artículo 233, apartados 2 y 3, y Anexo I de la Directiva
- la infracción referida a ausencia de autorización para la realización de determinadas actividades, recogida en el número 19, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas para generación, en el artículo 7 de la Directiva
- las infracciones referidas a las obligaciones del operador del Sistema y de los gestores de red de transporte y distribución, recogidas en los números 22 y 23, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas en los artículos 12 y 25 de la Directiva
- la infracción referida a las obligaciones del operador del Sistema, recogida en el nuevo número 29 contemplado en el apartado cuarenta del Anteproyecto de Ley, como expresión, entre otras, de las obligaciones recogidas en el artículo 12 de la Directiva

En consonancia con lo anterior, debe también incluirse las infracciones graves recogidas en los números 1, 2, 3, 6, 8, 9, 12, 15 y 16 del artículo 61.a) de la Ley 54/1997 y las infracciones leves recogidas en los números 1, 3, 4 y 5 del artículo 62 del mismo texto legal.

También se propone sustituir, en el último párrafo del repetido nuevo apartado 3 del artículo 66, la referencia del “volumen de negocios anual” por el “importe neto anual de la cifra de negocios”, puesto que esta es la terminología empleada en el R.D. 1514/2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Adicionalmente, se propone unificar la terminología con la del artículo 56 del anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos.

A estos efectos, se propone la siguiente redacción,

*«3. La Comisión Nacional de Energía, dentro de su ámbito de actuación y de las funciones que tiene encomendadas, podrá imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas en las infracciones administrativas tipificadas como muy graves contenidas en los subapartados 1, 2, **3, 4, 5,** 6, 7, 11, 12, 14, 18, 16, 18, 19, 22, 23 y 29, del apartado a), del artículo 60 de la*

presente Ley, así como en aquellas contenidas en los subapartados 8, 9 y 10 del apartado a) del citado artículo, en relación con los incumplimientos de decisiones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.

“Asimismo, la Comisión Nacional de Energía tendrá competencia para imponer sanciones en las infracciones graves establecidas en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular en las contenidas en los subapartados 1, 2, 3, 6, 8, 9, 12, 15 y 16, del apartado a) del artículo 61 de la presente Ley, así como aquellas contenidas en los subapartados 4 y 5 del apartado a) del citado artículo, en relación con los incumplimientos de decisiones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.”

La Comisión Nacional de Energía tendrá competencia para imponer sanciones en las infracciones leves tipificadas en los apartados 1, 3, 4 y 5 del artículo 62 de la presente Ley, así como aquellas otras infracciones leves, en relación con los incumplimientos de decisiones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.

Se propone sustituir la referencia del “volumen de negocios anual” por el “importe neto anual de la cifra de negocios” en el último párrafo, puesto que esta es la terminología empleada en el R.D. 1514/2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Adicionalmente, se propone unificar la terminología con la del artículo 56 del anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos.

(...)

En cualquier caso la cuantía de la sanción no podrá superar el 10 por ciento del ~~volumen de negocios anual~~ importe neto anual de la cifra de negocios del gestor de la red de transporte a dicho gestor, o el 10 por ciento del ~~volumen de negocios anual~~ importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo verticalmente integrado de la empresa integrada verticalmente a dicha empresa integrada verticalmente.

En todo caso, y en la medida que el Anteproyecto de Ley prevé habilitación competencial para la CNE en materia de imposición de sanciones, resulta necesario modificar el párrafo final del artículo 65 en los siguientes términos:

*“A estos efectos, en los casos en que la competencia sea de la Administración General del Estado, **conforme al artículo 66.1 de la presente Ley**, la Comisión Nacional de Energía deberá remitir el expediente instruido y la propuesta de sanción al órgano competente para su resolución con un plazo de antelación mínimo de dos meses antes de la finalización del plazo máximo para resolver y notificar los expedientes previstos en el párrafo anterior.”*

3.24 De la definición de consumidor vulnerable

En el primer párrafo de la disposición transitoria vigésimo primera se establece que, mientras no se desarrolle el concepto de consumidor vulnerable según lo previsto en el apartado 4 del artículo 44, se considerará que un consumidor es vulnerable cuando se encuentre en el ámbito de aplicación de la normativa vigente del bono social. Esta Comisión ha señalado en diferentes informes que es necesario establecer la definición de consumidor vulnerable de acuerdo con los criterios incluidos en el RDL 6/2009. Por lo tanto, se propone introducir un plazo (de 6 meses), desde la entrada en vigor de la nueva ley, para introducir el concepto revisado de consumidor vulnerable de acuerdo con lo indicado en el RDL 6/2009 y abandonar la definición provisional que se utiliza en la actualidad.

En el segundo párrafo se incluye una obligación para los comercializadores de poner a disposición de los consumidores un servicio de atención telefónica y un número de teléfono gratuito, para atender las solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro. A este respecto, se sugiere:

- Aclarar que este teléfono debería ser el mismo al que se hace referencia en el artículo 45, serviría por tanto para información sobre contratación, suministro y reclamaciones (el concepto de punto de suministro único debería aplicarse también a las relaciones de los consumidores con las empresas)

- Introducir un plazo de instalación de dicho teléfono desde la entrada en vigor de la nueva ley (de otra forma no se justificaría su inclusión en una disposición transitoria)

Teniendo en cuenta lo anterior, se propone el siguiente redactado alternativo de la Disposición transitoria vigésima primera:

Disposición transitoria vigésima primera. Consumidores vulnerables.

“En el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno determinará reglamentariamente la definición de los consumidores vulnerables y los requisitos que deben cumplir, así como las medidas a adoptar para este colectivo, según lo establecido en el apartado 4 del artículo 44 de la presente Ley. *Hasta que se realice este desarrollo se considerará que un consumidor es vulnerable cuando se encuentre dentro del ámbito de aplicación del artículo 2 y disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, así como en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.*

En el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, *las empresas comercializadoras deberán poner a disposición de los consumidores un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, para atender las solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro.”*

3.25 Modificaciones del Anteproyecto a la Disposición Adicional

Vigésima Tercera de la LSE. Propuesta normativa en relación con la separación de la actividad de transporte y operación del sistema

El apartado 44 del Anteproyecto modifica la Disposición Adicional Vigésima Tercera (DA23^a) de la LSE, su nueva redacción, relativa a las sociedades filiales de Red Eléctrica Corporación, se completa con las modificaciones introducidas en el artículo 34 en relación con el operador del sistema y el artículo 35 en relación con el gestor de la red de transporte. (Apartados Veintiuno y Veintidós de la Disposición única del Anteproyecto). A

continuación se abordan los principales aspectos y las modificaciones fundamentales introducidas en dicha DA23ª:

3.25.1 Sujeción del nombramiento del director ejecutivo del OS a la aprobación del Ministerio

Dice el Anteproyecto en la redacción propuesta para el tercer párrafo de la Disposición adicional vigésima tercera, en relación con la filial de REC, S.A. a la que corresponderá ejercer las funciones de OS, que 'El director ejecutivo de esta empresa será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la sociedad "Red Eléctrica Corporación, S. A.", con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.'

Esta dependencia estrictamente política del máximo responsable del OS se compecece mal con los atributos de especialización técnica e independencia que se le suponen, y sin los cuales difícilmente se justifica su mera existencia.

Así pues, se recomienda reemplazar el inciso final de dicho párrafo, que no tendría además alcance más allá del nombramiento, por alguna forma de periódica rendición de cuentas de carácter público:

'El director ejecutivo de esta empresa será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la sociedad "Red Eléctrica Corporación, S. A.", ~~con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.~~ Asimismo, con periodicidad al menos anual, y a convocatoria del Ministro de Industria Turismo, dicho director ejecutivo podrá comparecer públicamente en la forma que es establezca reglamentariamente'..

3.25.2 Separación legal de la operación del sistema y de la gestión de la red de transporte dentro del grupo Red Eléctrica

El Anteproyecto distingue y deslinda las funciones del operador del sistema (OS) y del gestor de la red de transporte (GRT) y asigna dichas funciones a dos sociedades mercantiles distintas dependientes de una misma sociedad matriz, Red Eléctrica Corporación, S.A. (REC, S.A.) que ostenta el 100% del capital social de cada una de ellas

(DA23^a, apartado 1 y 2). Se prohíbe transmitir a terceros las acciones de las filiales que realicen actividades reguladas (DA23^a, apartado 5).

Se deben aportar a la sociedad filial que opere el sistema todos los activos materiales y personales que se encuentren dedicados al ejercicio de las funciones de esta actividad, y deberán dedicarse con exclusividad a dicha actividad a fin de garantizar su independencia (DA23^a, apartado 1).

Para garantizar la independencia del OS el director ejecutivo de la empresa será nombrado y cesado por el Consejo de Administración de la sociedad REC, S.A. con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y comercio (DA23^a apartado, 1).

Se considera oportuno imponer la limitación a RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN, S.A. de que las adquisiciones de participaciones en sociedades con actividades no reguladas, deban realizarse, bien directamente por parte de RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN, S.A., o bien a través de una sociedad de diversificación del grupo. Todo ello para preservar la transparencia de las filiales con actividades reguladas respecto de sus ingresos y sus costes, y evitar subvenciones cruzadas por parte de las actividades reguladas hacia otras sociedades con objeto social distinto. Resulta coherente que, una vez que se determina la filialización de las actividades reguladas, estas sociedades la ejerzan en exclusiva. Cabe destacar que en la redacción actual de la Ley del Sector Eléctrico no existe ninguna disposición que impida a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. tomar participaciones en sociedades con un objeto social distinto, como de hecho ha ocurrido con la toma de participaciones en DII y MEDGRID.

Por todo lo expuesto, se considera oportuno añadir la siguiente previsión, en el artículo cuarenta y seis del anteproyecto, al final del punto 1 de la *“Disposición adicional vigésima tercera. Sociedades filiales de “Red Eléctrica Corporación, S.A.”*

1. “Red Eléctrica Corporación, S.A. constituirá una sociedad filial....

(...)

....con el visto bueno del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.

Las filiales que realicen actividades reguladas de RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN no podrán adquirir participaciones en sociedades con objeto social distinto”.

3.25.3 Separación de la propiedad del gestor de la red de transporte

Serán de aplicación a las filiales de REC, S.A. que se ocupan de la operación del sistema y del transporte las mismas prohibiciones que el artículo 9 de la Directiva 2009/72/CE exige al gestor y propietario de la red de transporte (artículos 34 y 35 LSE), cumpliendo así con los requisitos del modelo TSO de las directivas de mercado interior de la energía.

Además estas mismas limitaciones son de aplicación a la sociedad matriz, conforme a la DA 23ª, apartado 4.

Estas limitaciones son concretamente las siguientes:

“a) ninguna persona física o jurídica tendrá derecho:

i) A ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o comercialización y, simultáneamente ejercer control, de manera directa o indirecta o ejercer ningún derecho en el operador del sistema (o del gestor de la red de transporte), ni

ii) a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre el operador del sistema (o sobre el gestor de la red de transporte) y simultáneamente ejercer el control, de manera directa o indirecta o ejercer ningún derecho en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o comercialización.

b) Ninguna persona física o jurídica tendrá derecho a nombrar a los miembros del órgano de administración del operador del sistema (del gestor de la red de transporte), si directa o indirectamente, ejerce control o ejerce derechos en una empresa que realice cualquiera de las actividades de generación o comercialización.

c) Ninguna persona física o jurídica tendrá derecho a ser miembro del órgano de administración simultáneamente en una empresa que realice cualquiera de las

actividades de generación o comercialización y en el operador del sistema (en el gestor de la red de transporte)

d) Los derechos indicados en los apartados a) y b) anteriores incluirán en particular

i) La facultad de ejercer derechos de voto;

ii) La facultad de designar a miembros del órgano de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o

iii) La posesión de la parte mayoritaria.

A los efectos de lo dispuesto en el apartado 7 a) (2 a para la operación del sistema) se incluirán **también** dentro del concepto de “empresa que lleve a cabo cualesquiera de las funciones de generación o comercialización” a aquellas que realicen **dichas** actividades **de producción y comercialización** en el sector del **gas natural la electricidad.**”

Este último párrafo debe decir “**aquellas que realicen dichas actividades en el sector del gas natural**”, en vez de “en el sector de la electricidad”, conforme al artículo 9.3 de la Directiva 2009/72, dado que la limitación recogida en el apartado a) se aplica simultáneamente a electricidad y gas natural (no así los apartados b y c).

Ello implicaría, por ejemplo, que REC, S.A. no podrá tener una participación de control de manera directa o indirecta ni ejercer ningún derecho en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o comercialización (tampoco en el ámbito del gas), pero sí podría recibir dividendos derivados de su participación no mayoritaria en ellas.

Este régimen propuesto por el Anteproyecto es ligeramente distinto del regulado en el artículo 14.1 de la LSE —aplicable también a REE por tratarse de actividades reguladas— que impide la toma de participación en empresas que puedan realizar actividades de comercialización, producción o servicios de recarga energética.

El apartado 4 de la Disposición adicional vigésima tercera establece que además de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 34 y en el apartado 7 del artículo 35, la sociedad matriz tendrá asimismo las siguientes limitaciones:

“a) Podrá participar cualquier persona física o jurídica siempre que la suma de la participación directa o indirecta en el capital de esta sociedad no supere el 5% del capital social ni ejerza derechos políticos por encima del 3% Estas acciones no podrán sindicarse a ningún efecto.

*b) Para aquellos sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico y aquellas personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital de éstos con una cuota superior al 5%, no podrán ejercer derechos políticos en dicha sociedad matriz por encima del 1%, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 34 **y el apartado 7 del artículo 35** de la presente ley para generadores y comercializadores.*

c) Las limitaciones anteriores no serán aplicables a la participación correspondiente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales que mantendrá en todo caso una participación no inferior al 10%.

Los derechos políticos correspondientes a las acciones u otros valores que posean las personas que participen en el capital de la sociedad matriz de la sociedad mercantil que actúe como operador del sistema y transportista único, que excedan de los límites máximos señalados en este precepto, quedarán en suspenso desde la entrada en vigor de la Ley en tanto no se adecuen a dichos límites. La Comisión Nacional de energía estará legitimada para el ejercicio de las acciones legales tendentes a hacer efectivas las limitaciones impuestas en este precepto.”

Estos límites a la participación en el capital social de la sociedad matriz del gestor de la red no coinciden exactamente con los límites exigidos por la Directiva, si bien al añadir “sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 34 de la presente ley para generadores y comercializadores” (que si que los recoge) prevalecerá éste último.

Se entiende que la referencia debería hacerse también al artículo 35, por lo que se propone que en el apartado 4.b de la DA 23^a se añada la expresión “y 35.7” antes de “la presente ley”).

De lo anterior se deduce que, en caso de conflicto, deben prevalecer las limitaciones del artículo 34.2 y 35.7, de forma que ninguna empresa puede ejercer control de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o comercialización y simultáneamente ejercer control de manera directa o indirecta o ejercer ningún derecho en el operador del sistema o en el gestor de la red de transporte. Ello implica que una empresa o grupo de empresas con intereses en la generación o comercialización podrá participar hasta en un 5% en el capital de Red Eléctrica Corporación, pero no podrá ejercer ningún derecho de voto ni designar miembros de su órgano de administración.

En cualquier caso estas limitaciones son ligeramente distintas a las actualmente vigentes en la DA

23^a que limita, pero no impide, el ejercicio de un 1% de los derechos de voto.

Si se compara el modelo propuesto en la DA 23^a del Anteproyecto con el artículo 9 de la Directiva se percibe que en este último i) hay sociedades a las que no se les limita la participación, pues la prohibición sólo afecta a las empresas que directa o indirectamente lleven a cabo funciones de generación o suministro y ii) respecto de estas últimas, se permite en la Directiva una participación mayor al 5% siempre que no sea de control pero no se les permite ejercer ningún derecho relacionado con las mismas excepto el mero cobro de dividendos. Con la LSE vigente las empresas que participen en el sector eléctrico pueden ejercer el 1% de los derechos.

Por último cabe destacar que el artículo 9.12 de la Directiva indica que:

“12. Las empresas que realicen cualquiera de las funciones de generación o suministro, en ningún caso tendrán la posibilidad de controlar directa o indirectamente a los gestores de redes de transporte independientes de un Estado

miembro que aplique lo dispuesto en el apartado 1, ni de ejercer ningún derecho sobre ellos.”

3.25.4 Suscripción del Código de Conducta

El apartado 6 de la DA23^a establece que el personal de las sociedades filiales suscribirá un código de conducta al que hace referencia el artículo 14 de la LSE garantizando su independencia respecto del resto de actividades desarrolladas por el grupo empresarial.

Este apartado alude al resto de actividades que puede desarrollar el grupo empresarial. En relación con esta cuestión sería conveniente una mayor claridad respecto de las actividades que puede desarrollar el grupo REE a través de sus filiales reguladas.

Las limitaciones que establece la directiva objeto de trasposición afectan sólo a las actividades de producción y suministro, permitiéndose la diversificación en otras áreas. Sin embargo, para un mejor control de las actividades reguladas se precisaría la realización de dichas actividades diversificadas a través de sociedades del grupo que no realicen actividades reguladas.

En este sentido el apartado 1 de la DA 23^a exige que los recursos humanos materiales y financieros que se aporten al OS deberán dedicarse con exclusividad a dicha actividad para garantizar su independencia.

Sin embargo no existe la misma disposición expresa en relación con el transporte. De ahí que debería incluirse expresamente en el Anteproyecto la prohibición de realizar actividades distintas de la operación del sistema y el transporte y la gestión de la red de transporte a través de las filiales reguladas incluida la toma de participación en sociedades que realicen otras actividades. Todo ello para evitar que se utilicen recursos económicos, materiales y humanos, propios de las actividades reguladas, en la adquisición y gestión de participaciones en otras sociedades.

3.26 Sobre la filialización y retribución del Operador del Sistema.

El Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, introduce diversas disposiciones que afectan, tanto a la estructura

societaria, como a la retribución de las actividades reguladas que realiza RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

El artículo quince del Anteproyecto, añade un nuevo apartado 10 al artículo 16 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico.

Se establece que el operador del sistema pasará a financiarse por medio de los precios que cobre a los agentes. Tanto la retribución del operador del sistema, como los precios que cobre a los agentes, serán fijados anualmente, cuando se revisen los peajes de acceso. Se establecerá por el Gobierno una metodología para determinar la retribución, en función de los servicios que el operador del sistema efectivamente preste.

El artículo cuarenta y siete del Anteproyecto, añade una disposición transitoria sobre la financiación del operador del sistema, que establece que hasta que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio fije los precios que el operador del sistema cobre a los agentes que participen en el mismo por los servicios que presta, su retribución tendrá la consideración de coste permanente de funcionamiento del sistema.

El artículo cuarenta y seis del Anteproyecto, modifica la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico. Se establece que RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN, S.A., actual sociedad matriz y cotizada del grupo, y a la que aplican las restricciones a la toma de participaciones en su capital y al ejercicio de derechos de voto, deberá constituir una sociedad filial, 100% participada por ella, que realizará las funciones de operador del sistema, y a la que deberán ser transferidos los activos materiales y personales que actualmente se encuentran dedicados al ejercicio de las funciones de esta actividad.

En base a esta previsión, la actual RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., filial regulada del grupo, que realiza las funciones de operador del sistema, gestor de la red de transporte y transportista, pasará a realizar únicamente las funciones de gestor de la red de transporte y transportista.

La rama de actividad actualmente dedicada a las funciones de operador del sistema, con los activos materiales y personales afectos a ella, tendría que ser escindida de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. y aportada a la sociedad de nueva creación.

Con respecto a esta sociedad de nueva creación, se establece que los recursos humanos, materiales y financieros, deberán dedicarse con exclusividad a dicha actividad, a fin de garantizar su independencia.

Sobre estas modificaciones, se considera que las acciones relativas a fijar la retribución del operador del sistema de acuerdo con una metodología establecida, la determinación de los precios que éste cobre a los agentes, y la desagregación de la función del operador del sistema a una sociedad de nueva creación, debe realizarse revisando, en consonancia, la retribución del transporte, al objeto de no trasladar un incremento de costes que finalmente acaba repercutiendo al consumidor.

Se adjunta, como Anexo I, el análisis de apoyo, de carácter confidencial, a estas consideraciones sobre la filialización y retribución del operador del sistema.

3.27 Modificaciones pendientes

3.27.1 Medidas de protección del consumidor - Mecanismos de contratación

El Anteproyecto debiera recoger los distintos aspectos considerados necesarios en relación con el sistema de protección del consumidor propugnado en su Anexo I por la Directiva, en particular en lo que se refiere a los contratos de suministro de electricidad. A continuación se enumeran dichas medidas de protección, se analiza su situación en relación con la normativa española y se incide especialmente en aquellos cuya plena transposición se considera aún pendiente.

Considerando el elevado grado de dispersión de los derechos de los consumidores en relación al suministro de electricidad en la legislación española, y que la protección al consumidor es uno de los objetivos principales de la Directiva, se propone incluir un artículo adicional en el Título VIII de la LSE ('Suministro de energía eléctrica'), que podría

ser por ejemplo el 44 bis, 'Derechos de los consumidores', de manera que se refleje el contenido del citado Anexo I de la Directiva. (En adelante, el texto en cursiva se refiere a la redacción del artículo propuesto).

Las medidas de protección del consumidor *“consisten en velar porque los clientes...:”*

a) Tengan derecho a un contrato con el prestador del servicio de electricidad en el que se especifique:

- la identidad y la dirección del suministrador;*
- los servicios prestados, el nivel de calidad propuesto y el plazo para la conexión inicial;*
- el tipo de servicio de mantenimiento propuesto;*
- la forma de obtener información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y los gastos de mantenimiento;*
- la duración del contrato, las condiciones para la renovación y la terminación de los servicios y del contrato y, cuando esté permitido, la resolución del contrato sin costes;*
- los acuerdos de compensación y reembolso aplicables si no se cumplen los niveles de calidad contratados, incluida la facturación incorrecta y retrasada;*
- el método para iniciar un procedimiento de resolución de conflictos de conformidad con lo dispuesto en la letra f);*
- la información sobre los derechos de los consumidores, inclusive la relativa a la tramitación de las reclamaciones y toda la información mencionada en la presente letra, claramente comunicada mediante las facturas o los sitios de Internet de las empresas de electricidad.*

Las condiciones serán equitativas y se darán a conocer con antelación. En cualquier caso, esta información deberá comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. Cuando los contratos se celebren a través de intermediarios, la información antes mencionada se comunicará asimismo antes de la celebración del contrato. (...)

En este punto hay que subrayar que para el suministro de último recurso (SUR) no existe formato de contrato, habiéndose prorrogado el anterior o Póliza de Abono aplicable al suministro a tarifa integral que era contratado con el distribuidor hasta el 1 de julio de

2009. Así, los términos de la contratación del SUR, no están debidamente recogidos en el formato de contrato habilitado hasta la fecha.

Además, aunque existe el derecho del consumidor a conectarse a la red eléctrica (distribución), no hay un formato normalizado para el contrato de acceso a la red (ATR), dándose el caso de que cada distribuidor utiliza un modelo de contrato distinto. Esto no sucede con el suministro de gas canalizado (gas natural), para el que sí existe un contrato de acceso (con formatos y contenidos regulados) a la red de transporte y de distribución, cuyo titular no es el consumidor, sino el comercializador.

En relación a la contratación del suministro en el mercado liberalizado existe una total libertad por parte de los comercializadores para aplicar sus modelos de contrato. Debe considerarse, no obstante, que se trata de un servicio esencial, especialmente para los consumidores domésticos, que en realidad lo que suscriben es un contrato de adhesión. Debería utilizarse un contrato normalizado (esto es lo que ocurre en un mercado liberalizado como el de Reino Unido).

En particular, debe insistirse en:

- Una clara identificación del suministrador: Distribuidor para el contrato ATR, Comercializador para el SUR y Comercializador para el contrato de suministro en el libre mercado, con más concreción que la mera visualización del logo corporativo del grupo empresarial.
- El derecho del consumidor a conocer el contenido del contrato antes de su suscripción. En este sentido, debería exigirse a las empresas suministradoras a publicitar en su web accesible al consumidor el texto estandarizado de estos contratos.
- Una información precisa sobre ámbito del servicio y las responsabilidades atribuibles al suministrador en cada caso.
- Una información precisa sobre el nivel calidad del servicio esperable en el punto de suministro, especialmente en sus aspectos técnicos y de continuidad. Igualmente, sobre los derechos que asisten al consumidor en este ámbito de la calidad en sus

contenidos técnico y de atención comercial, y especialmente cuando los niveles de calidad asignables al perfil del consumidor son incumplidos.

- Una referencia precisa para proceder en caso de conflicto o reclamación, indicándose los pasos a seguir e instituciones —suministrador, administración o instancia judicial— a la que acudir.

En la situación actual, la Administración Autonómica es la competente para tratar y resolver las reclamaciones. Sin embargo, la normativa eléctrica de carácter básico establece que para el suministro regulado contratado con el distribuidor (ahora, por asimilación, el comercializador de último recurso) las reclamaciones deben dirigirse a la administración de industria y energía, mientras que para las reclamaciones formuladas por un consumidor suministrado por un comercializador en el mercado liberalizado, aunque sea doméstico, le correspondería actuar a la administración de consumo. Esto, además de no ser generalizado, pues se produce a interpretación de las Comunidades Autónomas, por su falta de unicidad infringe claramente lo establecido respecto al punto de contacto único (independiente) para la tramitación de quejas y reclamaciones de los consumidores de energía al que se refiere la Directiva Europea.

(...) b) Sean debidamente avisados de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato cuando reciban el aviso. Los prestadores de servicios notificarán directamente a sus abonados cualquier aumento de los precios, en el momento adecuado y no más tarde de un período normal de facturación después de que haya entrado en vigor el aumento, de forma transparente y comprensible. Los Estados miembros garantizarán que los clientes puedan rescindir el contrato si no aceptan las nuevas condiciones que les hayan notificado sus prestadores de servicios de electricidad.

(...)

En este punto, debe subrayarse cómo las condiciones del contrato deben permanecer inalterables durante la vigencia de éstos. El aumento o variación de los precios, en todo caso, deberá producirse en los términos recogidos por la cláusula contractual aplicable a la revisión de los precios. Y debe exigirse al suministrador que establezca de forma precisa cómo se produce dicha revisión.

(...) c) Reciban información transparente sobre los precios, tarifas y condiciones generales aplicables al acceso y al uso de los servicios de electricidad. (...)

Aun teniendo en cuenta las actuaciones llevadas a cabo por la CNE en relación a la comparación de ofertas de suministro de electricidad y gas y a la reciente implantación de un comparador de precios, que deben contribuir a cumplir este requisito en el ámbito de la protección del consumidor, debe exigirse a los comercializadores una mayor claridad y adaptación de la forma y contenidos de sus ofertas a las capacidades y nivel de comprensión del consumidor medio.

En cualquier caso, el nivel de información y la evolución de los precios en los mercados minoristas de electricidad y de gas, deben formar parte de las actuaciones de la CNE en el ámbito de la supervisión de dichos mercados.

(..) d) Gocen de amplia libertad para escoger el modo de pago, de forma que no se produzca discriminación indebida entre consumidores. Los sistemas de pago anticipado serán justos y reflejarán adecuadamente el consumo probable. Cualquier diferencia en las condiciones reflejará los costes que suponen para el proveedor los distintos sistemas de pago. Las condiciones generales serán equitativas y transparentes y se explicarán en un lenguaje claro y comprensible y no incluirán obstáculos no contractuales al ejercicio de los derechos de los consumidores, por ejemplo una documentación contractual excesiva. Se protegerá a los clientes contra los métodos de venta abusivos o equívocos. (...)

En relación a las modalidades de pago, están aún por desarrollar en nuestra regulación. No obstante, en las ofertas de los comercializadores en el mercado liberalizado se contemplan ya distintas alternativas de pago, con efectos limitados en el precio resultante para el suministro.

No existe, sin embargo, relación entre los descuentos y el ahorro de costes derivado para el comercializador. En mercados liberalizados más maduros, como empieza a constatarse en algunos mercados europeos, las alternativas ofertadas para un mismo suministro en lo

relativo a la modalidad de contratación, facturación y cobro, da lugar a una importante diferencia de los precios obtenidos por el consumidor.

Respecto a la venta abusiva, la normativa contempla su prevención de una forma general, siendo necesaria una regulación más precisa de la contratación y venta por teléfono, internet o a domicilio, para lo que debería adaptarse la existente para el consumo de otros productos y servicios.

(...) e) No deban abonar cargo alguno por cambiar de proveedor. (...)

Si bien la regulación española ya cumple con este requerimiento, existen otros obstáculos que dan lugar a notables costes de transacción. Costes que, si no se eliminan o minimizan, condicionarían la favorable evolución de un mercado liberalizado, particularmente para los pequeños consumidores, cuyo bajo consumo unitario (y el ahorro potencial obtenible si se optimizara la elección de comercializador) no compensaría dichos costes de transacción.

(...) f) Dispongan de procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones. Concretamente, todos los consumidores tendrán derecho a un buen nivel de servicio y tramitación de las reclamaciones por parte del suministrador del servicio de electricidad. Tales procedimientos de solución extrajudicial permitirán la resolución equitativa y rápida de los litigios, preferiblemente en un plazo de tres meses, y contemplarán, cuando esté justificado, un sistema de reembolso y/o compensación. Siempre que sea posible, los procedimientos en cuestión deberán ajustarse a los principios establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. (...)

En este apartado, el Informe se remite a las consideraciones detalladas que figuran en el punto IV, en relación a la atención, tramitación y resolución de las reclamaciones de los consumidores de energía. La actual distribución competencial en la resolución de las reclamaciones atendiendo a las modalidades de suministro de electricidad y gas y los conceptos, en su caso regulados, debe revisarse para facilitar la independencia de la

instancia que resuelve y mejorar el proceso en términos de accesibilidad, plazos y eficacia. Por ello se propone que los órganos de consumo de las Comunidades Autónomas sean competentes para resolver, en vía administrativa, tanto las reclamaciones sobre la modalidad de suministro regulado de último recurso y, en general, cuando se refieran a conceptos regulados, como las que se refieren a los contratos en mercado libre. En el marco de la coordinación prevista en la función vigésimo tercera, desde la CNE se aportarían a las administraciones autonómicas competentes las valoraciones y el asesoramiento necesario, en la interpretación y aplicación de la normativa vigente.

(...) g) Cuando estén teniendo acceso al servicio universal en virtud de las disposiciones adoptadas por los Estados miembros en aplicación del artículo 3, apartado 3, sean informados de sus derechos en materia de servicio universal.

(...)

En este aspecto, si bien la legislación española ya contempla la figura del suministrador y de la tarifa de último recurso (y la universalización del servicio es un hecho en la mayor parte del territorio), podría ser necesario, por un lado, analizar situaciones concretas en zonas rurales y dispersas, y, por otro, revisar el umbral de potencia de la TUR, particularmente en el caso del suministro eléctrico.

Como parte de este atributo de universalidad del suministro, cabría la consideración de la asequibilidad en sus distintas facetas, pero básicamente en términos económicos, para el consumidor considerado vulnerable. En este sentido, sería necesario profundizar en las características que deben aplicarse para este colectivo, con objeto de obtener una mayor eficacia en términos de precios, continuidad del suministro y eficiencia energética en el consumo.

(...) h) Tengan a su disposición sus datos de consumo y puedan, mediante acuerdo explícito y gratuito, dar acceso a los datos de medición a cualquier empresa de suministro registrada. La parte encargada de la gestión de datos estará obligada a facilitar estos datos a la empresa. Los Estados miembros definirán un formato para los datos y un procedimiento para que los

suministradores y consumidores tengan acceso a ellos. No podrán facturarse al consumidor costes adicionales por este servicio. (...)

En nuestro sistema, el intercambio de información entre distribuidores y comercializadores relativa a los datos y perfiles de consumo de los clientes está regulado, pero en la práctica se han detectado irregularidades que han terminado siendo objeto de análisis y dictamen por la Comisión Nacional de Competencia.

Respecto a la información sobre los datos de consumo disponible para el consumidor, al margen de la obtenida en su propio contador o a través de la factura (para la electricidad, manifiestamente imprecisa), el consumidor tiene, en teoría, derecho a solicitar al suministrador su histórico de consumo. En el esquema actual del suministro, esta información necesitaría una mayor definición, adaptándola a las nuevas vías de comunicación electrónica entre suministradores y clientes.

(...) i) Estén informados adecuadamente del consumo real de electricidad y de los costes correspondientes con una frecuencia que les permita regular su propio consumo de electricidad. La información se facilitará con el tiempo suficiente, teniendo en cuenta la capacidad del equipo de medición del cliente y el producto eléctrico de que se trate. Habrá de tenerse debidamente en cuenta la rentabilidad de dichas medidas. No podrán facturarse al consumidor costes adicionales por este servicio. (...)

Este derecho es inaplicable con el sistema actual de medida, procedimiento de lectura y estimación de la factura mensual. Es preciso, pues, implantar en la regulación nacional este requerimiento.

Respecto a la información a los clientes, sería precisa una profunda revisión de los contenidos y formatos utilizados en la factura, especialmente para el suministro eléctrico (incomprensible para un alto porcentaje de consumidores).

Por otra parte, la implantación del equipo de medida inteligente facilitaría en cualquier circunstancia la facturación del consumo real y la información útil para el consumidor,

siempre que dicho equipo incorporara un dispositivo que permitiera el acceso y la visualización de esta información.

(...) j) Reciban la liquidación de la cuenta después de cualquier cambio de suministrador de electricidad, en el plazo de seis semanas como máximo a partir de la fecha en que se produzca el cambio de suministrador. (...)

La materialización de este derecho en los plazos y términos contemplados por la Directiva europea deberá considerarse en la revisión de los procedimientos de cambio de suministrador, actualmente en proceso por parte de la OCSUM y supervisado por la CNE.

2. Los Estados miembros garantizarán la utilización de sistemas de contador inteligente que contribuirán a la participación activa de los consumidores en el mercado de suministro de electricidad. La aplicación de estos sistemas de medición podrá ser objeto de una evaluación económica de todos los costes y beneficios a largo plazo para el mercado y el consumidor particular, o del método de medición inteligente que sea económicamente razonable y rentable y del plazo viable para su distribución.

Dicha evaluación se realizará a más tardar el 3 de septiembre de 2012.

Sobre la base de dicha evaluación, los Estados miembros o cualquier autoridad competente que aquellos designen prepararán un calendario con un objetivo de hasta diez años como máximo para la aplicación de sistemas de contador inteligente.

Cuando se evalúe positivamente la provisión de contadores inteligentes, se equipará, para 2020, al menos al 80% de los consumidores con sistemas de contador inteligente.

Los Estados miembros o cualquier autoridad competente que designen garantizarán la interoperabilidad de los sistemas de contador inteligente que se van a utilizar en sus territorios respectivos, y tendrán debidamente en cuenta el uso de las normas y mejores prácticas apropiadas, así como la importancia del desarrollo del mercado interior de la electricidad.

Estos requisitos contemplados en la Directiva europea deberán considerarse en la implantación de los equipos de medida inteligentes considerados en el marco normativo

español. Es necesario, en concreto, una valoración económica (coste-beneficio) de la implantación de los contadores inteligentes.

3.27.2 Implementación del sistema de reclamaciones. Características y desarrollo reglamentario.

Se propone añadir un nuevo artículo 45 bis en la LSE, que contemple las nuevas funciones de la CNE en relación con la protección de los consumidores y la revisión del sistema de reclamaciones aplicables al suministro de energía, con la siguiente redacción:

Artículo 45 bis.- Deberá implementarse un sistema de reclamaciones para los consumidores de energía que garantice:

- 1. La resolución de las reclamaciones que se planteen en todas las modalidades de suministro, asegurando las vías de acceso de los consumidores, con plazos determinados para cada una de sus fases y criterios de proporcionalidad y equidad, sin coste alguno para el consumidor. Se garantizará igualmente el acceso a esta información por las partes interesadas.*
- 2. La debida coordinación, a estos efectos, de las Administraciones competentes y la Comisión Nacional de Energía, que deberán tener acceso a un sistema homogeneizado donde consten los registros de las reclamaciones de acuerdo con una clasificación estandarizada.*

4 MEJORAS DE REDACCIÓN

En relación con la función Vigésima tercera del artículo 8.1, segundo párrafo, donde dice Secretaría de Estado de Energía, debe decir Ministro de Industria, Turismo y Comercio, atendiendo a lo establecido en el artículo 8.3 de la Ley de Economía Sostenible.

En la modificación de los artículos 34 y 35, y con independencia de la literalidad de la traducción oficial de la Directiva, debe preferirse el término '**actividad**' a '**función**', por ser aquél el tradicionalmente consagrado por nuestro ordenamiento jurídico, y para evitar cualquier posible ambigüedad.

En la letra d) del apartado 3 del artículo 34, de no seguirse la recomendación de esta Comisión de conservar la redacción original del mismo, habría al menos que suprimir el inciso '~~en su caso~~', porque 'modificar' los planes de mantenimiento de las instalaciones de transporte es algo que puede ser necesario hacer o no, pero la supervisión de los mismos debiera ser ejercida siempre, de forma continuada.

En la nueva letra j) del apartado 1 del artículo 45, en relación con la obligación por parte de las empresas comercializadoras de mantener y, en su caso, poner a disposición de las autoridades competentes durante al menos cinco años, los datos sobre los derivados relacionados con la electricidad suscritos con los clientes mayoristas y los ~~gestores de redes de transporte~~, y a falta de mayor concreción, parece que debiera más bien referirse a los **operadores de sistema**, de acuerdo con el nuevo reparto de funciones previsto en los artículos 34 y 35, En efecto, recaen sobre el OS las funciones vinculadas a las determinación de capacidad y uso de las interconexiones internacionales, así como todas aquellas relacionadas con la interlocución con el Operador del Mercado, los 'sujetos que participan en sistemas de contratación bilateral con entrega física' liquidación a lo que reglamentariamente se determine'. (El subrayado es nuestro.)

La redacción dada al nuevo segundo párrafo del apartado 3 del artículo 53 ('Solicitud de declaración pública'), reproducida a continuación, es difícilmente comprensible; sería recomendable darle un redacción más clara:

3. Concluida la tramitación, el reconocimiento de la utilidad pública será acordado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, si la autorización de la instalación corresponde al Estado, o por el organismo competente de las Comunidades Autónomas en los demás casos.

Todo ello, en el caso de instalaciones declaradas de utilidad pública por la Administración General del Estado, sin perjuicio de la competencia del Consejo de Ministros en caso de oposición de otro organismo de la Administración General del Estado o de una Comunidad

Autónoma o que afecte a bienes o derechos con utilidad pública declarada en concreto por la Administración General del Estado y sin perjuicio de la competencia del Ministro de Industria, Turismo y Comercio en caso de discrepancias planteadas por una entidad local.»

(El subrayado es nuestro.)

5 CONCLUSIONES

En virtud de los antecedentes descritos y sobre la base de las consideraciones presentadas, cabe concluir:

1. La potestad de la autoridad reguladora de dictar decisiones vinculantes por parte del regulador viene recogida de forma expresa en el artículo 37. 4. a) de la Directiva cuando se refiere a *“promulgar decisiones vinculantes para las empresas eléctricas”*. En la medida que tales decisiones constituyen obligaciones de conducta y carecen de naturaleza normativa considera esta Comisión que procede calificar las mismas como *“Instrucciones”* en lugar de *“Circulares”* tal y como señala el Anteproyecto de Ley.
2. Considera esta Comisión que debería incluirse en el Anteproyecto de Ley la competencia atribuida a las autoridades reguladoras en el artículo 37. 4. b) de la Directiva cuyo texto es el siguiente: *“Efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, y decidir e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado. Cuando proceda la autoridad reguladora estará asimismo facultada para cooperar con el organismo nacional de competencia y con los reguladores del mercado financiero o con la Comisión en la realización de investigaciones relativas al Derecho de la competencia”*. La inclusión de esta habilitación competencial deviene imprescindible para lograr una adecuada transposición de la norma comunitaria en este punto.
3. Esta Comisión estima necesaria la adición de un apartado 5 bis en el artículo 7 que atribuya a esta Comisión la potestad de imponer multas coercitivas a los sujetos del sistema con el objeto de asegurar el cumplimiento de las instrucciones vinculantes que dicte y las resoluciones que pongan fin a los conflictos de acceso de terceros a las redes. Todo ello en aras a garantizar el ejercicio eficiente y rápido de sus competencias en los términos establecidos en el apartado 4 del artículo 37 de la Directiva y la letra e) del citado apartado relativo a la atribución de competencias de mando suficientes a efectos de la resolución de conflictos.

4. En aras de la transparencia y la seguridad regulatoria, los informes de la CNE relativos al proceso de elaboración de disposiciones generales que afecten al mercado eléctrico, y en particular en el desarrollo reglamentario de la presente Ley, al proceso de planificación eléctrica, al proceso de elaboración de los proyectos sobre determinación de tarifas, peajes y retribución de las actividades eléctricas y los expedientes de autorización de nuevas instalaciones eléctricas cuando sean competencia de la Administración General del Estado, además de tener carácter preceptivo, deben ser determinantes para el MITC.
5. La metodología para el cálculo de los peajes que debe determinar la CNE mediante circulares, deberá establecerse para los peajes de acceso y no quedar limitada a los peajes de transporte y distribución, y por tanto, responder a la asignación total de los costes de acceso (transporte, distribución, permanentes, de diversificación y seguridad de abastecimiento, en su caso, costes resultantes de los transportes intracomunitarios o de conexiones internacionales, incluidos los derivados del mecanismo de gestión de restricciones establecidos).
6. Esta Comisión considera que debe incluirse en el artículo 8 la función de la Comisión Nacional de Energía de dictar Circulares normativas, en los mismos términos que la misma viene configurada por la Disposición Adicional Undécima, tercero, 1 función séptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos El mantenimiento de la competencia genérica de adopción de Circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos y en las Órdenes Ministeriales que implica la capacidad normativa del Organismo Regulador constituye un rasgo inherente al estatuto de autonomía orgánica y funcional que le es propio, reforzando el carácter independiente del mismo.
7. Se debe establecer un plazo de doce meses para la realización de las actuaciones de inspección atribuidas a la CNE, ya que el plazo máximo previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta insuficiente.

8. Se considera necesario incorporar las siguientes consideraciones en la función decimocuarta de la CNE:
- El establecimiento de que la autorización deberá ser solicitada con carácter previo a la realización de la adquisición, de forma que la adquisición sólo será válida una vez obtenida la autorización.
 - La incorporación de la causa de denegación para las operaciones comprendidas dentro del apartado 1º.
 - La inclusión de activos por parte de sociedades no comunitarias, dentro del ámbito de aplicación de la función decimocuarta contenido en el apartado 3º.
 - La aplicación del plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud para dictar resolución.
 - La posibilidad de establecer por la CNE, mediante Circular que será publicada en el BOE, criterios generales de aplicación de la función decimocuarta.
9. Se considera necesaria y oportuna la atribución a la CNE de funciones en relación con cuestiones transfronterizas, cuya carencia situaba el esquema competencial español en situación asimétrica frente a los otros países de la Unión.
10. En relación con la nueva función de coordinación de la gestión de las reclamaciones entre administraciones competentes, así como la creación de puntos de contactos únicos de información, sería deseable un mayor grado de concreción de los mecanismos que se ponen a disposición del consumidor para permitir una gestión eficaz de las reclamaciones y una resolución de las mismas por vía extrajudicial, en cumplimiento del artículo 3.13 de la Directiva 2009/72/CE.

11. Se considera necesario incorporar las siguientes consideraciones en la función de la CNE relativa a la elaboración de propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas:

- Que la propuesta de revisión de los estándares de retribución de las actividades reguladas se realice no sólo con la información de las auditorías anuales presentadas por las empresas (que contienen información agregada de carácter económico-financiero, que puede no resultar suficiente para el objetivo que se pretende), sino también con la información de su contabilidad de costes analítica
- Debido a que la revisión que efectúa el auditor en un informe de procedimientos acordados se restringe a los procedimientos pactados con la empresa que lo contrata, el alcance de la revisión resulta incierto y puede no ser suficiente para asegurar el objetivo perseguido. En consecuencia, se considera necesario establecer que la CNE podrá determinar los procedimientos de revisión, a fin de que la empresa y el auditor no pacten otros distintos.
- Que se incluya la posibilidad de tener en cuentas otras posibles referencias para realizar la propuesta de revisión por parte de la CNE, que ésta considere necesarias, y que se limite el ámbito del análisis comparativo de costes a los países europeos de nuestro entorno europeo, en lugar del ámbito más general incluido en el anteproyecto.
- Se considera que la periodicidad anual para informar al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, como un período muy corto, dado lo laborioso y dilatado de la función de analizar la idoneidad de los costes incurridos por cada grupo empresarial, y su asignación entre las distintas actividades reguladas y liberalizadas que desarrolla. Por ello, se propone un plazo superior a un año, y las condiciones para cumplir con esta función, en una norma posterior de desarrollo.

12. En el Anteproyecto se faculta a la CNE para dictar decisiones vinculantes en forma de instrucciones sobre las materias en las que es competente. Al respecto se considera

que debería aprovecharse la ocasión de la transposición de las Directivas del Tercer Paquete, que enfatiza la necesidad de reforzar los poderes y las herramientas de supervisión de los organismos reguladores, para introducir una supervisión reforzada de la CNE sobre OCSUM, mediante la emisión de instrucciones vinculantes concernientes a la actividad de esta oficina y el acceso a sus bases de datos sobre cambios de suministrador.

13. Esta Comisión recomienda extender el nuevo procedimiento abreviado de autorización de instalaciones de transporte, previsto para circunstancias excepcionales, también a las instalaciones de distribución.

14. La CNE debería ser la responsable de determinar la metodología por la que se establezca tanto retribución del operador del sistema como los precios que éste cobre a los sujetos del mercado, teniendo en cuenta los costes incurridos en el ejercicio de su actividad, en la medida en que correspondan a los de un gestor eficiente, y tengan en consideración una rentabilidad adecuada.

Se considera que las acciones relativas a fijar la retribución del operador del sistema de acuerdo con una metodología establecida, la determinación de los precios que éste cobre a los agentes, y la desagregación de la función del operador del sistema a una sociedad de nueva creación, debe realizarse revisando, en consonancia, la retribución del transporte, al objeto de no trasladar un incremento de costes que finalmente acaba repercutiendo al consumidor.

15. Con carácter de revisión singular se propone imponer la limitación a RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN, S.A. de que las adquisiciones de participaciones en sociedades con actividades no reguladas, deban realizarse, bien directamente por parte de RED ELÉCTRICA CORPORACIÓN, S.A., o bien a través de una sociedad de diversificación del grupo. Todo ello para preservar la transparencia de las filiales con actividades reguladas respecto de sus ingresos y sus costes, y evitar subvenciones cruzadas por parte de las actividades reguladas hacia otras sociedades con objeto

social distinto. Resulta coherente que, una vez que se determina la filialización de las actividades reguladas, estas sociedades la ejerzan en exclusiva.

16. Asimismo, la CNE debería ser la responsable de elaborar la metodología por la que se establecen los precios que el operador del mercado cobra a los sujetos del mercado por los servicios que presta.
17. Los valores de los peajes de acceso a las redes deberán ser establecidos por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, conforme a la metodología establecida por la Comisión Nacional de Energía. En su caso, los peajes contemplarán los suplementos territoriales que corresponda como consecuencia de normas o tributos no uniformes en todo el territorio nacional, exceptuando los sobrecostes que pudiera generar la aplicación de la tasa de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en los términos en que la misma se regula por el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
18. La CNE considera que los preceptos de la Ley no pueden ser desarrollados mediante procedimientos de operación. En relación con el posible establecimiento de restricciones nodales a efectos de las autorizaciones de las nuevas instalaciones de generación, para preservar la seguridad jurídica se propone modificar la redacción de los artículos 21.2 y 28.3 —en relación con la generación en régimen ordinario y especial- para que mediante Real Decreto se desarrollen los criterios que deben inspirar el establecimiento de dichas restricciones, y que se mantenga también el precepto vigente de restricción zonal.
19. Esta Comisión está de acuerdo con la ampliación de los mecanismos de apoyo mediante *'regímenes económicos específicos para determinadas instalaciones de régimen especial'*, pero se debe dejar claro en la Ley, mediante una disposición transitoria, que su alcance ha de estar limitado expresamente a instalaciones futuras, no afectando por lo tanto a la rentabilidad prevista de aquellas ya autorizadas.

20. El modelo de separación jurídica de la operación del sistema respecto de la gestión de la red de transporte no viene exigido por la Directiva, aunque tampoco es contrario a la misma en tanto se preserve estrictamente la independencia del TSO. Por otra parte, las mejoras esperadas con dicha separación así como las consideraciones de las actividades en los sistemas insulares y extrapeninsulares respecto a la situación actual, no están claras ni son evidentes. Por ello, la CNE considera que cualquier modificación que se pretende introducir en el funcionamiento de REE, debe ser considerada en un debate específico y a través de una norma singular.
21. Se propone la adición de dos nuevos apartados en el artículo 31 respecto al Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, para incorporar una sub-sección relativa al Registro de pre-asignación de retribución.
22. La CNE considera que la regulación original de la Ley del Sector Eléctrico 54/1997, con respecto al acceso y la conexión de nuevas instalaciones de producción o de consumo a la red, es la que más se ajusta al principio de apertura de las redes a terceros, y se adapta a la secuencia lógica para la solicitud y obtención de estos permisos por parte de las nuevas instalaciones. El acceso es el derecho a verter o a recibir la energía de un productor o de consumidor, en la red propiedad de un tercero. Dicha red ha de operar en régimen de monopolio, pero se liberaliza mediante el principio de acceso de terceros a la red. La conexión tiene que ver con las instalaciones concretas que forman parte, en general, de la instalación de producción/consumo.

Lo lógico es determinar en primer lugar la capacidad de una red concreta para asumir la nueva energía que se quiere verter/consumir sin poner en riesgo la calidad y regularidad del suministro, y a continuación, determinar las instalaciones concretas de conexión que permiten dicho vertido/consumo. La Ley 17/2007 invirtió este orden y situó en primer lugar la determinación del punto de conexión en el caso de las instalaciones de distribución. Con el Anteproyecto se invierte también el orden en las instalaciones de transporte. Con todo ello, aparecen unas barreras para las nuevas

instalaciones, dado que los conflictos de conexión que son los que primero aparecen son resueltos por las CC.AA. con reglas diferentes, y en el caso del transporte, por el Ministerio, dejando a la CNE sin contenido de hecho en la competencia de la resolución de los conflictos de acceso, en contra de lo que establece el artículo 37 de la Directiva.

La atribución competencial a favor del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para la resolución de los conflictos de conexión a red de transporte primario prevista en la redacción del artículo 38 propuesta vulnera el artículo 37 de la Directiva que refiere la resolución de estos conflictos a la Autoridad reguladora. Es por ello que esta competencia debe ser residenciada en esta Comisión, tal y como ha sido hasta el momento presente, y expresamente establecido en el artículo 57.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

23. Se propone modificar la redacción de la letra o) del apartado 1 del artículo 41 sobre Obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras para que se regule por Orden Ministerial la forma de hayan de aprobarse los planes de inversión anuales y plurianuales de las empresas distribuidoras por parte de las Comunidades Autónomas.
24. A efectos de una mayor transparencia para el consumidor, todos los comercializadores deberán desglosar en sus facturas a los consumidores finales la cuantía correspondiente a la facturación del coste de la energía y coste de comercialización, la facturación de los pagos de capacidad, la facturación de los peajes de acceso a las redes, la facturación de los tributos que graven el consumo de electricidad, así como los suplementos territoriales cuando correspondan.
25. Se valora como adecuada la introducción de la nueva obligación de mantenimiento de registros por parte de los comercializadores, que reflejan el apartado 1 del artículo 40 de la Directiva 2009/72/CE. No obstante, su transposición en el ordenamiento español debería tener en cuenta también la necesidad de evitar obligaciones adicionales para las empresas que entren en el ámbito de aplicación de la Ley del Mercado de Valores.

26. El plazo máximo de tres semanas para la realización del cambio de suministrador, previsto por la citada Directiva en su artículo 3.5 a) no se ha incorporado al Anteproyecto de Ley, posiblemente porque se trata de un detalle para el cual no se requiere el rango de Ley y es suficiente una norma de rango inferior (previsiblemente una modificación del Real Decreto 1955/2000). No obstante, se considera que el Anteproyecto de Ley debería incluir una referencia a la obligación, tanto para distribuidores, como para comercializadores, de cumplir los plazos para el cambio de suministrador que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, se ajustarán a lo dispuesto en la normativa europea.

27. Se considera adecuada la introducción de una nueva obligación para los comercializadores de poner a disposición de los consumidores un servicio de atención telefónica y un número de teléfono gratuito, para atender las solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro. A este respecto, se sugiere especificar un plazo para la implementación de esta medida.

28. A fin de evitar distintas interpretaciones sobre las partidas contables que fijan el límite máximo de las sanciones que podrá fijar la CNE, se considera conveniente:

- a. Sustituir el término "*volumen de negocios*" por "*Importe neto de la cifra de negocio*", en consonancia con el R.D. 1514/2007, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- b. Sustituir el término "*volúmen de negocios anual de la empresa integrada verticalmente*" por "*importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo verticalmente integrado*", puesto que dicha sociedad puede formular cuentas, tanto individuales (en las que apenas tendrá importe neto de la cifra de negocios, por ser fundamentalmente una sociedad de cartera), o consolidadas (en la que se integra toda la cifra de negocios de las sociedades del grupo). Es esta última cifra la que resultaría relevante a la hora de fijar el límite de la sanción.

29. En relación con la potestad para la imposición de sanciones atribuida a este Organismo en el artículo 66 del Anteproyecto de Ley, debe significarse que en la redacción actual del Anteproyecto se advierte la ausencia de habilitación competencial sancionadora a favor de la CNE respecto de infracciones tipificadas como muy graves, graves y leves que, en todo caso, deben corresponder a la Comisión, dado que su contenido obligacional está previsto expresamente en la propia Directiva. Es por ello que a efectos de una adecuada transposición de la norma comunitaria deberá modificarse el texto del precepto de referencia en los términos propuestos en el presente informe.
30. En relación con el artículo 26.3 de la Directiva que exige al gestor de la red de distribución que no pueda aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia, sería conveniente que el Anteproyecto recogiese una prohibición más amplia al uso de la marca que pudiera englobar todas las distintas modalidades en las que el grupo puede aprovecharse de su integración vertical para falsear la competencia.
31. A fin de incrementar las funciones de la CNE en materia de supervisión, se propone la asignación de manera expresa competencias en relación con la separación de actividades, estableciendo un plazo de tres meses para que las empresas remitan el código de cumplimiento correspondiente, y se propone que se establezca de manera expresa la obligación de informar los contratos intragrupo firmados entre empresas del grupo, para que la CNE pueda proceder a su supervisión.
32. Finalmente, en contra de lo que se afirma en la memoria del Anteproyecto, es de destacar que el elevado incremento de nuevas funciones que en materia energética se establecen para la CNE como consecuencia de la transposición de Directiva debiera sustanciarse en una mayor disponibilidad de recursos por parte de este Organismo.

Anexo I: CONFIDENCIAL

Anexo II:

Observaciones de los miembros del Consejo Consultivo

[CONFIDENCIAL]

Anexo III:

Atención, tramitación y resolución de las reclamaciones de los consumidores de energía

Atención, tramitación y resolución de las reclamaciones de los consumidores de energía

El suministro de gas y electricidad para los consumidores españoles se realiza mediante la modalidad de suministro de último recurso, para los consumidores que pueden optar a él, contratada con Comercializadores de Último Recurso autorizados. Estos consumidores, y el resto de forma obligatoria, pueden contratar el suministro con comercializadores en el mercado liberalizado. Respecto al precio del suministro, éste se establece en un formato aditivo, diferenciándose el valor de la energía y el valor relativo al uso de la red o tarifa de acceso.

En este contexto de modalidades del suministro, la formulación de las reclamaciones por parte de los consumidores se plantea en primera instancia ante las empresas suministradoras, y, en caso de insatisfacción ante la respuesta de estas últimas, ante la Administración o Institución competente. En el caso de la modalidad de suministro de último recurso, en el que todos los conceptos están regulados, la resolución de las reclamaciones en vía administrativa le compete a las Comunidades Autónomas, mientras que las reclamaciones en el ámbito del suministro en el mercado liberalizado son resueltas por los tribunales ordinarios de justicia (salvo en lo concerniente a la tarifa de acceso), si bien cabe previamente, o de forma alternativa, su resolución en vía extrajudicial por los Órganos de Arbitraje, sistema al que voluntariamente y por lo general no se han acogido los suministradores.

También le cabe al consumidor la posibilidad de acudir a la Comisión Nacional de Energía, que actuará, al no tener la competencia para resolverlas, orientando y canalizando las reclamaciones a la Institución o Administración competente en su resolución. En este proceso, la actuación de la Comisión Nacional de Energía puede complementarse con la apertura de un expediente de investigación para confirmar y sancionar, en su caso, un comportamiento anómalo del suministrador.

En la actualidad, el sistema de reclamaciones muestra una relativa ineficacia para el consumidor, al tiempo que no proporciona una información real para el ejercicio de la función reguladora y supervisora de los mercados minoristas encomendada a la Comisión Nacional de Energía, ni para sus nuevas competencias en materia de protección de los consumidores e informe al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Se propone que esta materia de la gestión y resolución de las reclamaciones se considere en los términos siguientes:

1. Sobre las competencias de las instituciones en la gestión y resolución de las reclamaciones.

La actual distribución competencial en la resolución de las reclamaciones atendiendo a las modalidades de suministro de electricidad y gas y los conceptos, en su caso regulados, debe revisarse para facilitar la independencia de la instancia que resuelve y mejorar el proceso en términos de accesibilidad, plazos y eficacia.

Por ello se propone que los órganos de consumo de las Comunidades Autónomas sean competentes para resolver, en vía administrativa, tanto las reclamaciones sobre la modalidad de suministro regulado de último recurso y, en general, cuando se refieran a conceptos regulados, como las que se refieren a los contratos en mercado libre. En el marco de la coordinación prevista en la función vigésimo tercera, desde la CNE se aportarían a las administraciones autonómicas competentes las valoraciones y el asesoramiento necesario, en la interpretación y aplicación de la normativa vigente.

Con esta estructura también se daría respuesta a lo establecido por las Directivas europeas sobre la disponibilidad, por parte de los Estados Miembros, de puntos de contacto únicos, para ofrecer a los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y las vías para la resolución de conflictos y reclamaciones, que se dispondrían al nivel autonómico y estatal, en su caso.

2. Sobre la coordinación de los órganos competentes en materia de gestión y resolución de reclamaciones.

Los Anteproyectos de Ley que modifican las Leyes 34/1998, del sector de hidrocarburos, y 54/1997, del sector eléctrico, establecen que *la Comisión Nacional de Energía deberá Informar, atender y tramitar, en coordinación con las administraciones competentes, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica*. Asimismo, informará anualmente a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y

Comercio sobre las reclamaciones presentadas proponiendo, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias.

A estos efectos, es necesario que el texto recoja de forma más precisa esta nueva función del organismo regulador en el proceso de información, atención y tramitación de las reclamaciones que planteen los consumidores de energía, y los términos en que se realice la coordinación con las Administraciones competentes, que en la actualidad se refieren a las Administraciones autonómicas, pero también a los Tribunales ordinarios de justicia.

La función de informar, atender y tramitar las reclamaciones que planteen los consumidores de energía debe implicar para la CNE la disposición de un procedimiento en el que se determinen de forma a precisa las formas y criterios para la realización de estas actividades, la disposición de los recursos necesarios y los términos en que deba producirse la coordinación con las Administraciones competentes en el ámbito de las reclamaciones.

Por otra parte, el mandato que se establece para la CNE relativo a la emisión de un informe anual a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las reclamaciones presentadas, proponiendo, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias, requerirá que la CNE disponga de la información derivada de la gestión y resolución de reclamaciones que al nivel global se planteen por los consumidores de energía, y no solo las que se planteen ante ella, por lo que, al margen de la observancia de criterios de estandarización de las reclamaciones, debe concretarse cómo, con qué medios y atribuciones y qué órgano de coordinación debe instituirse para la realización de esta función.

La autoridad de regulación nacional es el organismo mejor posicionado para analizar los datos referentes a las reclamaciones y para identificar cualquier funcionamiento inadecuado del mercado relacionado con éstas. Dicho análisis contribuye a la supervisión del nivel y efectividad de la apertura del mercado y de su competencia a nivel minorista. El uso de una clasificación de reclamaciones común a todos los proveedores de servicios a la hora de proporcionar estos datos facilitaría el seguimiento por parte de las autoridades de regulación de cada país a nivel nacional. En cualquier caso, la transferencia de esta información debería cumplir las normativas nacionales de protección de datos.

3. Sobre la disponibilidad de un mecanismo independiente para la tramitación de eficaz de reclamaciones y solución extrajudicial de conflictos.

Las Directivas europeas 2009/72/CE y 2009/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, respectivamente, se refieren en su Art. 3 a un mecanismo independiente para la tramitación eficaz de reclamaciones y la solución extrajudicial de conflictos.

En este contexto, y en el caso español, en los mercados de productos y servicios a los que concurren los consumidores, y básicamente los domésticos, se dispone de mecanismos de resolución extrajudicial para los conflictos o reclamaciones que planteen los consumidores, apoyados en el sistema nacional de arbitraje y su despliegue territorial, mediante los órganos de arbitraje autonómico. Este sistema podría servir como mecanismo independiente para la tramitación de eficaz de reclamaciones y solución extrajudicial de conflictos, pero en la actualidad, y para los consumidores españoles, adolece de serias limitaciones, como es que las empresas suministradoras (distribuidoras y comercializadoras) se someten de forma excepcional al sistema de arbitraje, limitando la casuística de las reclamaciones y discriminando territorialmente el ámbito del arbitraje en función del acuerdo previo con determinadas Comunidades Autónomas.

Por tanto, la disposición generalizada y no discriminatoria para los consumidores de un eficaz mecanismo independiente para la tramitación de eficaz de reclamaciones y solución extrajudicial de conflictos, exigiría gestionarlo a través del Sistema Nacional de Arbitraje, o, de forma alternativa, homogeneizando el ámbito de la casuística, los procedimientos, criterios de actuación y decisión de los órganos de arbitraje al nivel autonómico. Para ello debería perseguirse una mayor implicación y afectación de las empresas suministradoras en la vía extrajudicial del arbitraje, en la forma y con las limitaciones que fueran necesarias, pero que sistematizaría la resolución de las reclamaciones del consumidor sin que, en su caso, fuesen requeridas y sobrecargadas la Administraciones competentes o, en su caso, la instancia judicial ordinaria.

4. Sobre la gestión y resolución de las reclamaciones. Procedimientos, acceso a la información, publicidad y desarrollo reglamentario.

Las vías de reclamación de los consumidores y procedimientos de resolución aparecen como el instrumento más efectivo para el consumidor de cara a la defensa de sus intereses. En un contexto de liberalización energética, contribuye además a equilibrar la asimetría existente entre los consumidores y la industria respecto a la capacidad de negociación en el ámbito del suministro energético.

Por otra parte, un eficaz sistema de reclamaciones necesita de una adecuada estandarización del procedimiento, las vías y los formatos de la reclamación, así como en la forma y tiempos de respuesta de la instancia ante la que se reclama. En este aspecto también debe exigirse la responsabilidad que corresponda al suministrador afectado como primera instancia ante la que el consumidor tiene el derecho de ejercitar la reclamación, y obtener una respuesta acorde a un procedimiento, plazos y criterios de solución proporcionales y equitativos.

En lo relativo a los procedimientos para efectuar las reclamaciones por parte de los consumidores de energía, las Directivas europeas 2009/72/CE y 2009/73/CE, en sus respectivos anexos I “Medidas de protección del consumidor”, establecen que los consumidores deben disponer de procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones. Concretamente, todos los consumidores tendrán derecho a un buen nivel de servicio y tramitación de las reclamaciones por parte del suministrador del servicio de electricidad.

Para cumplir con el requisito de punto de contacto único e independiente para recabar la información y formular quejas o, en su caso, reclamaciones por parte de los consumidores, podría haberse optado por una única institución especializada y con los recursos necesarios, como se ha dotado en otros países europeos. O bien, respetando las competencias derivadas de la organización territorial que contempla nuestra Constitución, es necesario definir en nuestro marco regulatorio básico qué tipo de organización, y con qué recursos, procedimientos, criterios y plazos deberá atender en el ámbito autonómico la prestación de este servicio a los consumidores.

A estos efectos, debería garantizarse, en todo caso:

- a) Que no se produzca discriminación respecto a los consumidores por razones de ámbito territorial.
- b) Que se disponga de una base de datos centralizada o depósito único en el que se vuelque la información analítica y estadística de la gestión realizada por las Administraciones competentes, en su caso, las Comunidades Autónomas, accesible para estas últimas y para la Comisión Nacional de Energía, que requiere además de esta información completa, estandarizada y centralizada para cumplir con la obligación de informar sobre este punto al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.
- c) Y que su desarrollo reglamentario posibilite el cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros establecidas en las Directivas europeas sobre la disponibilidad de la información y la coordinación con los órganos competentes de Unión Europea.

Por todo ello, la transposición de las Directivas europeas sobre normas comunes del mercado interior de electricidad y de gas debe de enunciar, al menos, los preceptos y medidas a adoptar para garantizar los derechos del consumidor y, en particular, en lo concerniente al derecho de reclamación —tanto en términos de las características del sistema de reclamaciones como de la tramitación y gestión de reclamaciones por parte de los suministradores—, dejando su concreción para un posterior desarrollo reglamentario que establezca de forma precisa su aplicación y plazos de implantación.

5. Características del sistema de reclamaciones.

El sistema de reclamaciones, desde el punto de vista del acceso de los consumidores, su tramitación eficiente y la explotación de la información, requiere:

- a) *Unicidad* de la instancia ante la que se plantea, tramita y resuelve la reclamación, organismo o administración de carácter independiente.
- b) Una *clasificación homogénea y estandarizada a nivel nacional* que contemple la casuística de conflictos o reclamaciones que se puedan plantar sobre las distintas fases o conceptos del suministro. Esto facilitaría la explotación de los datos, el análisis de la información y una mayor objetividad en la formulación de conclusiones en términos comparados. Igualmente, un sistema auditable de

seguimiento de las reclamaciones. Esta información debe ser accesible para las Administraciones competentes y la Comisión Nacional de Energía. En el caso español es necesario distinguir entre las reclamaciones que afectan al suministro regulado y al suministro liberalizado, atendiendo, en todo caso, a los criterios que de forma unificada se determinen en el ámbito de la Unión Europea.

- c) Un *procedimiento reglado*, que deberá contemplar, en todo caso, las vías de acceso a reclamar más amplias (físicas y telemáticas) por parte de los consumidores, y que detalle formularios, plazos y criterios sobre los que las reclamaciones serán resueltas, siempre sobre criterios de proporcionalidad, equidad y compensación al consumidor. En este sentido, deberán existir planes de compensaciones para asignar compensaciones en determinados casos, de forma que los consumidores cuyas reclamaciones se hayan resuelto en su favor deberían recibir una compensación por parte del proveedor de servicios. Dicha medida debería estar definida a nivel nacional. La compensación recibida habrá de ser equiparable al daño sufrido y a los gastos en que haya incurrido el consumidor.
- d) Difusión pública de la información derivada de la gestión de las reclamaciones, con los contenidos y periodicidad que se determinen, considerando los requisitos relativos a la protección de datos y la confidencialidad de dicha información. En este sentido, la difusión pública de esta información responde al derecho de los consumidores para tener una información relevante de los mercados de productos y servicios en donde se proveen, pero también puede constituir un elemento de presión que contribuye a que las empresas sean más competitivas y mejoren sus prestaciones, de igual modo que la referencia comparativa proporciona efectos positivos sobre la eficiencia en sus organizaciones internas.

6. Tramitación y gestión de reclamaciones por parte de los suministradores de energía. Estandarización y procedimientos para la tramitación de las reclamaciones y la respuesta ante consumidor.

Deberán existir estándares sobre gestión de reclamaciones comunes a los sectores del gas y la electricidad. Dichos estándares deben determinarse a nivel nacional, teniendo en cuenta la madurez del mercado y las disposiciones legislativas y reguladoras nacionales acerca de los derechos de los consumidores. Las autoridades de regulación nacionales son los organismos más adecuados para establecer estos estándares, previa consulta con los grupos de interés que corresponda, y para garantizar su cumplimiento.

Los criterios a aplicar a este procedimiento deberían posibilitar:

- a) *Una rápida primera respuesta o confirmación de recepción en el más breve plazo posible y que se considere razonable.*

Dicha comunicación debe proporcionar detalles acerca de los procedimientos de gestión de las reclamaciones del suministrador y de su plan de compensaciones, si dispone de él, así como información acerca de organismos de resolución alternativa de conflictos, incluso aunque el consumidor deba esperar a que finalice el proceso de gestión de la reclamación por parte del proveedor de servicios antes de presentar su caso a un organismo de resolución alternativa de conflictos.

- b) *Un plazo máximo de dos meses para gestionar una reclamación.*

El suministrador / comercializador debe proporcionar, con la mayor brevedad posible, una respuesta final incluyendo información acerca de la autoridad de regulación nacional, y siempre dentro de un plazo de dos meses.

- c) *Registro de todas las reclamaciones de los consumidores.*

Dicho registro debería realizarse, preferentemente, mediante una clasificación común de las reclamaciones, y debe estar accesible para las Administraciones competentes, en su caso el regulador nacional, en materia de tramitación, gestión y resolución de reclamaciones. A estos efectos debería disponerse de un tratamiento y registro de la información automatizados. Las Administraciones competentes en materia de gestión y resolución de las

reclamaciones deberían impulsar de forma periódica la comprobación de la calidad y veracidad de los datos, mediante la aplicación de sistemas de auditoría.