



Comisión

Nacional

de Energía

**CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE
“EMPRESA” SOBRE LA EXIGENCIA
DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE APORTAR INFORME DE
ACEPTABILIDAD DEL OPERADOR
DEL SISTEMA (PARQUE EÓLICO...)**

10 de diciembre de 2009

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE “EMPRESA” SOBRE LA EXIGENCIA DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE APORTAR INFORME DE ACEPTABILIDAD DEL OPERADOR DEL SISTEMA (PARQUE EÓLICO...)

1 OBJETO

El objeto de este documento es responder a la consulta planteada por “EMPRESA” en relación con la obligación de presentar un informe del operador del sistema al órgano de una comunidad autónoma ya que la empresa considera que dicho informe no es exigible puesto que el parque eólico objeto de la consulta obtuvo la autorización administrativa seis meses antes de la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007, y por tanto no sería de aplicación la presentación del informe, exigido en el Real Decreto mencionado, con carácter retroactivo.

2 ANTECEDENTES

El día 21 de septiembre de 2009, tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía, una consulta de la “EMPRESA” en relación con la exigencia, por parte del órgano competente de la Comunidad Autónoma del informe del operador del sistema, de acuerdo con el artículo 12.1 y el anexo XI.6 del Real Decreto 661/2007, como requisito necesario para la obtención de la inscripción definitiva del parque eólico en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

“EMPRESA” argumenta que, según doctrina constitucional, *“para que la retroactividad sea legalmente posible es imprescindible que la norma así lo disponga”*. La empresa argumenta que la aplicación de la retroactividad supondría una limitación de los derechos preexistentes de acceso y conexión, adquiridos y consolidados para la instalación eólica por la Resolución de Autorización Administrativa del parque, cuya fecha es anterior al Real Decreto 661/2007.

El escrito incorpora los siguientes documentos:

- Notificación de la Resolución de la “C.A.”, por la que se aprueba el Plan Eólico Estratégico de “EMPRESA”, de 3 de abril de 2001.
- Respuesta de LA DISTRIBUIDORA a la solicitud de reserva de capacidad de acceso por parte de “EMPRESA” para el “PARQUE EÓLICO...”, donde especifica el punto de

acceso y las condiciones técnicas y desarrollos necesarios para su viabilidad, de 11 de mayo de 2006.

- Resolución del Director General de Industria y Energía de la Comunidad Autónoma de “C.A.”, por la que se otorga la Autorización Administrativa del parque eólico, de 9 de febrero de 2007.
- Solicitud de “EMPRESA” para que se inicien los trámites preceptivos para la Aprobación de Proyecto y Declaración de Utilidad Pública del proyecto del Parque eólico, de 6 de junio de 2008.
- Carta de LA DISTRIBUIDORA por la que se hace efectiva la reserva de potencia necesaria para la conexión a la red, de 9 de agosto de 2007.
- Solicitud por parte de la Consejería de Industria, Energía y Medioambiente de la Comunidad de “C.A.”, de documentación señalada en el punto sexto del Anexo XI, del Real Decreto 661/2007, consistente en la aceptabilidad del operador del sistema desde la preceptiva de la red de transporte en los procedimientos de acceso y conexión.

3 NORMATIVA APLICABLE

- Ley 54/1997, de 28 de noviembre, del Sector Eléctrico
- Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

4 CONSIDERACIONES

4.1 Sobre los derechos derivados de la Autorización Administrativa de una instalación en régimen especial y la posible aplicación retroactiva de la legislación.

Una vez examinados los documentos aportados por parte de la empresa consultante, es necesario revisar las fechas en las que se realizaron y resolvieron los distintos trámites administrativos, con el fin de determinar la legislación aplicable.

Según el artículo 28 de la LSE, *“La construcción, explotación, modificación sustancial, la transmisión y el cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial estará sometida al régimen de autorización administrativa previa que tendrá carácter reglado”*. Por su parte, el artículo 4 del Real Decreto 661/2007, afirma que *“La*

autorización administrativa para la construcción, explotación, modificación sustancial, transmisión y cierre de las instalaciones de producción en régimen especial y el reconocimiento de la condición de instalación de producción acogida a dicho régimen corresponde a los órganos de las comunidades autónomas.”. De acuerdo con la información remitida, “EMPRESA” presentó la solicitud de Autorización Administrativa para el parque eólico “...” el 4 de agosto de 2006.

La mencionada **Autorización Administrativa**, fue concedida por Resolución del Órgano Competente de la Comunidad Autónoma, el 9 de febrero de 2007 (fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007, el 27 de junio de 2007). La legislación vigente, y como se menciona en la propia Resolución, señala que la autorización tiene como efecto el reconocimiento de la condición de instalación en régimen especial, con el consecuente derecho a solicitar la inscripción provisional de la misma en el registro mencionado en el artículo 2 del Real Decreto vigente en aquel momento (*Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.*)

En este sentido, dicha autorización no es equiparable a la **Inscripción Definitiva** (la cual sí supondría la adquisición del derecho a la retribución) que requiere trámites de procedimiento administrativo que no habían sido finalizados antes de la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007. La fecha de dicha Inscripción Definitiva es la que determinaría la aplicabilidad o no del régimen económico del Real Decreto 661/2007, actualmente vigente.

En efecto, el Real Decreto 661/2007, fija que “*el establecimiento de un régimen económico transitorio para las instalaciones incluidas en las categorías a), b), c) y d) del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial”.* Este régimen transitorio ha quedado determinado en la Disposición Transitoria Primera que establece que “*Las instalaciones acogidas a las categorías a), b) y c) del artículo 2 del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, que contaran con acta de puesta en servicio definitiva, anterior al 1 de enero de 2008, podrán mantenerse en el periodo transitorio recogido en el párrafo*

siguiente.” Es decir, el nuevo Real Decreto prevé un periodo transitorio para incluir a aquellos proyectos en tramitación en el marco regulatorio anterior, estableciendo como fecha límite el 31 de diciembre de 2007.

Según la documentación aportada por “EMPRESA”, el **2 de febrero de 2009** (fecha en que se recibe por parte de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Comunidad de “C.A.” la solicitud del informe del operador del sistema), todavía estaba en tramitación el proyecto del parque eólico. Es decir, puede entenderse que en esa fecha, dicho parque no contaba aún con Acta de Puesta en Servicio ni Inscripción Definitiva, por lo que no podría serle de aplicación la Disposición transitoria Primera del Real Decreto 661/2007, pasando a entrar en el marco legislativo del Real Decreto que sustituye al RD 436/2004 anterior a los efectos de la obtención de las mencionadas Acta de Puesta en Marcha Definitiva e Inscripción Definitiva.

4.2 Sobre la documentación necesaria para realizar la inscripción definitiva por parte de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

Después de haber determinado la legislación aplicable, y en virtud del artículo 12 del Real Decreto 661/2007, para poder solicitar de Inscripción Definitiva, la instalación deberá presentar ante el órgano competente, entre otros, el informe del operador del sistema, que se menciona en el objeto de este informe.

El informe al que hace referencia el artículo 12.1 de este Real Decreto,(“(…) c) Informe del operador del sistema, o del gestor de la red de distribución en su caso, que acredite la adecuada cumplimentación de los procedimientos de acceso y conexión y el cumplimiento de los requisitos de información, técnicos y operativos establecidos en los procedimientos de operación, incluyendo la adscripción a un centro de control de generación con los requisitos establecidos en el presente real decreto.”)

Ahora bien, en lo que atañe a la cumplimentación de los procedimientos de acceso y conexión, el informe previsto en el artículo 12 del Real Decreto 661/2007, no puede ser empleado por el gestor de la red como un trámite para revisar las condiciones de acceso y conexión de la instalación de que se trata, que es una cuestión ya resuelta, y que

además, es una cuestión que, en lo que afecta a los aspectos regulados en la normativa energética, se rige en términos generales, sin perjuicio de una regla específica diferente, y a falta –en esta materia- de una regla transitoria general, por la normativa vigente al tiempo de las solicitudes de acceso y conexión, tal y como esta Comisión viene indicando en numerosas resoluciones de conflictos de acceso.

Así pues, y en definitiva, el artículo 12 del Real Decreto 661/2007 exige, para poder obtener la Inscripción Definitiva, el informe del gestor de la red de que se ha cumplimentado el procedimiento de acceso y conexión; es decir, exige que el gestor de la red confirme a la Administración que va a otorgar la Inscripción Definitiva (la Comunidad Autónoma) que, efectivamente, la instalación está debidamente conectada a la red, en condiciones de verter energía a la misma, lo que –bien puede entenderse- es una condición imprescindible para obtener un Acta de Puesta en Servicio Definitiva y la consecuente Inscripción Registral Definitiva de la instalación. Ahora bien, ello no implica que el procedimiento de acceso y conexión sea necesariamente el procedimiento regulado en el Real Decreto 661/2007; el acceso y la conexión –cada uno- se registrarán por la normativa vigente al tiempo de la correspondiente solicitud.

5 CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión, de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto 661/2007, y estando pendiente la obtención del Acta de Puesta en Servicio Definitiva de la instalación objeto de la consulta, procede, a tal efecto, que se aporte el informe previsto en el artículo 12.2.1.c) del Real Decreto 661/2007. Sin embargo, conforme a las reglas generales de derecho transitorio (a falta de una regla transitoria específica para el acceso y conexión en el Real Decreto 661/2007), no procedería la exigencia de condiciones materiales reguladas en el anexo XI del citado Real Decreto si las solicitudes de acceso y de conexión efectuadas por “EMPRESA” Energía se hubieran realizado con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto.

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

Asimismo, se indica que la contestación a consulta formuladas por los ciudadanos no comporta revisión del ejercicio de competencias de otras Administraciones Públicas.