



Comisión

Nacional

de Energía

INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2004 RELATIVA A LA INTERPRETACIÓN DE DETERMINADOS APARTADOS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2005, DE 11 DE MARZO, DE REFORMAS URGENTES PARA EL IMPULSO DE LA PRODUCTIVIDAD Y PARA LA MEJORA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

De conformidad con la Disposición Adicional Undécima, apartado tercero, 1, función Sexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 16 de junio de 2005 ha acordado emitir el siguiente:

INFORME

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de abril de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía escrito de COMUNIDAD AUTÓNOMA de fecha 28 de marzo de 2005, por el que solicita, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero.1 Sexta de la disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, informe de este Organismo en relación con un escrito de “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1”, sobre la interpretación del artículo vigésimo primero del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la tramitación de las nuevas solicitudes de distribución en cascada.

La citada consulta por parte de “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1”, se formula como consecuencia de la solicitud de acceso formulada por la empresa distribuidora “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2”, con fecha 10 de marzo de 2005 a la red de distribución de “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1” para el suministro en los sectores parciales 88/1, 38/1 y 38/3 del PGOU de [.....].

En el citado escrito pone de manifiesto “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1” que *“tal petición —la petición de acceso de “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2”,— que no constituye un derecho adquirido, no se ajusta a la legislación vigente en la materia, dado que “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2”, no es distribuidor de energía eléctrica en la Zona.”*

En este sentido, transcribe “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1” determinados textos que considera de aplicación, en particular, las Medidas aprobadas por el Consejo de Ministros con fecha 25 de febrero de 2005 en relación con la mejora de la productividad y el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública.

A la vista de las citadas consideraciones, “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1” entiende que las redes de transporte y distribución de energía eléctrica constituyen un monopolio natural y, el Gobierno, ante las diferentes interpretaciones que se estaban realizando, ha acordado ratificar tal principio y adecuar la Ley del Sector Eléctrico, para evitar interpretaciones no acordes con la política energética.

Por todo ello, concluye “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1”, si se tiene en cuenta que, además, “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2”, no es distribuidor en la Zona, no procede tramitar el acceso solicitado, al ir contra la legislación vigente.

II. OBJETO DE LA CONSULTA

A la vista de los antecedentes expuestos se desprende que el objeto de la consulta reside en determinar si la solicitud de acceso formulada por “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2” debe ser tramitada conforme a la legislación vigente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CNE

El Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública, modifica determinados artículos de la Ley del Sector Eléctrico. En particular, y a los efectos que aquí interesan, modifica los artículos 2, 40 y 41 de la misma.

El citado Real Decreto-Ley fue publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 14 de marzo de 2005, entrando en vigor, de conformidad con lo dispuesto en su Disposición final cuarta al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, salvo el artículo vigésimo segundo (Mercado Ibérico de la Electricidad), que entrará en vigor el día 1 de julio de 2005. En consecuencia, el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, entró en vigor el día 15 de marzo de 2005.

El mencionado Real Decreto-Ley, a los efectos que ahora interesan, introduce las siguientes modificaciones en la Ley del Sector Eléctrico:

“Uno. El párrafo b) del apartado 2 del artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«b) La racionalización, eficiencia y optimización de aquéllas, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y de realización al menor coste».

Dos. El apartado 2 del artículo 40 queda redactado del siguiente modo:

«2. La autorización, que no concederá derechos exclusivos de uso, se otorgará atendiendo tanto al carácter del sistema de red única y monopolio natural, propio de la distribución eléctrica, como al criterio de menor coste posible, propio de toda actividad con retribución regulada, y evitando el perjuicio a los titulares de redes ya establecidas obligadas a atender los nuevos suministros que se soliciten».

Tres. El párrafo c) del apartado 1 del artículo 41 queda redactado del siguiente modo:

«c) Proceder a la ampliación de las instalaciones de distribución cuando así sea necesario para atender nuevas demandas de suministro eléctrico, sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del régimen que reglamentariamente se establezca para las acometidas eléctricas.

Todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro. Dicha infraestructura quedará abierta al uso de terceros.

Cuando existan varios distribuidores en la zona a los cuales pudieran ser cedidas las instalaciones, la Administración competente determinará a cuál de dichos distribuidores deberán ser cedidas, siguiendo criterios de mínimo coste».

A la vista de lo expuesto debe señalarse que las anteriores modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la Ley del Sector Eléctrico, aunque no excluyen el derecho de acceso en todos los casos (este derecho se mantiene para ampliaciones de capacidad, así como para el supuesto de que haya varias distribuidoras de la zona), motivo por el cual no se modifica el artículo 42 de la Ley, sí lo excluyen cuando el mismo pretenda la conexión, conduciendo a la denominada distribución en cascada.

La anterior conclusión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, así se desprende de las modificaciones introducidas en los artículos 1, apartado 2, 40, apartado 2 y 41.1, apartado c). Así, el artículo 40, apartado 2, en su redacción original, disponía que “La

autorización en ningún caso se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos". La nueva redacción dada al mencionado precepto por el Real Decreto-Ley 5/2005, transcrito anteriormente, se refiere a red única y monopolio natural, modificaciones que indican la desaparición de la competencia en redes. En el mismo sentido, cabe señalar la referencia a *"la distribuidora de la zona"* introducida por el Real Decreto-Ley 5/2005 en el apartado c), del artículo 41.1. La redacción original del precepto hacía alusión a la obligación de cesión a "una distribuidora", mientras que la redacción actual se refiere explícitamente a *"la distribuidora de la zona"*, por lo que, dejando a salvo la particularidad prevista en el segundo párrafo del mismo apartado, existencia de dos distribuidoras en la zona, a la que ya se ha hecho referencia anteriormente, la modificación introducida lleva igualmente a la desaparición de la competencia en redes.

- En segundo lugar, las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, como cualquier modificación normativa, responden a una finalidad determinada. De esta forma debe señalarse que, a pesar de que como ya ha quedado sentado en la consideración anterior resulta claro que las modificaciones introducidas conducen a la prohibición de la distribución en cascada, de considerarse que la nueva redacción sigue manteniendo el derecho de acceso en los mismos términos, la modificación normativa introducida por el Real Decreto-Ley carecería de contenido alguno. Por tanto, las modificaciones introducidas responden a una finalidad concreta que no es otra que la modificación del régimen del derecho de acceso de los distribuidores en los términos señalados anteriormente.
- Por último, debe hacerse referencia a la Resolución de 1 de abril de 2005 de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la

productividad y que expresamente dispone, en su mandato Trigésimo segundo al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la presentación de un proyecto de Real Decreto de reformas que incluya la modificación del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, para prohibir la distribución en cascada preservando la obligación de extensión de las redes de distribución por el distribuidor de la zona. Dicho mandato, a pesar de que se dirige a la modificación del Real Decreto 1955/2000 y, por tanto, tiene por finalidad la elaboración de un nuevo Real Decreto, pone de manifiesto la voluntad inequívoca del legislador a la hora de introducir las modificaciones anteriormente mencionadas y que no es otra que la de prohibir la distribución en cascada que se crearía si se reconociera el derecho de acceso a la red de distribución preexistente por parte de otras distribuidoras.

Este mandato orientado a una modificación reglamentaria del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sólo puede comprenderse desde la base de que previamente se ha modificado la Ley para negar la distribución en cascada pues de lo contrario, sin esa habilitación legislativa previa, y teniendo en cuenta que, tal y como se ha mantenido de forma constante e invariable, el derecho de acceso nace directamente de la Ley, sin necesidad de desarrollo normativo previo, el Real Decreto que en su caso se dictase en cumplimiento del mencionado mandato sería contrario a la Ley, negando un derecho reconocido por la misma.

Por otra parte, debe señalarse que las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, son de aplicación directa, sin que sea necesario un desarrollo reglamentario ulterior. Todo ello sin perjuicio de que, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, se pretenda la modificación de los reglamentos que contienen el régimen del derecho de acceso en los términos señalados, en concordancia con las modificaciones introducidas en la Ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe también ponerse de manifiesto que, dado que en el citado Real Decreto-Ley no se indica lo contrario, el mismo no se aplicaría con carácter retroactivo a la fecha de su entrada en vigor.

Por todo ello, y al no estar en vigor el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en el momento en que la “EMPRESA DISTRIBUIDORA 2”, esto es, el 10 de marzo de 2005, formuló su solicitud de acceso a la red de distribución de “EMPRESA DISTRIBUIDORA 1”, a la citada solicitud no le serían de aplicación las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la Ley del Sector Eléctrico, debiendo tramitarse la solicitud formulada conforme a la normativa vigente en el momento en que fue formulada la misma.