

IPN 44/10 PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE RESTRICCIONES POR GARANTÍA DE SUMINISTRO 2

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 26 de mayo de 2010, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 134/2010, por el que se crea el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro*. Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en relación con los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que, con carácter preceptivo, le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La solicitud de informe fue remitida por el Secretario de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y se recibió en la CNC en fecha 3 de mayo de 2009, solicitando la emisión de informe a la mayor brevedad posible.

I. ANTECEDENTES

El pasado 12 de febrero de 2010 fue aprobado el Real Decreto 134/2010 por el que se establece *el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica*.

Este Real Decreto modifica la ordenación del mercado de producción de energía eléctrica, estableciendo un nuevo procedimiento de ajuste del sistema denominado “resolución de restricciones por garantía de suministro”. Mediante este procedimiento, que se aplica inmediatamente después de la casación del mercado diario, se altera el resultado de la misma para retirar la producción casada correspondiente a determinadas unidades térmicas y sustituirla por la de otras centrales no casadas en el mercado que utilizan carbón autóctono como combustible. Como contrapartida, el Real Decreto 134/2010 establece una serie de pagos en calidad de compensación por lucro cesante a las unidades así retiradas del programa de generación en el mercado diario.

El Proyecto de Real Decreto 134/2010 fue objeto de informe¹ por parte de la CNC en ejercicio de sus competencias en relación con los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia.

¹ IPN 33/09 REAL DECRETO DE PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE RESTRICCIONES POR GARANTÍA DE SUMINISTRO, disponible en: www.cncompetencia.es.

En ese informe, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en su reunión de 4 de noviembre de 2009 emitió una valoración negativa del entonces proyecto de RD, al considerar que éste introducía graves distorsiones en la toma de decisiones de los agentes económicos en libre competencia y en los mecanismos de organización de los mercados eléctricos en España, de forma injustificada y desproporcionada al objetivo manifestado de garantizar el suministro de energía eléctrica.

El informe destacaba además que no podía descartarse la posibilidad de que la medida reuniera los elementos para ser considerada ayuda de Estado en el sentido del entonces art. 87.1 TCE (hoy 107.1 TFUE), bajo cualquiera de las calificaciones que se pudieran dar a la ayuda en atención a su naturaleza (ayuda al carbón nacional, ayuda a la producción eléctrica,...), y que por tanto la misma debería ser notificada a la Comisión Europea a los efectos del antiguo art. 88 TCE (hoy art. 108 TFUE).

El proyecto de RD fue finalmente aprobado, manteniendo sustancialmente el texto propuesto, sin atender las recomendaciones de la CNC ni en materia de impacto sobre el funcionamiento del mercado eléctrico, ni en lo relativo a supeditar su aprobación a la autorización formal de la Comisión Europea tras su notificación como proyecto de ayuda pública, y ello a pesar de los contactos informales mantenidos con la propia Comisión.

Las modificaciones que se introdujeron se refirieron al precio de retribución y a los volúmenes de producción anuales de la generación eléctrica con carbón nacional que como máximo podrían programarse en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro, parámetros para los que los niveles, en vez de estar cuantificados expresamente, pasaron a depender de la aplicación de una metodología, de forma que las cifras finales se determinarían en una Orden ministerial de desarrollo.

También se incluyeron unas “compensaciones por lucro cesante” para las empresas afectadas contemplando conceptos que no figuraban en el texto inicial sobre el que la CNC hizo su anterior IPN.

Estas medidas en apoyo del carbón nacional se justifican en base a la importancia de mantener disponible la opción de los combustibles de origen autóctono y el parque generador de centrales de carbón nacional, por considerar que aportan un grado de fiabilidad adecuado para asegurar la correcta operación del sistema y del suministro eléctrico, asegurando en última instancia la garantía del suministro a los consumidores de electricidad.

Con arreglo a su disposición final cuarta, el Real Decreto 134/2010 como tal entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, y “*será de aplicación a partir de la fecha de entrada en vigor*” de determinados

procedimientos que el operador del sistema debe desarrollar, circunstancia que a fecha del presente informe aún no se ha producido.

II. CONTENIDO

El PRD objeto del presente informe ha sido elaborado tras los contactos que el MITYC ha mantenido con la Comisión Europea en un contexto de prenotificación de la medida por considerarse que podía ser constitutiva de ayuda de Estado. El inicio de la notificación formal del PRD a la Comisión Europea ex artículo 108.3 TFUE ha tenido lugar el pasado 11 de mayo de 2010².

Como se explica en su exposición de motivos, este nuevo PRD viene a modificar el RD 134/2010 debido principalmente a que, de acuerdo con las conclusiones del mencionado proceso de prenotificación a la Comisión Europea *“es necesario introducir mejoras en el mecanismo propuesto, **debido, fundamentalmente a la incompatibilidad con el marco normativo comunitario** de la compensación de las unidades retiradas e incluidas en un primer momento en el programa. Por ello, en este real decreto **se eliminan aquellos aspectos del texto relativos a la compensación de las unidades retiradas, adaptando el resto de los preceptos a las nuevas condiciones.**”*

Además el PRD objeto de análisis supedita a la autorización de la CE la entrada en vigor de algunas de sus disposiciones relativas a derechos de cobro y obligaciones de pago asociados a las unidades de carbón nacional implicadas en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro, lo que parece confirmar la pertinencia de la recomendación que la CNC había hecho a este respecto en su anterior IPN³.

El PRD mantiene el mismo procedimiento de ajuste del sistema denominado “resolución de restricciones por garantía de suministro” contenido en el RD actualmente vigente.

Las principales modificaciones propuestas en el PRD se refieren a los siguientes aspectos:

² Expediente N178/2010 (conforme aparece en la aplicación informática SANI para notificaciones de proyectos de ayudas de Estado a la Comisión Europea).

³ "Disposición adicional segunda. Condiciones de aplicación de la norma.

Los derechos de cobro y las obligaciones de pago generados en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro que se regulan en el presente real decreto están condicionados a la autorización de la Comisión Europea."

- 1) Se eliminan los derechos de cobro asociados al lucro cesante de las unidades cuyo programa de generación se vea reducido como consecuencia de las modificaciones del resultado de la casación determinadas por las restricciones por garantía de suministro (Anexo III del RD vigente).
- 2) Se incluyen nuevas obligaciones para las centrales de carbón nacional que participen en el procedimiento de restricciones por garantía de suministro, referentes a la presentación de ofertas de venta en determinadas condiciones, y a la llevanza de una contabilidad separada de los ingresos y costes imputables a la generación en el plan de funcionamiento para resolución de restricciones por garantía de suministro.
- 3) La duración de estas normas en apoyo del carbón nacional se supedita a que *“las condiciones del mercado de producción español”* permitan *“al parque de generación térmica con carbón autóctono un funcionamiento a través de los mecanismos de mercado que permita su viabilidad económica en el medio plazo, de tal forma que se garantice la cobertura de la demanda eléctrica en condiciones de seguridad de suministro. Se prevé no obstante que la aplicación del mecanismo terminará en principio en 2014, cuando presumiblemente habrá sido superada la ralentización de la demanda de electricidad asociada a la actual coyuntura económica.*
- 4) Se incluye asimismo un nuevo mecanismo de control de las centrales de carbón autóctono programadas en el procedimiento de restricciones, para evitar que su producción sobrepase el volumen de energía planificado. Este mecanismo permitirá a la CNE determinar claramente, a través de auditorias anuales de dichas centrales, los costes de la energía producida y el exceso o defecto de retribución de esta, al efecto de evitar que reciban más ayuda de la debida. Se exceptúa además del mecanismo de reducción de programas la energía programada de las instalaciones que utilicen gas siderúrgico en determinadas condiciones.
- 5) Se establece un orden de prioridad en el mecanismo de ajuste por restricciones de garantía de suministro, por el que el proceso de retirada de la energía casada que proceda se iniciará con las unidades de carbón importado o de fuel, preservando para el final a las de ciclo combinado, con independencia de lo que hubiera determinado el mérito económico. Tras la retirada de la energía procedente de las centrales de carbón importado o fuel, y de seguir siendo necesaria la retirada de más energía, se reducirá la programación de las centrales de ciclo

combinado de forma proporcional a la energía programada por cada una de ellas en el programa diario base de funcionamiento

III. OBSERVACIONES

Habida cuenta de las citadas modificaciones introducidas en este nuevo PRD en comparación con el contenido del Real Decreto 134/210 vigente, la CNC considera que siguen siendo plenamente relevantes las principales conclusiones que alcanzó en el primer informe acerca de cada uno de los tres aspectos siguientes:

- La fuerte distorsión introducida en el mercado de generación eléctrica por la interferencia del procedimiento de restricciones de garantía de suministro en los resultados de la casación en el mercado diario, hasta ahora basado en un orden de mérito económico en función de las ofertas de las centrales más competitivas para hacer frente a la demanda en cada momento.
- La insuficiente justificación para la creación de este mecanismo de apoyo al carbón autóctono, en particular en lo relativo a su supuesta necesidad para garantizar el suministro de energía eléctrica.
- La posibilidad de que la medida constituya una ayuda de Estado al carbón nacional y, en consecuencia, la necesidad de su notificación a la Comisión Europea.

Adicionalmente a estos efectos, ya puestos de manifiesto en el informe anterior, la CNC considera que dichas modificaciones supondrán unas mayores pérdidas de eficiencia para el sistema en su conjunto, que podrán verse reflejadas en unos mayores precios del mercado diario de generación de energía eléctrica.

III.1 Las modificaciones del PRD no sólo no eliminan las principales distorsiones del funcionamiento del mercado de generación presentes en el RD, sino que éstas se verán incrementadas

El IPN 33/09, inicialmente emitido por la CNC a propósito del Real Decreto 134/2010 en su versión de Proyecto resultaba muy crítico en relación con los efectos de la instauración de este nuevo procedimiento desde el punto de vista de la competencia y de la eficiencia del mercado de generación eléctrica. El PRD objeto de este informe, que modifica parcialmente el Real Decreto 134/2010, no altera las conclusiones alcanzadas en aquel informe a este

respecto. El Real Decreto proyectado mantiene las significativas distorsiones a la competencia que introducía el RD 134/2010, añadiendo un mayor grado de incertidumbre al dejar indeterminados algunos conceptos como la cantidad máxima a producir en restricciones por garantía de suministro, lo cual distorsionará los incentivos a la inversión e introducirá incentivos adicionales al comportamiento estratégico por parte de los agentes.

Estas distorsiones son de dos tipos:

a) Distorsión de la formación de precios en el mercado

La aplicación del ajuste por “resolución de restricciones por garantía de suministro”, realizada inmediatamente después de conocerse el resultado de la casación en el mercado diario, altera dicho resultado⁴, retirándose las unidades de carbón importado, ciclo combinado y/o fuel que sea necesario para dar cabida a las que usen como combustible el carbón nacional.

Tal y como se describía en el anterior informe de la CNC, esta sustitución de centrales más eficientes, como las de carbón importado y las de ciclo combinado, por las de carbón nacional⁵ tiende a encarecer el precio del mercado diario siempre que la cobertura de la demanda requiera el uso de las mismas. Por otra parte, la retribución que se asigne a centrales de carbón nacional (a determinar mediante Resolución del Secretario de Estado de Energía) con toda probabilidad seguirá generando un sobrecoste sobre el precio del mercado diario, derivado del hecho de que la retribución percibida por los operadores que cuenten con centrales de carbón nacional incluidas en

⁴ El mercado mayorista de producción de energía eléctrica comprende varias fases, de las cuales la principal es el “mercado diario”. Este mercado determina cada día el suministro de electricidad para el día siguiente. En este mercado, los agentes realizan ofertas de compra y venta de energía para cada hora del día siguiente, que se agregan en curvas de oferta (venta) y demanda (compra) y de cuya casación surge un precio marginal para cada hora del día y una asignación de energías a producir por cada central generadora. Este precio es único, en cada hora, para todas las ofertas casadas.

⁵ La curva de oferta del mercado diario es la agregación de todas las ofertas de venta de energía, ordenadas desde la más barata hasta la más cara. La casación se produce en el punto de intersección de esta curva con la curva de demanda (agregación de todas las ofertas de compra de energía al mercado diario, ordenadas de manera decreciente según su precio), determinando el precio del mercado. De este modo, un desplazamiento de la curva de oferta supone una alteración de dicho precio, que es el que cobran y pagan todas las ofertas de venta y compra casadas.

el Anexo II del PRD normalmente va a ser mayor que el precio de casación, dada la menor eficiencia económica del carbón nacional frente a otras tecnologías desacopladas, como los ciclos combinados o las centrales de carbón importado, habitualmente más económico que el carbón nacional. En efecto, la metodología que establece el Anexo II distingue entre varias situaciones:

- Que el precio de casación del mercado diario sea inferior al precio ofertado por las centrales de carbón nacional incluidas en el anexo, en cuyo caso no resultarán programadas en el mercado diario y entrarán en el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro. En este caso, la retribución regulada (el coste unitario que se fije por la energía realmente programada) será mayor que el precio de casación.
- Que las centrales resulten programadas en el mercado diario y el volumen máximo de producción anual programado no haya sido alcanzado, y el precio de casación sea superior al coste unitario regulado que se establecerá para cada una de las centrales. En estos casos, se le retribuirá a la central al precio del mercado diario, pero al titular de la central se le genera una obligación de pago por la diferencia entre el precio del mercado diario y el coste regulado, con cargo a los pagos por capacidad. Este será el escenario menos frecuente, puesto que no parece que en general estas centrales vayan a entrar en la casación: el procedimiento se instaura precisamente porque las centrales de carbón nacional vienen saliendo de la casación, como consecuencia de resultar menos eficientes que otras tecnologías.
- Que las centrales resulten programadas en el mercado diario y el volumen máximo de producción anual programado no haya sido alcanzado, y el precio de casación sea inferior al coste unitario regulado, pero superior al coste variable regulado, que también se va a determinar para cada una de las centrales a partir de la Metodología del Anexo II. En este caso, la energía producida se le retribuirá a la central al precio del coste unitario regulado, que es superior al precio de casación.

En definitiva, los escenarios más plausibles (1 y quizá el 3) sitúan la retribución de las centrales por encima del precio de casación, generando un sobrecoste que será repercutido, en último término, a los consumidores finales.

Un segundo elemento de distorsión es la incertidumbre que se incorpora al mecanismo de salida del sistema de las centrales térmicas que vean reducido su programa como consecuencia de la entrada en funcionamiento del procedimiento. Como novedad significativa, el PRD modifica el criterio empleado por el RD 134/2010 para determinar las centrales térmicas que habrán de reducir su programa para incluir a las de carbón nacional. De acuerdo con el PRD objeto de este informe, inicialmente se retirarán las que empleen como combustible el fuel y el carbón teniendo en cuenta el orden de mérito descendente de los niveles de emisión de CO₂. Si, tras esta operación, siguiese siendo necesario retirar unidades de producción adicionales, las centrales de ciclo combinado se retirarán *“de forma proporcional a la energía programada para cada una de ellas en el programa diario base de funcionamiento”*. Por tanto, bajo el nuevo PRD existe un orden de prelación entre tecnologías a retirar así como una divergencia de criterios para llevar a cabo dicha retirada que incrementa la incertidumbre acerca del efecto sobre las centrales de ciclo combinado, dado que, si bien éstas serán las últimas en salir de la casación, ahora todas van a sufrir proporcionalmente la retirada, con independencia tanto de su eficiencia económica como de su nivel de emisiones.

Todos estos factores contribuyen a minimizar el impacto de los criterios de mercado y eficiencia con los que se viene promoviendo desde finales de la década de los 90 la liberalización en el proceso de formación de precios en el *pool* eléctrico.

Por otra parte, aunque el Real Decreto proyectado suprime la compensación del lucro cesante prevista en el RD vigente para aquellas centrales que vean reducida su programación a causa de las restricciones por garantía de suministro, la consecuente reducción del sobrecoste originado por este concepto al sistema puede ser neutralizada en la medida en que los operadores incorporen en sus precios de oferta al mercado diario el coste derivado de la mayor ineficiencia que supone la reducción proporcional de la energía programada para cada una de ellas en el programa diario base de funcionamiento. Dicha reducción proporcional puede llevarles a operar en condiciones menos eficientes, esto es, a menor carga o con un mayor número de arranques. Ese mayor nivel del precio en sus ofertas al mercado diario conllevará un mayor nivel del precio de dicho mercado cuando éstas centrales

sean las marginales que fijen el precio de casación, repercutiendo por tanto en un mayor precio final de la energía eléctrica.

b) Distorsión sobre los incentivos a la inversión y al comportamiento estratégico de los agentes

La incertidumbre que introducía el Real Decreto 134/2010 respecto a la cuantía máxima de energía que puede verse afectada por el sistema de resolución de restricciones por garantía de suministro se ve agravada por el PRD que lo modifica.

Ello obedece principalmente a que el límite establecido para esta energía en el Real Decreto 134/2010, en el que se establecía que su cuantía no podía superar la determinada en el “Plan Nacional de Reserva Estratégica de Carbón 2006-2012 y Nuevo Modelo de Desarrollo Integral y Sostenible de las Comarcas Mineras”, ha sido eliminado en el nuevo PRD, al remitirse la determinación de la misma a la aprobación de una futura Resolución del Secretario de Estado de Energía, que se establece con carácter anual. Con ello, la cuantía máxima queda indeterminada, sujeta a revisiones anuales.

Las consecuencias de esta incertidumbre afectarán en distinto grado a los operadores eléctricos. En general, dadas las características del sector eléctrico (concentración de oferta, integración vertical, transparencia de las estrategias individuales, productos homogéneos), el diferente tratamiento que el PRD otorga a las distintas tecnologías susceptibles de ver reducida su programación puede incentivar el desarrollo de nuevos comportamientos estratégicos por parte de los operadores con cierto poder de mercado para obtener beneficios supracompetitivos en perjuicio último de los consumidores.

Asimismo, dado que la incertidumbre incrementará los costes de gestión, afectando particularmente a los costes de gestión de combustible, sus efectos pueden ser mejor afrontados por aquellos agentes que gestionen una mayor cantidad y variedad de centrales de generación y de combustible, ya que tienen más margen para seleccionar las tecnologías de generación que consideren más apropiados en cada momento para controlar los costes de gestión producidos por la distorsión del funcionamiento del mercado. Por lo tanto, los operadores afectados sufrirán esa incertidumbre de modo asimétrico. En el caso de algunos tipos de combustible, los operadores eléctricos verticalmente

integrados pueden considerar incluso la opción de destinar parte de ellos a otros usos distintos de la generación de electricidad.

En consecuencia, no es previsible que las modificaciones del Real Decreto proyectado eviten los efectos adversos sobre la competencia efectiva en los mercados energéticos españoles que ya implica el texto del vigente Real Decreto, al reforzar a los agentes de mayor tamaño e incumbentes frente a agentes más pequeños y nuevos entrantes.

Por otra parte, la mayor incertidumbre introducida en el PRD por la indeterminación de la cantidad de generación de electricidad reservada al carbón nacional, y la nueva alteración del orden de mérito para desacoplar en última instancia a las centrales de ciclo combinado una vez desacopladas las de carbón importado y fuel, aumentarán los desincentivos a la realización y ejecución de inversiones previstas en capacidad de generación susceptibles de ser desacopladas, lo que puede redundar en un parque de generación menos diversificado en cuanto a las tecnologías y combustibles utilizados para la generación de electricidad. La nueva reducción del ámbito asignado al funcionamiento competitivo del mercado en la generación de electricidad que acarrea el PRD refuerza por sí mismo la incertidumbre de los inversores y contribuye al retroceso en el proceso liberalizador del sector energético.

III.2 La medida sigue adoleciendo de justificación adecuada

a) Necesidad de la medida

Como ya se argumentó en el informe de la CNC previo a la entrada en vigor del actual RD, la seguridad del suministro eléctrico depende fundamentalmente de tres factores: la potencia instalada de generación, que debe ser suficiente para cubrir las puntas de la demanda de electricidad con un margen de seguridad adecuado; la diversificación del parque de generación, en cuanto a tecnologías y fuentes de energía primaria utilizada; y la flexibilidad del sistema para gestionar y adaptarse a las circunstancias de la demanda.

Respecto al primero de estos tres elementos, el índice de reserva, es decir, la ratio de potencia instalada sobre demanda punta, ha sido en 2008 el mayor de la UE, de acuerdo con la DG de Energía y Transporte de la Comisión Europea

en su último *Informe de progreso en la creación del mercado interno de gas y electricidad*⁶.

En cuanto a la diversificación de tecnologías y fuentes de energía primaria, el parque de generación español presenta un mix tecnológico de amplio espectro, incluyendo centrales de ciclo combinado (24% del total), hidráulicas (18%), de carbón nacional e importado (13%), nucleares (8%), de fuel/gas (5%), y unidades de tecnologías de explotación de energías renovables (eólica, minihidráulica, fotovoltaica...) que representan el 35 % restante. Una mayoría de las energías primarias utilizadas en estas tecnologías (gas natural, carbón, uranio, fuel) procede de la importación, pero el fuerte desarrollo de las tecnologías de explotación de las energías renovables registrado en los últimos años, en particular de la eólica, así como la persistente importancia de la generación hidráulica, han aumentado considerablemente la utilización de energías primarias como el viento, el agua y el sol, tan autóctonas como el carbón nacional. Es indudable que la disponibilidad de las energías renovables es menos gestionable que la de los combustibles, y en ese sentido, no son una alternativa adecuada al carbón autóctono a efectos de garantía de suministro eléctrico. Sin embargo, esta evolución tiende a reducir la dependencia del carbón nacional para el suministro eléctrico con energías primarias no importadas. De hecho, el peso de las energías renovables, y en particular de la eólica, en la cobertura de la demanda de electricidad ha alcanzado el 26% en 2009, mientras que los grupos de carbón nacional e importado, cubrieron apenas el 12%⁷.

Por otra parte, si lo que pretende la medida es mejorar la gestionabilidad del sistema, tampoco parece que ésta sea la forma más adecuada. Las tecnologías susceptibles de ser desplazadas de la oferta del pool de energía casada por el mayor recurso a las centrales de carbón nacional, es decir, las centrales de ciclo combinado, carbón de importación, fuel y fuel-gas, pueden ejercer esa función con menores costes en términos de eficiencia. En todo caso, los servicios de ajuste que existen en la actualidad (restricciones técnicas, servicios complementarios y gestión de desvíos) ya tienen como

⁶ Vid. *Technical Annex to the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Report on progress in creating the internal gas and electricity market*, 8. SUPPLY – DEMAND BALANCE Table 8.1 Electricity generation 2008. según datos de Red Eléctrica Española, la potencia instalada en el parque generador peninsular se sitúa a 31 de diciembre de 2008 en 90.878 megavatios, mientras que la máxima demanda de potencia horaria fue de 42.961 megavatios/hora (el 15 de diciembre entre las 19 y las 20 horas). De manera que, en media, el sistema eléctrico trabaja actualmente a tasas en torno al 55% de capacidad Vid. Informe *El sistema eléctrico español en 2008*, REE, páginas 7 y 8. .

⁷ Fuente: REE, *Avance del Informe del sistema eléctrico español 2009*.

objeto principal garantizar que el suministro de electricidad se lleve a cabo en las condiciones de fiabilidad y seguridad necesarias, con una capacidad de ajuste suficiente⁸.

Por añadidura, es innecesario el uso de carbón autóctono para asegurar la presencia del carbón en el parque de generación térmica, ya que, además de contar con las centrales que utilizan carbón importado, cuya eficiencia energética es mayor, algunas centrales de carbón nacional han ajustado sus procesos productivos para poder utilizar carbón de ambas procedencias.

En todo caso, para poder recurrir al carbón autóctono ante una hipotética situación de dificultad en el suministro eléctrico, no es necesario forzar su consumo en la generación de electricidad, a costa de renunciar a fuentes de energía más eficientes. Una alternativa menos costosa sería mantener la producción indispensable para acumular un stock de reserva al que acceder en caso de necesidad.

b) Proporcionalidad de la medida al objetivo buscado

La contribución que esta medida en apoyo del uso eléctrico del carbón nacional pudiera aportar a la garantía de suministro, además de ser marginal, es desproporcionada en comparación con los perjuicios que sin duda causará en el funcionamiento del mercado eléctrico en general y en los consumidores en particular.

En el informe de la CNC sobre el proyecto de Real Decreto 134/2010 anterior, (IPN 33/09) se realizó una estimación del impacto de esta medida sobre el coste total de la electricidad generada en 2008 y 2009, que reflejaba que éste se hubiera incrementado hasta un 8 y un 16% respectivamente de haberse aplicado un esquema como el establecido en aquel PRD. El texto del actual PRD no permite replicar esta estimación puesto que no indica ni el precio ni el volumen de la energía eléctrica producida por las unidades de carbón nacional programadas en el mecanismo de restricciones por garantía de suministro. Ambos parámetros, precio y volumen, se establecerán por Orden ministerial. En todo caso, la CNE, en su informe relativo al presente PRD, cifra el coste

⁸ Recuérdese que, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro de Productores Ordinarios del MITYC, la potencia instalada de las centrales gestionables (térmicas de ciclo combinado, de carbón, de fuel y fuel-gas e hidráulicas de bombeo) que pueden proporcionar servicios de ajuste es cercana a los 40.000 megavatios, mientras que la potencia de las centrales de carbón susceptibles de adherirse a la producción con carbón nacional según el PRD (las listadas en el Anexo II del PRD) se encuentra en alrededor de 5.000 megavatios.

económico de la medida, una vez excluido el correspondiente a las compensaciones por lucro cesante, en unos 500 millones de euros⁹.

Por otra parte, tanto el Real Decreto 134/2010 vigente como el nuevo PRD se acogen a la *Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico* para justificar estas medidas de apoyo al carbón nacional. En su artículo 25.1 la Ley habilita al Gobierno para establecer procedimientos a favor del funcionamiento de unidades de producción de energía eléctrica que utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas, hasta un límite del 15% de la cantidad total de energía primaria, “*siempre que se adopten las medidas necesarias para evitar la alteración del precio de mercado*”¹⁰. En consecuencia, este texto no supone una habilitación incondicional al Gobierno para instaurar este nuevo procedimiento, sino que la limita al caso en que la intervención no altere el precio de mercado. Si no es así, la medida no podría encontrar amparo en dicho precepto legal.

III.3 La medida puede constituir una ayuda de Estado

En su informe previo al Real Decreto 134/2010, la CNC puso de manifiesto que, dadas las características que entonces presentaba el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro, en relación con el sistema de retribución de las centrales de carbón nacional designadas, no podía descartarse que dicho procedimiento contuviese los elementos que determinan la existencia de una ayuda de Estado. En concreto, se señalaba que el mecanismo podía implicar la movilización de fondos estatales, fundamentalmente a favor de las empresas eléctricas con un mayor parque de centrales de carbón nacional, con efectos restrictivos sobre la competencia y el comercio de carbón intracomunitario.

Como antes se ha mencionado, el nuevo PRD parece reflejar los contactos de MITYC con la Comisión Europea en un contexto de prenotificación de las medidas que podían constituir ayuda de Estado, de cara a asegurar su compatibilidad con el ahora art. 107 TFUE.

⁹ Informe 5/2010 de la CNE sobre la propuesta de Real Decreto por el que se crea el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro, Pág 16

¹⁰ El límite del 15% de la cantidad total de energía primaria corresponde asimismo al establecido por la Directiva comunitaria. Vid. Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, Artículo 8.

Esta es la razón posiblemente de que el PRD objeto de este informe supedita a la autorización de la CE la entrada en vigor de algunas de sus disposiciones relativas a derechos de cobro y obligaciones de pago asociados a las unidades de carbón nacional implicadas en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro. Dicha autorización, en su caso, pondría fin al procedimiento de notificación formal a la CE de estas potenciales ayudas iniciado el pasado 11 de mayo, determinando su correspondiente compatibilidad con la norma comunitaria.

Concretamente, el Proyecto añade al Real Decreto 134/2010 una Disposición Adicional Segunda, que establece: *“Los derechos de cobro y las obligaciones de pago generados en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro que se regulan en el presente real decreto están condicionados a la autorización de la Comisión Europea”*.

En cuanto a las ayudas en calidad de compensación por lucro cesante a las empresas afectadas por la retirada de su programa, la eliminación en el actual PRD del Anexo III del Real Decreto 134/2010 parece responder también a las orientaciones recibidas en los contactos de prenotificación.

Sin ánimo de prejuzgar la decisión que la Comisión Europea pueda tomar a este respecto, en tanto que instancia a quien corresponde establecer la compatibilidad de la medida con el Derecho comunitario, se recuerda que en el diseño del procedimiento de resolución de restricciones de garantía de suministro contenido en el PRD objeto de este informe persisten los elementos necesarios para la consideración de esta medida como posible ayuda de Estado.

En particular, y por citar los dos argumentos a este respecto que en el primer informe de la CNC se desarrollaban en mayor medida, el actual PRD no modifica la naturaleza pública de los fondos, ni la existencia de una ventaja económica selectiva, a favor de las empresas eléctricas que cuentan con un mayor número de centrales de carbón nacional en su parque de generación de electricidad, a través de la garantía de compra de la energía producida que se establece a favor de dichas centrales, y en detrimento de otras tecnologías, que dejarán de producir a pesar de haber sido casadas en el mercado diario

En todo caso, debe destacarse que la eventual declaración de compatibilidad con el Derecho comunitario que pudiera emitir la Comisión Europea, así como el posible respaldo que la legislación sectorial nacional pueda proporcionar a los efectos de privilegiar el consumo de carbón autóctono para la generación eléctrica, **no alteraría la valoración altamente negativa de las profundas distorsiones del funcionamiento del mercado de generación eléctrica que**

conlleva el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro eléctrico, que vuelve a ponerse de manifiesto en este informe.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. El nuevo Proyecto de Real Decreto *por el que se modifica el Real Decreto 134/2010, por el que se crea el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro* modifica en parte dicho procedimiento de ajuste en el mercado de generación de electricidad, antes de que éste haya empezado a aplicarse efectivamente.

SEGUNDA. Las modificaciones incorporadas no sólo no solucionan las fuertes distorsiones del mercado de generación eléctrica que conlleva la interferencia del procedimiento de restricciones de garantía de suministro en los resultados de la casación en el mercado diario, ya identificadas en el informe de la CNC sobre el vigente Real Decreto 134/2010 cuando éste se encontraba en fase de proyecto, sino que las magnifican. El sobrecoste sobre el precio de casación que supone la retribución a las centrales de carbón nacional que participan en el procedimiento se verá incluso incrementado como consecuencia del nuevo criterio establecido en el Proyecto en relación con el mecanismo de retirada de las centrales expulsadas de la casación. De acuerdo con este nuevo criterio, las centrales expulsadas se determinarán en función de las tecnologías que empleen, reduciendo en primer lugar la energía programada de las de carbón importado y fuel. A continuación, cuando sea necesario, se procederá a la reducción de la programación de las centrales de ciclo combinado de forma proporcional a la energía programada para cada una de ellas en el programa diario base de funcionamiento. Ello conlleva una pérdida de eficiencia para el sistema en su conjunto, y un incentivo a compensar esas pérdidas de eficiencia con mayores precios de casación del mercado diario.

TERCERA. La eliminación de las compensaciones por lucro cesante que incorpora el PRD no evita un recargo en el coste del sistema para los consumidores. El recargo se materializará simplemente por otra vía, en concreto a través del mayor precio de casación en el mercado diario que probablemente provocarán los intentos de las centrales afectadas por el riesgo de incremento de sus costes si se ven obligadas a operar en condiciones menos eficientes, como antes se ha mencionado.

CUARTA. La prenotificación y consiguiente notificación formal por el MITYC de la medida a la Comisión Europea confirman la pertinencia de las cautelas manifestadas por la CNC en su anterior informe en cuanto al posible carácter de ayuda de Estado de la medida. La CNC valora positivamente que, en esta ocasión, la entrada en vigor del RD se supedite a su aprobación por parte de dicha Comisión Europea, si bien el resultado de la notificación no altera, en opinión de la CNC, el efecto negativo del procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro adoptado sobre la eficiencia y competencia en los mercados .