



## **IPN 24 /09. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. SECTOR ELÉCTRICO.**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 28 de octubre de 2009 ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto XX/XXXX, por el que se adaptan determinadas disposiciones relativas al Sector Eléctrico a lo dispuesto en la Ley XX/XXXX, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*. Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que 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 la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y recibida en la CNC en fecha 15 de octubre de 2009, instando a la CNC a la emisión del mismo en el plazo que confiere el procedimiento de tramitación de urgencia.

### **I. ANTECEDENTES**

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, pretende conseguir la consolidación de un mercado interior de servicios en la Unión Europea. La necesidad de transponer esta norma comunitaria ha motivado que los legisladores nacionales promuevan medidas de eliminación y reducción de cargas administrativas y cambios de normas que limitan el desarrollo de los mencionados servicios, bien porque limitan la libertad de establecimiento o bien porque restringen la prestación de servicios. Estas iniciativas tienen por misión realizar las reformas necesarias dirigidas al funcionamiento efectivo del mercado interior de servicios.

En el ámbito estatal y desde un punto de vista legislativo, por un lado, se ha impulsado la promulgación de una ley horizontal, la futura Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*Ley Paraguas*), donde se establecen las líneas generales por las que se regirá la regulación de las actividades de servicios, con la finalidad de inspirar la mejora global del marco regulatorio del sector. Y por otro, se ha optado por complementar la transposición de dicha Ley con la futura promulgación de la llamada *Ley Ómnibus*, que efectúa las adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea.

Además de estas modificaciones legales, aún en fase parlamentaria, también es necesario adecuar determinadas normas de rango reglamentario del ámbito de distintos Ministerios a la mencionada Directiva de Servicios, proceso de adaptación que debe concluir el 28 de diciembre de 2009. El Real Decreto objeto del presente informe responde a dicho objetivo.

## **II. CONTENIDO**

El Real Decreto en cuestión tiene por objeto modificar diversos Reales Decretos relativos al Sector Eléctrico para dar cumplimiento a la *Ley Ómnibus*. Más en concreto se produce la modificación del *Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico*, el *Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica*, el *Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica*, y el *Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial*.

En relación con el *Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico*, los principales cambios consisten en la eliminación de diversas autorizaciones administrativas antes necesarias. En el caso de los modelos de contadores y equipos de medida para los que no se haya establecido reglamentación metrológica específica, se elimina la autorización administrativa e igualmente la necesidad de que la memoria técnica descriptiva del modelo vaya firmada por un ingeniero y visada por el colegio oficial correspondiente. También se elimina la necesidad de autorización administrativa en diversos modelos para su uso en red, siendo suficiente con la obtención de la correspondiente evaluación de conformidad con las normas UNE relativa a cada modelo. También se exime de autorización administrativa previa a los equipos de medida de funcionamiento por monedas, tarjetas u otros sistemas de autocontrol, a los que únicamente se les exigirá que cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento y en las instrucciones técnicas complementarias. Por último en el caso de reparación de equipos o componentes defectuosos, se elimina la necesidad de que el reparador deba estar inscrito en el Registro de control metrológico del Estado.

La principal novedad que se introduce en el *Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre por el que se organiza y regula el Mercado de Producción de Energía Eléctrica*, consiste en la sustitución de la obligación de estar inscrito en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores, por parte de los

comercializadores y consumidores directos en mercado, sustituyéndose por una comunicación de inicio de actividad.

En el caso del *Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica*, un primer cambio consiste en la sustitución de la obligación para las empresas comercializadoras de obtener autorización administrativa y estar inscritas en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados, por una comunicación de inicio de la actividad de comercialización. Por otra parte, se modifican los requisitos acreditativos de la capacidad económica para aquellas empresas que deseen ejercer la actividad de comercialización. Por último, se elimina la categoría de *consumidores cualificados* previamente existente, y se sustituye por la denominación de *consumidores directos en mercado*, eliminándose la facultad del Gobierno para fijar las características de consumo por instalación o por punto de suministro mínimas para acceder a esta categoría especial, siendo suficiente, para ello, garantizar la cobertura de las obligaciones económicas que se puedan derivar de su actuación y cumplir los requisitos relativos al proceso de cobros y pagos.

Finalmente, el *Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial*, realiza una serie de cambios menores a efectos de la inscripción previa en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial. Igualmente, se deroga la parte relativa al procedimiento de autorización de la Administración General de Estado para la inclusión de instalaciones en el régimen especial.

### **III. OBSERVACIONES**

La eliminación de restricciones a la competencia incluidas en el marco regulatorio de los servicios guarda una estrecha relación con la erradicación de las limitaciones a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento que pretenden conseguirse mediante la transposición de la Directiva. Así, un marco normativo en el que se potencien dichas libertades contribuye a que existan menos barreras a la entrada de operadores y menos limitaciones a la prestación de servicios y por tanto, contribuye a potenciar la competencia en los mercados. Es por ello que resulta conveniente aprovechar esta oportunidad para adoptar un enfoque ambicioso que permita eliminar, en profundidad, las restricciones a la competencia que resulten injustificadas por ser innecesarias o desproporcionadas.

Tal ejercicio de identificación de las restricciones a la competencia presentes en la regulación, así como la justificación de la necesidad y proporcionalidad de dichas restricciones y, en su caso, la utilización de alternativas regulatorias menos restrictivas de la competencia, es lo que propone la CNC a las Administraciones Públicas en su *Guía para la elaboración de memorias de competencia*. Esta metodología puede resultar particularmente útil en el contexto de transposición de la Directiva de Servicios, dada la finalidad de dicha norma.

Si bien las observaciones realizadas en el presente informe versan fundamentalmente sobre las modificaciones a las normas originales planteadas en el Proyecto de Real Decreto en cuestión, adicionalmente pueden ponerse de manifiesto aspectos restrictivos de la competencia presentes en dichas normas originales, que resultan injustificadas en opinión de la CNC y que, en consecuencia, resultaría conveniente modificar o suprimir a propósito de la revisión proyectada.

### **III.1 Observaciones encaminadas a conseguir un marco regulatorio más favorecedor de la competencia en el sector eléctrico**

Sin perjuicio del carácter verdaderamente limitado de la reforma proyectada, la CNC considera oportuno aprovechar esta oportunidad para insistir en la importancia que tiene en el ámbito energético el contar con un marco regulatorio integral, coherente y favorecedor de la competencia.

Esta necesidad de contar con una regulación procompetitiva, predecible y duradera es aún mayor en el sector eléctrico, dado su carácter intensivo en inversión y el proceso de liberalización en el que aún está inmerso. Sin embargo, lejos de estos principios, la regulación del sector eléctrico ha estado caracterizada en los últimos años por un carácter excesivamente coyuntural en la adopción de medidas parciales que pretendían ir dando solución a los distintos problemas según se iban presentando. Como resultado de todo ello, la eficiencia y la sostenibilidad del sistema a largo plazo se está viendo crecientemente comprometida.

Resulta, por lo tanto, de capital importancia que de cara a la profundización en la liberalización efectiva del sector, se evite la adopción de medidas de limitado alcance que introduzcan nuevas distorsiones al libre funcionamiento de los mercados y contribuyan a incrementar la incertidumbre regulatoria para los operadores con serias consecuencias para la eficiencia y la inversión.

Sin perjuicio de esta observación general, merece la pena resaltar que determinados aspectos de la regulación actual de este sector resultan restrictivos de la competencia o al menos no la favorecen, con las consiguientes pérdidas de eficiencia para operadores y consumidores. Por ello se exponen a continuación algunas reflexiones en este

sentido, sin que evidentemente las mismas agoten las posibles recomendaciones que pudieran derivarse de una revisión integral de la regulación del sector que pudiera acometerse en el futuro.

### ***La política de ayudas a determinadas tecnologías de producción***

Una gran parte de las distorsiones regulatorias a la competencia que soportan los mercados eléctricos, en particular el mercado de producción, proviene de la intervención pública en materia de subvenciones, bonificaciones y demás ayudas a determinadas tecnologías de producción. Es el caso de las primas a las energías renovables, las cuales (dependiendo de la tecnología) reciben un precio determinado por cada kilovatio/hora que vierten a la red, por encima del precio que marca el pool eléctrico, sobrecoste que se carga a las tarifas reguladas. Estas bonificaciones han motivado un incremento sustancial del peso de las tecnologías eólicas y fotovoltaicas dentro del mix de generación que era el objetivo perseguido originariamente. Ahora bien, se puede haber generado un estímulo excesivo a la inversión en ciertas tecnologías a costa de otras con menor coste de producción que se han visto desplazadas por las tecnologías subvencionadas. Con ello, se han distorsionado los mecanismos de entrada de centrales con ofertas más competitivas en el pool.

El propio Gobierno ha sido sensible al incremento del coste que pueden ocasionar los incentivos a una implantación más acelerada de esas tecnologías, al imponer recientemente (Real Decreto-Ley 6/2009) cupos máximos anuales de compensación por construcción de proyectos asociados a las tecnologías renovables, mediante la creación del registro de pre-asignación de retribución para las instalaciones del régimen especial. Esta actuación del Gobierno supone el reconocimiento de la necesidad de compatibilizar la consecución de estos objetivos con la contención de costes y la minimización del impacto de este tipo de actuaciones sobre la competencia y la eficiencia en los mercados.

Pero más allá de la necesidad de asegurar la mínima distorsión sobre los mercados de este tipo de actuaciones, conviene que las distintas medidas de fomento de determinadas tecnologías de producción sean congruentes entre sí. De esta manera, si el objetivo general subyacente al fomento de las renovables es la eliminación de daños medioambientales y la sostenibilidad a largo plazo de los recursos naturales en la producción de energía, no resulta congruente que, en paralelo a dicha apuesta, se proteja, de manera ineficiente, la producción mediante tecnologías de alto impacto medioambiental que emplean el carbón autóctono como *input*. Al contrario, ello profundizaría en las distorsiones ya existentes en la determinación del precio mayorista que posteriormente se trasladarían aguas abajo y serían soportadas en última instancia por los consumidores. Máxime si además se tiene en cuenta que el establecimiento de

mecanismos de privilegio en este sentido también puede suponer que sea necesario compensar económicamente a aquellas tecnologías de producción perjudicadas por la medida.

En consecuencia, esta Comisión considera que las distintas ayudas a las tecnologías de producción deberían responder a objetivos coherentes y ser consideradas de forma global, siendo de crucial importancia el análisis de sus implicaciones para la competencia en los mercados afectados. Es por ello que futuras medidas en este sentido deberían ser informadas por el Consejo de esta Comisión, en virtud del artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### ***El proceso de desregulación de los precios y la competencia en los mercados minoristas***

En los últimos años se han producido avances conducentes a permitir que el precio de la electricidad se determine con arreglo a mecanismos de mercado para suministros donde hasta entonces aún subsistía la tarifa regulada. En particular, ésta ha sido eliminada para determinado tipo de consumidores y sustituida por la denominada Tarifa de Último Recurso (TUR) para otros. La finalidad última del tránsito al mercado de un número cada vez mayor de consumidores es favorecer la convergencia de los precios de la electricidad a los costes reales y facilitar la entrada y consolidación de comercializadores independientes que incrementen las tensiones competitivas en los mercados.

Sin embargo, la configuración actual de la TUR puede impedir que el mecanismo de mercado sea verdaderamente efectivo.

Por un lado la TUR, posiblemente como consecuencia de la metodología empleada en el cálculo de la tarifa, puede presentar niveles de precios para determinados tipos de consumidores que dificulten la aparición de ofertas por parte de los comercializadores. Estos pueden seguir encontrando barreras a la captación de clientes, habida cuenta de que los costes de cambio de suministrador en este sector son elevados, a lo que se suman las barreras a la entrada y a la expansión de comercializadores derivadas del elevado grado de fidelización de los consumidores (especialmente los domésticos) a su suministrador histórico y de la integración vertical entre distribución y comercialización de electricidad.

En este sentido, habría que intensificar las actuaciones que contribuyan a facilitar dicho tránsito con más medidas de información acerca de las nuevas opciones que se abren a los consumidores en un mercado liberalizado así como con otras medidas de vigilancia o de otra naturaleza que limiten o desincentiven al máximo los

comportamientos tendentes a dificultar o impedir el acceso a proveedores de servicios distintos a los establecidos.

O en otras palabras, resulta necesario que las modificaciones que ya se han proyectado en la regulación del cambio de suministrador, sea o no al suministrador de Último Recurso, puedan desarrollar al máximo su efecto favorecedor de la competencia. Las actuaciones de promoción de la competencia y la regulación deben asegurar que se reducen al mínimo los costes de cambio de suministrador, lo que redundará en el avance hacia una verdadera competencia efectiva en el nivel de la comercialización, y contribuirá a reducir posibles ejercicios abusivos de poder de mercado derivados de los comercializadores establecidos que en muchos casos se caracterizan por su alto grado de integración vertical con otras actividades del sistema.

Por otro lado, las TUR son en la actualidad accesibles a un colectivo muy amplio de consumidores, en lugar de estar destinadas a la protección de un conjunto más acotado que en su concepción inicial debería haber sido el de los consumidores más vulnerables. En consecuencia, debido a lo comentado anteriormente es una parte muy importante de los consumidores la que puede no tener los suficientes incentivos como para contratar a precio libre. En este contexto, una manera de incrementar la eficiencia en el proceso de determinación de precios sería restringir los supuestos de hecho en que se puede optar a la TUR.

Insistiendo en la idea de promover una regulación eficiente y procompetitiva en este sector, la CNC ha tenido ocasión de identificar determinadas restricciones a la competencia residenciadas en otras normas reglamentarias relativas al sector, que considera perniciosas para la competencia y que, aprovechando el impulso modificador del marco regulatorio del sector derivado de la transposición de la Directiva de Servicios, considera que convendría eliminar.

En primer lugar, cabe aludir al **Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador**. Este Real Decreto ya fue informado por los servicios técnicos de la CNC a través de la Secretaría de Estado de Economía el pasado mes de junio, antes de su aprobación. Si bien algunos de los cambios propuestos se tuvieron en cuenta, se considera que siguen siendo pertinentes algunas modificaciones.

- Así, debería reducirse el riesgo de conductas anticompetitivas derivadas del acceso a información comercial sensible por parte de los accionistas de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM). Debe tenerse en cuenta que los accionistas de la OCSUM compiten entre sí y por tanto el intercambio de información entre ellos puede dar lugar a comportamientos anticompetitivos. Es por ello que la CNC considera que los accionistas podrían tener acceso a la

información agregada o censurada, pero no a información comercialmente sensible. El celo en la utilización de información comercialmente sensible también debería extenderse al contenido de los informes que los servicios técnicos de la OCSUM pongan a disposición de sus socios. En consecuencia, se insiste de nuevo en la necesidad de que en el artículo 3 de dicho Real Decreto, apartados f) e i), se limite a los operadores del mercado el acceso y tratamiento de la información desagregada por parte del personal técnico afecto a la OCSUM.

- Asimismo, debería eliminarse toda expresión que pueda dar lugar a dudas sobre la compatibilidad plena del acceso a los datos del Sistema Integrado de Puntos de Suministro (SIPS) con la legislación en materia de protección de datos, haciendo hincapié en dicha compatibilidad para evitar una interpretación contraria de la norma por parte de los distribuidores obligados a dar acceso al SIPS.
- De igual manera, debería incluirse en el mismo artículo 3 del Real Decreto, al final de su apartado s), una mención al derecho de oposición a la cesión de datos por parte de los particulares con el fin de evitar aclaraciones sobre la existencia de dicho derecho, como ya ocurrió con la Orden ITC 694/2008, de 7 de marzo, que se dictó para modificar la orden anterior de 2007 con el fin de hacer constar expresamente ese derecho.

También debería hacerse explícita la posibilidad de acceder, tanto por comercializadoras como por particulares, a los datos de consumo o “curvas de carga”. Es esta una cuestión que afecta a la modificación del artículo 7 del ***Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión.*** De la nueva redacción de este precepto parece deducirse que las distribuidoras no tienen por qué disponer de curvas de todos los puntos de suministro, sin que quede claro, por otra parte, que la obligación de dar acceso a tal información deba cumplirse en relación con los particulares al igual que con las comercializadoras. Por añadidura, el Real Decreto de 2002 se refiere al suministro en baja tensión, pero no existen referencias a las curvas de carga en relación con el suministro en media y alta tensión. Por todo lo anterior, convendría reconocer dicho acceso de comercializadoras y particulares a los datos de consumo o “curvas de carga”, en las normas donde ello proceda.

Asimismo, también cabe referirse al reciente ***Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector eléctrico.*** A este respecto, el artículo 4.2, párrafo tercero de dicha norma señala



lo siguiente: *“En los casos en que la empresa distribuidora no pertenezca a ningún grupo empresarial que cuente con empresa comercializadora de último recurso, la empresa distribuidora podrá elegir la empresa comercializadora a la que le transfiere los clientes que no hubiesen optado por otra comercializadora. La empresa distribuidora deberá comunicar la empresa seleccionada, acompañando la certificación de aceptación de la empresa comercializadora elegida, a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía antes del 1 de junio de 2009”.*

La omisión de la expresión “de último recurso”, que debería acompañar a la empresa comercializadora que puede ser elegida, permite interpretar, en contra del sentido pretendido por la norma, que las distribuidoras independientes pueden traspasar a los usuarios a comercializadoras que operan en mercado libre y que no han sido elegidas libremente por ellos, en vez de ser traspasados a una de las comercializadoras de último recurso. La propia CNE se ha pronunciado, mediante informe de 18 de junio de 2009, acerca de la incompatibilidad de dicha práctica con el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril. Por ello se propone rectificar la omisión del mencionado artículo, añadiendo la expresión “de último recurso”, quedando la redacción del siguiente modo: *“(…) la empresa distribuidora podrá elegir la empresa comercializadora de último recurso a la que le transfiere los clientes que no hubiesen optado por otra comercializadora (...)”.*

### ***Las ineficiencias derivadas del mercado de restricciones técnicas***

El mercado de resolución de restricciones técnicas se encuentra regulado en el *Real Decreto 2351/2004, de 23 de diciembre por el que se modifica el procedimiento de resolución de restricciones técnicas y otras normas reglamentarias del mercado eléctrico*. El servicio de resolución de restricciones técnicas es operado por Red Eléctrica de España (REE) después del mercado diario para resolver congestiones en la red de transporte. REE identifica las restricciones en la red de transporte que pueden afectar al programa resultante del mercado diario y desde la aprobación del RD 2351/2004 acepta las ofertas que las plantas situadas en las zonas congestionadas (y que no fueron programadas en el mercado diario) realizan al mercado de restricciones.

Las características del servicio de resolución de restricciones técnicas hacen que sean frecuentes las situaciones de posición de dominio zonal e incluso monopolio de determinadas centrales. De ahí que un abuso por parte de las mismas pueda dar lugar a una elevación artificial del precio al que se retribuye este servicio, así como del precio del mercado diario si se produce una retirada de oferta del mercado diario a la espera de un posterior despacho por restricciones técnicas.

Inicialmente, las restricciones técnicas estaban reguladas en el artículo 12 del *Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de*

*producción de energía eléctrica.* Posteriormente, el Real Decreto 2351/2004 introdujo modificaciones estableciendo que el servicio se pasaba a remunerar en función de las ofertas presentadas por cada central al mercado de restricciones técnicas al precio ofertado y no al precio marginal, frente a la retribución anterior que coincidía con las ofertas presentadas al mercado diario por cada central. Con ello se trataba de solventar las deficiencias regulatorias anteriores puestas de manifiesto en el análisis de determinados abusos de posición dominante que resultaron en un encarecimiento del servicio y a la postre del precio final de la energía eléctrica.

Ahora bien, a pesar de las mejoras introducidas por este Real Decreto, los operadores con posición de dominio en opinión de la CNC continúan teniendo incentivos a no realizar ofertas competitivas. En este sentido ha de señalarse que tras la entrada en vigor de este Real Decreto se han continuado observando conductas que pudieran ser consideradas abusivas por haber resultado en la retribución excesiva del servicio.

A la vista de todo lo anterior, sería deseable introducir en la regulación de este servicio mecanismos que, en los contextos de restricciones técnicas caracterizados por una reducida presión competitiva por las características del mercado, desincentiven los posibles comportamientos abusivos de las centrales con posición de dominio para resolver dichas restricciones.

### ***El incremento de la competencia en el acceso a activos estratégicos***

En el mercado de generación de electricidad, una de las maneras de potenciar la competencia en este sector es favorecer el acceso a activos de dominio público que sin embargo resultan determinantes para la actividad, por parte de nuevos entrantes evitando establecer mecanismos de acceso que resulten discriminatorios a favor de los operadores ya establecidos, o que directamente cierren dicho acceso en términos absolutos. En este sentido, una clara barrera a la entrada que puede ser identificada es el control por parte de los operadores incumbentes de gran parte de los recursos hídricos necesarios para operar centrales hidroeléctricas y nucleares, mediante actuaciones administrativas que son otorgadas por un plazo prolongado, y son prorrogadas a favor de los antiguos titulares de la concesión, sin que el acceso a estos recursos, por ser limitados, se pueda contestar fácilmente por operadores que quieran invertir en estas tecnologías.

Recordemos, por ejemplo, que el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, establece un plazo máximo de duración de la concesión de 75 años, sin aclarar si este plazo puede ampliarse al vencimiento del mismo, y, de poder ser el caso, en qué condiciones se prorrogaría, de no llevarse a cabo la reversión al Estado.

En este sentido, resulta procedente que las distintas Administraciones ajusten a un plazo cierto el disfrute de estos derechos (plazo que en todo caso debe de adecuarse a la recuperación de los capitales invertidos) sin conceder prórrogas incontestables, y sometiendo el disfrute de estas concesiones a procedimientos competitivos.

### **III.2 Observaciones relativas a los Reales Decretos reformados y al Proyecto de Real Decreto**

Desde el punto de vista de competencia, el proyecto sometido a análisis elimina ciertas restricciones a la competencia previamente existentes, resultando en una regulación más procompetitiva.

En concreto, la eliminación de determinadas autorizaciones administrativas anteriormente vigentes en los Reales Decretos de referencia viene a satisfacer en gran medida el objetivo contenido en la Ley Paraguas de que el régimen general de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios sea el de no sujeción a autorización previa, facilitándose con ello el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios. En este sentido, su sustitución por declaraciones responsables o comunicaciones de inicio de actividad puede ser suficiente para garantizar el control de la actividad en el Sector Eléctrico sin generar efectos restrictivos de la entrada sobre los agentes interesados en participar en el mercado, a la vez que supone una reducción de las cargas administrativas a las que estos deben hacer frente.

Todo ello junto con la eliminación de la necesidad de estar inscrito en ciertos registros administrativos como el relativo a distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados debe ser valorado positivamente en la medida en que se reducen trabas injustificadas o desproporcionadas previamente existentes y mejoran el marco regulatorio existente en el Sector Eléctrico.

A pesar de todo lo anterior, el proyecto sometido a análisis no agota todas las posibilidades de mejora regulatoria de los Reales Decretos afectados que se consideran oportunas desde el punto de vista de la competencia. En este sentido es posible identificar una serie de aspectos adicionales en algunos de los Reales Decretos objeto de modificación, que también es conveniente modificar y que se enumeran a continuación. Estas mejoras resultan particularmente procedentes en el contexto del esfuerzo de apertura de las condiciones de acceso a los mercados y eliminación de restricciones a la libre circulación que supone la transposición a la Directiva de Servicios.

Así, en relación con el **Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el Mercado de Producción de Energía Eléctrica**, se han identificado una serie de posibles obstáculos a la competencia relacionados con las autorizaciones que se conceden para participar en el mercado de producción de energía eléctrica. Entre los requisitos para el acceso a dicho mercado, el artículo 4 señala la necesidad de que los titulares de autorizaciones concedidas por la Administración dispongan de instalaciones que se encuentren válidamente inscritas en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica o estén inscritos en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores.

En este sentido, se considera que en primer término, la concesión de la correspondiente autorización por parte de la Administración debería significar la inscripción en el correspondiente registro de forma automática, sin que dicha inscripción deba ser solicitada expresamente por los titulares de autorizaciones. En segundo lugar, la concesión de la autorización por parte de la Administración debería implicar desde el mismo momento de su obtención la posibilidad de participar como sujeto en el mercado de producción.

Estas consideraciones son igualmente aplicables a los productores, autoprodutores, distribuidores, consumidores o comercializadores con sede fuera de España. En este caso el Real Decreto también exige la obtención de una autorización y posteriormente su inscripción en el Registro correspondiente en el artículo 34. Las conclusiones serían por lo tanto las mismas. Esto es, la autorización debe implicar la inscripción en el registro correspondiente de modo automático y en todo caso la obtención de la autorización administrativa debe desde su obtención posibilitar la participación en el mercado de producción.

También en el caso de autorizaciones para participar en intercambios de energía a agentes externos intracomunitarios a propósito de intercambios de energía, en el artículo 34.3 del Real Decreto rige una cláusula de reciprocidad que condiciona la actividad de los agentes: *“Las autorizaciones a los agentes externos intracomunitarios se otorgarán en términos reglados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, quién podrá denegarlas sólo si en el país de establecimiento del agente externo no se cumple la condición de reciprocidad, de acuerdo con el artículo 13.2 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico”*.

En este sentido dicha cláusula consiste en una reproducción de las previsiones establecidas en el artículo 13.2 de la Ley del Sector Eléctrico en su redacción previa a la aprobación de la *Ley 17/2007*, por la que se adapta la legislación española a lo dispuesto en la *Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo*. Puesto

que esta ley modifica dicho precepto y elimina toda alusión a la ausencia de reciprocidad para denegar este tipo de autorizaciones, se considera pertinente revisar la posibilidad de que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio pueda denegar la autorización a empresas provenientes de países en relación con los cuales no exista dicha reciprocidad. En caso de mantenerse la posibilidad de denegar la autorización, convendría que se explicitaran los criterios en que debe basarse dicha denegación, una vez que el Ministerio ha verificado que tal reciprocidad no existe.

Por último, en relación con el **Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica**, es posible igualmente identificar una serie de ámbitos en los cuales el proceso de transposición de la Directiva de Servicios podría ser aprovechado para mejorar la regulación vigente.

En primer término, el Capítulo II del Título II de dicho Real Decreto se refiere, en los artículos 43 y ss., a las acometidas eléctricas y demás actuaciones complementarias necesarias para atender el suministro. La regulación prevista en dichos preceptos se caracteriza por un marcado carácter técnico y por tanto por la complejidad para identificar qué actuaciones deben ser realizadas en todo caso por la distribuidora, ya sea por razones de seguridad o por otros motivos, y qué actuaciones pueden ser realizadas por cualquier instalador. Se propone por ello que se incluya, recopilando lo regulado en los artículos 43-45 y 51, un párrafo que enumere las actuaciones para atender al suministro que han de realizarse, exclusivamente, por la empresa distribuidora, para así diferenciarlas de las que pueden realizar otros instaladores. En caso contrario, la falta de claridad de la norma podría dar lugar a que las empresas de distribución se apropiaran de funciones en el mercado conexo de instalación que no les han sido asignadas en exclusiva y que debieran quedar abiertas a la competencia por parte de los instaladores independientes.

En segundo término, en el caso de autorizaciones para la construcción, modificación, ampliación y explotación de instalaciones, el artículo 121 exige una serie de requisitos que acrediten la capacidad legal, técnica y económica de la empresa. En primer lugar, es preciso recordar que con la aprobación de la *Ley Ómnibus*, el artículo 40 de la *Ley del Sector Eléctrico* únicamente aludirá a requisitos técnicos como posible causa para la denegación de la autorización. Así, el artículo 18.4 del Proyecto de Ley Ómnibus enviado al Congreso de los Diputados, modifica el art. 40 de la LSE en el siguiente sentido: “*La Administración competente denegará la autorización cuando no se cumplan los requisitos previstos legalmente o la empresa no garantice la capacidad técnica necesaria para acometer la actividad propuesta, o cuando tenga una incidencia negativa en el funcionamiento del sistema*”. Con ello, parece que para otorgar estas

autorizaciones a los nuevos entrantes no pueden ser exigibles requisitos de capacidad económica. Se propone, en consecuencia, la eliminación de tales requisitos en relación con esta autorización, requisito que, por lo demás, el propio artículo 121 ya elimina para las empresas que hayan venido ejerciendo la actividad con anterioridad.

Junto a ello, en relación con los requisitos de capacidad legal se produce la exclusión de las uniones temporales de empresas para la concesión de la autorización. A través de dicha restricción se elimina la posibilidad de que determinadas empresas que no disponen de una capacidad suficiente para construir este tipo de instalaciones puedan, sin embargo, acometerlas. Al constituir una restricción a que determinado tipo de operadores puedan acceder a estas autorizaciones, la necesidad y proporcionalidad de dicha exclusión de las UTEs debería justificarse suficientemente. En ausencia de dicha justificación, en principio no se aprecia ninguna razón que justifique la exclusión de uniones temporales de empresas en la concesión de las autorizaciones. Por todo ello, se recomienda la eliminación de este requisito.

También dentro de los requisitos de capacidad legal se exige que los solicitantes sean sociedades mercantiles de nacionalidad española o en su caso de otro Estado miembro de la Unión Europea con establecimiento permanente en España. Dicho requisito que se encontraba también en el artículo 40 de la *Ley del Sector Eléctrico* será eliminado con la futura aprobación de la *Ley Ómnibus*. Consecuentemente con lo anterior, sería necesaria su eliminación del Real Decreto.

Por añadidura, en relación con el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, el artículo 168 establece la obligación de que deban inscribirse en él todas las instalaciones de producción que hayan sido autorizadas y los agentes externos autorizados como requisito previo para realizar ofertas de energía al operador de mercado y suscribir contratos bilaterales. Dado que la autorización administrativa es un trámite previo para la inscripción en el registro, y en el cual la Administración comprueba el cumplimiento de los requisitos que se consideran oportunos, se considera que el mero hecho del otorgamiento de dicha autorización debería significar la posibilidad de realizar ofertas al operador de mercado y suscribir contratos sin necesidad de superar el trámite de la inscripción en el registro. En consecuencia, se propone que el inicio de la actividad no se sujete a la inscripción obligada en dicho Registro.

Finalmente, con independencia de todo lo anterior, y refiriéndonos al contenido del *Preámbulo* del *Proyecto de Real Decreto modificado*, su penúltimo párrafo hace referencia a los informes y trámites de los que ha sido objeto a lo largo de su procedimiento de elaboración. Se hace notar que, en dicho párrafo, debería incluirse

una mención expresa a que el real decreto que se aprueba ha sido informado por la Comisión Nacional de la Competencia.