

administrativo/mercantil

3-2013
Junio, 2013

**NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 3/2013, DE 4 DE JUNIO,
DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA
COMPETENCIA EN EL SECTOR ENERGÉTICO**

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 5 de junio de 2013 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la “Ley”).

La entrada en vigor de la Ley se producirá al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 6 de junio de 2013.

El objeto de la Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la “CNMC” o la “Comisión”), que agrupará las funciones relativas al correcto funcionamiento de ciertos mercados y sectores regulados, entre los que está el sector energético. Como consecuencia de la creación de la CNMC, la Ley prevé la extinción de los anteriores organismos reguladores cuyas funciones se asumen por la Comisión en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley, incluyendo, entre otros, a la Comisión Nacional de la Energía (la “CNE”).

Para más información sobre el proceso de creación de la CNMC, su organización y funcionamiento véanse las Novedades Administrativo/Mercantil 1-2013.

A continuación se resumen los aspectos principales de la nueva Ley que afectan al sector energético.

2. FUNCIONES DE LA COMISIÓN PARA LA SUPERVISIÓN Y CONTROL EN EL SECTOR ELÉCTRICO Y EN EL SECTOR DEL GAS NATURAL

El artículo 7 de la Ley regula las funciones de la Comisión para supervisar y controlar el correcto funcionamiento del sector eléctrico y del sector del gas natural. A estos efectos, la CNMC asume todas las funciones que la disposición adicional 11ª de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (“LSH”) atribuía a la extinta CNE en esta materia, a excepción de aquellas que pasan a ser asumidas por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (“MINETUR”), que serán detalladas en el siguiente apartado.

Asimismo, la Ley atribuye nuevas funciones a la CNMC en materia de energía para que este organismo pueda velar de forma eficaz por un correcto funcionamiento del sistema y los mercados energéticos, entre las que cabe destacar, las siguientes: i) supervisar las inversiones en capacidad de generación que permita garantizar la seguridad del suministro; ii) gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y cogeneración de alta eficiencia; iii) gestionar el sistema de comparación de los precios del suministro de electricidad y gas natural sobre la base de las ofertas que realicen las empresas comercializadoras, así como la elaboración de informes que contengan la comparación y evolución de los precios del suministro de electricidad y gas y de los mercados minoristas; iv) calcular el saldo de mermas de cada red de transporte; v) aprobar el contrato entre el propietario de las instalaciones y el gestor de red independiente en el que se detallan las condiciones contractuales así como las responsabilidades de cada uno; vi) tramitar expedientes de exención de acceso de terceros a las instalaciones gasistas y; vii) inspeccionar el cumplimiento de los requisitos de los comercializadores de gas natural y de energía eléctrica, así como de los gestores de cargas y consumidores directos en el mercado.

Igualmente, la CNMC tendrá competencia para resolver los conflictos que se susciten entre los agentes intervinientes en los mercados de la electricidad y del gas en las siguientes materias: i) los que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución y; ii) los que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte, incluyendo las conexiones entre instalaciones.

3. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO EN MATERIA DE ENERGÍA

De acuerdo con lo Exposición de Motivos de la Ley, tras la entrada en vigor de la misma, el MINETUR pasa a asumir todas aquellas tareas de índole administrativa que venía ejerciendo la CNE, para cuyo desempeño no se requiere de especial independencia, así como tareas que resultaban de escasa utilidad para la consecución de los objetivos de la Comisión. De este modo, el MINETUR asumirá las siguientes funciones:

1. En el sector eléctrico:
 - (a) Inspeccionar, dentro de su ámbito de competencias: el cumplimiento de las condiciones técnicas de las instalaciones; el cumplimiento de los requisitos establecidos en las autorizaciones; la correcta y efectiva utilización del carbón autóctono en las centrales eléctricas con derecho al cobro de la prima al consumo de carbón autóctono; las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a la aplicación de las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas; la disponibilidad efectiva de las instalaciones de generación en el régimen ordinario; la correcta facturación y condiciones de venta de las empresas distribuidoras y comercializadoras a consumidores y clientes cualificados; la continuidad del suministro de energía eléctrica; la calidad del servicio; así como la efectiva separación de estas actividades cuando sea exigida.

- (b) Acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado por no corresponder la incoación e instrucción de los mismos a la CNMC, e informar, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones Públicas.
- (c) Informar, atender y tramitar, en coordinación con las administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y tener a disposición de los mismos toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios.

El MINETUR informará, al menos semestralmente, a la CNMC de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

- (d) Realizar la liquidación de los costes de transporte y distribución de energía eléctrica, de los costes permanentes del sistema y de aquellos otros costes que se establezcan para el conjunto del sistema cuando su liquidación le sea expresamente encomendada y enviar a la CNMC toda la información necesaria para la elaboración de las metodologías de peajes.
- (e) Supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador.

2. En el sector de hidrocarburos:

- (a) Inspeccionar dentro de su ámbito de competencias, el cumplimiento de las condiciones técnicas de las instalaciones, el cumplimiento de los requisitos establecidos en las autorizaciones, las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a la aplicación de las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades de hidrocarburos, la disponibilidad efectiva de las instalaciones gasistas, la correcta facturación y condiciones de venta a los consumidores de las empresas distribuidoras, en lo que se refiere al acceso a las redes, y comercializadoras, la continuidad del suministro de gas natural, la calidad del servicio, así como la efectiva separación de estas actividades cuando sea exigida.
- (b) Acordar, en el ámbito de aplicación de la LSH, la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado e informar, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones Públicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos en el artículo 52.4 de la citada Ley ni de las competencias exclusivas de otros órganos de las Administraciones Públicas.

- (c) Realizar las liquidaciones correspondientes a los ingresos obtenidos por peajes y cánones relativos al uso de las instalaciones de la Red Básica, transporte secundario y distribución a que hace referencia el artículo 96 de la LSH, y comunicarla a los interesados.
- (d) Informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de gas natural, y tener a disposición de los mismos toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios.

El MINETUR informará, al menos semestralmente, a la CNMC de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

- (e) Expedir los certificados y gestionar el mecanismo de certificación de consumo y venta de biocarburantes.
- (f) Supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador.
- (g) Las competencias que la normativa vigente atribuye a la Comisión Nacional de la Energía en materia de hidrocarburos líquidos.

4. TOMA DE PARTICIPACIONES EN EL SECTOR ENERGÉTICO

A partir de la entrada en vigor de la Ley, las competencias en materia de control de concentraciones atribuidas a la CNE bajo la denominada “Función 14”, pasan a la esfera del MINETUR, que conocerá de las siguientes operaciones:

- (a) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la operación del mercado de energía eléctrica o se trate de actividades en territorios insulares o extra peninsulares conforme a lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (“LSE”).
- (b) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la gestión técnica del sistema gasista conforme a lo dispuesto en la LSH, o desarrollen actividades en el sector de hidrocarburos tales como refinado de petróleo, transporte por oleoductos y almacenamiento de productos petrolíferos.
- (c) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que sean titulares de los activos precisos para desarrollar las actividades recogidas en las letras a) y b), o bien de activos del sector de la energía de carácter estratégico incluidos en el Catálogo Nacional de infraestructuras críticas de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las

infraestructuras críticas, y su normativa de desarrollo. En todo caso, se considerarán activos estratégicos las centrales térmicas nucleares y las centrales térmicas de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional, así como las refinerías de petróleo, los oleoductos y los almacenamientos de productos petrolíferos.

(d) Adquisición de los activos mencionados en la letra c) anterior.

A estos efectos, las sociedades que realicen actividades que tengan la consideración de reguladas conforme a la LSE y/o LSH, deberán comunicar a la Secretaría de Estado de Energía del MINETUR, dentro de los quince (15) días siguientes a la realización de la correspondiente operación:

1. Las adquisiciones realizadas directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, de participaciones en otras sociedades mercantiles o de activos de cualquier naturaleza que atendiendo a su valor o a otras circunstancias tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación.
2. La adquisición de participaciones en un porcentaje de su capital social que conceda una influencia significativa en su gestión, en las sociedades que, directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, realicen actividades incluidas en los subapartados a) a d) anteriores, o sean titulares de los activos señalados. De la misma forma, deberá comunicarse la adquisición directa de los activos mencionados en el subapartado d) anterior.

Para la determinación del porcentaje de participación que precisa de comunicación se tomarán en consideración los acuerdos que la sociedad adquirente pueda tener con otros adquirentes o socios para el ejercicio conjunto o coordinado de derechos de voto en la sociedad afectada.

Asimismo, serán objeto de comunicación por el adquirente aquellas modificaciones que aisladamente o en su conjunto consideradas puedan suponer un cambio significativo en su participación.

Si el MINETUR considerase que existe una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de electricidad, gas e hidrocarburos en el ámbito de las actividades del adquirente, podrá establecer, respetando en todo caso el principio de proporcionalidad y de protección del interés general, condiciones relativas al ejercicio de la actividad de las sociedades sujetas a las operaciones comunicadas, así como las obligaciones específicas que se puedan imponer al adquirente para garantizar su cumplimiento. Estos riesgos se referirán a los siguientes aspectos, tomándose en consideración, a estos efectos, las participaciones que el adquirente tenga o pretenda adquirir en otras sociedades o activos que son objeto del régimen de intervención en la toma de participaciones en el sector energético:

- (a) La seguridad y calidad del suministro entendidas como la disponibilidad física ininterrumpida de los productos o servicios en el mercado a precios razonables en el corto o largo plazo para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica;
- (b) La seguridad frente al riesgo de una inversión o de un mantenimiento insuficiente en infraestructuras que no permitan asegurar, de forma continuada, un conjunto mínimo de servicios exigibles para la garantía de suministro. A estos efectos, se tendrá en cuenta el nivel de endeudamiento para garantizar las inversiones, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos al respecto.
- (c) El incumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica, económica y financiera del adquirente o de la empresa adquirida, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa específica de aplicación y, en particular, en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, en la LSE y en la LSH, así como en sus normas de desarrollo.

La resolución del MINETUR deberá adoptarse de forma motivada y notificarse en el plazo máximo de 30 días desde la comunicación, previo informe de la CNMC, que no tendrá carácter vinculante. Asimismo, corresponderá al MINETUR supervisar el cumplimiento de las condiciones que sean impuestas, debiendo las empresas afectadas atender los requerimientos de información que pudieran dictarse a estos efectos.

Finalmente, la Ley establece que cuando la adquisición de participaciones afecte a los gestores de red de transporte de electricidad o de gas, incluyendo los gestores de red independientes, se estará a lo dispuesto en la LSE y en la LSH.

5. CONSEJO CONSULTIVO DE ENERGÍA

La disposición adicional 15ª de la Ley crea el Consejo Consultivo de Energía (“CCE”), como órgano de participación y consulta del MINETUR en las materias competencia de la Secretaría de Estado de Energía.

El CCE, que estará presidido por el Secretario de Estado de Energía, o persona en quien delegue, tendrá entre sus funciones el estudio, deliberación y propuesta en materia de política energética y minas, y conocerá sobre los asuntos que el Gobierno y el MINETUR le sometan. En particular, el CCE informará en la elaboración de disposiciones de carácter general y de circulares de la CNMC en materia de energía.

6. POTESTAD SANCIONADORA Y OTRAS FACULTADES DE LA CNMC EN MATERIA DE ENERGÍA

La Ley establece que el personal funcionario de carrera de la CNMC tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley. Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el órgano competente haya autorizado.

Por otra parte, la Ley dota a la CNMC de la potestad sancionadora que la LSE y la LSH atribuía a la Comisión Nacional de la Energía. De este modo, a partir de la entrada en vigor de la Ley, la CNMC podrá, dentro de su ámbito de actuación y de las funciones que tiene encomendadas, imponer sanciones en los términos y condiciones establecidos en el artículo 66 de la LSE y el 116 de la LSH.

Las decisiones o resoluciones adoptadas por el Presidente o por Consejo constituido en el seno de la Comisión ponen fin a la vía administrativa y serán impugnables únicamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las decisiones o resoluciones adoptadas por órganos distintos del Presidente y del Consejo de la Comisión podrán ser recurridos conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 30 de noviembre.

La CNMC podrá emitir circulares, que tendrán carácter vinculante, y circulares informativas. Asimismo, y con el objeto de cumplir con los principios de transparencia y responsabilidad, la CNMC deberá hacer públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que emita y, en particular, los informes elaborados sobre proyectos normativos, la memoria anual de actividades, los planes anuales y plurianuales, y los informes económicos en materia de energía, que deberá emitir con carácter anual.

7. TASAS

La Ley establece una serie de tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público relacionadas con las actividades y servicios regulados en la Ley, cuyo ingreso se efectuará en el Tesoro Público. Para el ejercicio de las funciones del sector energético, se establecen tasas aplicables a la prestación de servicios y realización de actividades en relación con los sectores de hidrocarburos (líquidos y gaseosos) y el sector eléctrico. El hecho imponible de estas tasas es la realización de actividades por el MINETUR y la CNMC en relación con los referidos sectores de conformidad con lo establecido en esta Ley, en la LSH, y en la LSE.

8. DEROGACIÓN DE DISPOSICIONES EN MATERIA DE ENERGÍA

La Ley establece que las referencias que la legislación vigente contiene a la CNE se han de entender realizadas a la CNMC o al ministerio correspondiente según la función de que se trate. En esta línea, la Ley deroga la disposición adicional 11ª, a excepción de su apartado 6, y la disposición adicional 12ª de la LSH. Asimismo, se modifican los artículos 66 de la LSE y el 116 de la LSH, a fin de atribuir a la CNMC la potestad sancionadora que ostentaba la CNE hasta la entrada en vigor de la Ley.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© Junio 2013. J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.