

Real Decreto-Ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural [BOE n.º 11, de 12-I-2019]

ELECTRICIDAD Y GAS NATURAL. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las Directivas 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 (DOUE L 211, 14.8.2009) [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/Pdf/?uri=celex:32009L0072&qid=1571054881203&from=Es>], sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 (DOUE L 211, 14.8.2009) [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/Txt/pdf/?uri=celex:32009L0073&qid=1571055025269&from=es>], sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, establecen que, para un adecuado funcionamiento de los mercados interiores de la electricidad y del gas natural, los reguladores de la energía deben poder tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado.

Además, en el contexto de la transición energética, tanto a nivel europeo como nacional, en España debe adoptarse un marco regulatorio e institucional claro, estable y predecible que otorgue seguridad jurídica a todas las personas físicas y jurídicas relacionadas con el sector energético.

Por otra parte, la Comisión Europea inició de oficio una investigación sobre la transposición de las Directivas citadas a la legislación española, para evaluar la posible falta de conformidad con la legislación europea, que trajo consigo, en septiembre de 2016, un Dictamen motivado dirigido al Reino de España, en el que se concluye que se habían transpuesto incorrectamente al ordenamiento jurídico español dichas normas; y de ahí la urgencia en la adopción de las medidas legislativas necesarias pues, de no hacerlo, existe un inminente riesgo de que la Comisión Europea presente un recurso de incumplimiento contra el Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al mismo tiempo, la incorrecta transposición de las Directivas citadas ha provocado una importante litigiosidad ante el Tribunal Supremo entre el regulador nacional y el Gobierno.

Por todo ello, el Real Decreto-Ley 1/2019, de 11 de enero, trata de responder a estos problemas y desafíos, estableciendo un reparto de competencias respetuoso con el marco europeo, dotando a la Comisión Nacional de los Mercados y la

Competencia de la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones, y procediendo a modificar la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>); la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (<https://www.boe.es/eli/es/l/1998/10/07/34>); la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/12/26/24>), y la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/10/15/18>).

En relación con las materias objeto de modificación, se introduce un mecanismo para asegurar la consistencia en el ejercicio de las competencias que corresponden al regulador con la competencia exclusiva sobre bases del régimen energético que el artículo 149-1.º-25.ª-CE atribuye al Estado, articulando a tal fin un procedimiento que, en todo caso, garantiza la independencia del organismo regulador en la aprobación de sus circulares normativas, y previendo un mecanismo de conciliación previa para intentar alcanzar una solución consensuada a las discrepancias que pudieran surgir. De este modo, la norma contempla que, con carácter previo al inicio de la tramitación de las Circulares normativas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Gobierno mediante Orden del Ministerio para la Transición Ecológica podrá establecer las orientaciones de política energética que deben ser tenidas en cuenta en la Circular que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En estos supuestos, y con carácter previo a la aprobación de la Circular normativa, el Ministerio para la Transición Ecológica podrá emitir un informe sobre la adecuación de la propuesta a las citadas orientaciones.

En caso de suscitarse discrepancias entre las partes, se convocará una Comisión de Cooperación con la finalidad de buscar el entendimiento entre ambas partes. En el caso de que no existan discrepancias o, de existir, se hubiera alcanzado un entendimiento entre las partes, las circulares normativas que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia indicarán que se adoptan «de acuerdo con las orientaciones de política energética del Ministerio para la Transición Ecológica», en caso contrario, indicarán que se adoptan «oído el Ministerio para la Transición Ecológica».

A continuación, en relación con la retribución de las actividades de transporte y distribución de gas y electricidad y de las plantas de gas natural licuado (a excepción de los almacenamientos subterráneos de gas natural), la norma concreta que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobará la metodología, los parámetros retributivos, la base regulatoria de activos y la remuneración anual de la actividad. En todo caso, la tasa de retribución financiera no podrá exceder del límite máximo que se establezca por ley para el periodo regulatorio. Respecto a los peajes de acceso a las redes de electricidad y gas natural, se establece que la Autoridad regulatoria aprobará, además de la metodología de peajes, la estructura y los valores concretos de los mismos, correspondiendo al Ministerio para la Transición Ecológica la aprobación de la estructura de los cargos, su metodología y sus valores.

Seguidamente, se prevé que, en relación con las condiciones de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de electricidad y gas natural, corresponda a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la aprobación de la metodología y condiciones de acceso y conexión que comprenderá los criterios económicos y para la evaluación de la capacidad; los motivos de denegación, el contenido de las solicitudes, permisos y contratos, así como las obligaciones de publicidad y transparencia de la información relevante para el acceso y la conexión.

Por otra parte, se encomienda a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la regulación de las reglas de funcionamiento de los mercados organizados en su componente regulada en aquellos aspectos cuya aprobación corresponda a la autoridad regulatoria nacional, de conformidad con las normas del Derecho europeo, y se establece que, en la elaboración de las Circulares normativas relativas a la retribución de actividades reguladas, a los peajes de acceso a las redes, a las condiciones de acceso y conexión y a las reglas de funcionamiento de los mercados organizados, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá tener en cuenta las orientaciones de política energética que hayan sido fijadas por el Ministerio para la Transición Ecológica.

Asimismo, se prevé que la retribución del operador del sistema eléctrico y del gestor técnico del sistema gasista será establecida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se clarifica la función de control de los planes de inversión de los gestores de la red de transporte y se reformula el reparto competencial acerca del régimen sancionador y de inspecciones, en línea con las modificaciones de las funciones introducidas.

Finalmente, se establece el oportuno régimen transitorio para todas las modificaciones introducidas, a fin de que pueda llevarse a cabo un traspaso ordenado de funciones y no se vea afectada la seguridad jurídica de los sujetos que operan en los sectores.

La adopción de todas estas medidas mediante el Real Decreto-Ley, según su Exposición de Motivos, está amparada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pues resulta urgente su adopción para atender al Dictamen motivado de septiembre de 2016; concretamente, la STS 1/2012, de 13 de enero (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22708>), avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del art. 86-1.º-CE cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España» (ver asimismo, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ. 5.º; 11/2002, de 17 de enero, FJ. 4.º; 137/2003, de 3 de julio, FJ.3.º, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3.º).

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
dgatta@usal.es