

HACIA UNA POLÍTICA COMÚN DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA: MERCADO INTERIOR, SEGURIDAD DEL ABASTECIMIENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ENERGÍAS RENOVABLES

NICOLE STOFFEL VALLOTTON*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL MERCADO INTERIOR DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA, LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO CE.
- III. LA DIRECTIVA 2003/54/CE SOBRE NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD Y EL REGLAMENTO 1228/2003/CE SOBRE EL ACCESO A LA RED PARA EL COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE ELECTRICIDAD.
- IV. LA DIRECTIVA 2005/89/CE SOBRE LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA DEL ABASTECIMIENTO DE ELECTRICIDAD Y LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS.
- V. LOS OBJETIVOS DE INTERCONEXIÓN DE REDES EUROPEAS Y PANEUROPEAS.
- VI. EL RETO DE LAS FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLES.
- VII. LA NUEVA ESTRATEGIA DE LA COMISIÓN SOBRE LA POLÍTICA EUROPEA DE LA ENERGÍA DE 2006 Y EL PLAN DE ACCIÓN 2007-2009 APROBADO POR EL CONSEJO EUROPEO.
- VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Una auténtica política común de la energía eléctrica a nivel comunitario es aún una asignatura pendiente, en gran parte por la falta de voluntad política de los Estados miembros que han considerado durante mucho

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Subdirectora Académica del Centro de Documentación Europea de la Universidad Complutense de Madrid (Campus de Moncloa).

tiempo que se trataba de una cuestión esencialmente reservada a su competencia nacional¹. Sin embargo, los crecientes problemas de seguridad de abastecimiento que se han manifestado en apagones espectaculares en diversos Estados miembros en estos últimos años, el aumento continuo de la demanda de esta energía que requiere fuentes de producción primarias de las que no logran autoabastecerse los Estados (lo que les hace cada día más dependientes de importaciones de terceros Estados, el conjunto de la UE en un 50 % y España en un 80 %), y, por añadido, el nivel de contaminación atmosférico que no cesa de aumentar, han dado lugar a convertir las fuentes de energía y en particular la producción y abastecimiento de energía eléctrica en uno de los temas de gran preocupación actualmente en la Unión Europea. Incluso, de ahora en adelante, es un tema prioritario de su política exterior común.

Durante mucho tiempo el sector energético y, concretamente, el ámbito de la energía eléctrica no ha sido objeto de regulación por la Comunidad Europea por diversas razones, en primer lugar, porque las fuentes de energía más importantes eran distintas en la época de su creación y algunas eran objeto de regulación convencional específica²; en segundo lugar, porque los Estados miembros, salvo excepciones, se mostraban reacios a poner en común un sector energético como el que nos ocupa que consideraban esencialmente del ámbito de sus políticas nacionales y de sus servicios públicos; y en tercer lugar, porque aún no se planteaban problemas de abastecimiento ni de costes elevados que incidieran de manera determinante en las economías de los Estados miembros. Es a partir de los años 70, cuando el petróleo ya se había convertido en la fuente de energía más importante, que surgieron las primeras crisis de abastecimiento de dicho producto (especialmente la de los años 79-80) con la multiplicación de los costes del crudo y la generación de una importante crisis económica en los países occidentales que los Estados miembros se vieron

¹ Si bien, durante la Presidencia británica de la UE, en el Consejo Europeo informal de Hampton Court en octubre de 2005, Blair pidió insistentemente la creación de una auténtica política energética (Ver BENAVIDES SALAS, P.: «La Comisión y la Política Energética» en *Las Políticas Comunitarias: una visión interna*, A. VIÑAS (Coord.): en *I.C.E.*, 2006, n.º 831, monográfico, pp. 269-283, en p. 283). Se había plasmado ya anteriormente su base legal futura en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29/10/2004, en su art. III-256 como veremos más adelante.

² La creación del Tratado CECA, como es bien sabido, regulaba desde 1952 el mercado del carbón como importante fuente de energía de la época. En cuanto al Tratado CEEA (EURATOM) regula el sector de la energía atómica con fines pacíficos.

obligados a la adopción de medidas estratégicas a nivel comunitario, estableciéndose los inicios de una política energética común³. Entre las medidas de ahorro del combustible fósil para reducir la dependencia de los países europeos de los productores de petróleo y de los precios establecidos por la OPEP y la OPAEP, la nueva estrategia de política energética potenciaría el ahorro energético y una mayor diversificación en las fuentes energéticas fomentando el consumo de energía eléctrica como importante fuente alternativa para el consumidor final⁴.

No obstante, es a través de las reglas de la libre circulación de mercancías, de la libre competencia y de la obligación de adecuar sus monopolios estatales de carácter comercial (puesto que se trata de un producto, aunque peculiar), que el sector de la energía eléctrica no ha escapado totalmente a las reglas del Tratado CE, como veremos. Es a partir del Acta Única Europea y la profundización del mercado interior (fundándose en la base jurídica del nuevo art. 100 A, hoy art. 95 CE) que la Comunidad Europea optaría claramente por una política de apertura del mercado energético intracomunitario⁵, aunque modulado por la vertiente de servicio de

³ En la Cumbre europea de diciembre 1973 los Jefes de Estado o de Gobierno pidieron ya a la Comisión la elaboración de propuestas para asegurar el funcionamiento del mercado común de la energía y recomendarían al Consejo la creación de un comité de energía para supervisar la aplicación de medidas de política energética que se adoptaran. Se establecieron algunas directivas a partir de 1973 (Directiva 73/238/CEE (DOCE L 228, de 16/8/73) sobre medidas para atenuar los efectos producidas por las dificultades de abastecimiento de petróleo; Directiva 75/339/CEE (DOCE L 153 de 13/6/75, p. 35) que obligaba los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de combustible fósiles (petróleo), etc. Ver LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: «Otras competencias comunitarias I: energía, siderurgia, política industrial, investigación y desarrollo tecnológico», en LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coords.): *Derecho Comunitario material*, Madrid, 2000, pp. 309-322, en pp. 310-312. Puede verse también REY ANEIRO, A.: «La política de la energía» en MANGAS MARTÍN, A. (Coord.): *Manual de Derecho Comunitario Europeo*, Iustel.com, 2001.

⁴ Ver *Ibidem*. Y ver la Resolución del Consejo de 17/9/74 sobre los objetivos comunitarios de política energética para 1985 (DOCE C 153 de 9/7/75 p. 2; EE 12/02, p. 47). Hay que tener en cuenta que la electricidad no es una fuente de energía primaria sino secundaria por lo que tiene que producirse desde una fuente primaria (esta última se podía generar por ejemplo desde la energía atómica y desde la fuerza hidráulica o por centrales térmicas). El ahorro como fuente alternativa se entendía pues, a nivel del consumidor final.

⁵ Ver la Resolución del Consejo de 16/9/86 (DOCE C 241 de 25/9/86) refleja ya esta opción por la apertura del mercado energético comunitario. Se iniciaron las primeras reformas del sector a nivel comunitario con las Directivas sobre la libertad de tránsito de electricidad y sobre la transparencia de precios en 1990. En 1990, el primer Estado miem-

interés económico general del suministro de electricidad, y se detallaron por la Comisión los obstáculos existentes en dicho mercado⁶. Los tres objetivos prioritarios de la política energética de la Comunidad según el Libro Blanco de la Comisión en 1995 se centrarían en mejorar la competitividad de las empresas europeas, garantizar el suministro de energía y preservar el medio ambiente⁷. Al primer objetivo sobre todo pretendía responder la importante 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»⁸. Aunque su aplicación haya supuesto cierta mejora de la competitividad del mercado de la electricidad, ha sido tachada de ecléctica y limitada⁹, y fue sustituida por la nueva Directiva 2003/54 de 26 de junio 2003 que supone un nuevo progreso importante¹⁰, de la que la Directiva 2005/89/CE sobre las medidas de salvaguardia de la seguridad del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura¹¹ constituye un nuevo desarrollo puntual y de mayor profundización en el ámbito de una política comunitaria de seguridad del abastecimiento equilibrada que permita condiciones de competencia equitativa en el sector eléctrico. A lo que hay que añadir otras normas comunitarias, en especial, la Directiva 2001/77 sobre las fuentes de energía renovables que pretende cumplir los objetivos de Kioto y de la diversificación de fuentes de energía¹².

bro que había emprendido una reforma importante de su sector energético fue el Reino Unido, pionero en Europa en este sentido.

⁶ Posteriormente, la Comisión emitió su Comunicación sobre el Mercado Interior de la Energía (*Doc.COM* (88) 238 final de 3/6/88) que además de enumerar los obstáculos existentes, propondría distintos medios de eliminación de los mismos.

⁷ Ver *Doc. COM* (95) 682 final de 13/12/95.

⁸ Ver *DOCE L* 27 de 30/1/97, p.20. Posteriormente, en el mercado energético del gas, un ámbito cuya regulación viene a ser paralela a la del mercado energético eléctrico, se adoptó la Directiva 98/30/CE del PE y del Consejo de 22/6/98 (*DOCE L* 204 de 21/7/98, p. 1) sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

⁹ Ver PÉREZ ARRIAGA, J. I., BATTLE, C. y VÁZQUEZ, C.: «Los mercados eléctricos en Europa» en: *Energía: del monopolio al mercado, CNE, diez años en perspectiva*, Madrid, 2006, pp. 189-222, en p. 191 y 189. La excesiva ambigüedad de dicha Directiva ha dado cabida a soluciones muy diversas para la reforma del sector eléctrico en los distintos Estados miembros, adaptadas a la especificidad de sus respectivos mercados.

¹⁰ Se trata de la nueva Directiva sobre las normas comunes para el mercado interior de la electricidad que derogó la Directiva 96/92, *DOUE L* 176 de 15/7/03, pp. 37 y ss.

¹¹ Ver Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de enero de 2006, *DOUE L* 176 de 4/2/2006, pp. 22 y ss.

¹² Ver *DOUE L* 283 de 27/10/2001, p. 33.

Después de examinar la evolución del mercado interior de la energía eléctrica y las cuestiones de seguridad del abastecimiento e infraestructuras consideraremos las estrategias más recientes de la Unión Europea en cuanto a las interconexiones de redes no sólo transeuropeas sino «paneuropeas» teniendo en cuenta los proyectos de interconexión con terceros Estados y las estrategias a largo plazo en cuanto a ahorro de energía y fuentes renovables.

II. EL MERCADO INTERIOR DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA, LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO CE

Desde la bien conocida sentencia en el as. *Costa/ENEL*¹³ el TJCE ya había hecho referencia a la electricidad como *producto* al examinar la compatibilidad del monopolio de electricidad italiano con el art. 37 del T.CEE (hoy art. 31 CE), lo que ha confirmado expresamente la sentencia en el asunto *Almelo*¹⁴. Por tanto, en principio, le son aplicables a la electricidad las reglas de la libre circulación de mercancías que se expresan de la forma más general en la regla de los artículos 28 a 30 CE¹⁵ y en particular en el

¹³ Ver sentencia del TJCE de 15/7/1964, as. 6/64, *Rec.*1964, pp. 1145 y ss. en p. 1165. Ver STOFFEL VALLOTTON, N.: *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 126.

¹⁴ Ver sentencia TJCE de 27/4/94, *Gemeente Almelo/Energie bedrijf Ijsselrij N.V.*, C-393/92, *Rec.* 1994, pp. I-1477 y ss., en p. I-1516, apartado 28.

¹⁵ Estas disposiciones contemplan la prohibición de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente a la importación y exportación de mercancías. Han dado lugar a un importantísimo desarrollo jurisprudencial de tal amplitud que en los arts. 28 y 29 se consagra la norma general o la mayor expresión jurídica del principio de libre circulación de mercancías en el T.CE. No obstante, caben excepciones a dicha norma general justificadas por razones de intereses estatales esenciales contempladas en el art. 30 CE (orden público, protección de la salud de la propiedad industrial y comercial etc.) así como otras justificaciones de intereses estatales llamadas «exigencias imperativas» admitidas por la jurisprudencia del TJCE. Un ejemplo ilustrativo de tal jurisprudencia lo constituye la sentencia de 13/3/2001 en el asunto «Preussen Elektra/Schleswig AG», C-379/98, *Rec.* 2001, pp. I-2159 y ss. que planteaba la compatibilidad con los arts. 92 (hoy art. 87 CE) y 30 (hoy art. 28 CE) de una normativa nacional alemana referente a la alimentación de la red pública con electricidad procedente de *energías renovables* que para fomentarlas impone a las empresas suministradoras de electricidad una obligación de compra de electricidad a precios mínimos y que reparte las cargas derivadas de esta obligación entre esas empresas y las empresas de gestión de redes situadas en un nivel de distribución anterior. Después de descartar la violación del art. 92 CE, el TJCE consideró que podía ser un obstáculo al art. 28 CE (apdos. 69 y 70) terminó, sin embargo, justificando la medida por razones de protección del medio ambiente puesto que tendía a reducir los gases de efecto invernadero

art. 31 CE, como veremos, dada la estructura empresarial estatal y vertical de dicho sector energético¹⁶; asimismo, otras disposiciones del T.CE tales como los artículos 92 (hoy art. 87 CE), 9 (hoy art. 23 CE), 12 (art. 25 CE) y 95 (art. 90 CE)¹⁷. No obstante, la electricidad no deja de tener también una vertiente importante de *servicio* tal como lo había defendido el Gobierno italiano en el asunto *Comisión/República italiana*¹⁸ aunque el TJCE volvió a confirmar su naturaleza preferente de *mercancía*¹⁹. Ahora bien, la electricidad no deja de ser una mercancía muy peculiar, un bien inmaterial que no es susceptible de almacenamiento y, a diferencia de otras fuentes de energía con estructuras más competitivas, está condicionada por su sistema de transporte y distribución que únicamente puede realizarse a través de redes que están generalmente en manos de monopolios o empresas con derechos exclusivos²⁰ y, por añadido, no puede transportarse a grandes distancias sin generar pérdidas²¹. Estos datos condicionan en gran medida la liberalización de su mercado como veremos.

que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos y concluyó por esta razón que en el estado actual del mercado de la electricidad, una normativa de ese tipo no era incompatible con el art. 28 CE.

¹⁶ Ver más adelante, infra notas a pie pág. 22 y 23.

¹⁷ Ver por ejemplo la sentencia TJCE de 2/4/98 en el asunto «Outokumpu Oy», C-213/96, *Rec.* 1998 pp. I-1777 y ss. que se refería a la compatibilidad con los arts. 9, 12 y 95 T.CE de un impuesto especial sobre la electricidad que gravaba de forma distinta la producción de electricidad importada cualquiera sea su procedencia (con un Tipo único) que la electricidad de producción nacional a la que se aplicaban tipos diferenciados según el método de producción. El TJCE consideró dicho impuesto contrario al art. 95 (hoy art. 90 CE).

¹⁸ Ver sentencia de 23/10/97, C-158/94, *Rec.* 1997, pp. I-5789 y ss. Como había subrayado el Gob. italiano, dada la peculiaridad de la electricidad que es un bien inmaterial, tanto su importación como su exportación son meras operaciones de gestión de la red eléctrica que por su naturaleza entran en la categoría de servicios. (apartado 14 de la sent.). Pero el TJCE se pronunció en contra en el apartado 17 de la sentencia.

¹⁹ Ver sentencia «Almelo» *cit. supra* apdo. 28 en que el TJCE precisó que en la Nomenclatura Aduanera de la Comunidad la electricidad figuraba como mercancía (código NC 27.16). Ha sido decisiva la descripción convincente del Abogado General Darmon en sus conclusiones en dicho asunto (apartado 67, p. I-1490). Según este las restantes fuentes de energía (carbón, gas natural y petróleo) son tratadas como mercancías por el Derecho Comunitario, por lo que parecía lógico que la electricidad fuera tratada de la misma manera; también recordó que los servicios se consideraban en el art. 60 del T.CE como una categoría residual frente a la libre circulación de mercancías (apartado 64).

²⁰ Ver REY ANEIRO, A., *op. cit.*, p. 7

²¹ Ver DENYSYUK, V. & PARMENTIER, F.: «L'établissement d'une Communauté Pa-neuropéenne de l'électricité, quelques premiers aspects techniques», *RMCUE*, 2006, n.º 501, pp. 519-523, en p. 520.

El sector energético de la electricidad, al igual que otras fuentes de energía ha sido objeto frecuente de monopolios nacionales de carácter comercial que el art. 31 CE (ex art. 37) exigía adecuar²² considerando prohibidos derechos exclusivos de importación o exportación así como derechos exclusivos de comercialización²³.

En cuanto al art. 86 CE (ex art. 90) hay que señalar, que si bien supedita las actuaciones de las empresas públicas a las disposiciones del Tratado especialmente en materia de libre competencia (arts. 81 a 89 CE), sin embargo, el párrafo 2^a del citado art. 86 limita o flexibiliza el cumplimiento del T.CE para las *empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general* en la medida en que dichas disposiciones, especialmente las normas sobre libre competencia, puedan impedir el cumplimiento de su misión de interés público²⁴.

²² Dicha disposición no exige la supresión sino la adaptación de tales monopolios de manera que (las autoridades nacionales) no puedan controlar o dirigir los intercambios entre los Estados miembros o influir sensiblemente en dichos intercambios (sentencia de 4/5/88 «Bodson», 30/87, apartado 13, *Rec. p.* 2479). Pretende asegurar la exclusión de toda discriminación (formal) entre los nacionales de los Estados miembros respecto a las condiciones de abastecimiento y de mercado.

²³ Ver la sentencia de 3/2/76, «Manghera», 59/75 p.101, apartado 13 (ver un comentario de esta sentencia por RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Les monopoles nationaux à caractère commercial» en *CDE* 1976, pp. 537-562). Hay que tener presente que el art. 31 CE constituye en principio una «lex specialis» frente a la regla general y residual de los arts. 28-30 CE, por tanto sería aplicable preferentemente en el caso de que se cuestionase el ejercicio de actividades propias de la función específica del monopolio público (ver sentencia TJCE Comisión /Países Bajos, as. 157/94 de 23/10/97). Aunque cabe también una aplicación simultánea del art. 31 y el art. 28 CE. Respecto a estas cuestiones ver STOFFEL, N., *op. cit.* supra, pp. 822-833, en particular pp. 831-832.

²⁴ Mientras la jurisprudencia anterior no había sido siempre muy clara, cuando la Comisión demandó a los Países Bajos, Italia, Francia y España (en el caso de España el recurso había sido rechazado por no quedar probada la violación del art. 37 T.CE) por estimar contrario a los artículos 30, 34 y 37 del T.CE (art. 28, 29 y 31 CE) los derechos exclusivos de importación y exportación de electricidad de las respectivas empresas públicas. El TJCE ha admitido contrariamente a su anterior jurisprudencia, que el art. 90.2 (art. 86.2 CE) permitía hacer excepción no solamente a las reglas de la libre competencia sino también a las reglas sobre la libre circulación de mercancías. Ver las sentencias del TJCE en los citados as. 157/94, 158/94, 159/94 de 23/10/97, respectivamente. Ver p.ej. el asunto Comisión/Países Bajos, apartados 32 y 43 de la sentencia. Se ha apuntado que el TJCE podía haber estado influido por la existencia del nuevo art. 16 CE adoptado por el Tratado de Amsterdam que se refiere a los servicios de interés económico general. Ver anteriormente también como antecedentes, la sentencia de 19/5/93 «Corbeau», 320/91 en sus apartados 13 y ss. en que el TJCE consideró que el art. 90.2 (86.2 CE) podía hacer

En cualquier caso, dadas las peculiaridades del mercado de la energía eléctrica, las disposiciones del T.CE ya citadas no eran suficientes para lograr una auténtica liberalización del mercado de la electricidad. Por lo que ha sido necesario la adopción de normas de armonización de legislaciones a nivel comunitario como veremos más adelante.

También fue objeto de acalorada discusión la eventual introducción en el Tratado CE de disposiciones sobre la política energética durante la CIG de 1996, pero, el desacuerdo entre los Estados y la oposición de la Comisión, impidieron su introducción.

No obstante, se había introducido ya anteriormente en el Tratado CE alguna mención, aunque muy escasa a la energía: Así cabe señalar que, entre las acciones comunes enumeradas en el art. 3 CE para alcanzar los objetivos contemplados en el art. 2, hace referencia específica en su letra «o» al fomento de la creación y del desarrollo de redes transeuropeas y en su letra «u» se refiere a «medidas en el ámbito de la energía, de la protección civil y del turismo». A partir de la reforma del Tratado de Maastricht, se ha introducido, además, un nuevo Título XII sobre las *redes transeuropeas* instituyendo el art. 129 B, C, y D del T.CE (actualmente arts. 154 a 156 CE), redes que la Comunidad debe contribuir a establecer y desarrollar en los sectores de las infraestructuras de transportes, telecomunicaciones y *energía* (art. 154.1 CE) y el art. 155.3 CE añade que podrá decidir cooperar con terceros países para fomentar proyectos de interés común y «garantizar la interoperabilidad de las redes».

Estas escasas menciones a la energía no eran bases jurídicas adecuadas para el desarrollo legislativo comunitario en la materia, por lo que es el artículo 95 CE (ex art. 100 A) introducido por el Acta Unica Europea que ha servido de base jurídica para la adopción del conjunto de Directivas y Reglamentos adoptados para lograr un auténtico mercado liberalizado de la energía eléctrica a excepción de las decisiones sucesivas del Consejo sobre las orientaciones respecto a las redes transeuropeas que se han fundamentado en el art. 156 CE²⁵ y de la Directiva 2001/77

excepción a las reglas de la libre competencia; y la sentencia de 21/3/74, 127/73, «BRT-II» *Belgische Radio Televisie et société Belge des auteurs, compositeurs et éditeurs/ SV SABAM y NV Fonior*, también consideró que el art. 90.2 permitía en ciertas circunstancias hacer excepción a las reglas del T.CE. Ver STOFFEL, N., *op. cit.*, pp. 812-822, en p. 821.

²⁵ Ver, por ejemplo, la última Decisión 1364/2006 del Parlamento europeo y el Consejo de 6/9/06 por la que se establecen orientaciones sobre las redes transeuropeas en el

sobre las fuentes de energía renovables que se fundamentó en el artículo 175 CE²⁶.

Cabe señalar, no obstante, que el Tratado que establece una Constitución para Europa contempla por primera vez una política energética para la Unión en su nuevo art. III-256 titulado *energía*. Establece amplios objetivos de política energética para la Unión, teniendo en cuenta el marco y establecimiento del mercado interior y la exigencia de conservar y mejorar el medio ambiente. Estos objetivos de la Unión son esencialmente los de garantizar el funcionamiento del mercado de la energía, la seguridad del abastecimiento energético en la Unión y fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables. Por tanto, en el caso (poco probable) de que entrase en vigor dicha disposición en el futuro serviría de nueva base jurídica para la adopción de derecho derivado en la materia, si bien el procedimiento legislativo ordinario aplicable a la energía se vería limitado, en cierta medida por el art. III-256.2 y 3²⁷.

III. LA DIRECTIVA 2003/54 SOBRE NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD Y EL REGLAMENTO 1228/2003 SOBRE EL ACCESO A LA RED PARA EL COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE ELECTRICIDAD

La Directiva 2003/54 tiene por objetivo, ciertamente ambicioso y difícil de lograr, la creación de un auténtico mercado interior de la electricidad, paralelamente a la consecución de un mercado interior del gas²⁸.

sector de la energía (ver *DOUE* L 262 de 22/9/2006, pp. 1-23) que deroga las anteriores Decisiones 96/391 y 1229/2003 adoptadas en base a la misma disposición jurídica.

²⁶ Es decir, en la protección del medio ambiente. Ver esta misma Directiva *cit. supra* nota (12). Asimismo la Decisión 1230/2003 de PE y del Consejo de 26 de junio de 2003 por el que se adapta el *Programa plurianual de acciones en el ámbito de la «Energía inteligente»* (*DOUE* L 176 de 15/7/2003, p. 29).

²⁷ Como establece el apartado 2 del art. III-256, la ley o ley-marco que se adopte no afectaría el derecho del Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos. Y en el apartado 3, se refiere a los casos en que se adopten medidas de carácter fiscal en el ámbito de dicha política, las leyes o leyes marco europeas deberán adoptarse por unanimidad en el seno del Consejo.

²⁸ Respecto a las normas comunes al mercado interior del gas natural ver la Directiva 2003/55 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003 relativo al mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (*DOUE* L 176 de

Pretende, por tanto, en el sector que nos ocupa, alcanzar una situación óptima, un mercado competitivo y único en la Unión Europea en el que todos los consumidores puedan elegir libremente a sus suministradores y todos los suministradores puedan abastecer libremente a sus clientes, objetivo que pretende responder a los principios antes citados, especialmente de libre circulación de mercancías, así como de libre prestación de servicios, de libertad de establecimiento y libre competencia del T.CE. Como ya hemos comentado más arriba, las dificultades para su logro provienen en gran parte de la situación monopolística o de los derechos exclusivos de las empresas del sector siendo insuficientes las disposiciones del Tratado CE para lograr el objetivo marcado.

La Directiva 2003/54 es continuadora de su antecesora la Directiva 96/92, ya señalada, que pretendía los mismos objetivos²⁹; sin embargo, supone una importante profundización de la misma. Ha venido a mejorar su regulación, evitar ciertas lagunas, a la vez que aumentar la presión sobre los Estados miembros tendente a acelerar la liberalización de este mercado energético³⁰. Pero el mercado eléctrico comporta también otras medidas que vienen a reforzar ese objetivo, así, anteriormente ya se había adoptado una primera Directiva en 1990 sobre el tránsito de electricidad por las grandes redes³¹. Para completar esta normativa también hay que señalar el Reglamento 1228/2003 del

15/7/2003, p.57). El mercado interior del gas natural se desarrolla paralelamente al de la electricidad. Una legislación conjunta de los dos sectores energéticos no sería posible en la medida en que el gas como producto no tiene exactamente las mismas características que la electricidad aunque necesita también redes de transporte y distribución. Pero se trata de un producto almacenable.

²⁹ Ver *DOCE L* 27 de 30/1/97, pp. 20 y ss. Dicha Directiva debía ser transpuesta a más tardar el 19 de febrero 1999 (art. 27), fecha a partir de la cual todo productor podía construir una nueva central en cualquier Estado miembro, sobre la base de un sistema de autorización o sobre la base de un sistema de adjudicación. De esta manera cualquier empresa debía poder construir y explotar una nueva central electrógena siempre que respetara los criterios de planificación y suministro de energía fijado por el Estado miembro donde se establece. Por tanto cuando son necesarias nuevas capacidades de producción, en un Estado miembro debía de establecer un sistema de licitación abierto a las empresas europeas que quisieran concurrir (ver LÓPEZ-JURADO, C., *loc. cit.* p. 314) lo que al parecer no ha sido un éxito en la práctica.

³⁰ Ver DÍAZ LEMA, J. L.: «La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las Directivas 2003/54 y 2003/55)» en M. Santos Rech (Coord.), *Despacho Cremades & Calvo Sotelo, Derecho de la energía*, ed. La Ley, Madrid, 2006, Capítulo II, pp. 77-126, en p. 81.

³¹ Ver la Directiva 90/547/CEE del Consejo de 29/10/90, *DOCE L* 313 de 13/11/1990, p. 30.

Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2003 sobre las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad³².

La Directiva 2003/54 debía entrar en vigor a partir del 1 de julio 2004 en cuanto se refiere a la apertura del mercado, salvo las redes de distribución cuya aplicación debe entrar en vigor el 1 de julio de 2007 (art. 30). Una de las nuevas reglas esenciales que ha establecido es la de la *separación jurídica* (y no sólo contable como anteriormente) de las distintas actividades que componen los negocios energéticos del sector eléctrico, separándose la actividad de generación (o producción), de transporte, de distribución y de suministro, de manera que se garantice un proceso decisorio no discriminatorio, dando lugar a la independencia de los responsables de las decisiones a fin de evitar distorsiones de la libre competencia. La Directiva pretendía con la separación de estas actividades una fragmentación de los monopolios estatales o empresas con derechos exclusivos, sin llegar a exigir la separación de la propiedad³³, lo que ha sido objeto de crítica por la doctrina que estima que dicho sistema no sería eficaz para acabar con las empresas verticales que pueden influir en la formación de los precios puesto que los «comercializadores» en un grupo integrado gozan de una serie de ventajas que disuaden la entrada en el mercado de nuevos agentes³⁴. Al parecer, la separación de la propiedad sería necesaria para lograr una liberalización efectiva de tal mercado³⁵. En todo caso, pone

³² Ver *DOUE* L 176 de 15/7/2003 en p. 1 y ss. También se puede señalar la Decisión 1229/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003 por el que se establece un conjunto de orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía y deroga la Decisión 1254/96/CE, adoptada en virtud del art. 156.1 del T.CE.. Trata de las redes tanto para la energía eléctrica (de alta tensión, pero no de distribución) como para el gas natural.

³³ Ver cdo. 8 de la Directiva.

³⁴ Ver DÍAZ-LEMA, J. M., *op. cit.*, p. 96-97.

³⁵ En efecto, la mera disociación entre propiedad y gestión es compleja y tiene por efecto diluir la responsabilidad lo que no parece compatible con un correcto mantenimiento de la red y las inversiones necesarias en este sentido. Además parece discutible que baste la independencia jurídica de los gestores de las redes para alcanzar el objetivo del acceso no discriminatorio a las mismas DÍAZ LEMA, J. M., *op. cit.*, p. 91 y LÓPEZ MILLA, J.: «1998-2002: Avances y obstáculos en la expansión de la competencia en el mercado eléctrico español» *Información Comercial Española* 2003, n.º 808, pp. 13-34 que pone de relieve que en España todo el sector eléctrico está en manos de 4 empresas y la separación de las distintas actividades no ha logrado liberalizar el mercado español, en p. 29 «los vínculos que existen entre las principales empresas productoras y las compañías que adquieren casi toda la electricidad que se vende en el mercado refuerzan la capacidad de las primeras para influir sobre los precios y las cantidades que se negocian en el mis-

de manifiesto la gran cautela de la Comisión con respecto a los monopolios estatales o situaciones de empresas concesionarias con derechos exclusivos. La Directiva hace hincapié especialmente en la separación jurídica específica y la *independencia de los gestores de las redes de transporte* en alta tensión (art. 8 y ss.) y *los gestores de las redes de distribución* (art. 13 y ss.) frente a la empresa propietaria de la red³⁶. Esta separación o disociación

mo...». Al parecer, según ESCRIBANO, G.: «Seguridad Energética: concepto, escenarios e implicaciones para España y la UE *Real Instituto Elcano, DT N.º 33/2006 de 21/12/2006*, pone de relieve que al contrario del mercado de electricidad, el mercado del gas natural en España es uno de los más avanzados y competitivos (ver su p. 5, nota 19), sin embargo, de momento, Gas Natural sigue teniendo una posición monopolística en nuestro país. No obstante, la situación del mercado de energía eléctrica se rige por la Ley 54/1997 de 27 de noviembre y por consiguiente no ha sido transpuesta a tiempo la Directiva 2003/54 (en julio 2004), y actualmente se encuentra en fase de anteproyecto de Ley que modifica la ley de 1997 y recoge el principio de separación jurídica de actividades del sector. Puede verse *el Informe 18/2006* de la Comisión Nacional de Energía (CNE) sobre el anteproyecto de Ley del sector eléctrico de 1 de junio de 2006 que en pp. 9 y 10 hace referencia crítica a los nuevos preceptos introducidos en relación con la separación de actividades que «*se aprecian ambiguos en exceso y de dudosa efectividad, quedando más bien reducidos a una declaración de intenciones, que una prescripción que pueda avanzar sobre la senda de lograr una mayor separación efectiva de las actividades*». Ver también la obra de LÓPEZ IBOR, V. y BENEYTO, J. M. (Dir.): *Comentarios a las leyes energéticas*, Tomo I. *Ley del Sector Eléctrico*, Ed. Civitas, Madrid, 2006. Es evidente que España (como otros Estados miembros) están incurriendo en incumplimiento del Derecho Comunitario como lo ha puesto de relieve la Comisión Europea que ha iniciado recursos por incumplimiento contra seis Estados miembros. Habrá que precisar mucho más esta cuestión en la nueva ley y esperar las consecuencias de su entrada en vigor para comprobar si esta adaptación es suficiente y da lugar a suprimir en parte, al menos, la situación oligopolística actual. En esta obra puede verse en particular un comentario del art. 38 por DE LA CRUZ FERRER, J. y ONEGA CARRION, N., sobre el acceso regulado a las redes de transporte (pp. 606-620), uno de los puntos esenciales de la liberalización del mercado eléctrico, los autores ponen de relieve los conflictos ya planteados ante la CNE. Ahora bien, los ejemplos dados no tratan de comercio transfronterizo sino de acceso a red interna. Pero no hay que olvidar que España debía de cumplir ya el Reglamento 1228/2003 (examinado más adelante en el presente epígrafe) sobre las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad que es directamente aplicable ya, siempre que existan las interconexiones suficientes con Portugal (el llamado «mercado ibérico» proyectado) y con Francia (sólo existen dos interconexiones que al parecer serían insuficientes).

³⁶ De manera que estos gestores deben tener respectivamente personalidad jurídica independiente y deben de gozar de facultades decisorias efectivas para explotar, mantener y desarrollar la red. La idea es que aunque la sociedad matriz conserve la propiedad no puede dar instrucciones respecto a la gestión de las redes. Dicha independencia jurídica y contable debía alcanzarse el 1 de julio 2004, salvo las redes de distribución que tienen de plazo hasta 1 de julio de 2007. Ver arts. 10 y 15.

entre propietarios y gestores tiene por finalidad asegurar a cualquier interesado el *acceso a las redes* de transporte y distribución de energía eléctrica en condiciones no discriminatorias. El artículo 20.1 establece que los Estados miembros deben garantizar la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución³⁷. El acceso «regulado» parece el más eficaz y precisa de una *autoridad nacional reguladora* creada a estos efectos que resuelva los conflictos que pueden plantearse entre el gestor de la red y los interesados en el acceso a la red pudiendo imponer, incluso, el acceso obligatorio³⁸. La obligatoriedad de designar uno o varios órganos competentes encargados de ejercer las funciones de *autoridad de regulación independiente* en el sector eléctrico en cada Estado miembro supone una de las novedades importantes frente a la Directiva 96/92 porque la nueva Directiva exige que, como mínimo, se encarguen de garantizar la no-discriminación, una competencia efectiva y un funcionamiento eficaz³⁹. Para poder alcanzar un auténtico mercado único europeo de la electricidad es esencial también para su funcionamiento que existan *infraestructuras de interconexión*. Esta interconexión entre redes de transporte ha experimentado notables dificultades puesto que necesitan una coordinación y armonización entre los sistemas nacionales para dicha interconexión, como veremos. Los flujos transfronterizos de electricidad no solamente son importantes para lograr una seguridad en los suministros

³⁷ El acceso puede ser negociado o regulado pero la Directiva se inclina claramente a favor del acceso regulado. La denegación de acceso a la red debe ser debidamente motivada por la autoridad reguladora (sólo cabe la denegación por falta de capacidad necesaria de la red. Este acceso debía hacerse en dos fases: la primera en que el acceso podrá exigirse por los clientes no domésticos (desde el 1/7/2004), la segunda fase es el acceso para todos los clientes sean domésticos o no (a partir del 1/7/2007).

³⁸ Ver DÍAZ LEMA, J. M., *op. cit.*, p. 93-95. La autoridad reguladora se convierte en un órgano cuasi judicial. En España esta autoridad nacional es la CNE (Comisión Nacional de la Energía).

³⁹ Estas autoridades reguladoras tienen competencia en cuanto a las reglas relativas a la gestión y atribución de la capacidad de interconexión en concertación con las autoridades de los demás Estados miembros con los que existen interconexión; cualquier dispositivo que permita remediar la congestión de la red nacional de electricidad; respecto al tiempo que toman las empresas de transporte y distribución para las interconexiones y las reparaciones; la publicación por los gestores de redes de transporte y distribución de información apropiada sobre interconexiones, uso de redes y capacidad; la disociación contable entre las actividades; las condiciones y tarifas de conexión de nuevos productores de electricidad para garantizar no discriminación y transparencia; fijar o aprobar las metodologías para condiciones de conexión y de prestación de servicios de equilibrio (ver AGUADO, A.: «L'ouverture du marché électrique» *RDUE*, 2003, n.º 2, pp. 498-503, en pp. 502-503).

sino que son el presupuesto básico del mercado interior eléctrico y por tanto del acceso generalizado de las redes a terceros para alcanzar el objetivo de 1 de julio 2007⁴⁰.

Por esta razón el ya citado *Reglamento 1228/2003* viene a completar la Directiva 2003/54 para lograr un auténtico mercado interior eléctrico favoreciendo una intensificación de los intercambios de electricidad, fijando reglas equitativas para estos intercambios⁴¹ y estableciendo las condiciones de acceso a la red para el *comercio transfronterizo de electricidad*. Pretende regular e impulsar dicho transporte transfronterizo de electricidad sobre la base de varias premisas:

a) Establecer mecanismos de compensación entre los gestores de redes de transporte que serán compensados por los costes que suponga acoger los flujos eléctricos transfronterizos en sus redes (art. 3); b) Establecer los criterios para fijar las tarifas de transporte transfronterizo que deben ser transparentes (art. 4)⁴²; c) Obligar a los gestores de redes de transporte a crear mecanismos de coordinación y de intercambio de información sobre la capacidad de interconexión para garantizar la seguridad de las redes (art. 5)⁴³; d) Establecer principios generales para resolver la congestión en las redes mediante soluciones no discriminatorias que, por tanto, no impliquen una selección entre los contratos de los distintos operadores del mercado (art. 6)⁴⁴.

Es especialmente destacable, además, que en el presente Reglamento la Comisión juega un papel más importante, y, en base al principio de subsidiariedad⁴⁵, asume funciones ejecutivas, y no de mera coordinación a

⁴⁰ Se puede señalar la existencia desde 1999 del Sistema ESTO (European Transmission Systems Operators u Operadores Europeos del Sistema de Transporte) que responde a esta necesidad de armonizar redes de transporte de electricidad.

⁴¹ Ver AGUADO, A.: «Les échanges transfrontaliers d'électricité» *RDUE*, 2003, n.º 2, pp. 496-498, p. 496.

⁴² Estos costes no pueden establecerse en función de las distancias. Deben ajustarse a costes reales y deben tener en cuenta las necesidades de seguridad en las redes (art. 4.1).

⁴³ Deberán hacer públicas sus normas de seguridad, explotación y planificación (sobre la asignación de la capacidad de interconexión disponible entre las redes nacionales de transporte). Los gestores de las redes de transporte deben de publicar las estimaciones sobre la capacidad de transferencia disponible durante cada día, incluso con la indicación de la capacidad de transferencia disponible ya reservada.

⁴⁴ Sólo se podría tomar medidas de restricción de las transacciones en casos urgentes en que el gestor de las redes de transporte deba actuar de inmediato y no se pueda redistribuir la carga o el intercambio compensatorio. Salvo fuerza mayor los operadores del mercado deberán ser compensados por la restricción.

⁴⁵ Sobre la base del art. 5 CE. Ver el considerando (22) del Reglamento 1228/2003.

diferencia de las Directivas antes citadas en que son las autoridades nacionales las que eran competentes (art. 8)⁴⁶.

Pese a estos objetivos loables de la Comunidad de lograr un auténtico mercado interior, y romper los monopolios históricos, cabe dudar del alcance efectivo de estos objetivos cuando, paradójicamente, la Comisión ha señalado que en varios países miembros ha aparecido una tendencia al «patriotismo económico»; y a no crear, por tanto, una competencia efectiva sino más bien a reducirla mediante fusiones, tanto horizontales como verticales⁴⁷. En la práctica, queda pues todavía mucho que hacer para alcanzar los resultados pretendidos.

⁴⁶ La Comisión decide en virtud del art. 3.4 y según el art. 13.2 las cuantías de las compensaciones que deben abonarse a los gestores de redes por acoger flujos eléctricos transfronterizos. Según el art. 8 adoptará y modificará directrices en los mecanismos de compensación, para una armonización progresiva de los principios subyacentes en el establecimiento de las tarifas aplicadas a los productores y consumidores. Tiene deber de confidencialidad en cuanto a la información obtenida en torno al art. 10. Puede imponer multas a las empresas que faciliten información incorrecta, incompleta o engañosa en respuesta a una información solicitada. Debía emitir un informe dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigor del Reglamento, al PE y al Consejo sobre la experiencia adquirida. Las autoridades nacionales según el art. 9 deben cumplir dicho Reglamento en el ámbito de sus responsabilidades.

⁴⁷ Ver *Doc. COM (2003) 743 final*, p. 5. Ver también PETIT, Y.: «A la recherche de la politique européenne de l'énergie», *RTDE*, 2006, n.º 4, pp. 593-620, en p. 600. Según el autor «la volonté (de la Commission) de casser le monopole des opérateurs historiques peut être considérée comme un échec, car la libéralisation du secteur énergétique a produit l'effet inverse à celui recherché, à savoir un mouvement sans précédent de fusions-acquisitions donc de concentration, au lieu d'un renforcement de la concurrence». Considera que la Comisión se ve confrontada con un «patriotismo económico». Muestra de ello es por un lado el Decreto francés n.º 2005-739 de 30/12/2005, el llamado «decreto anti-OPA», discriminatorio y proteccionista, contrario al art. 56 CE (libre circulación de capitales) y art. 43 CE (libertad de establecimiento). La Comisión demandó a Francia ante el TJCE el 4/4/2006. Otra muestra de dicho «patriotismo económico» se ha considerado por la Comisión el Decreto-Ley español de 23 de marzo 2006 (respaldado por las Cortes) después del intento de OPA de la empresa alemana E.ON sobre Endesa, que ha reforzado los poderes del regulador nacional (CNMV y CNE) para impedir o condicionar la oferta alemana. En efecto, el Gobierno se mostraba favorable a una fusión nacional entre Gas natural y Endesa. Pero los Directivos de Endesa, en desacuerdo con la operación de Gas natural habían recurrido en anulación ante el TPI una Decisión de la Comisión CE de 15/11/05 que consideraba que la compra de Gas natural no era una concentración de dimensión comunitaria sino del mercado interno español. El TPI ha fallado el 14/7/2006 en el mismo sentido desestimando dicho recurso por considerar que no era un ámbito de su competencia (ver un comentario de esta sentencia de P. GOICOECHEA y L. ORTIZ en *R.D.C.E.* 2006, n.º 25, pp. 1003-1015). Sobre las OPAs sobre Endesa, puede verse ARIÑO Y

IV. LA DIRECTIVA 2005/89 SOBRE LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA DEL ABASTECIMIENTO DE ELECTRICIDAD Y LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS

Entre las tres líneas principales de la política energética de la Unión Europea, garantizar la seguridad del abastecimiento de energía es un elemento esencial que ha puesto de relieve el Libro Verde de la Comisión en el año 2000⁴⁸.

Entre otros objetivos, como hemos señalado, la garantía de un alto grado de seguridad de abastecimiento formaba ya parte de los fines de la Directiva 2003/54, sin embargo, los crecientes problemas que han aparecido en años posteriores tales como los «apagones»⁴⁹, las deficientes interconexiones de las redes y las necesidades imperativas de ahorro de energía eléctrica han puesto de relieve las vertientes diversas que componen la seguridad del abastecimiento de dicha energía. En relación con ello, se

ASOCIADOS, *Energía en España y Desafío Europeo*, ed. Comares, Madrid 2007. El asunto sigue a la orden del día puesto que la Empresa nacional italiana ENEL también ha desembarcado con una nueva OPA sobre Endesa en este mes de marzo 2007. Al menos, parece descartada ahora la operación con Gas Natural y podría constituirse, por fin, un grupo europeo en torno a Endesa, pero la solución final, al parecer, sería más favorable a ENEL (que ha podido adquirir hasta un 24,9 % últimamente; estará supeditado a vigilancia de la CNE) y Acciona y la empresa alemana se quedaría sólo con una participación muy pequeña de un 7 % de Endesa.

⁴⁸ Ver el *Doc.COM* (2000) 769 final «Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético». Las líneas principales de la política energética son 1) crear mercados abiertos y eficaces para la electricidad, 2) garantizar la seguridad del abastecimiento, 3) cumplir objetivos medioambientales estrictos, en particular relativos a la lucha contra el cambio climático (ver Dictamen del CESE sobre la propuesta de Directiva que nos ocupa, *DOUE C* 120 de 20/5/2005, p. 119).

⁴⁹ Fue especialmente el apagón que se produjo en Italia durante 7 horas en septiembre de 2003 el que alarmó las Instituciones. Al parecer, dicho apagón fue causado por una serie de fallos operativos tras la caída que se produjo en una línea especialmente sobrecargada en Suiza. Ello puso de manifiesto los problemas de coordinación entre gestores de redes de transporte. Recientemente, por ejemplo, en Alemania, el 4 de noviembre 2006, un apagón afectó, también, a 9 Estados miembros y estuvo a punto de generalizarse a toda Europa. Afectó especialmente a 5 millones de personas en Francia. El Gobierno Alemán pidió explicaciones a la empresa eléctrica E.ON que reconoció un fallo en una de sus redes de alto voltaje. Esta avería en la interconexión de suministro eléctrico ha puesto de relieve de nuevo las carencias de las infraestructuras energéticas europeas y la interdependencia de las redes por lo que Italia ha propuesto la creación de una autoridad europea de la energía para evitar tales colapsos eléctricos en el futuro (ver el periódico «*El País*», 6/11/2006, sección economía, p. 95).

puede mencionar la *Directiva 2004/8/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 sobre el fomento de la *cogeneración* sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior⁵⁰. Esta «*cogeneración*» se refiere a la producción combinada, en lugar de separada, de calor y electricidad, que se considera «de alta eficiencia» cuando logra un ahorro energético superior al 10 %.

En cuanto a la ya citada *Directiva 2005/89*, pretende «incentivar correctamente a los participantes en el mercado y que exista un *marco estable* (en el abastecimiento de electricidad), lo que vale tanto para los empresarios de generación (o producción) como para los gestores de redes y los consumidores»⁵¹. El objetivo de garantía de un alto grado de seguridad del abastecimiento de electricidad como había puesto de relieve la *Directiva 2003/54* es un presupuesto esencial para el funcionamiento correcto del mercado interior de electricidad y concedía a los Estados miembros la posibilidad de *imponer obligaciones de servicio público a las compañías eléctricas respecto a la seguridad del abastecimiento* y la presente *Directiva* debía definir con mayor precisión y rigor estas obligaciones de servicio público, pero especificando que no debía de traducirse en la creación de una capacidad de generación (producción) que exceda de lo necesario para prevenir las interrupciones indebidas de distribución de electricidad a los clientes finales⁵².

Los Estados miembros tienen que velar por dicha seguridad de abastecimiento propiciando un clima estable en materia de inversión determi-

⁵⁰ También llamada *Directiva sobre «cogeneración de alta eficiencia»*. Ver *DOUE L 52 de 21/2/2004*, p. 50 y ss. Modifica la anterior *Directiva 92/42/CEE*. Pretende el ahorro de energía primaria, la eliminación de pérdidas en la red y las reducciones de las emisiones, en particular de gases de efecto invernadero. Puede contribuir a la seguridad de abastecimiento como pone de relieve el citado Libro Verde sobre la estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético (ya citado). El PE en su Resolución de 15 de noviembre 2001 sobre el Libro Verde (*DOUE C 140 de 13/6/2002*, p. 543) pidió que se fomentara la creación de plantas de producción de energía eficaces, incluida la cogeneración de calor y electricidad. Esta cogeneración se inscribe también dentro de los objetivos del desarrollo sostenible y la reducción de gases de efecto invernadero y los objetivos del Protocolo de Kioto (ver Resolución PE 25/9/02 sobre la Comunicación de la Comisión sobre la primera fase del Programa Europeo sobre el cambio climático en *DOUE C 273 E de 14/11/2003* p. 172).

⁵¹ Ver la Propuesta por la Comisión de la *Directiva* que nos ocupa (*Doc.SEC(2003) 1368*) y *Doc.COM (2003) 740 final de 10/12/2003*). Lo que figura entre paréntesis en el texto es añadido por nosotros.

⁵² Ver Considerando (1) de la *Directiva*. En efecto, reservas técnicas excesivas a nivel nacional puede dar lugar a encarecer los costes y precios del suministro.

nando las responsabilidades de sus autoridades reguladoras internas y las de todos los agentes del mercado, tanto gestores de las redes de transporte como de distribución y los generadores de electricidad, proveedores y clientes, teniendo en cuenta una serie de elementos esenciales: Crear un marco jurídico transparente, fomentar la posibilidad de cooperación transfronteriza, el mantenimiento y renovación de las redes de transporte y distribución, velar por la promoción de energía renovables, velar por una capacidad de transporte y producción suficiente y por la diversidad en la generación de la electricidad; reducir los efectos del aumento de la demanda de electricidad a largo plazo, estimular la eficiencia energética y la adopción de nuevas tecnologías y eliminar los obstáculos administrativos a las inversiones en infraestructuras y capacidad de generación; tener en cuenta que las medidas que adopten no pueden ser discriminatorias ni suponer una carga excesiva para los agentes del mercado ni un coste excesivo para los clientes finales y velar por un nivel adecuado de interconexión entre los Estados miembros para desarrollar un mercado interior competitivo (art. 3).

Esencialmente la Directiva viene a regular con mayor detalle determinados puntos:

a) La necesidad del mantenimiento del equilibrio entre oferta y demanda (art. 5)

Según ha señalado el Comité Económico y Social Europeo (CESE), la Comisión a penas había mencionado la razón subyacente principal de la Directiva, es decir, la cuestión de los apagones de luz acontecidos, especialmente en Italia en 2003, que se encuentra en directa relación con la cuestión del equilibrio entre la oferta y la demanda de electricidad. En efecto, algunos países miembros o regiones concretas tienen problemas de falta de capacidad de producción de electricidad y, por tanto, deben de importar constantemente grandes cantidades de electricidad de regiones vecinas. Como hemos visto, el comercio transfronterizo entre Estados miembros es altamente positivo para los objetivos de un mercado interior competitivo de electricidad y debe permitir gestionar con eficacia las variaciones de oferta y demanda, pero la Directiva insiste en que no debe compensar las insuficiencias de capacidad de producción de algunos segmentos concretos del mercado, porque una falta de oferta suficiente frente a la demanda da lugar al aumento automático de los precios. La inver-

sión en una mayor oferta es ventajosa para mantener los precios estables y evitar los problemas para los consumidores y para la competitividad. La previsión debe hacerse con antelación dado que las inversiones en producción de electricidad requieren mucho tiempo para materializarse desde el proyecto de inversión, la planificación y su realización⁵³. Y, como observa la Comisión la tendencia actual es la de un crecimiento «insostenible» del consumo de electricidad en la UE ampliada, lo que es inaceptable y hace falta un gran esfuerzo de ahorro energético. Además, el cierre de un amplio porcentaje de centrales existentes va dar lugar a la necesidad perentoria de inversiones en generación nueva de electricidad⁵⁴.

Existe, en efecto, la preocupación en la Comunidad de que en un mercado abierto no se hagan las inversiones suficientes. Por tanto exige a los Estados miembros que establezcan sistemas de supervisión del difícil equilibrio entre oferta y demanda que requiere un alto nivel de previsión. En efecto, son los responsables de la estructura general de su sistema de abastecimiento energético y su elección de fuentes de energía. Corresponde, pues, a los Estados miembros exigir a los gestores de redes de transporte que garanticen un nivel adecuado de reserva de capacidad de generación para fines de equilibrio, o bien, que adopten medidas equivalentes de mercado. Ello implica que si es necesario deben de establecer sistemas de licitación (o cualquier otro procedimiento equivalente en cuanto a transparencia y no discriminación) dando entrada a nuevas empresas de generación de electricidad.

b) *Seguridad operativa de la red* (art. 4)

La cooperación entre los gestores nacionales de redes de transporte (GRT) es esencial para desarrollar un mercado interior que funcione correctamente. La falta de coordinación en lo relativo a la seguridad de la red es perjudicial para la creación de condiciones de competencia equitativas. Implica que los gestores de las redes deban tener en cuenta una serie de factores esenciales: la definición de la capacidad de transporte, la provisión de información y el modelado de la red⁵⁵. En este sentido, los

⁵³ Ver Dictamen del CESE, *cit supra* (DOUE C 120 pp. 119-120).

⁵⁴ Ver *Doc. COM* (2003) 740 final, p. 2.

⁵⁵ Ver cdo. 7 de la Directiva 2005/89. Las redes eléctricas tienen un número enorme de componentes. Están diseñadas para resistir fallos de probabilidad razonable, pero no se exige que sea absolutamente perfecto porque sería muy costoso. La norma general de funcionamiento de la red es la denominada «n-1» por la que la red debe seguir funcionan-

Estados miembros deben velar a que los GRT fijen normas y obligaciones operativas mínimas de seguridad de la red, que, en su caso, pueden exigir la aprobación de estas normas por la autoridad competente. Además exigirán un nivel adecuado de reserva de capacidad técnica de transporte para garantizar la seguridad operativa de la red que permita la colaboración con los correspondientes gestores de redes de transporte con los que están interconectados. En efecto, las normas adoptadas tienen por finalidad ofrecer apoyo a la gestión técnica de la red interconectada, así el manual operativo de la Unión para la Coordinación del Transporte de Electricidad (UCTE) que es el sistema principal en la UE y otros sistemas similares existentes como Nordel, el Código de la Red Báltica y los sistemas del Reino Unido e Irlanda que también deben interconectarse. De esta manera se pretende garantizar un funcionamiento ininterrumpido de la red en caso de fallo del sistema en puntos concretos de la red⁵⁶.

Los Estados miembros deben velar para que los GRT y los gestores de redes de distribución cumplan los objetivos de calidad de abastecimiento y de seguridad de la red. Estos objetivos serán públicos, transparentes y no discriminatorios (art. 4.2). Los Estados miembros también tendrán que velar para que las eventuales restricciones del abastecimiento en situaciones de emergencia se basen en criterios previamente definidos (art. 4.4).

c) *Inversión en las redes* (art. 6)

La falta de inversión puede deberse a fallos del mercado y no sólo a una competencia inexistente o a la inexistencia de un marco regulador. Una de las contradicciones existentes en el sistema es que la obligación de que las redes funcionen como agentes económicos independientes (separación de actividades) las condena a una gestión sin ambiciones, ya que la innovación y la creación de valor están vinculadas a los servicios al cliente. De esta manera las redes de transporte *«se encuentran presas entre los precios de peaje fijados por las autoridades y las contribuciones e inversiones impuestas por sus clientes operadores, mientras que no disponen de visibilidad alguna ni posibilidad de influir en el desarrollo»*⁵⁷.

do pese a cualquier fallo producido en alguno de sus tramos. Las normas operativas pueden fijar también objetivos de rendimiento a los gestores de las redes de transporte o de distribución (ver *Doc.COM* (2003) 740 final).

⁵⁶ Ver cdo.8 de la Directiva 2005/89.

⁵⁷ «Desarrollo» de las redes, se entiende. Ver Dictamen del CESE sobre la Directiva 2005/89, ver *DOUE* C 120 y p. 120.

Los Estados miembros deben establecer un marco reglamentario, por un lado, que facilite la inversión a los gestores tanto de las redes de transporte como de distribución para desarrollar sus redes para atender la demanda previsible y, por otro que propicie el mantenimiento y la renovación de sus redes. Los Estados miembros podrán permitir la inversión comercial en el ámbito de la interconexión.

d) *Deber de Informar sobre la adecuación general de la red eléctrica*

Los Estados miembros deberán elaborar un informe sobre la adecuación de la red para el abastecimiento de la demanda actual⁵⁸. Para elaborar su informe deberán estar en estrecha colaboración con los gestores de las redes de transporte, y estos, en su caso consultarán con los gestores de redes vecinas.

En cuanto al ámbito del Informe en lo que se refiere a la inversión en el ámbito de la interconexión se tendrán en cuenta una serie de datos, así las líneas actuales y previstas de transporte.

V. LOS OBJETIVOS DE INTERCONEXIÓN DE REDES EUROPEAS Y PANEUROPEAS

Las interconexiones entre Estados miembros se consideran una prioridad especialmente importante para la liberalización del mercado de electricidad. En efecto, sin el aumento de los interconectores, el mercado europeo permanecería fragmentado⁵⁹. Y es una forma de asegurar también los objetivos de seguridad de abastecimiento.

Por ello, en este ámbito, ya hemos visto que es muy necesario promover inversiones en infraestructuras tal como prevé la Directiva 2005/89 (art. 6) y los Estados miembros podrán permitir la inversión comercial en el ámbito de la interconexión. Pero, dado que los gestores de redes

⁵⁸ Para ello tendrán en cuenta la seguridad de la red, el equilibrio entre oferta y demanda para el próximo periodo quinquenal, las perspectivas de seguridad de abastecimiento entre 5 y 15 años y las previsiones de inversión en capacidad de interconexión transfronteriza para los próximos 5 años o más, naturales, de los gestores de las redes de transporte.

⁵⁹ Las conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona en marzo de 2002 aprobó el objetivo de la interconexión eléctrica equivalente a un 10 % de la capacidad de generación instalada, a raíz de la Comunicación de la Comisión sobre la infraestructura energética europea (*Doc.COM* (2001) 775 final).

transeuropeas (GRT) pueden tener serios problemas para sus inversiones en nuevas redes, por ello es oportuno mencionar la Decisión n.º 1364/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2006 que establece las orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía⁶⁰. Pretende ayudar económicamente al desarrollo y sincronización de los grandes sistemas de redes transeuropeas de transporte de energía eléctrica para cumplir los objetivos de la Cumbre de Barcelona de 2002⁶¹ con una mejor conexión de redes entre Estados miembros⁶², tanto en Europa Occidental como también en los Países del Este recién adheridos⁶³.

Pero más allá, la idea también es la de crear un auténtico *mercado paneuropeo de la electricidad*, en el que regiría un *espacio reglamentario común* con la interconexión de redes eléctricas con terceros Estados Europeos vecinos⁶⁴, espe-

⁶⁰ Esta Decisión ha sido adoptada el 6/9/06 (ver *DOUE* L 262 de 22/9/2006, pp. 1-23) y deroga las anteriores Decisiones 96/391 y 1229/2003. Hay que tener en cuenta que dicha Decisión concierne tanto las redes de transporte de energía eléctrica como también de gas natural.

⁶¹ Ver supra nota (59) y ver *Ibidem* considerando 3.º y ss. y art. 3 de la Decisión. Y ver *Doc.COM* (2006) 443 final.

⁶² Pretende lograr un nivel de interconexión eléctrica entre los Estados miembros para lograr el funcionamiento correcto del mercado interior a la vez que una seguridad de abastecimiento. No se trata sólo de nuevas conexiones sino de reforzar redes ya existentes que están congestionadas (ver *Doc.COM* (2006) 443 final de 7/8/2006. Según DENYSYUK, V. & PARMENTIER, F.: «L'établissement d'une Communauté Paneuropéenne de l'électricité, quelques premiers aspects techniques» *RMCE* 2006, n.º 501, pp. 519-523, en p. 520, en el seno de la UE existen al menos cuatro mercados distintos de electricidad con cuatro principales zonas sincronizadas: el Reino Unido y Irlanda (UKTSOA +ATSOI); NORDEL que surte los países escandinavos; y el Mercado central (UCTE 1 y UCTE 2) que constituye el núcleo central bien interconectado que cubre Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Países Bajos y Austria y representa dos terceras partes del consumo de electricidad en la UE que tiene mucha demanda durante los picos de la demanda. Para mejorar las interconexiones necesita inversiones importantes.

⁶³ En los Países del Este existe un grupo de reguladores de Europa del Este de la energía (CENTREL, BALTREL, SUDEL) cuyos objetivos técnicos son los de reforzar las infraestructuras, las interconexiones e intercambios de corriente entre estos Estados y los de la UE mediante la homogeneización con los estándares de la UCTE. (ver DENIS-YOUK, V. & PARMENTIER, F., *op. cit.* supra, p. 521). La interconexión sincronizada del sistema CENTREL (Polonia, República Checa, Eslovaquia y Hungría) se ha efectuado con la red UCPTTE (se creó la Red «Tesis» o *Trans-European Synchronously Interconnected System*) que ahora cubre la mayor parte de la Europa Continental desde Polonia a Portugal y de Dinamarca a Italia.

⁶⁴ Ya hay interconexiones con Suiza (Italia y Francia) y están previstas con los países del EEE; en efecto, a estos últimos les es aplicable gran parte de la legislación CE sobre la energía eléctrica.

cialmente con Rusia y Ucrania de manera que dicho mercado se extienda desde Vladivostok hasta Lisboa⁶⁵.

VI. EL RETO DE LAS FUENTES DE ENERGÍAS RENOVABLES

Como había puesto de relieve la Comisión en su «Libro Blanco» sobre las fuentes de energía renovables en 1997⁶⁶, la promoción de la generación de energía eléctrica a partir de dichas fuentes es objetivo de gran prioridad para la Comunidad, por razones tanto de seguridad de abastecimiento como de diversificación del suministro de tal energía, a la vez que pretende la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos del Protocolo de Kioto⁶⁷. El Consejo UE había confirmado dicho objetivo en una Resolución de 8 de junio 1998⁶⁸, asimismo, puede verse dos resoluciones del Parlamento Europeo⁶⁹.

La Comisión en su «Libro verde» *Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético* en 2000⁷⁰ ya había puesto de relieve que en 2030 la UE alcanzaría un grado de dependencia externa de 70% de su energía si no tomaba medidas de ahorro importantes y que sin

⁶⁵ Ver más adelante el *Doc.COM* (2006) 105 de 8/3/2006 que establece la nueva estrategia sobre la política europea de la energía. En previsión de las necesidades crecientes de electricidad de la UE, se ha previsto la interconexión sincronizada de la red eléctrica Rusa (IPS/UPS) con la red continental de la UE (UCTE), aunque presenta diversos problemas que tendrán que resolverse (*Ibidem*) no hay que olvidar que a parte de la sincronización que no es siempre perfecta algunas redes interconectadas están ya congestionadas y deben refozarse. De momento existe conexión con la red NORDEL a través de Finlandia. Ese «diálogo» bilateral se ha extendido a un partenariado energético con algunos países de la CEI que se ha desarrollado con Ucrania mediante el «Memorando energético UE-Ucrania» de diciembre 2005 de manera que está conectada y sincronizada ya con la red UCTE a través de Hungría y Eslovaquia. También Bielorrusia está conectado con Polonia (en Bialystock).

⁶⁶ Ver *Doc. COM* (1997) 599 final.

⁶⁷ Ver *Ibidem*. Ver también el considerando (1) de la Directiva 2001/77 sobre la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad. También llamada «Directiva E-FER»

⁶⁸ Ver *DOCE C* 198 de 24/6/98, p. 1.

⁶⁹ Ver dicha Resolución sobre el «Libro Blanco» en *DOCE C* 210 de 6/7/98 en p. 215. También ha adoptado el 30/3/2000 otra Resolución sobre la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y el mercado interior (ver *DOCE C* 378 de 29/12/2000, p. 89).

⁷⁰ Ver *Doc.COM* (2000) 769 final pp. 12-13.

medidas ambiciosas no estaría en condiciones de afrontar el cambio climático y los compromisos de Kioto⁷¹.

Las fuentes de energía eléctrica renovables que promueve la Comunidad desde la adopción de la ya citada Directiva 2001/77 ó «E-FER», son *las fuentes que no se agotan* (a diferencia de las que proceden de los combustibles fósiles), es decir, que se alimentan de los flujos de energía del planeta (el agua, el viento y la luz solar, etc.). Proceden de la energía eólica, la energía solar, la geotérmica, del oleaje, maremotriz, hidráulica, de la biomasa, de gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás⁷². Se extiende tanto a la electricidad generada por centrales que utilizan exclusivamente estas fuentes, como también a la parte de electricidad generada por dichas fuentes en centrales híbridas⁷³. El objetivo de producción era el 12 % del total bruto de energía eléctrica para 2010 con una parte indicativa de 22,1 % de la electricidad generada a partir de fuentes renovables (art. 3.4), y de momento sólo se ha alcanzado un total de 7 %. La Comisión en sus últimos Documentos reconoce que probablemente no se alcanzarán los objetivos propuestos para 2010, sino que, según las previsiones, sólo se llegará al 10 % debido a la desigual aplicación de la Directiva⁷⁴.

⁷¹ Actualmente la UE, como es sabido, ha alcanzado ya un 50 % de dependencia externa.

⁷² Ver el art. 1.a) de la Directiva 2001/77. En cuanto a la «*biomasa*» en el párrafo b) del art. 1, se define como «fracción biodegradable de los productos desechos y residuos procedentes de la agricultura (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal) de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales». La biomasa es de gran variedad. El Reino Unido es el principal productor de *biogás*. Finlandia, seguida de Alemania y Suecia, están a la cabeza de la generación de electricidad por biomasa. Por ejemplo la biomasa forestal o de plantaciones energéticas que se transforman en electricidad por combustión o gasificación. En cuanto a la *energía eólica*, Europa es líder mundial y son Alemania, Dinamarca y España que están a la cabeza entre los productores. La *energía hidráulica*, método tradicional de generación de electricidad puede desarrollarse aún en Eslovenia, Hungría y Lituania. Se presta especial atención a las pequeñas centrales que se instalan en la corriente de los ríos que no necesitan grandes embalses de agua. La *energía geotérmica* se obtiene mediante prospección de yacimientos de agua caliente a altas temperaturas; genera electricidad y calor (a baja temperatura, para la calefacción directa de viviendas, plantas industriales e invernaderos). La *energía solar* genera por paneles de energía solar térmica calefacción y genera electricidad por medio de módulos de células fotovoltaicas.

⁷³ *Ibidem*, art. 1.c). Son centrales mixtas que utilizan también fuentes de energía convencionales.

⁷⁴ Ver el *Doc.COM(2007) 1 final de 10/1/2007 (SEC 2007 12)*, «Una política de la Energía para Europa», p. 14. El *Doc. COM (2006)849 final de 10/1/2007 Acción de se-*

La Directiva que nos ocupa ha previsto diversas medidas para fomentar dichas fuentes de energías, así *sistemas de apoyo estatales* (art. 4) a los productores de electricidad verde, para los que los Estados miembros pueden utilizar: a) las tarifas de alimentación garantizada⁷⁵; b) la emisión de certificados financieros verdes que pueden comprarse⁷⁶; c) medidas de incentivos fiscales o financieros⁷⁷; d) apoyo directo a la inversión⁷⁸.

La Directiva «E-FER» también establece una serie de obligaciones a los Estados miembros: así asegurar un *acceso garantizado, incluso prioritario a la red* (art. 7)⁷⁹, expedir *garantía de origen* de energía renovable

guimiento del Libro Verde. Informe sobre el progreso de la Electricidad Renovable, se muestra más optimista en p. 3. En todo caso pone de relieve que aunque la producción no hidráulica ha aumentado un 50% en dos años, la insuficiencia del progreso se debe a que sólo parte de los Estados miembros han cumplido sobradamente los objetivos propuestos por la Directiva. (Alemania y España, asimismo Dinamarca es el 1.º productor mundial de energía eólica marina, y España el 2.º. Países Bajos también ha hecho grandes esfuerzos, y Hungría, pero otros países como Francia, Reino Unido, Chipre, Malta y otros países recién adheridos a penas han progresado (son 9 Estados miembros). Una de las principales razones es la falta de apoyo financiero estatal a la implantación de dichas energías. Los Estados miembros han transpuesto la Directiva 2001/77 pero en varios no han adoptado ninguna legislación derivada que es absolutamente necesaria para una transposición completa. La Comisión ha iniciado procedimientos contra Austria, Chipre, Grecia, Irlanda, Italia, y Letonia.

⁷⁵ Se fija un precio especial garantizado para los productores de electricidad verde y obliga a los operadores de la red a comprar la potencia que suministren. El precio se garantiza durante un tiempo dilatado para incentivar inversiones en nuevas centrales de electricidad verde.

⁷⁶ Se emite un certificado verde financiero cuando se produce la electricidad a partir de una fuente renovable. Se puede imponer cuotas de electricidad verde a las empresas y a los grandes consumidores los cuales cumplirán su obligación bien mediante uso de electricidad verde o mediante la compra de certificados verdes negociables.

⁷⁷ Así por medio de reducciones de impuestos en las inversiones, producción o consumo de electricidad verde. Pueden consistir en exenciones del pago de «ecotasas»; o bien conceder préstamos con tipos de intereses reducidos, reduciéndose los costes de inversiones en la generación de fuentes de energía renovables.

⁷⁸ Mediante subsidios directos para la construcción de capacidad de generación de electricidad a partir de fuentes renovables. Ver una descripción en el Documento «*Electricidad generada a partir de energía renovables. Promoción de la electricidad verde en Europa*», Dirección General de Energía y Transportes y Comisión Europea (2004).

⁷⁹ Teniendo en cuenta que la producción de electricidad por fuente de energía renovable suele provenir de instalaciones dispersas y pequeñas centrales como las hidroeléctricas, deben de poder conectarse a la red de distribución a costes aceptables, incluso puede darse un acceso prioritario. Los costes de la red deben ser transparentes y en ningún caso podrán ser discriminados los productores de energía de fuentes renovables. Se debe garantizarles un precio mínimo de compra.

(art. 5)⁸⁰ y *simplificar al máximo y acelerar los trámites administrativos* para las instalaciones de generación de energía renovables (art. 6)⁸¹.

VII. LA NUEVA ESTRATEGIA DE LA COMISIÓN SOBRE LA POLÍTICA EUROPEA DE LA ENERGÍA DE 2006 Y EL PLAN DE ACCIÓN 2007-2009 APROBADO POR EL CONSEJO EUROPEO

Por último, la Comisión ha adoptado un importante nuevo *Libro Verde* «Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura» en marzo de 2006⁸² en el que establece las bases de una nueva política europea de la energía en la que distingue esencialmente seis ámbitos prioritarios y 20 nuevas propuestas de acción⁸³. Entre estas podemos destacar el establecimiento de un plan de interconexión europeo prioritario y un Regulador europeo de la energía para asegurar condiciones equitativas de acceso a las redes; la seguridad del abastecimiento del mercado energético según el principio de solidaridad entre Estados miembros, y la creación de un Observatorio europeo del abastecimiento energético; un análisis estratégico de la política energética para examinar las desventajas y ventajas de las distintas fuentes; establecer una plan de acción sobre la eficacia energética y la adopción de medidas para luchar contra el cambio climático; la impulsión de tecnologías de alto rendimiento energético con baja emisión de CO₂; y finalmente propone establecer *una política exterior común energética*, estableciendo un plan para una Comunidad paneuropea de la energía con un espacio reglamentario común que hemos reflejado

⁸⁰ Pretende fomentar el comercio de la electricidad verde. Los Estados miembros pueden designar organismos independientes que se encarguen de expedir tales garantías de origen. De esta manera, el consumidor estará informado del tipo de electricidad que consume. Incluso la Directiva 2003/54 ya descrita más arriba obliga a informar al consumidor en el recibo que le llega a fin de que sepa que proporción de electricidad de fuentes de energías renovables paga y el efecto que produce sobre el medio ambiente.

⁸¹ El objetivo principal es reducir todas las barreras a la producción de electricidad verde. Puesto que es un importante factor que influye en la viabilidad de tales centrales eléctricas. Los Estados miembros deben informar a la Comisión sobre los resultados de las mejores prácticas para reducir la carga normativa y administrativa para dichos productores.

⁸² Ver *Doc. COM (2006) 105 final*, de 8/3/2006 (*SEC (2006) 317*, impulsado por el Comisario europeo encargado de la energía, A. Pielsbalgs).

⁸³ Ver al respecto, un buen resumen de MATTERA, P.: «Politique européenne de l'énergie. Le Livre vert de la Commission européenne» *RDUE*, 2006, n.º 1, pp. 159-161.

más arriba en cuanto se refiere a interconexiones de redes transeuropeas para los intercambios de energía eléctrica, y se ha propuesto también un nuevo mecanismo comunitario de reacción rápida y de forma coordinada a las situaciones de emergencia en cuanto al abastecimiento energético exterior⁸⁴.

El Consejo Europeo de Bruselas de 8 y 9 de marzo de 2007 ha establecido un *Plan de acción 2007-2009 para la política energética* que pretende⁸⁵:

- 1) Intensificar los esfuerzos para la liberalización *del mercado interior* de la energía del gas y la electricidad (llegando, al menos, a una separación efectiva entre las distintas actividades de producción, transporte y suministro); mayor armonización de los poderes y fortalecimiento de la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación del sector energético⁸⁶ y fomentar una mayor transparencia del funcionamiento de los mercados de la energía así como una mejor protección de los consumidores⁸⁷.
- 2) Impulsar la Comisión a nombrar *coordinadores europeos* para acelerar los proyectos prioritarios de interés europeo que resulten más vitales⁸⁸.
- 3) Fortalecer la seguridad del abastecimiento de la UE mediante la diversificación de fuentes de abastecimiento y rutas de transporte mediante el desarrollo de mecanismos más eficaces de respuesta a las crisis⁸⁹; y crear un Observatorio Europeo del Abastecimiento de Energía dentro de la Comisión⁹⁰.
- 4) Desarrollar un enfoque común para una *política exterior en materia de energía* (una «voz común» de la UE)⁹¹ en apoyo de los tres objetivos de la política energética⁹².

⁸⁴ Ver más arriba el párrafo correspondiente a las redes de interconexión paneuropeas.

⁸⁵ Ver Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, 8 y 9 de marzo de 2007.

⁸⁶ Estableciendo una mayor cooperación entre dichas autoridades nacionales.

⁸⁷ Incluso, pretende impulsar una Carta de los consumidores.

⁸⁸ En virtud del art. 10 de la Decisión 1364/2006/CE (ayudas para interconexiones de redes transeuropeas).

⁸⁹ Mediante cooperación mutua y aprovechamiento adecuado de la *capacidad de alerta* que brinda la red de corresponsales de seguridad energética.

⁹⁰ Que hará evaluaciones de impacto de las importaciones reales y potenciales.

⁹¹ Sin embargo, no hay que llamarse a engaño, se trata más de una política exterior *coordinada y coherente*, una «estrategia común» que una auténtica política común porque los Estados miembros conservan su respectiva competencia para elegir entre las fuentes

5) Incrementar la eficiencia energética en la UE para lograr un ahorro de 20 % del consumo de energía previsto para 2020⁹³ y reafir-

de energía que estiman oportunas en sus territorios (ver PETIT, Y., *op. cit.*, *supra* pp. 619-620). Pretende utilizarse los instrumentos de la PESC además de las relaciones exteriores de la CE.

De hecho, existen algunos elementos de esta política energética externa. En efecto, existe ya el Tratado de la Carta de la Energía firmado en 1994, en vigor desde el 16/4/98 (DOCE L 380 de 31/12/94). Es un Tratado multilateral global que contiene reglas de protección de inversiones, para el comercio que han ratificado los Estados miembros y la CE, así como algunos Estados no Europeos miembros de la OCDE. Crea, así un marco de cooperación que redunde en la garantía del aprovisionamiento de energía (ver REY ANEIRO, A., *op. cit.*, p. 7).

Actualmente se está negociando un Protocolo adicional a dicha Carta sobre el Tránsito dada la importancia de los itinerarios de tránsito de suministros de energía.

También existe un Tratado que instituye una Comunidad de la Energía de 1997 firmado por la Comunidad Europea en Atenas el 25/10/2005 y lo han firmado también ocho Estados de la Europa del Sureste y la Administración interina de Kosovo. Dicho Tratado entró en vigor el 1/7/2006. La UE pretende que aumente el número de Estados Partes de dicho Tratado con la extensión del mercado interior de la energía a Estados terceros vecinos de la UE y especialmente dos Estados con una posición estratégica fundamental que son Ucrania y Turquía (ver PETIT, Y., *op. cit.*, p. 618) y también con otros Estados que indica la nota *infra* (92).

⁹² En efecto, en sus conclusiones considera los siguientes elementos fundamentales: negociar y finalizar un acuerdo con Rusia, sucesor del Acuerdo de colaboración y cooperación respecto a las cuestiones energéticas (Rusia es el primer proveedor de fuentes de energía de la UE); intensificar las relaciones UE con Asia Central, las regiones del Mar Caspio y el Mar Negro para seguir diversificando las fuentes y rutas de abastecimiento. Establecer una cooperación y diálogo con China, India y Brasil y otras economías emergentes sobre energías renovables y tecnologías de baja emisión; garantizar la aplicación del Tratado por el que se establece una Comunidad de la Energía, para hacerlo extensivo a Noruega, Turquía, Ucrania y Moldavia; utilizar los instrumentos de la política europea de vecindad. Reforzar las relaciones con los países del Machrek y Magreb en el campo de la energía (p. ej. Argelia, en cuanto a gas natural) y en general con los países africanos.

⁹³ Insta a que se apliquen de forma exhaustiva y rápida las cinco prioridades destacadas en el Consejo de 23/11/2006 sobre el Plan de acción de la Comisión para la eficiencia energética [transporte eficiente; requisitos mínimos dinámicos de eficiencia para los equipos que utilizan energía; comportamiento de los consumidores respecto a la eficiencia y el ahorro energético (puede verse la Decisión 1230/2003/CE de 26/6/2003 sobre el programa plurianual de acciones en el ámbito de la energía «Energía inteligente» *cit. supra* en nota 26); tecnología e innovaciones en la materia y ahorro energético de los edificios]. Además encarga a la Comisión la presentación de nuevas propuestas en 2008 para eficiencia energética en el alumbrado urbano y oficinas y antes de 2009 para las lámparas incandescentes y demás formas de alumbrado en domicilios privados.

ma el compromiso a largo plazo de la Comunidad con el desarrollo de energías renovables con un *objetivo vinculante* de alcanzar el 20% de energía renovables en el consumo total de energía de la UE en 2020⁹⁴.

- 6) Reforzar la investigación sobre la energía, en particular acelerar la competitividad de las energías renovables las tecnologías con baja emisión de carbono y desarrollo de tecnologías de eficiencia energética⁹⁵, y recuerda que la política energética para Europa respetará plenamente la combinación de energías por la que opte cada Estado miembro⁹⁶.

VIII. CONCLUSIONES

Dentro del marco de la evolución de la política energética comunitaria, desde muy pronto se vislumbraba que las reglas del T.CE no permitirían, por si solas, una liberalización del mercado de electricidad debido a los factores que le condicionan como producto, su condición de servicio de interés económico general y la consecuente estructura monopolística del sector eléctrico en los Estados miembros. A partir de los años 1990 la Comunidad empezó a adoptar ya legislación comunitaria para liberalizar dicho mercado. Pero es especialmente desde 2003 que ha sido objeto de diversas Directivas y Reglamentos tendentes a lograr la realización del mercado interior abierto y libre de la electricidad. Sin embargo, vemos que hasta ahora los Estados miembros en su mayoría no han cumplido aún la Directiva 2003/54 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad cuando faltan tres meses para su plena aplicación, y la Direc-

⁹⁴ Insiste en que todos los tipos de energía renovables si se utilizan de forma rentable contribuyen a los objetivos de abastecimiento, competitividad y sostenibilidad. También considera *objetivo vinculante* mínimo el 10% para todos los Estados miembros de utilización de biocombustible en el conjunto de los combustibles de transporte consumidos en todos los Estados miembros (gasóleo y gasolina) en 2020.

⁹⁵ Al respecto la Comisión tiene la intención de presentar un Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética en este año. También podemos señalar proyectos de investigación de otra dimensión internacional como el Proyecto ITER sobre una nueva fuente de energía por fusión (reactor experimental de investigación sobre la fusión nuclear) instalado en Francia. Colaboran China, USA, Federación Rusa, India, Japón, Rep. de Corea y la UE. Ver ANTIDORMI, R. CAPOUET, Y.: «ITER et la Fusion: une option pour répondre au défi de l'énergie» *RMCUE*, 2006, n.º 498, pp. 289 295.

⁹⁶ Ver Conclusiones del Consejo Europeo, anexo 1, p. 23.

tiva 2005/89 sobre las medidas de salvaguardia del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructuras aún no ha entrado en vigor. Pese a estos pasos importantes en la regulación comunitaria tendentes al logro del mercado abierto, libre y competitivo de la energía eléctrica, de momento debe imperar la paciencia entre los consumidores dada la configuración empresarial actual de este sector energético y el mantenimiento de cierto «patriotismo económico» que puede dejar en entredicho en la práctica el cumplimiento de la legislación comunitaria. Otra cuestión, evidentemente, es plantearse si las normas comunitarias son las más idóneas para el mercado de un producto tan peculiar. Pero son los propios Estados miembros que lo han decidido conjuntamente y han apostado por ese mercado libre y competitivo. Ahora no pueden volverse atrás. Y conservan amplias competencias para elegir sus fuentes de energía y su forma de abastecimiento siempre que cumplan con las reglas de no discriminación en el acceso a la red y apertura del mercado incrementando y reforzando las interconexiones con las redes de otros Estados miembros.

La nueva política de seguridad del abastecimiento intracomunitario de electricidad y los diseños de interconexiones sincronizadas paneuropeas es sin duda una de las importantes metas a realizar pero requiere muchas inversiones en infraestructuras, acierto en las previsiones de necesidades y tiempo para su realización. La vertiente externa de seguridad del abastecimiento de energía global de la UE ya es una pieza esencial de una nueva política energética común, a la vez que introduce un nuevo elemento de solidaridad entre Estados, y se convierte en una estrategia prioritaria en la política exterior común de la UE. Es la única alternativa mientras no progresen adecuadamente las medidas de ahorro de energía (20 % para 2020) y la investigación tecnológica en busca de mayor eficiencia energética. Las fuentes de energía renovables se han convertido también en un objetivo prioritario de la UE (20 % más para 2020) para cumplir los compromisos del Protocolo de Kioto, pero sus costes son muy altos y su implantación muy desigual en los Estados miembros. ¿Podrá cumplir estas metas la UE? ¿O tendrá que volver a impulsar la energía nuclear⁹⁷?

⁹⁷ La cuestión de la energía nuclear se ha planteado por la Comisión en diversas ocasiones y en varios documentos *COM* (ver, p. ej., el Doc. *COM(2007) 1* final en su punto 3.8). En efecto se trata de una energía bastante barata y sobre todo tiene la ventaja de ser limpia, es decir, que no emite CO₂, por tanto, sería idónea para cumplir los objetivos de Kioto. Sin embargo, plantea otros problemas de seguridad y de residuos importantes. El debate se abrió entre los Estados miembros pero las posiciones son muy variadas.

Aún sin base jurídica propia en el T.CE, la política energética común de la electricidad se está abriendo camino. Pero sería razonable pensar que si el Tratado Constitucional de 2004 (art. III-256) no entra en vigor, como es previsible, el «mini Tratado» de reforma que debería negociarse próximamente en su lugar, introduzca dicha base jurídica.

HACIA UNA POLÍTICA COMUN DE LA ENERGIA ELECTRICA: MERCADO INTERIOR, SEGURIDAD DEL ABASTECIMIENTO, INFRAESTRUCTURA Y ENERGIAS RENOVABLES

RESUMEN: La política común de la energía eléctrica ha tardado años en perfilarse y aún esta en elaboración. Hasta ahora no tiene una base jurídica propia en el T.CE. aunque el Tratado constitucional de 2004 ya ha previsto dicha política común en su art. III-256. Ello no ha impedido la adopción de una legislación comunitaria destacable, en gran parte basada en el art 95 CE.

Entre las principales normas que pretenden lograr un mercado interior de la electricidad abierto y competitivo así como garantizar el suministro de electricidad podemos destacar la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, el Reglamento 1228/2003/CE sobre el transporte transfronterizo de electricidad y la Directiva 2005/89/CE sobre medidas de salvaguardia del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructuras. En cuanto se refiere al objetivo de la protección del medio ambiente, es clave la Directiva 2001/77/CE sobre el fomento de las fuentes de energías renovables.

Pese a este importante acervo legislativo cabe dudar, de momento, del alcance efectivo de la competitividad en el mercado eléctrico intracomunitario dado que resulta especialmente difícil romper la estructura empresarial de monopolios u oligopolios históricos en algunos Estados miembros. Y España no es una excepción.

En cuanto a las fuentes de energía renovables, son hoy un objetivo prioritario del Plan de acción 2007-2009 adoptado por el Consejo Europeo de marzo 2007 para cumplir los objetivos del Protocolo de Kioto y frenar el cambio climático (reducir emisiones de CO_2 en un 20% para 2020), pero sus costes son muy altos y su implantación muy desigual en los Estados miembros hasta ahora. Á ello se añade otro reto más, el de lograr un ahorro de 20% de energía eléctrica también para 2020, que sólo se podrá lograr de las tecnologías de alta eficiencia energética y la investigación científica.

Es decir que, en Francia, por ejemplo, hay un consenso general favorable a la energía nuclear y un 45% de su generación de electricidad es de origen nuclear. En cambio, en Alemania rechazan totalmente dicha fuente de energía. Es un tema político tabú (incluso la RFA pretendía la desaparición del Tratado CEEA si entraba en vigor la «Constitución Europea»). En definitiva, este debate se ha aplazado totalmente de momento. Pero no hay duda de que volverá a plantearse si la UE no logra alcanzar la reducción prevista de los gases de efecto invernadero.

La seguridad del abastecimiento de energía también es otra preocupación primordial del Consejo Europeo que pretende incrementar las instalaciones de generación de energía eléctrica y, sobre todo, lograr el aumento y refuerzo de las interconexiones sincronizadas entre las redes transeuropeas de la UE y extender estas interconexiones a los Estados terceros vecinos de la UE y llegar a un mercado eléctrico paneuropeo. De esta manera los acuerdos con terceros Estados sobre el suministro de fuentes de energía se convierten en una prioridad de la política exterior común de la UE.

PALABRAS CLAVE: Fuentes de energía eléctrica; mercado interior de la electricidad; competitividad; fuentes de energía renovables o energía verde; seguridad del abastecimiento de energía eléctrica; interconexión sincronizada de redes transeuropeas.

VERS UNE POLITIQUE COMMUNE DE L' ENERGIE ELECTRIQUE: MARCHÉ INTÉRIEUR, SÉCURITÉ DE L' APPROVISIONEMENT, INFRASTRUCTURES ET ENERGIES RENOUVELABLES

RÉSUMÉ: La politique commune de l'énergie électrique a mis des années à se développer et est toujours encore en élaboration. Jusqu'à maintenant le T.CE n'a pas prévu de base juridique spécifique pour cette politique commune, par contre, le Traité constitutionnel de 2004 dans son art.III-256 l'a prévu. Cela n'a pas empêché la Communauté d'adopter une ample législation communautaire, en grande partie fondée sur l'art. 95 CE.

Entre les principales normes qui prétendent l'achèvement d'un marché intérieur de l'énergie électrique ouvert et compétitif ainsi que garantir l'approvisionnement d'électricité l'on peut faire ressortir la Directive 2003/54/CE sur les normes communes pour le marché intérieur de l'électricité, le Règlement 1228/83/CE sur le transport transfrontière de l'électricité, et la Directive 2005/89/CE sur les mesures de sauvegarde de l'approvisionnement d'électricité et l'investissement en infrastructure. Quant à l'objectif de la protection de l'environnement, la Directive 2001/77/CE relative aux sources d'énergie renouvelables, est essentielle.

Malgré l'important acquis législatif communautaire, l'on peut douter de la portée réelle de la libéralisation du marché intérieur de l'électricité, car, pour le moment, il s'avère difficile de démonter la structure monopolistique ou oligopolistiques des entreprises de ce secteur de production dans divers Etats membres. Et l'Espagne n'en est pas une exception.

Quant aux sources d'énergie renouvelables, elles représentent un objectif prioritaire du Plan d'action 2007-2009 approuvé par le Conseil Européen en mars 2007 pour répondre aux obligations du Protocole de Kyoto et freiner le changement climatique (réduire les émissions de Co₂ d'un 20 % pour 2020) mais les coûts de la production d'énergie «verte» sont très élevés et l'introduction de l'utilisation de telles sources d'énergie varie considérablement d'un Etat membre à l'autre. A ce déficit il faut ajouter celui des économies d'électricité, un autre objectif prioritaire qui compte épargner un 20 % pour 2020 qui ne pourra pas être atteint sans des technologies de haute efficacité énergétique et sans recherche scientifique.

La sécurité de l'approvisionnement d'énergie électrique est une autre préoccupation prioritaire du Conseil Européen et entend non seulement renforcer les installations de production d'électricité sinon également obtenir l'augmentation et le renforcement des intercon-

nexions synchronisées des réseaux transeuropéens de transport d'énergie électrique dans l'UE mais aussi étendre ces interconnexions de réseaux à d'autres Etats tiers voisins de l'UE visant à obtenir un grand marché paneuropéen de l'électricité. De cette manière, les accords avec les pays tiers qui fournissent des sources d'énergie se convertissent en une priorité de la politique extérieure commune de l'UE.

MOTS CLÉS: Sources d'énergie électrique; marché intérieur de l'électricité; compétitivité; sources d'énergie renouvelables ou énergie «verte»; sécurité de l'approvisionnement d'énergie électrique; interconnexions synchronisées des réseaux transeuropéens de l'électricité.

TOWARDS A COMMON POLICY ON ELECTRIC ENERGY: INTERNAL MARKET, SECURITY OF SUPPLY, INFRASTRUCTURE AND RENEWABLE ENERGIES

ABSTRACT: Many years have been needed to shape a Common Policy on Electric Energy and it is still not a reality. EC Treaty does not contain any legal basis to establish this common policy, but in the Constitutional Treaty of 2004 it lays in article III-256. Anyway, it did not alter the fact that important Community legislation has been adopted mostly on the basis of art. 95 EC.

Among the main legal Community acts which have the purpose of achieving an open and competitive internal market of Electric Energy and guarantee Electric Supply can be outlined Directive 2003/54/EC on common rules for internal market of Electricity, Regulation 1228/2003/EC on Electricity cross border Transport and Directive 2005/89/EC on safety Measures for Electric Supply and Infrastructure investment. Concerning Environment Protection it is also essential Directive 2001/77/EC on Promoting Renewable Energy Sources.

Despite this important Community «acquis», we can doubt about the effective reach of free competition in the Electric market because it seems fairly difficult to remove traditional monopolies and oligopolistic structure of undertakings in this production area in different Member States. And Spanish market is not an exception to this structure.

Renewable Energy Sources are actually a prior objective of 2007-2009 Action Plan of European Council, to be able to fulfil obligations of Kyoto Protocol and slow down Climate Changes (reducing a 20% Co₂ emissions for 2020). But these Energy sources are expensive and are not used equally in all the Member States, that is why, until now, global use of these energies in EU has not reached more than 7% of the whole production of energy. In addition to this fact, there is another main target in order to reduce dependence of external supply, which is the saving of about 20% of electricity waste for 2020, increasing technological high efficiency and promoting scientific research.

Security of Energy Supply is another main target of the recent European Council which has not only the purpose of increasing Electric plants but specially achieve and increase the synchronized interconnections of the Mains of EU and extend these interconnections with third States neighbouring to EU in order to create a paneuropean market of Electricity. Thus agreements with third States about Electric Energy Supply is now a main element of external common policy of EU.

KEYWORDS: Sources of Electric Energy; internal market of Electricity; free competition; Renewable Energy Sources or «green» Energy; Security of Electric Energy Supply; synchronised Interconnections of the transeuropean Mains.