

COMPETENCIA Y SECTOR ELECTRICO: UN NUEVO REGIMEN JURIDICO

JOSÉ MARÍA NEBOT LOZANO
JESÚS TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE
MANUEL ALVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS

SANTIAGO FERNÁNDEZ PLASENCIA
GASPAR ARIÑO ORTIZ
JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

JOAQUÍN MARÍA NEBREDÁ PÉREZ
AGUSTÍN ESCALZA GÓMEZ
LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

Prólogo de
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA



UNION FENOSA



COMPETENCIA Y SECTOR ELECTRICO: UN NUEVO REGIMEN JURIDICO

JOSÉ MARÍA NEBOT LOZANO
JESÚS TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE
MANUEL ALVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS

SANTIAGO FERNÁNDEZ PLASENCIA
GASPAR ARIÑO ORTIZ
JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

JOAQUÍN MARÍA NEBREDÁ PÉREZ
AGUSTÍN ESCALZA GÓMEZ
LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

Prólogo de
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA



UNION FENOSA



Primera edición, 1998

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright ©1998, by Varios autores
Editorial Civitas, S. A.
Ignacio Ellacuría, 3. 28017 Madrid (España)
ISBN: 84-470-1002-3
Depósito legal: M-42.465-1997
Compuesto en Printing'94
Printed in Spain. Impreso en España
por Gráficas Rogar, S. A., Navalcarnero (Madrid)

PROLOGO

<i>Eduardo García de Enterría</i>	9
---	---

COMPETENCIA Y SECTOR PUBLICO EN LA ACTIVIDAD ELECTRICA

José María Nebot Lozano

I. Introducción	13
II. La actualización del concepto de servicio público	14
1. EL CONCEPTO TRADICIONAL	14
2. NOTAS DEL SERVICIO PÚBLICO	14
A) <i>Proyección en el tiempo</i>	15
B) <i>Proyección en el espacio</i>	15
C) <i>Proyección en el sistema jurídico-administrativo</i> ..	18
3. LA CRISIS DEL SERVICIO PÚBLICO	19
4. POSTURAS DOCTRINALES	21
III. El ordenamiento comunitario	23
1. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1996	23
2. EL ARTÍCULO 90.2 DEL TRATADO DE ROMA	24
IV. Aplicación del artículo 90.2 del Tratado de Roma a la actividad eléctrica	30
1. CASO ALMELO	30
2. CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL COSMAS	31
3. LA DIRECTIVA 96/92/CEE	31
4. DERECHO ESPAÑOL	33
V. Conclusiones	34

LIBERALIZACION ELECTRICA EN ESPAÑA: ASPECTOS BASICOS DE SU REGULACION

Jesús Trillo-Figueroa Martínez-Conde

I. Introducción	37
II. Aspectos jurídicos de la liberalización	38
1. DESPUBLIFICACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO	38
2. CREACIÓN DE MERCADO	42

A) <i>El mercado al por mayor de la energía eléctrica</i>	44
a) Liberalización de las energías primarias	44
b) Libertad de entrada	46
c) Libre acceso al mercado, a la red y a las infraestructuras	47
d) Libertad de contratación y formación competitiva de los precios	49
e) Libertad de inversión	50
3. LA CORRECCIÓN DE LOS MONOPOLIOS RURALES	51
A) <i>Principio de dualidad: libertad en la construcción de redes</i>	53
B) <i>Principio de ATR (acceso de terceros a la red)</i>	54
C) <i>Principio de gestión independiente</i>	54
4. LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS PÚBLICO Y EL SERVICIO DE SUMINISTRO	55
5. PROCESO DE ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN	59
Anexos:	
GRADOS DE LIBERALIZACIÓN EN EL NEGOCIO ELÉCTRICO	60
RESUMEN LÍNEAS FUNDAMENTALES DEL PROTOCOLO	77

LA REFORMA DE LA LOSEN: LOS NUEVOS SUJETOS DEL SISTEMA ELECTRICO NACIONAL

Manuel Alvarez-Valdés y Valdés

I. La reforma de la LOSEN y la liberalización de las actividades eléctricas	85
II. Análisis del anteproyecto de Ley	93
1. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ELÉCTRICO	94
2. MÁS MANIFESTACIONES DE LA LIBRE COMPETENCIA	99
3. OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LIBERALIZACIÓN Y EL TRÁNSITO A LA MISMA	101
4. NUEVOS SUJETOS DEL SISTEMA	102

LA APERTURA A LA COMPETENCIA EN GENERACION (LA NUEVA REGULACION DE LA GENERACION ELECTRICA)

Santiago Fernández Plasencia

I. Introducción	107
II. El mercado de producción	108
III. Estructura y relaciones jurídicas en el mercado de ofertas en generación	110

1.	LOS SUJETOS O PARTES CONTRATANTES	111
A)	<i>Vendedor</i>	111
B)	<i>Comprador</i>	113
C)	<i>Otros sujetos</i>	113
2.	EL OBJETO Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	114
IV.	Contratos ajenos al mercado de ofertas. Los contratos bilaterales	116
1.	LOS CONTRATOS FÍSICOS	117
2.	LOS CONTRATOS FINANCIEROS O DE COBERTURA DE RIESGOS	119
A)	<i>Contratos por diferencias</i>	119
B)	<i>Mercado de futuros</i>	119
V.	Conclusiones	120

LA CONTRATACION PUBLICA EN LOS DENOMINADOS «SECTORES EXCLUIDOS». CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE INCORPORACION DE LAS DIRECTIVAS 93/38/CEE Y 92/13/CEE AL DERECHO ESPAÑOL

José Luis Meilán Gil y Carlos Aymerich Cano

I.	Planteamiento	121
II.	La justificación de los «sectores excluidos»	125
III.	La Directiva 93/38/CEE	128
1.	CONTENIDO	128
A)	<i>Ambito de aplicación subjetivo</i>	128
B)	<i>Ambito de aplicación objetivo</i>	129
C)	<i>Normas de garantía de la concurrencia</i>	130
D)	<i>Normas de garantía de la publicidad</i>	132
2.	FALTA DE TRANSPOSICIÓN	132
A)	<i>¿Aplicabilidad directa de la Directiva 93/38/CEE?</i> ..	133
B)	<i>Necesidad de una norma legal de transposición</i>	136
IV.	La Directiva 92/13/CEE	137
1.	CONTENIDO	138
2.	APUNTES PARA UNA EVENTUAL TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 92/13/CEE	141
V.	Conclusiones	146

LOS COSTES DE TRANSICION A LA COMPETENCIA: PERSPECTIVA JURIDICA

Gaspar Ariño Ortiz y Francisco Velasco

I. Introducción: planteamiento del problema	149
1. IDENTIFICACIÓN	150
2. ASIGNACIÓN DE LOS COSTES VARADOS	151
3. MECANISMOS PARA SU RECUPERACIÓN	152
II. El tratamiento de los costes varados en el caso español. Identificación y cuantificación	152
1. DEFINICIÓN	153
A) <i>Financiación de grandes unidades de generación ...</i>	153
B) <i>Costes diferidos</i>	154
a) Costes diferidos técnicos	154
b) La deuda hidráulica acumulada	156
C) <i>Externalidades</i>	157
D) <i>Especial consideración de la moratoria nuclear y su método de compensación</i>	158
a) Conceptos de costes recuperables	158
b) Cuantificación	158
c) Mecanismo de recuperación	159
d) Titulización	160
e) Plazo máximo	160
2. CUANTIFICACIÓN	160
A) <i>Cantidades debidas: base estándar o base contable ..</i>	160
B) <i>La valoración de mercado</i>	162
C) <i>Una primera conclusión</i>	167
III. Jurisprudencia constitucional sobre perjuicios económicos causados por nuevas leyes	168
IV. Posibilidades de tratamiento constitucional de los costes varados de las empresas eléctricas	170
1. DERECHO DE PROPIEDAD Y GARANTÍA EXPROPIATORIA	170
2. PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD	173
V. Insuficiencia del sistema de garantías: los daños residuales 	174
1. IDENTIFICACIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS DAÑOS RESIDUALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	174
2. REACCIÓN FRENTE A LOS DAÑOS RESIDUALES: LA LEY 30/1992	178
VI. El principio de confianza legítima	181

INDICE	265
1. JUSTIFICACIÓN DE SU MENCIÓN	181
2. FORMULACIÓN TÉCNICA DEL PRINCIPIO	183
3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIAN- ZA A LA CUESTIÓN DE LOS «COSTES VARADOS»	185
VII. El Anteproyecto de Ley de liberalización de la energía eléctrica	188
VIII. Mecanismos para la recuperación de los costes vara- dos	191

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y REDES ELECTRICAS

Agustín Escalza Gómez

I. Necesaria referencia al proceso de profusa producción de normas y de su inminente reforma en el sector de las telecomunicaciones	193
II. Planteamiento de la situación cuyas consecuencias jurídicas son objeto de esta ponencia	196
III. Aspectos o materias principales a examinar	197
IV. La habilitación u homologación por la normativa del sector de TC del aprovechamiento de estas líneas de TC superpuestas a las redes de energía para la prestación de servicios de telecomunicación en general	197
V. La normativa del Sector Eléctrico en relación con la cesión a terceros, en cualquier forma jurídica, de las infraestructuras de TC	202
1. LA NORMATIVA ACERCA DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS DE CESIONES O TRANSMISIONES DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LAS REDES DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA	203
2. LA NORMATIVA DE LA LOSEN ACERCA DE LA RESTRICCIÓN DE ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS ELÉCTRICAS	204
VI. Aprovechamiento de la red de TC por parte de terceros prestadores de servicios de TC públicas en relación con el derecho de servidumbre legal de paso establecido a favor de las líneas de energía eléctrica sobre las fincas por las que discurren estas estructuras	205
1. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL	207
2. LA INALTERABILIDAD Y NO AGRAVACIÓN DE LA SERVIDUM- BRE	208
3. LA APLICACIÓN AL CASO QUE SE PLANTEA	210

4. MEDIDAS O EXPEDIENTES PARA LEGITIMAR EL PASO DE LA LÍNEA DE TC POR LAS ESTRUCTURAS ELÉCTRICAS	212
VII. Formas de cesión o puesta a disposición de estas infraestructuras a terceros prestadores de servicios de TC	214
1. NOTAS Y CUESTIONES COMUNES A TODAS LAS FORMAS DE CESIÓN	216
2. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA TRANSMISIÓN POR VÍA DE APORTACIÓN A UNA SOCIEDAD	219

LOS IMPUESTOS ECOLOGICOS Y SU TRATAMIENTO EN LA LOSEN

Luis María Cazorla Prieto

I. Introducción	221
II. Planteamiento	222
III. El problema en la LOSEN	223
IV. El problema en el anteproyecto de Ley	224
V. Exigencias constitucionales de la tributación medio-ambiental desde el punto de vista del Sector Eléctrico ..	227

LIBERALIZACION DE LAS ACTIVIDADES ELECTRICAS DE DISTRIBUCION Y COMERCIALIZACION

Joaquín María Nebreda Pérez

I. Introducción	231
II. Mercado minorista de electricidad	233
1. DISGREGACIÓN DEL MERCADO MINORISTA DE LA ELECTRICIDAD	233
2. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO NO REGULADO	234
3. CARACTERÍSTICAS DE LOS CLIENTES CUALIFICADOS	235
4. CARACTERÍSTICAS DEL COMERCIALIZADOR	237
A) <i>Restricción a clientes no acogidos a tarifa</i>	<i>238</i>
B) <i>Obligatoriedad del comercializador</i>	<i>238</i>
C) <i>Garantía del comercializador</i>	<i>238</i>
D) <i>Características del contrato de suministro con el comercializador</i>	<i>239</i>
5. FUNCIONES DEL TITULAR DE LA RED Y DEL COMERCIALIZADOR	240
A) <i>Funciones del titular de la red</i>	<i>240</i>
B) <i>Funciones del comercializador</i>	<i>241</i>

INDICE	267
6. ACCESO DE TERCEROS A LA RED	242
A) <i>Concepto</i>	242
B) <i>ATR negociado y regulado</i>	242
C) <i>Modo de ejercitar el ATR</i>	243
D) <i>Contrato de acceso de terceros a la red</i>	243
III. Cuestiones específicas	244
1. REGLAMENTO ÚNICO DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN	244
2. SEPARACIÓN DE ACTIVIDADES	246
3. COORDINACIÓN URBANISMO-IMPLANTACIÓN DE RED	248
4. COMPETENCIA AUTONÓMICA	249
A) <i>Zonas eléctricas supraautonómicas</i>	249
B) <i>Competencia en materia de ATR</i>	250
5. GESTOR DE LA RED DE DISTRIBUCIÓN	251
6. AUTOPRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN	253
7. LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD	254
A) <i>Régimen general de interrupción del suministro por impago</i>	254
B) <i>Morosidad derivada de situaciones concursales</i>	256
C) <i>Morosidad derivada de los Organismos públicos</i>	256
8. OTRAS CUESTIONES. PRECIO PÚBLICO Y GARANTÍAS	257
A) <i>Base del precio público por ocupación</i>	257
B) <i>Garantías</i>	258
IV. Conclusión	259