

CNE



Las potestades de recabar información del regulador energético. La CNE.

Marina Serrano González

Secretaria del Consejo de Administración de la CNE

**XIV REUNION ANUAL IBEROAMERICANA DE REGULADORES
DE LA ENERGIA**

Salvador de Bahía, 28 al 30 de Abril de 2010

Las potestades de recabar información del regulador energético.

INDICE

1. Potestades del regulador energético
2. Circulares de información
3. Régimen jurídico
4. Otras normas de atribución
5. Algunas Circulares de información aprobadas
6. Estructura-tipo Circulares de información
7. Argumentos de impugnación por los operadores ante los Tribunales
8. Confidencialidad de la información
9. Conclusiones

1.- Potestades del regulador energético

LA CNE

- Ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, cuyo objeto es velar por la competencia efectiva en los sistemas energéticos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en los mismos y de los consumidores.
- Sistemas energéticos:
 - ▶ *Mercado eléctrico*
 - ▶ *Mercado de los hidrocarburos líquidos y gaseosos*
- CNE como ente regulador (1):
 - ▶ *Concepto de regulación: nueva manera o forma de intervenir los poderes públicos en la economía*
 - ▶ *Se pasa de Estado gestor a Estado regulador*
 - ▶ *“Un control prolongado y localizado, ejercitado por una agencia pública, sobre una actividad a la cual una comunidad atribuye relevancia social” (SALANICK)*

1.- Potestades del regulador energético

Funciones

- Función genérica, acompañada de un listado concreto de actuaciones
 - ▶ *Función genérica de velar por la competencia efectiva en los sistemas energéticos, y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores*
 - ▶ *Funciones concretas*
 - ➔ Funciones consultivas
 - ➔ Propuesta o informe
 - ➔ Normativa
 - ➔ Resolución de conflictos y arbitrales
 - ➔ Inspección
 - ➔ Incoación e instrucción de expedientes sancionadores
 - ➔ Aplicación del derecho de la competencia
 - ➔ Ejecutivas o de gestión

2.- Circulares de información

- Presupuesto básico para el ejercicio de las funciones del regulador.
 - El regulador debe conocer el sector y la situación y actuaciones de los operadores.
- Potestad del regulador: Solicitar información a los agentes
- Origen de su aparición en la constitución de las Comisiones reguladoras anglosajonas.
- Una de las primeras comisiones reguladoras fue la “Massachusetts Board Railroad Commissioners”, creada en 1869, y cuya función más significativa era la de investigación y petición de información – Comisión “sunshine”

2.- Circulares de información

- En la Comisión Eléctrica, antecedente de la CNE (Ley 40/1994) se establecía, de forma somera, que la Comisión “*podrá recabar de los sujetos del sistema eléctrico cuanta información requiera en el ejercicio de sus funciones*”.
- La LSE (Ley 54/1997) establece para la CNE el régimen jurídico más completo para el ejercicio de la potestad de información a través de Circulares, que deben publicarse en el Boletín Oficial del Estado. En este sentido se pronuncia también la LSH (Ley 34/1998).
- Las dificultades con las que se había encontrado la Comisión Eléctrica desde su creación para dotarse de una mínima información que permitiese un adecuado ejercicio de sus funciones, indispensable absolutamente ya que se partía de una significativa carencia de datos, llevaron a profundizar en la regulación de la potestad de información.

3.- Circulares de información. Régimen jurídico.

- Regulación de la potestad de información:
 - ▶ *Autonomía en su ejercicio: Es una potestad del regulador independiente y éste la ejerce de forma autónoma, solicita la información que requiere en cada momento y es soberano para la determinación del contenido de esta información.*
 - ▶ *No puede haber regulación independiente si no hay autonomía para determinar qué información se requiere en cada momento y potestad para requerirla por sí mismo.*
 - ▶ *Esta autonomía es completa en tanto que las Circulares no son susceptibles de recurso administrativo ante el Ministerio, sino que son una de las excepciones que agotan la vía administrativa y se recurren directamente ante los Tribunales.*

3.- Circulares de información. Régimen jurídico.

- ▶ *Sometimiento a las cautelas jurídicas necesarias, como son la expresión justificada de la función para la que es precisa esa información y el uso que se pretende hacer de la misma.*
- ▶ *Posibilidad de inspeccionar para verificar la información aportada.*
- ▶ *Tratamiento de la información confidencial y obligación de guardar secreto del personal de la Comisión.*
- ▶ *Publicación en el Boletín Oficial del Estado.*

3.- Circulares de información. Régimen jurídico.

Infracción administrativa

- Artículo 109.j: *“El incumplimiento reiterado de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de la aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la administración incluida la CNE, o del Gestor Técnico del Sistema.”*

Infracción muy grave (sanción hasta 30 millones)

- Artículo 110.f : *“El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la Administración, incluida la CNE o del Gestor Técnico del Sistema. Asimismo, se considerará infracción grave el incumplimiento por parte de los sujetos del sistema de sus obligaciones de información o comunicación a otros sujetos del sistema. También se considerará infracción grave la no remisión de la información en la forma y plazo que resulte exigible.”*

Infracción grave (sanción hasta 6 millones)

4.- Otras normas de atribución

- Diversa normativa venía atribuyendo la potestad de recabar información a la CNE:
 - ▶ *Tarifas 2007 (eléctricas y gasista)*
 - ▶ *Orden remisión precios petrolíferos a la CNE, entre otras*

4.- Otras normas de atribución Nuevas competencias por la Ley 17/2007

- Atribución de nuevas funciones a la Comisión Nacional de Energía
 - ▶ *Supervisión de:*
 - ➔ Nivel de transparencia y competencia
 - ➔ Asignación de capacidad de interconexión
 - ➔ Mecanismos para solventar congestión de capacidad en las redes
 - ➔ Tiempo utilizado por el transportista y empresas de distribución para efectuar conexiones y reparaciones
 - ➔ Separación efectiva de cuentas de generación, transporte, distribución y suministro
 - ➔ Condiciones y tarifas de conexión de nuevos productores
 - ➔ Actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador
 - ➔ Etiquetado de electricidad y garantía de origen
 - ▶ *A tal efecto podrá dictar Circulares, para recabar información*
 - ▶ *La CNE remitirá un informe anual al MITYC analizando el grado de desarrollo de la competencia en el mercado eléctrico, incluyendo, en su caso, propuestas de reforma regulatoria*

4.- Otras normas de atribución

Nuevas competencias por la Ley 12/2007

- Atribución de nuevas funciones a la Comisión Nacional de Energía
 - ▶ Nuevas funciones de supervisión relativas a
 - ➔ La gestión y asignación de capacidad de interconexión
 - ➔ Mecanismos destinados a solventar la congestión de la capacidad en las redes
 - ➔ Tiempo utilizado por los T&D en efectuar conexiones y reparaciones
 - ➔ La adecuada publicación de la información necesaria por parte de los T&D sobre las interconexiones, la utilización de la red y la asignación de capacidades a las partes interesadas
 - ➔ Separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre actividades
 - ➔ Condiciones de acceso al almacenamiento

4.- Otras normas de atribución Nuevas competencias por la Ley 12/2007

- ➔ La medida en que las empresas T&D están cumpliendo sus funciones
- ➔ Nivel de transparencia y competencia
- ➔ El cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios de suministrador, así como la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador
- ➔ La CNE remitirá un informe anual al MITyC analizando el grado de desarrollo de la competencia en el mercado de hidrocarburos, incluyendo, en su caso, propuestas de reforma regulatoria
- ➔ Ley 12/2007 → artículo 3: “A tal efecto, la Comisión Nacional de Energía podrá dictar circulares, que deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado, para recabar de los sujetos que actúan en el mercado gasista cuanta información requiera para efectuar la supervisión.”

5.- Algunas Circulares de información

- Algunas Circulares:
- Circular 5/2009, de 16 de julio, sobre obtención de información de carácter contable y económico financiera de las empresas que desarrollen actividades eléctricas, de gas natural y gases manufacturados por canalización
- Circular 4/2009, de 9 de julio, que regula la solicitud de información y los procedimientos para implantar el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.
- Circular 3/2009, de 27 de mayo, de petición de información del ejercicio 2008 a remitir por las empresas distribuidoras de energía eléctrica a la Comisión Nacional de Energía para el establecimiento de la retribución a la actividad de distribución y supervisión de la misma.

5.- Algunas Circulares de información

- Circular 5/2008, de 22 de diciembre, de información para el mercado minorista español de gas natural.
- Circular 4/2008 de 22 de diciembre, para la petición de precios de aprovisionamiento del mercado mayorista español del gas.
- Circular 2/2008, de 2 de octubre, de petición de información del ejercicio 2007 a remitir por las empresas distribuidoras de energía eléctrica a la Comisión Nacional de Energía para el establecimiento de la retribución a la actividad de distribución y supervisión de la misma.
- Circular 1/2007, de 26 de julio, sobre actualización de la Circular 1/2006, de petición de información a remitir por las empresas distribuidoras de energía eléctrica a la Comisión Nacional de Energía para el establecimiento de la retribución a la actividad de distribución y supervisión de la misma.
- Circular 1/2006, de 16 de febrero, sobre petición de información a remitir por las empresas distribuidoras de energía eléctrica a la Comisión Nacional de Energía para el establecimiento de una nueva metodología de retribución a la actividad de distribución.
- Circular 3/2005, de 13 de octubre, sobre petición de información de inversiones, costes, ingresos y otros parámetros de las instalaciones de producción de electricidad en régimen especial.
- Circular 2/2005, de 30 de junio, sobre petición de información de consumidores de energía eléctrica en el mercado, a los comercializadores.
- Circular 1/2005, de 30 de junio, sobre petición de información de consumidores de energía eléctrica en el mercado a los distribuidores.

6.- Estructura tipo de las Circulares

i) Preámbulo (Exposición de Motivos)

Además de los antecedentes que se considere oportuno citar, se menciona la Disposición Adicional undécima, tercero, 4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como norma que faculta a la CNE para recabar información mediante Circulares publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*. Asimismo, se especifica la función o funciones para cuyo desarrollo se precisa dicha información y el uso que se pretende hacer de ella.

ii) Sujetos a los que se solicita la información.

Identificación de los sujetos obligados a presentar la información.

iii) Plazos de remisión de la información.

Se especifican los plazos en los que los sujetos están obligados a cumplir su obligación de remisión de información.

iv) Dirección y forma de envío.

Se incluyen disposiciones sobre la forma de envío de la información a la CNE, incluyendo las previsiones sobre la identificación del representante de la empresa que vaya a efectuarlo.

6.- Estructura tipo de las Circulares

v) Información que se solicita.

Especificación de la información que se solicita a cada sujeto, con remisión a los formularios en los que ésta debe contenerse. Se prevé específicamente la posibilidad de dirigir requerimientos de información adicional que tengan por objeto aclarar el alcance y justificar el contenido de las informaciones remitidas

vi) Régimen sancionador.

Remisión a las normas sancionadoras aplicables en caso de incumplimiento de la obligación de información.

vii) Inspecciones.

Mención expresa a la posibilidad de realizar inspecciones y verificaciones de acuerdo con la función octava de la Disposición Adicional undécima. Tercero.4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, a fin de confirmar la veracidad de la información aportada.

viii) Confidencialidad.

Previsión expresa sobre el tratamiento que debe darse a la información de carácter confidencial. De una parte, se prevé que los datos e informaciones que tengan carácter confidencial sólo podrán ser cedidos al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, así como el deber de sigilo que atañe al personal de la CNE. De otra parte, se remite al procedimiento establecido en la Disposición adicional undécima tercero 4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, para la declaración de confidencialidad

7.- Argumentos de impugnación por los operadores de las Circulares ante los Tribunales

- i) Falta de competencia de la CNE. La CNE carece de habilitación legal para solicitar la información contenida en la Circular, invadiendo competencias de otros órganos administrativos.
- ii) Falta de motivación. Se alega por parte de los sujetos que, o bien no se identifican debidamente las funciones y el uso que va hacer la CNE de la información solicitada, o bien éstos no justifican la información requerida.
- iii) Vulneración del principio de proporcionalidad y de racionalidad:
 - Imposición de excesivas cargas administrativas y de gestión a los sujetos.
 - Imposición de obligaciones a los grupos empresariales, sin que exista previsión que lo justifique.
 - Posible aplicación extraterritorial, por afectar a grupos empresariales con implantación fuera de España.
 - Solicitud de aportación de datos que no tienen naturaleza contable (unidades físicas).
 - Obligación de desglosar o de desagregar la información económica o financiera, de manera distinta a la prevista en la normativa contable.
 - Posibilidad de la CNE de obtención de la información a través de otras fuentes o duplicidad de requerimientos informativos. (Ministerio/CNE).
- iv) Afectación al derecho de libertad de empresa:
 - Se exige la aportación de información sensible o de carácter confidencial.
 - Se solicita información sobre negocios que se encuentran liberalizados.

7.- Sentencias confirmatorias de las Circulares de información

- Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo han ratificado las Circulares de la CNE.
- Confirman la adecuación de la información solicitada a las funciones de la CNE.
- Cobertura directa de la Ley, no precisan otra norma de rango inferior (Real Decreto u Orden Ministerial)
- No introducción de forma soslayada una especialidad o innovación contable, y no implican alteración de los principios previstos en el Plan General de Contabilidad del Sector Eléctrico, cuya finalidad es esencialmente mercantil.
- No se oponen a la normativa de la Ley de Protección de datos, ya que la difusión de información es de forma agregada y a efectos estadísticos.

8.- Confidencialidad de la información

- Procedimiento específico en materia de confidencialidad establecido en la Disposición Adicional Undécima, 4 de la Ley 34/1998.
- Información protegida por el secreto comercial, industrial o estadístico.
- Los sujetos deben señalar qué parte de la información remitida a la CNE consideran confidencial, indicando la oportuna justificación.
- El Consejo de Administración resolverá, de forma motivada, sobre el carácter confidencial o no de la información, según la legislación vigente.
- La resolución del Consejo de Administración es susceptible de ser recurrible en alzada ante el Ministro de Industria, Turismo y Comercio.
- La información confidencial sólo podrá ser cedida al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.
- Desarrollo del carácter confidencial de la información en el ejercicio de las funciones autorizatorias previstas en la Disposición Adicional Undécima, Tercera, Función 14ª de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y art. 34 del RD Ley 6/2000, de 23 de junio.
- La doctrina del Consejo de Administración en esta materia se ha elaborado sobre la base de:
- Pronunciamientos judiciales específicos en esta materia por la Audiencia Nacional, a raíz de las resoluciones de adoptadas por la Comisión del Mercado de telecomunicaciones.
- Diversas Comunicaciones de la Comisión Europea en materia de acceso a expedientes (Arts. 80 y 81 del Tratado.)

8.- Confidencialidad de la información

Argumentos medidas cautelares

- Solicitud de medidas cautelares por los sujetos del sistema que recurren las Circulares consistentes en la petición de suspensión de ejecución de las mismas, sobre la base de la confidencialidad de la información remitida.
- La Sala desestima la petición cautelar: El Consejo de Administración de la CNE ya había declarado la confidencialidad de determinada información remitida.

9.- Conclusiones.

- La información de los sectores imprescindible para una buena regulación.
- Los reguladores deben contar con instrumentos jurídicos específicos y robustos para recabar información.
- Debe articularse en procedimientos específicos que garantice la confidencialidad del secreto comercial.

FIN DE LA PRESENTACION

Muchas gracias

Marina Serrano González

Tel.: +34 91 432 9653

E-mail: msg@cne.es