

Agencia para la Cooperación de los Reguladores de Energía (ACER): cinco años ya

Alfonso González Finat¹

Administrative Board Alternate. Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER).

La Agencia para la Cooperación de los Reguladores de Energía (ACER) fue creada en 2009 dentro del “tercer paquete” para el Mercado Interior de la Energía, entrando en funcionamiento en marzo de 2010. Fue un elemento novedoso, si bien de tímido alcance inicial. A finales de 2011 se le añadió la responsabilidad de la gestión relativa a la reglamentación sobre vigilancia de mercados de energía al por mayor (REMIT) y en 2013 se le atribuyó una nueva responsabilidad en el ámbito de las redes de infraestructura. La eficacia demostrada por la Agencia en su corta vida le ha dado el prestigio suficiente para que sus responsabilidades en el campo de la regulación europea puedan verse incrementadas en el futuro, según plantea la nueva Comisión Europea en su comunicación sobre la Unión de la energía.

La Unión de la energía: gran novedad de la Comisión Juncker

Un anuncio de la importancia que la nueva Comisión Europea (2014-2019) iba a dar a la energía fue la distribución de carteras en la nueva Comisión, con la creación de una Vicepresidencia precisamente titulada “Unión de la energía” a cargo de un comisario, en paralelo con el comisario encargado de las carteras de energía y de acción por el clima. Esta aparente duplicidad de responsabilidad necesitó en su momento alguna explicación, sin que aún esté claro del todo la interrelación entre ambas responsabilidades de comisario y vicepresidente.

En todo caso, la nueva Comisión Europea presidida por el luxemburgués Juncker se ha dado prisa en adoptar en febrero de 2015 el PAQUETE SOBRE LA UNIÓN DE LA ENERGÍA que contiene una Comunicación sobre estrategia de la energía² para la Unión Europea (UE) que en principio parece estar destinada a renovar y recentrar la política de energía de la Unión Europea.

El concepto de la Unión de la energía incluye en muchos casos “vino viejo en odres nuevos”, pues se trata de poner negro sobre blanco la política de energía de la UE, que en ciertos aspectos como mercado

interior o desarrollo de infraestructuras, muestra retrasos significativos pese a los indudables avances alcanzados desde que hace veinte años se inició el proceso de liberalización del sector. No hay que olvidar claro está, la política de cambio climático, objeto de otra comunicación dentro del mismo paquete³ y su íntima relación con la energía.

Si no es algo totalmente nuevo, sí es de destacar en la nueva Comunicación importancia creciente de la seguridad de suministro, en particular con las relaciones exteriores de la UE y el ya conocido “hablar con una sola voz”.

¹ Los puntos de vista expresados en este texto son exclusivamente personales de su autor.

² COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, AL COMITÉ DE LAS REGIONES Y AL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES **Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva** COM(2015) 80 final

³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO **El Protocolo de París, un plan rector para combatir el cambio climático más allá de 2020** COM(2015) 81 final

Por otro lado, un aspecto singular que puede calificarse dentro de las novedades es el de reforzar la gobernanza en el ámbito de la energía a escala de la UE a veintiocho miembros. Aquí entran de lleno las nuevas ideas sobre el papel que la Agencia para la Cooperación de los Reguladores de Energía (ACER) debiera desempeñar a tal fin. ACER parece de nuevo ocupar un puesto de atención preferente. Esto ocurre apenas cinco años desde el inicio de su funcionamiento de la Agencia.

En efecto, la Comunicación de la Comisión sobre Unión de la energía indica que es preciso fortalecer el reglamento del mercado único a escala de la UE mediante un refuerzo significativo de los poderes y la independencia de ACER hasta llegar a asumir funciones reglamentarias europeas, a fin de que pueda vigilar eficazmente el desarrollo del mercado interior de la energía y las normas de mercado conexas, y hacer frente a todas las cuestiones transfronterizas necesarias para crear un mercado interior homogéneo.

La Comisión revisará en 2015-2016 el marco regulador, en particular el funcionamiento de ACER ..., y propondrá medidas adecuadas para reforzar el marco regulador europeo

Más recientemente en la Conferencia anual de ACER celebrada el 9 de julio pasado, el Comisario para Acción por el Clima y Energía Miguel Ángel Arias Cañete se refirió al nuevo papel de la Agencia⁴.

La oportunidad del anuncio de la Comisión bien merece dedicar una mirada al

pasado reciente y al presente de la misma.

El “tercer paquete”: nueva regulación de la energía

La adopción de la legislación inherente al llamado “tercer paquete” de energía en 2009 actualmente en vigor, se produjo como consecuencia del escaso éxito que había tenido la legislación anterior sobre el mercado de la energía. En efecto desde unos diez años antes los intentos de la Comisión Europea por liberar el sector se habían visto limitados por las visiones nacionales de los Estados y la protección existente para sus empresas, públicas en una buena parte, que continuaron tratando de obstaculizar un auténtico desarrollo de un mercado libre, celosos de sus posiciones (dominantes) establecidas y de sus mercados (cautivos). Sin olvidar el caso de reguladores nacionales nombrados por (y dependientes de) los gobiernos.

En 2006 la Comisión Europea, había utilizado su potestad exclusiva sobre la política de la competencia, para llevar a cabo el análisis⁵ del sector que desveló prácticas contrarias a los principios del Tratado. En particular por la situación de empresas integradas verticalmente. Dicho análisis con la amenaza de sanción subsiguiente, fue la palanca que movió hacia adelante la legislación sobre mercado interior, de la que ACER formó parte, que cristalizó en el “tercer paquete”.

Frente al paso más ambicioso de la creación de un regulador europeo – que no hubiera sido aceptado por el legislador– se optó por

una fórmula gradual, que, no obstante preservar todas las competencias de los reguladores nacionales, abría la espita en ciertos casos de cuestiones transfronterizas regulatorias a la competencia supranacional.

Creación de ACER. Sistema original de control y contrapoder: dos consejos

Dentro del “tercer paquete”, los objetivos de la Comisión en materia de regulación enunciados abogaban por una clara independencia de los reguladores nacionales de los gobiernos respectivos y el de igualar las competencias de los diferentes reguladores entre sí por el máximo.

La Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) se estableció por tanto como parte fundamental del mercado interior de la energía en el ámbito de la nueva regulación. Se trataba de colmatar un hueco regulatorio para cubrir una función de cooperación allá donde no llegaban los reguladores nacionales, en particular en cuestiones transfronterizas. Parte de dichas funciones las había tratado de desempeñar desde 2003 de forma muy limitada el grupo de reguladores del gas y de la energía (ERGEG⁶) creado por la Comisión Europea con función meramente asesora y de consulta.

El diseño de la nueva Agencia siguió al análisis de impacto con amplia consulta pública, que llevó a cabo la Comisión como paso previo a la propuesta de reglamento. El análisis fijó los límites, costes y ventajas de las alternativas barajadas, siendo descartada de antemano la de la creación de un regulador único europeo.

⁴ In particular, Commissioner Arias Cañete said that the Commission plans to “reinforce ACER so it can carry out regulatory functions on the European level, oversee the gradual development of the internal energy market and deal with all cross-border issues”. “ACER could also be involved in the regulation and overview of both wholesale and retail markets as their convergence is inevitable within the next decade”

⁵ Comunicación de la Comisión «Estudio del sector con arreglo al art. 17 del Reglamento 1/2003 sobre los mercados del gas y la electricidad (informe final)», COM (2006) 851.

⁶ Energy Regulators Gas and Electricity Group.

ACER fue el punto intermedio entre el “no hacer nada” y un regulador europeo *per se*.

En efecto, la fórmula del organismo finalmente elegida fue de Agencia con límites en cuanto a sus poderes, dado que sería más bien una voz privilegiada ante las instancias europeas, un paso técnico obligado en los procesos de legislación secundaria con un poder limitado a casos puntuales en temas transfronterizos. Además de la independencia de su gestión ordinaria bajo la autoridad del Consejo de Administración, un Consejo de Reguladores⁷ como control previo a las opiniones de la Agencia, sería órgano fundamental de la misma y en cuanto a sus actos, obligaciones y responsabilidades, daría a los reguladores nacionales suficiente garantía de control y en su caso de contrapoder.

Finalmente y pese a sus limitaciones, puede decirse que la creación de ACER ha constituido un primer paso muy importante en la gobernanza del sector de la energía en la UE. La experiencia de estos cinco años pasados va a servir claramente como garantía ante la posible nueva base legal que conceda mayor poder a la Agencia.

ACER hoy: cinco años de acción intensa en mercado interior

La Agencia que fue creada en 2009⁸ no inició su andadura hasta el 22 de marzo de 2010 con la celebración de su primer Consejo de Administración. Lógicamente los primeros pasos fueron los de establecimiento de la misma en su sede en Liubliana, nombramiento de su Director y reclutamiento de su personal, dotación presupuestaria, reglas de funcionamiento, etc. Puede afirmarse que todo ello se hizo en

un tiempo mínimo y todas las dificultades que una entidad de este tipo debe afrontar desde cero fueron solventándose con eficiencia y rapidez con gran apoyo por parte de la Comisión Europea.

El tamaño inicial de la Agencia, tal y como fue diseñada, era reducido con una dotación de personal por debajo de cincuenta personas. Ello le ha dado un gran dinamismo y flexibilidad necesarios para el desempeño de sus funciones.

ACER ha adquirido hoy día su pleno desarrollo como agencia europea y actúa con carácter independiente, fundamentalmente por medio de recomendaciones y dictámenes. Al margen de ello, su capacidad en materia de toma de decisiones autónomas es muy limitada. Por ejemplo, sólo puede tomar decisiones a petición de los reguladores nacionales o si éstos no adoptan una decisión en un plazo determinado en cuestiones transfronterizas.

La actuación de ACER en sus cinco años de existencia ha comportado el desarrollo de una serie de acciones de acuerdo con sus obligaciones legales. Los campos de acción –en relación al mercado interior– se enmarcan en (tanto para electricidad como para gas):

- a) Directrices marco y códigos de red (ver anexo). Constituyen las referencias a las que deben adaptarse las normas a adoptar a escala europea, tras su definición por los actores, tanto propietarios/gestores de las redes de transporte de electricidad y gas como los operadores del sistema. Hoy día ACER ha cumplimentado prácticamente todos sus objetivos en este campo.
- b) Iniciativas regionales. Colaboración con los reguladores hacia un modelo común.

- c) Desarrollo de la red. De acuerdo con los operadores de las redes en los planes de desarrollo a diez años.
- d) Seguimiento y análisis del mercado. Informe anual sobre la situación del mercado interior. ACER tiene encomendado en el marco del tercer paquete la tarea del seguimiento de los mercados de gas y electricidad y publica un informe anual en cooperación con la Comisión Europea y los reguladores nacionales.
- e) Modelo objetivo final de funcionamiento del mercado en la UE tanto para gas como para electricidad

Éxito reconocido: nuevas competencias añadidas: REMIT e infraestructuras RTE

La tendencia desde hace algunos años por parte del legislador en la UE es la de “centrifugar” responsabilidades de carácter no legislativo hacia entidades nuevas llamadas agencias. A las razones de especialización hay que añadir las de eficiencia en coste al tratarse de entidades en las que el personal no goza del estatuto de funcionario de las instituciones europeas.

En el caso de ACER, agencia de tamaño pequeño, su buen quehacer y rápida adquisición de velocidad de crucero, ha hecho que –frente a las nuevas responsabilidades planteadas por la Comisión en sus propuestas legislativas y pese a la escasa dotación adicional de recursos humanos– se haya adjudicado a ACER dos nuevos campos de responsabilidad: vigilancia de los mercados financieros al por mayor en relación a la energía (REMIT) y Redes Transeuropeas de infraestructura.

⁷ Formado por los veintiocho reguladores nacionales.

⁸ REGLAMENTO (CE) no 713/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de julio de 2009 por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía

a) Transparencia del mercado al por mayor

El reglamento REMIT⁹ se ocupa de los mercados al por mayor de la energía con objeto de detectar manipulaciones o abusos. Constituye una novedad en el ámbito europeo por la que se tratará de descubrir prácticas contrarias al mercado para el que la integridad es fundamental para su buen funcionamiento y para la confianza de los actores.

Cuando esté operativo el sistema, ACER:

- Se responsabilizará de la recogida y análisis de datos de los mercados al por mayor para detectar posibles abusos.
- Notificará en su caso a las autoridades nacionales de regulación las sospechas sobre comportamiento abusivo.

La responsabilidad de la investigación consiguiente y de la posible infracción corresponderá a las autoridades nacionales de regulación.

ACER tiene pues la responsabilidad del establecimiento y la administración del registro europeo de participantes en el mercado y pone su sistema informático a disposición de los reguladores nacionales para comparar datos en un sistema transparente.

Si bien el registro ya está operativo, la puesta en marcha plena de las responsabilidades de ACER en REMIT dependerá de si la autoridad presupuestaria (Parlamento Europeo y Consejo de Ministros) le adjudican los medios necesarios en personal para el despliegue del sistema.

b) Infraestructuras y redes Transeuropeas

La responsabilidad asumida por ACER en relación a las infraestructuras de energía viene dada por dos bases legales.

Por un lado los planes europeos a diez años de desarrollo de las redes de electricidad y gas, tal y como se establece en los reglamentos de mercado interior de gas¹⁰ y de electricidad¹¹ con la creación de las redes de gestores de transporte de gas y de electricidad (ENTSO-E y ENTSOE-G). En este caso las tareas de ACER son:

- Dar una opinión sobre la contribución de los planes de infraestructuras a los objetivos del Mercado interior
- Verificar la coherencia entre los planes europeos y nacionales;
- Realizar el seguimiento de los planes europeos.

Por otro lado, el reglamento sobre redes Transeuropeas de 2013¹² incluía el establecimiento de una lista de proyectos de interés común (PCI) que serían susceptibles de apoyo financiero de la UE dado su carácter prioritario. El reglamento plantea asimismo la exigencia del necesario análisis coste beneficio con la incorporación de una metodología común.

El cometido de ACER comporta principalmente:

- Dar la opinión sobre la lista de proyectos de interés común identificados en el proceso de selección y hacer el seguimiento anual de su puesta en marcha;

- Dar opinión sobre la metodología coste beneficio a escala de la UE para el establecimiento de los planes de infraestructura a diez años;
- Decidir sobre la distribución de costes en un proyecto transfronterizo si las autoridades reguladoras concernidas no llegaran a un acuerdo;
- Emitir recomendaciones en evaluación de riesgos e incentivos en determinados casos de proyectos transfronterizos.
- Participación en las actividades de los grupos regionales de electricidad en los corredores prioritarios.

Dentro de las actividades recientes de ACER en este ámbito merece citarse su opinión en el inter conector de gas Polonia-Lituania en lo que a distribución de costes/beneficios se refiere de cara a la acometida de la inversión

¿Regreso al futuro?

La Unión de la energía también supone un anuncio en toda regla de las intenciones de la Comisión Europea por completar la liberalización del sector de la energía y – entre otros- trasladar la competencia de la regulación, o parte de ella, un escalón hacia arriba a escala de la UE.

A las otras instituciones corresponde ahora reaccionar.

Por un lado el Consejo Europeo de marzo de 2015 ha recibido la comunicación

⁹ REGLAMENTO (UE) N o 1227/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía

¹⁰ Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Gas REGLAMENTO (CE) no 715/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de julio de 2009 sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural

¹¹ Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad. REGLAMENTO (CE) no 714/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de julio de 2009 relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad

¹² REGLAMENTO (UE) N o 347/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2013 relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas

de manera positiva confirmando los grandes objetivos de la política de energía de la UE, incluida su dimensión relativa al cambio climático, pero sin descender a la cuestión regulatoria en sus conclusiones.

A su vez el Parlamento Europeo por boca de su Presidente ha manifestado su pleno apoyo¹³ a la creación de la Unión de la energía, mostrando su preocupación por la dependencia exterior de la UE.

La idea de ceder competencias nacionales regulatorias en esta materia en favor de ACER deberá en su caso ser planteada y negociada ampliamente. El ir más allá de lo que se aceptó en 2009 no será fácil.

No obstante, el informe inicial del ponente Saundergas del PE sobre la comunicación "Unión de la energía" ha avanzado que: "...*está convencido que –para un mercado interior que funcione adecuadamente, es necesario un papel más fuerte de ACER junto con un desarrollo adecuado de las infraestructuras...*"

Es cierto que aquel anuncio de intenciones por parte de la Comisión en su Comunicación, conllevará obligatoriamente toda una serie de nuevos análisis de impacto y consultas públicas que justifiquen cada propuesta legislativa. Y un largo diálogo entre el PE y el Consejo de Ministros.

Sin duda que un punto a favor del regulador europeo es la experiencia positiva que ha supuesto ACER en el desarrollo de sus propias competencias, siempre muy enmarcada por los reguladores nacionales.

Pero asimismo habrá que tener en cuenta el retraso en la puesta en marcha de algunos aspectos de REMIT (y en cierto modo de infraestructuras) ha venido determinado por la falta de recursos atribuidos a la agencia, todo ello en posible detrimento del funcionamiento del mercado interior y del fracaso político consiguiente. La diferencia entre las

ambiciones políticas y responsabilidades atribuidas y los medios necesarios estarán también encima de la mesa en todo momento, dada la situación actual en relación a REMIT mencionada.

Cualquier nueva responsabilidad que se atribuya a ACER debe llevar aparejada la disponibilidad de los medios necesarios. Si bien la estructura tipo agencia puede gozar de más flexibilidad de gestión, la práctica no lo confirma pues toda agencia está sujeta a estrictas normas de autorización y gestión presupuestaria como parte de la UE.

Las dualidades "objetivos políticos/recursos disponibles" e "independencia/normas comunes de gestión" serán determinantes y marcarán lo que pudiera ser la "nueva agencia ACER".

Ahora tienen la palabra los diversos actores – organismos y ciudadanos- pero sobre todo las instituciones de la UE.

¹³ Martin Schulz, Presidente del Parlamento Europeo, dio la bienvenida a los planes de crear una Unión de la Energía, que calificó de "proyecto histórico, solo comparable con la Comunidad del Carbón y del Acero". También reclamó una mayor eficiencia energética y más diversificación de los proveedores. El Presidente del Parlamento Europeo (PE), advirtió que "la dependencia de unos pocos proveedores—algunos de ellos dominantes o poco fiables, como Rusia— nos hace vulnerables a las tácticas de división y a las amenazas de bloqueo de las rutas de abastecimiento energético".

Anexo

Códigos de red

Los códigos de red tratarán de los siguientes aspectos, teniendo presentes, en su caso, las especificidades regionales:

Electricidad

- normas de seguridad y fiabilidad de la red, con inclusión de normas sobre capacidad técnica de reserva de transporte para la seguridad operativa de la red;
- normas de conexión a la red;
- normas de acceso para terceros;
- normas de intercambio de datos y liquidación;
- normas de interoperabilidad;
- procedimientos operativos en caso de emergencia;
- normas de asignación de capacidad y gestión de la congestión;
- normas sobre transacciones relacionadas con la prestación técnica y operativa de servicios de acceso a la red y equilibrado de la red;
- normas de transparencia;
- normas de balance, incluidas las relativas a la potencia de reserva correspondientes a la red;
- normas sobre armonización de estructuras tarifarias de transporte, incluyendo incentivos de ubicación y normas de compensación entre gestores de redes de transporte;
- eficiencia energética de las redes de electricidad.

Gas

- normas de seguridad y fiabilidad de la red;
- normas de conexión a la red;
- normas de acceso de terceros;
- normas de intercambio de datos y liquidación;
- normas de interoperabilidad;
- procedimientos operativos en caso de emergencia;
- normas de asignación de capacidad y gestión de la congestión;
- normas sobre transacciones relacionadas con la prestación técnica y operativa de servicios de acceso a la red y balance de la red;
- normas de transparencia;
- normas de balance, incluidas las normas relativas a la red sobre los procedimientos de nominación, sobre las tarifas de balance y sobre el balance operativo entre las redes de los gestores de redes de transporte;
- normas sobre las estructuras tarifarias de transporte armonizadas, y
- eficiencia energética de las redes de gas.

Los códigos de red se desarrollarán en materia de redes transfronterizas y en materia de integración de mercados y se entenderán sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a establecer códigos de red nacionales que no afecten al comercio transfronterizo. ■