



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 3/2016, de 5 de maig, sobre el Reial decret 56/2016, de 12 de febrer, pel qual es transposa la Directiva 2012/27/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, relativa a l'eficiència energètica, pel que fa a auditories energètiques, acreditació de proveïdors de serveis i auditors energètics i promoció de l'eficiència del subministrament d'energia

Conclusions del Dictamen

Primera. L'apartat 4 de l'article 13 del Reial decret 56/2016, pel qual es transposa la Directiva 2012/27/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, relativa a l'eficiència energètica, pel que fa a auditories energètiques, acreditació de proveïdors de serveis i auditors energètics i promoció de l'eficiència del subministrament d'energia, en l'incís «la Direcció General de Política Energètica i Mines pot eximir les instal·lacions de la realització d'aquesta anàlisi de costos i beneficis», vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 133 EAC i no troba empara en l'article 149.1.25 CE.

Adoptada per unanimitat.

El Reial decret 56/2016, com el seu mateix títol indica, transposa parcialment la Directiva 2012/27/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre. D'acord amb la doctrina constitucional i consultiva, el principi d'autonomia institucional comporta dues conseqüències importants: d'una banda, que l'execució i la transposició del dret comunitari les han de dur a terme les institucions que disposen de la competència constitucional per fer-ho, i, de l'altra, que l'ordre constitucional i estatutari de competències no ha de resultar modificat per les disposicions del dret europeu derivat. L'Estatut incorpora aquesta regla als articles 113 i 189.1.

Les matèries regulades en l'article 13 i la disposició final primera del Reial decret, que tenen com a finalitat principal l'eficiència i la racionalització del consum energètic mitjançant instruments propis d'aquest sector, per bé que poden contribuir a un estalvi econòmic i a la disminució de les emissions de gasos d'efecte d'hivernacle, queden delimitades pels títols dels articles 149.1.25 CE i 133.1 EAC.

L'article 13 RD 56/2016, amb la finalitat de promoure una major eficiència energètica en el sector de la calefacció i la refrigeració urbanes, atribueix a l'Estat la realització d'una avaluació completa, referida a tot el seu territori, que permeti determinar el potencial que hi ha per utilitzar la cogeneració d'alta eficiència com a font de subministrament d'energia en el dit sector. La previsió de l'esmentada avaluació, que deriva del mandat establert per la Directiva 2012/27/UE, tal com recull el preàmbul del Reial decret, pretén «facilitar informació als inversors quant als plans nacionals de desenvolupament i contribuir a un entorn estable i propici per a les inversions». La mesura exposada es complementa, necessàriament, amb allò que disposen els annexos III i IV del Reial decret, als quals es remet l'article mateix, que estableixen, respectivament: el conjunt d'aspectes que l'avaluació ha d'incloure sobre el potencial d'eficiència en la calefacció i la refrigeració, i els principis generals i particulars d'allò en què ha de consistir l'anàlisi de costos i beneficis, la qual té per objecte establir l'opció més rendible i avantatjosa de calefacció o refrigeració per a una zona geogràfica donada a l'efecte de la planificació del sistema de calefacció.

A l'apartat 1, que prescriu l'actuació del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme (en endavant, MINETUR), no es fa una referència expressa a les comunitats autònomes, però, tot i que, certament, no hauria estat sobrerera, tampoc no impedeix de manera explícita i inequívoca que l'Estat exclougui en la seva avaluació les dades provinents de la Generalitat i del conjunt de les comunitats autònomes respecte de les instal·lacions situades en els seus respectius territoris.

En tot cas, en l'àmbit de les relacions d'Espanya, com a Estat membre de la Unió, és pertinent que l'avaluació quinquennal, referida a tot el territori estatal, del potencial d'ús de la cogeneració d'alta eficiència i dels sistemes urbans de calefacció i refrigeració eficients sigui realitzada per un òrgan de l'Administració estatal. A partir d'aquí, atenent a la seva naturalesa constitucional d'Estat compost, ha de ser una conseqüència lògica, derivada del bloc de la constitucionalitat, que la informació que nodreixi l'esmentada avaluació sigui el resultat de la informació prèvia que, en l'exercici de les activitats pròpies de la funció executiva en matèria d'energia (com ara l'exempció de les instal·lacions a què fa referència l'article 13.4 RD 56/2016), aportin la Generalitat (art. 133.1.d EAC) i la resta de comunitats autònomes. La via per fer-ho han de ser els instruments de col·laboració previstos pel bloc de la constitucionalitat (art. 174.1 i 175 EAC).

L'apartat 3, que també inclou el Govern a la seva sol·licitud, estableix que, a l'efecte de l'avaluació prevista a l'apartat 1, el MINETUR igualment ha de realitzar una anàlisi sobre els costos i beneficis que compregui tot el territori espanyol, la qual ha d'atendre una sèrie de condicions climàtiques, econòmiques i tècniques, d'acord amb el que estableix l'annex IV del Reial decret (part 1). De la mateixa manera que en el primer apartat, en aquest supòsit, el resultat de l'anàlisi de costos i beneficis que dugui a terme el MINETUR ha de ser el resultat de la concurrència de dades que el dit Ministeri obtingui de totes les comunitats autònomes i, per tant, de l'Administració catalana, a través dels mecanismes de col·laboració corresponents. Així, en la seva elaboració ha de tenir en compte la participació de la Generalitat en l'exercici de les seves competències executives en matèria d'energia, *ex* article 133.1.d EAC.

En conseqüència, l'apartat 1 de l'article 13 del Reial decret 56/2016 i, per connexió, l'apartat 3, no vulneren les competències de la Generalitat *ex* article 133.1.d EAC.

L'apartat 4 del mateix article 13 del Reial decret 56/2016 atribueix a la Direcció General de Política Energètica i Mines la facultat per eximir les instal·lacions de la realització de l'anàlisi de costos i beneficis en els casos en què l'avaluació que preveu l'apartat 1 de l'article 13 i l'anàlisi prevista a l'apartat 3 no determinin l'existència d'un potencial per a l'ús de la cogeneració d'alta eficiència en els sistemes urbans de calefacció i de refrigeració, els avantatges del qual siguin superiors al seu cost. La qüestió controvertida és si aquesta atribució pot tenir caràcter bàsic, tenint en compte que es tracta d'una activitat administrativa de naturalesa executiva.

Atès que les competències sobre energia són de naturalesa compartida amb l'Estat, i d'acord amb el que estableix l'article 111 EAC, l'exercici de la funció executiva inclou el foment de la gestió d'aquestes energies renovables i d'eficiència energètica. Entre d'altres mesures, la facultat de l'Administració autonòmica d'eximir de la realització de l'anàlisi de costos i beneficis els promotors de la construcció o la renovació d'instal·lacions tèrmiques de producció d'electricitat amb cogeneració en l'àmbit de la refrigeració i calefacció urbanes que tinguin una potència tèrmica total superior a 20 MW i estiguin ubicades en territori autonòmic.

L'examen del Reial decret 56/2016 permet afirmar que l'Estat ja ha fixat —cal dir que extensament— uns criteris i uns paràmetres suficients mitjançant els seus preceptes i annexos que, sens dubte, han d'evitar una aplicació que, per la seva discrecionalitat, pugui ser discriminatòria entre els ciutadans de l'Estat. Per tant, no es justifica que la funció executiva consistent a eximir les instal·lacions de la realització de l'anàlisi de costos i beneficis sigui també assumida per un òrgan estatal sinó que hauria de correspondre a l'òrgan corresponent de l'Administració catalana. I això anterior sens perjudici que, per a l'exercici d'aquesta facultat decisòria en els termes de la normativa bàsica, l'Estat hagi de transmetre, per les vies de col·laboració i cooperació establertes, la informació oportuna que resulti de l'avaluació global del potencial d'ús que li sigui sol·licitada per l'Administració autonòmica per tal d'adoptar aquesta decisió.

En conseqüència, l'incís «la Direcció General de Política Energètica i Mines pot eximir les instal·lacions de la realització d'aquesta anàlisi de costos i beneficis» de l'apartat 4 de l'article 13 del Reial decret 56/2016 vulnera les competències executives de la Generalitat *ex* article 133.1.d EAC i no troba empara en l'article 149.1.25 CE.

Segona. *L'apartat u de la disposició final primera del Reial decret 56/2016, que afegeix un nou article 121 bis al Reial decret 1955/2000, d'1 de desembre, pel qual es regulen les activitats de transport, distribució, comercialització, subministrament i procediments d'autorització d'instal·lacions d'energia elèctrica, en l'atribució que fa l'apartat 1 a la «Direcció General de Política Energètica» i, per connexió, en les atribucions que fan al mateix òrgan estatal els apartats 2 i 3, com també l'apartat 4, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 133 EAC i no troba empara en l'article 149.1.22 CE.*

Adoptada per unanimitat.

La disposició final primera incorpora un nou article 121 bis al Reial decret 1955/2000, que afegeix un tràmit previ o simultani a la sol·licitud d'autorització administrativa per a la construcció o renovació substancial d'una instal·lació tèrmica de generació d'electricitat, que consisteix en l'obligació de presentar davant la Direcció General de Política Energètica i Mines una anàlisi dels costos i beneficis que resultin d'adaptar el funcionament de la instal·lació projectada a la cogeneració d'alta eficiència en els següents casos: a) quan la potència tèrmica total de la instal·lació sigui superior a 20 MW, i b) quan es dugui a terme una renovació substancial d'aquesta mena d'instal·lació. A continuació, s'explicita què s'entén per renovació substancial i per potència tèrmica total (apt. 1).

Tot seguit, atribueix a l'esmentada Direcció General la possibilitat de denegar l'autorització si la instal·lació o la seva renovació no preveuen la cogeneració d'alta eficiència i l'anàlisi dels costos i beneficis efectuada pel seu titular és favorable a la seva incorporació (apt. 2). Així mateix, habilita excepcionalment l'esmentat òrgan estatal per eximir determinades instal·lacions d'aplicar opcions dels beneficis de les quals superin els seus costos, amb la sol·licitud prèvia de l'interessat i amb notificació motivada d'aquesta decisió a la Comissió Europea (apt. 3). Finalment, recorda l'aplicació, si escau, de la Llei estatal sobre prevenció i control integrats de la contaminació a les instal·lacions abans esmentades (apt. 4).

Es tracta d'una norma que, d'una banda, s'identifica amb la competència exclusiva de l'Estat per a «l'autorització de les instal·lacions elèctriques si l'aprofitament afecta una altra comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial» (art. 149.1.22 CE). I, de l'altra, amb «la competència compartida de la Generalitat en matèria d'energia [...] [que] inclou en tot cas: a) La regulació de les activitats de producció, emmagatzematge i transport d'energia [...] que transcorrin íntegrament pel territori de Catalunya i l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya» (art. 133.1.a EAC).

Com es desprèn del seu contingut, resulta clar que l'autorització de les instal·lacions tèrmiques de generació d'electricitat que tinguin una potència tèrmica total superior a 20 MW (o, si escau, la seva denegació), com també l'examen de l'anàlisi de costos i beneficis que constitueix la base per adoptar aital decisió, són actuacions administratives de naturalesa executiva que, nogensmenys, se centralitzen en un òrgan de l'Administració estatal. S'introdueix, per tant, un nou criteri competencial per a aquest tipus de plantes de cogeneració que difereix de la regla general prevista al Reial decret 1955/2000, que regula els procediments per atorgar autoritzacions administratives a les instal·lacions de generació d'electricitat amb un aprofitament que «afecti més d'una comunitat autònoma o quan el transport o la distribució surtin de l'àmbit territorial d'una d'aquestes» (art. 111).

La controvèrsia competencial sobre aquesta qüestió consisteix a determinar quina és l'administració pública titular de la competència executiva a la qual el peticionari ha d'adreçar-se per presentar l'anàlisi de costos i beneficis i obtenir-ne l'autorització corresponent. En aquest sentit, no és missió del Consell pronunciar-se en abstracte sobre aspectes de naturalesa tècnica que hagi establert el legislador en funció de l'evolució tecnològica i el seu impacte sobre el consum d'energia i les formes que aquesta pugui adoptar per fer front a les necessitats de la ciutadania, sinó examinar la incidència que les previsions tècniques puguin tenir sobre l'ordre constitucional i estatutari de competències.

La cogeneració és un procediment mitjançant el qual s'obté simultàniament energia elèctrica (o mecànica) i energia tèrmica útil. El seu avantatge rau en el fet que, a diferència de les instal·lacions convencionals (centrals elèctriques), s'aprofita tant la calor com l'energia elèctrica produïdes en un únic procés i no a partir de dos processos diferents, cosa que comporta un estalvi d'energia primària (eficiència energètica). En allò que és d'interès per a l'examen de la modificació introduïda per la disposició final primera del Reial decret 56/2016, cal precisar que el sistema de la cogeneració com a forma de producció d'electricitat, vinculat habitualment a processos industrials de diversa mena, es caracteritza per constituir una producció d'electricitat «descentralitzada» que és consumida habitualment i local pel mateix productor o per centres de consum territorialment propers, per tal d'evitar pèrdues i inversions en les xarxes de transport i distribució d'electricitat, millorant, per tant, la qualitat, l'eficiència i, en definitiva, la competitivitat en costos energètics de les indústries associades.

La potència tèrmica d'una instal·lació, mesurada en MW tèrmics, que és el factor limitatiu de la cogeneració d'energia introduït pel Reial decret 56/2016, i la potència elèctrica de les instal·lacions a les quals es refereix la LSE són dos referents d'ordre tècnic d'interès competencial a l'efecte d'aquest Dictamen. Certament, les instal·lacions tèrmiques de generació d'electricitat mitjançant cogeneració tenen una naturalesa i una finalitat pròpies i, per tant, utilitzen una tècnica de producció d'energia elèctrica diferent de la convencional. Però, tot i així, la potència tèrmica total instal·lada, que és el referent tècnic de les primeres, pot tenir una translació o equivalència aproximada en termes de potència elèctrica instal·lada, als efectes competencials. Per aquesta raó, cal tenir en compte la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva que admeten el topall dels 50 MW elèctrics que estableix la LSE com a límit de potència elèctrica a partir del qual, i sempre que generi un aprofitament fora del territori de Catalunya, la competència ha de correspondre a l'Estat (STC 181/2013 i 32/2016 i DCGE 7/2014).

En el cas del Reial decret 56/2016, s'introdueix un topall tècnic diferent en la unitat de referència, que són els MW tèrmics totals per a les instal·lacions de cogeneració d'energia. En aquest sentit cal diferenciar dos supòsits. El primer, que és al que habitualment obeeix aquest tipus d'instal·lació per la seva naturalesa mateixa, es donarà en els casos en què les instal·lacions de cogeneració d'energia establertes en el territori de Catalunya tinguin per objecte principal l'autoconsum intern en el si de l'establiment de l'energia generada, sense que, en conseqüència, i pel que ara interessa, es produeixi excedent d'energia elèctrica que pugui ser abocat a la xarxa. En aquest cas, la competència per rebre del peticionari l'anàlisi de costos i beneficis que ha d'acompanyar la sol·licitud d'autorització i aquesta mateixa, com també, si escau, la seva denegació han de correspondre a la Generalitat, ex article 133.1.a EAC. I això perquè és evident que per a les instal·lacions de les característiques indicades no juga el criteri competencial de la supraterritorialitat, ja que es tracta de producció d'energia elèctrica descentralitzada o, el que és el mateix, de consum localitzat que no va més enllà del territori de la comunitat autònoma.

El segon supòsit es produirà quan la instal·lació tingui una potència tèrmica total de dimensió suficient que li permeti produir un excedent d'energia elèctrica que es pugui abocar a la xarxa, ja sigui per a consumidors propers o més llunyans. En aquest cas serà quan caldrà determinar l'equivalència entre la potència tèrmica instal·lada i la potència elèctrica produïda, per verificar si, d'acord amb el criteri territorial establert pel bloc de la constitucionalitat (ex art. 149.1.22 CE i 133.1.a EAC) i la interpretació feta per la jurisprudència constitucional sobre l'article 3.13.a LSE, se superen o no els 50 MW elèctrics. Si els superés, la competència correspondria a l'Estat.

Segons les dades tècniques aportades per la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial de 22 d'abril de 2016, per generar 50 MW elèctrics caldria, com a mínim, que la instal·lació de cogeneració tingués uns 120 MW de potència tèrmica instal·lada. Per aquest motiu, el límit de potència tèrmica total, situat en els 20 MW, introduït pel Reial decret 56/2016 en el nou article 121 bis RD 1955/2000, traslladat a la seva equivalència en MW elèctrics, redueix amb escreix el llindar dels 50 MW elèctrics que fixa la legislació bàsica del sector elèctric. D'acord amb això, resulta evident que aquest nou criteri d'ordre tècnic no respecta el

que va admetre la jurisprudència constitucional, addicionalment a la regla de la supraterritorialitat determinada per la Constitució (art. 149.1.22) i l'Estatut (art. 133.1.a), ja que suposa la privació il·legítima a la Generalitat d'un conjunt de facultats executives respecte de les instal·lacions amb un aprofitament o transport d'energia transportada que no ultrapassen el territori de Catalunya.

En conclusió, l'apartat u de la disposició final primera del Reial decret 56/2016, que afegeix un nou article 121 bis al Reial decret 1955/2000, en l'atribució que fa l'apartat 1 a la «Direcció General de Política Energètica» i, per connexió, les atribucions al mateix òrgan estatal dels apartats 2 i 3, vulnera les competències de la Generalitat ex article 133.1.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.22 CE.

Barcelona, 27 de maig de 2016