

“El mercado energético y la UE”.

José Antonio Rodríguez Miguez. Secretario General del TGDC.

**Artículo publicado el domingo, 9 de marzo de 2008 en el suplemento
Mercados de “La Voz de Galicia”**

No cabe duda de que la energía es un factor clave, como lo será a no mucho tardar el agua, y que su valor estratégico es indudable, lo que impulsa a los Estados miembros a retener parte de su poder sobre sus empresas nacionales, por temor a que sean otros los Estados quienes a través de sus empresas puedan influir decisivamente en el sector, mermando la imprescindible independencia energética, dentro de lo que es posible mantenerla.

Es en este contexto en el que debemos enmarcar la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 14 de febrero de 2008, en la que se declaraba que el Reino de España había incumplido el artículo 56 CE (libre circulación de capitales) al mantener la conocida como “Ley Rato”, que fue el instrumento jurídico adoptado por España para tratar de poner freno a la voracidad de la eléctrica francesa, Electricité de France (EdF), de titularidad pública y que, por aquel entonces, gozaba de un estatuto singular como organismo público, que posteriormente tuvo que cambiar a instancias de Bruselas, que le permitía ampararse en la garantía implícita que le ofrecía el propio Estado francés.

Con idéntica finalidad (la ley española y sus equivalentes europeos se conocen con la expresiva denominación de “Anti-EdF”) otros Estados miembros adoptaron diversas medidas, que también atraviesan problemas con la Comisión Europea por idéntico motivo.

Para el TJCE, la norma diseñada en 1999 y posteriormente modificada en 2003 para frenar un previo expediente por infracción abierto por la Comisión Europea, vulneraba la libre circulación de capitales, sin que las autoridades españolas fueran capaces de acreditar, a juicio del Tribunal, que constituyera una medida adecuada para garantizar el abastecimiento de energía en España, -que era la causa en la que se amparaba-, considerándola, por otro lado, desproporcionada al fin perseguido por la misma.

Como es sabido, el procedimiento de infracción no anula la norma, sino que declara el incumplimiento del Estado infractor, que debe suprimirla o modificarla a satisfacción de la Comisión Europea, que es la que, tras un

procedimiento contradictorio, y a falta de consenso, acaba remitiendo los casos al Alto Tribunal Comunitario.

Si España no cumple, se verá expuesta a un nuevo expediente y a la posibilidad de una multa coercitiva, dirigida a forzar al Estado a no violar la normativa comunitaria.

Volviendo al presente, no debemos olvidar que esta sentencia se pronuncia en un momento en el que el sector energético europeo se halla en plena convulsión, en el que las opas se suceden, prácticamente siempre de carácter transfronterizo, pues parece haberse optado por la idea de crear campeones europeos, frente a la de simplemente nacionales. No obstante estas grandes compañías tendrán que ser siempre nacionales de algún Estado miembro y, ahí está el problema.

En cualquier caso, lo cierto es que hay una sentencia inapelable y que se debe acatarla. Aunque se puede esperar a una nueva sentencia, el problema de fondo que se trataba de atajar seguirá ahí y la inseguridad jurídica, en temas tan delicados, no es precisamente conveniente.

El respeto a la libre circulación de capitales, aunque no forme parte del Derecho de la competencia, está íntimamente relacionado con ella y cuando se trata de garantizar aquélla, se debe ser también muy escrupuloso con las reglas de la competencia, pues la libre circulación de capitales es pieza esencial del funcionamiento normal del mercado y si no se garantiza su funcionamiento competitivo, malamente se podrá hablar de libre mercado. Por ello hay que estar alertas ante cualquier comportamiento anticompetitivo. Es ahí donde debemos incidir, sin olvidar que la garantía de abastecimiento energético es una tarea de cada Estado miembro, que no debe nunca depositar todos los huevos en el mismo cesto, especialmente, cuando ya no es tan suyo como pensaba.