



Comisión
Nacional
de Energía

Informe sobre las campañas publicitarias de energía verde

23 de marzo de 2004



Comisión
Nacional
de Energía

INFORME SOBRE LAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS DE ENERGIA VERDE

En el ejercicio de las funciones que le atribuye la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía ha acordado, en su sesión celebrada el día 23 de marzo de 2004, aprobar el siguiente

INFORME

I. OBJETO

El objeto del presente informe es examinar las campañas de venta de “energía verde” aparecidas en diversos medios de comunicación y desarrolladas por diversas empresas eléctricas, bajo la perspectiva de su compatibilidad tanto con la normativa sectorial como, en razón de su inmediata relación con el buen funcionamiento de los mercados energéticos, con las normas de protección de los consumidores y usuarios y con la normativa de defensa de la competencia.

El presente informe ha sido elaborado en base a la información recabada por la CNE en el marco del expediente informativo tramitado al amparo de las funciones atribuidas a esta Comisión, y que ha sido remitida por las empresas.



Comisión
Nacional
de Energía

II. COMPETENCIA.

El presente informe se realiza al amparo de la función general atribuida a la CNE como ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, que tiene por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores, según se establece en la Disposición Adicional Undécima. Primero.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Asimismo, se realiza al amparo de la función Duodécima de la Disposición Adicional Undécima. Tercero.1 consistente en *“velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia. A estos efectos, cuando la Comisión detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos”*.

III. NORMATIVA APLICABLE

- La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y sus normas de desarrollo,
- La Directiva 2001/77/CE de 27 de septiembre, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad
- Ley 26/84 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- La Ley 3/1991, de Competencia Desleal



Comisión
Nacional
de Energía

- La Ley 16/1989, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia.

IV. ANTECEDENTES

El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía acordó en su sesión celebrada el día 30 de octubre de 2003, la apertura de un expediente informativo en relación con la problemática que pueda existir con las ofertas de venta de “energía verde”.

En el marco del citado expediente informativo, con fecha 25 de noviembre de 2003, se requirió a determinadas sociedades y asociaciones para que remitieran, en el plazo de diez días, información detallada de cualquier iniciativa desarrollada en relación con la energía verde, justificando tanto el encaje de la misma con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y sus normas de desarrollo, como la veracidad del carácter renovable de la energía verde comercializada.

A continuación se recogen brevemente las respuestas recibidas por la Comisión en el marco del expediente informativo:

- ⇒ Con fecha 5 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de VIESGO GRUPO ENEL. En el citado escrito VIESGO señala que hasta el momento no ha desarrollado ningún producto de “energía verde”. No obstante, manifiesta que ha iniciado el proceso para certificar centrales según estándares internacionales de producción de “energía verde”, y que dependiendo de la evaluación final por parte de la CNE de la “energía verde” con la Ley 54/1997 y sus normas de desarrollo, lanzará en el futuro este tipo de iniciativas comerciales.



- ⇒ Con fecha 5 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de UNIÓN FENOSA, por medio del cual comunica que no ha desarrollado ninguna iniciativa de “energía verde”, al entender que el marco jurídico vigente no ofrece suficiente cobertura y que requiere un adecuado desarrollo normativo. En este sentido, menciona que está pendiente la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2001/77/CE relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable, en lo que se refiere a la obligación de los Estados miembros a establecer un sistema de garantía de origen.

Además, la electricidad generada a partir de fuentes renovables disfruta de una retribución regulada, y son todos los consumidores los que soportan el sistema de incentivos y ayudas a las renovables. En consecuencia, el cobro al consumidor de un precio superior con el fin de incentivar la mayor utilización de energía renovable, requiere una regulación adecuada tanto del procedimiento del cobro como de su destino. A esto añade, que la utilización de los mecanismos de certificación requiere la existencia previa de una regulación sobre el sistema de expedición, transmisión y cancelación de dichos certificados, así como sobre las autoridades competentes para expedir los certificados, sin embargo esta regulación es inexistente en España.

- ⇒ Con fecha 9 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de ENDESA. En relación con las iniciativas de “energía verde” ENDESA ha desarrollado el producto “Tarifa Eléctrica Verde” que comercializa a clientes y consumidores cualificados. ENDESA ENERGÍA se compromete a acreditar que una cantidad equivalente al total de la energía eléctrica consumida por cada cliente, a partir del momento en que contrate el producto “tarifa eléctrica verde” y mientras el contrato esté vigente, sea

generada a partir de fuentes de energía renovables en centrales de generación hidroeléctrica.

Para cumplir con este compromiso, ENDESA ENERGÍA garantiza que dispone de los correspondientes certificados acreditativos de la energía generada en centrales hidroeléctricas, denominados RECS (Renewable Energy Certificate System) y cuya entidad certificante y emisora en España es RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA. Esa misma cantidad de electricidad certificada será en todo caso igual o superior al consumo de energía eléctrica de la totalidad de los clientes que contraten la tarifa eléctrica verde. Para verificar el cumplimiento de este compromiso, anualmente una entidad independiente realizará una auditoria que será notificada a cada cliente que contrate el producto, en este caso la entidad encargada es DELOITTE&TOUCHE.

En cuanto al origen de la energía, ENDESA ENERGÍA manifiesta que en la comercialización de la “tarifa eléctrica verde” ha excluido en todo momento aquellas energías que ya reciben una prima en el sistema español, de acuerdo con lo reglamentado en esta materia respecto del régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial. Según afirma ENDESA, han sido excluidas las energías de origen eólico, solar y la minihidráulica, en tanto que reciben una prima del régimen especial con cargo a las tarifas eléctricas que pagan todos los consumidores. De esta forma los clientes que contratan este producto en ningún momento realizan un doble pago, como podría derivarse de aquellas energías renovables que pudieran ser certificadas y que están primadas reglamentariamente.

Por otro lado, ENDESA ENERGÍA asume el compromiso de plantación de 10.000 árboles autóctonos en zonas de especial interés ecológico, con

independencia del número de clientes que contraten el producto y, garantiza la plantación de un árbol más por cada cliente que suscriba la “tarifa eléctrica verde”.

En cuanto a la información que proporciona a los consumidores en relación a este producto, ENDESA manifiesta que a todas las personas que muestran interés en la contratación de esta modalidad, se las informa debidamente con anterioridad a la contratación, tanto de las características del producto como de los compromisos que adquiere la empresa en su comercialización. En este sentido, afirma ENDESA que es absolutamente transparente cuando informa al cliente, siempre con carácter previo a la suscripción del correspondiente contrato, con el objetivo de que el consumidor cuente con el debido conocimiento para decidir voluntariamente la suscripción de la “tarifa eléctrica verde”.

Asimismo, ENDESA adjunta el documento “Tratamiento de objeciones y preguntas más frecuentes de la tarifa eléctrica verde de Endesa”, donde se incluye amplia información sobre este producto a través de un sistema de preguntas y respuestas. A través de las cuestiones formuladas, se informa al consumidor de la imposibilidad material actual de que un determinado cliente consuma directamente energía procedente de fuentes renovables, explicándole también el ligero sobrecoste que se abona para cubrir los gastos asociados a la comercialización del producto, así como los compromisos que asume la comercializadora.

Por medio de este documento ENDESA informa a sus consumidores que la “tarifa eléctrica verde” tiene un ligero sobreprecio, que supone un incremento del 2,45% sobre el término de energía (equivale al 1% sobre el precio final de la tarifa). Manifiesta que este sobreprecio se destina a soportar los costes de gestión que la “tarifa eléctrica verde” supone, y que

corresponden a: gestión diferenciada del producto; inversiones en sistemas; coste de los certificados; coste de la auditoria de verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos; y coste de la plantación de los árboles autóctonos.

Finalmente, en cuanto al encaje de la iniciativa en la normativa vigente, ENDESA manifiesta que su actuación se enmarca dentro de la comercialización de energía eléctrica a clientes y consumidores cualificados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 54/1997, y en los artículos 70 y 71.1. c) del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica.

- ⇒ Con fecha 10 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de ASEME. Según la citada asociación de empresas comercializadoras, la única empresa de ASEME que ha desarrollado una iniciativa de “energía verde” es ELECTRA NORTE, de la que adjunta respuesta al requerimiento de la CNE.

En cuanto al encaje de la comercialización de “energía verde” en el marco legal vigente, ELECTRA NORTE afirma que la Ley otorga al cliente la capacidad de elegir, y en el ejercicio de esta libertad de contratación la comercializadora puede ofrecer y el cliente demandar determinadas condiciones, servicios o atributos añadidos al producto eléctrico. En este sentido, cabría igualmente personalizar el producto eléctrico garantizando el origen renovable de la electricidad suministrada. A esto añade la necesidad de establecer un mecanismo que permita certificar esa garantía de origen renovable. Según expone ELECTRA NORTE, con estos mecanismo lo que se pretende es favorecer la producción de las centrales renovables, y no se debe impedir que un consumidor concienciado opte por: a) ser suministrado

por una empresa que se decanta por las energías renovables; y b) incentivar a las energías renovables de forma complementaria y adicional al vigente sistema de primas del régimen especial.

En consecuencia, si bien la legislación española no contempla expresamente la comercialización de “energía verde”, queda claro su encaje en la Ley a partir del principio general de libertad de contratación.

En referencia a la iniciativa desarrollada, ELECTRA NORTE expone que suministra “energía verde” garantizando que en términos anuales sus centrales renovables y las plantas contractualmente vinculadas, vierten a la red al menos tanta “energía verde” como la que comercializa a los clientes finales (en alta y baja tensión). El cumplimiento de esta inecuación se verifica anualmente por una entidad de verificación, concretamente por Bureau Veritas.

ELECTRA NORTE garantiza que anualmente el conjunto de la energía suministrada a sus clientes, será compensada por la producción vertida a la red por plantas de generación que utilizan fuentes renovables procedente del Sistema ELECTRA NORTE (SEN), que es el conjunto de las centrales de generación propias o con las que existe un acuerdo contractual. Según manifiesta ELECTRA NORTE, todas las centrales integradas en el SEN cumplirán los siguientes requisitos: a) aprovechar un recurso renovable (minihidráulicas, eólicas, solares fotovoltaicas, entre otras); b) estar localizadas en el territorio español; c) no ser propiedad ni estar participadas por empresas que tengan intereses en centrales de generación basadas en tecnologías no renovables; d) integrar los aspectos medioambientales en la construcción y explotación de sus instalaciones; e) que la empresa sea miembro de APPA; y f) que el grupo empresarial tenga una política de nuevas inversiones en centrales de generación renovables.

Por último, señala que el cumplimiento de que la producción anual de las centrales que conforman el SEN es superior a la energía eléctrica comercializada por ELECTRA NORTE, es verificado por una entidad de certificación.

- ⇒ Con fecha 11 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de la PLATAFORMA EMPRESARIAL EÓLICA. En el mismo pone en conocimiento de la CNE que esta asociación no desarrolla ninguna iniciativa relacionada con la “energía verde”. En cuanto al encaje de estas iniciativas en las disposiciones legales vigentes, manifiesta no poder contestar exponiendo como argumentos la falta de una definición de esta acepción comercial de electricidad, y de información relativa a las características de la misma.

- ⇒ Con fecha 11 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de IBERDROLA en el que informa sobre la oferta de “energía verde” que ha desarrollado. Junto con el escrito adjunta distintos anexos, en los que describe el contenido de la campaña de “energía verde” desarrollada. Concretamente adjunta lo siguiente: mailing de retención – captación de clientes; mailing de solicitud de información clientes domésticos; mailing de solicitud de información PYMES; mailing de captación de SOHO-PYMES; mailing de recepción de clientes domésticos (Welcome Pack); mailing de recepción de clientes SOHO-PYMES (Welcome Pack); mailing de recepción de grandes clientes (Welcome Pack); factura de cliente acogido a la oferta de energía verde y dptico para clientes de IBERDROLA; material de gestores; gráficas publicitarias; CD conteniendo página web IBERDROLA; CD conteniendo publicidad radiofónica; CD conteniendo publicidad televisiva.

En su campaña de promoción, IBERDROLA se compromete a cubrir, mediante certificados que acreditan su origen, el consumo anual del cliente con energía renovable. Asimismo, cuenta con la acreditación de una entidad externa independiente (Bureau Veritas) que garantiza que la cantidad de energía verde comercializada no excede del volumen de energía renovable certificada en origen. La garantía del origen de la “energía verde” la establece el sistema RECS (Renewable Energy Certificate System), que tiene como entidad certificadora en España a RED ELÉCTRICA.

En síntesis, el productor de energía renovable, certificada por el sistema RECS, vende a los comercializadores, en este caso IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U. vende a IBERDROLA S.A., los certificados RECS que recibió de REE. Posteriormente, el comercializador vende “energía verde” a sus clientes ofreciendo la garantía de la adquisición de tantos certificados de producción RECS como energía se ha vendido, mediante la certificación realizada por la entidad certificadora (Bureau Veritas).

Según explica IBERDROLA, con este sistema de doble garantía queda asegurada la certeza del carácter renovable de la “energía verde” que comercializa a sus clientes que suscriben este producto. Adicionalmente, manifiesta que por este procedimiento, hasta la fecha, su oferta afecta a 4.023 contratos y a 39,5 GWh de consumo anualizado, cuya cobertura se ha realizado mediante la compra de certificados de producción minihidráulica en régimen ordinario, propiedad del Grupo IBERDROLA.

En cuanto al encaje de la “energía verde” en la normativa vigente, IBERDROLA responde que su actuación se desarrolla al amparo tanto de la Directiva 2001/77/CE, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable en el mercado interior de la



electricidad, como del principio de libertad de contratación consagrado en la Ley 54/1997.

- ⇒ Con fecha 17 de diciembre de 2003, se ha dado entrada en la CNE al escrito de la ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES Y AUTOGENERADORES DE ELECTRICIDAD CON FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLES (APPA). En el citado escrito manifiesta que APPA no ha realizado ninguna iniciativa relativa a la comercialización de “energía verde”, sin entrar a justificar el encaje con la Ley del Sector Eléctrico. Asimismo, y dado el interés de esta cuestión para la Asociación, solicita formalmente ser parte en el expediente.

V.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE “ENERGÍA VERDE” EN GENERAL.

Energía Verde y su encaje en la legislación sectorial

La legislación española no recoge el concepto de energía verde, si bien se entiende coloquialmente por “energía verde” aquella que es generada a partir de fuentes de energía renovables. La Directiva 2001/77 CE relativa a la promoción de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad la define como “la electricidad generada por centrales que utilicen exclusivamente fuentes de energía renovables, así como la parte de electricidad generada a partir de dichas fuentes en centrales híbridas que también utilicen fuentes de energía convencionales, con inclusión de la electricidad renovable utilizada para llenar los sistemas de almacenamiento y con exclusión de la electricidad generada como resultado de dichos sistemas.



La Directiva 2001/77 también define las fuentes de energía renovables como “...las no fósiles (energía eólica, solar, geotérmica, del oleaje, mareomotriz e hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás)”.

Se considera conveniente hacer una reflexión sobre **la diferenciación de productos en los entornos liberalizados**, puesto que esta diferenciación constituye un primer resultado de la introducción del mercado, junto con la aparición de nuevos agentes. La experiencia indica que en determinados procesos de liberalización no se han producido reducciones en los precios, sino que han aparecido nuevos productos y nuevos servicios que son suministrados junto a la *commodity* principal, en nuestro caso el consumo de electricidad. En este sentido se ha de señalar que en el modelo de liberalización eléctrica vigente en la Unión Europea se impulsa la diferenciación de los productos eléctricos, habiéndose fijado específicamente la necesidad de que los Estados Miembros establezcan sistemas para determinar el origen de la energía renovable¹ y el de la cogeneración de alta eficiencia¹, a parte de haber determinado la obligatoriedad de que los comercializadores de electricidad informen en sus facturas a sus clientes² sobre el origen de la energía comercializada por ellos durante el año anterior.

Desde el punto de vista de la demanda, en estos momentos todos los consumidores de electricidad pueden contratar su adquisición de energía libremente, de acuerdo con el artículo 19 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. Por lo tanto, todos los consumidores pueden adquirir su energía en el mercado organizado o mediante contratos bilaterales,

¹ Directiva, no publicada aún pero aprobada por el 11 de febrero de 2004, sobre promoción de la cogeneración basada en el uso de la demanda de calor, en el mercado interior de la energía y modificación de la Directiva 92/42/CEE.

² Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.



Comisión
Nacional
de Energía

bien directamente o bien mediante un comercializador. De esta forma el producto único que en el pasado se suministraba al consumidor, ahora puede diferenciarse entre otras causas como consecuencia de distintas condiciones comerciales, entre las que puede encontrarse su origen.

La comercialización de energía verde por parte de los comercializadores de electricidad, cuyo desarrollo es positivo y adecuado por lo que representa de madurez en el proceso de liberalización, y por lo que contribuye al incremento de la concienciación ambiental de la sociedad, debe enmarcarse en un triple ámbito regulatorio, que abarca tanto la regulación sectorial eléctrica, como la regulación sobre defensa de la competencia y la regulación general sobre consumo.

Ya se ha señalado que la producción de electricidad basada en fuentes de energía renovables, tiene lugar tanto en el régimen ordinario (gran hidráulica) como en el régimen especial (solar, eólica, minihidráulica, biomasa y otras). El primer grupo tiene asignadas unas ayudas regulatorias transitorias³ como consecuencia del proceso de liberalización, mientras que el segundo grupo, percibe una prima sobre el precio del mercado, por su mayor coste y como consecuencia de sus buenas características energéticas y ambientales. Dicha prima se complementa⁴ para incentivar al régimen especial a participar en el mercado de electricidad, situándose así en el mismo nivel de coste que las energías convencionales, pudiendo competir con ellas.

Por lo tanto, la regulación eléctrica vigente permitiría diferentes modalidades de comercialización de energía verde. Una consistiría en que se contrate

³ Costes de Transición a la Competencia de acuerdo con la DT 6ª de la Ley del Sector Eléctrico

⁴ Los artículos 17 y 21 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, y el Real Decreto 841/2002, de 2 de agosto, establecen incentivos económicos para la participación voluntaria de las instalaciones de régimen especial en el mercado, Asimismo, y a estos efectos deberá tenerse en cuenta lo previsto en el nuevo Real Decreto por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, aprobado en la sesión de 12 de marzo de 2004 del Consejo de Ministros.



bilateralmente la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable, tanto de instalaciones del régimen especial de producción (energía con prima) como del régimen ordinario, en ambos casos, para el suministro a clientes que han ejercido su opción de ir al mercado.

Asimismo también sería posible la comercialización de energía adquirida en el mercado organizado, o *pool*, junto a la comercialización de otro producto, denominado *certificado verde*. El certificado verde acredita que durante el consumo de electricidad de un determinado cliente, se ha generado en una determinada instalación de producción a partir de fuentes de energía renovable la misma o mayor cantidad de electricidad que la que se ha consumido.

Este supuesto o modalidad, en el que se comercializa un certificado verde como un producto separado de la energía eléctrica, es el que está siendo más utilizada en los países de nuestro entorno⁵.

Para poder desarrollar esta modalidad de comercialización, se precisa un sistema que en primer lugar garantice el origen de la energía, validando la emisión de certificados por parte de los productores, para que en una segunda etapa, se realice un seguimiento comercial de los mismos hasta su adquisición por parte de los consumidores. La mencionada Directiva sobre promoción de

⁵A continuación se describe la información relevante que figura en la página web de la organización RECS (asociación privada con sede en Bruselas, denominada Renewable Energy Certificate System, cuyo objeto es facilitar y promover el comercio de certificados verdes, y en cuyos miembros figuran empresas eléctricas y operadores de los sistemas).

Countries - of 18 European countries, 15 are now active, 2 are expected to commence operation soon and 1 further country is making preparations.

Participants - Of more than 100 members of RECS International, more 70 are actively trading - and others are joining all the time.

Certificates - 32.5 million 1MWh certificates have been issued, of which nearly 13 million have already been used to guarantee to consumers the origin of the renewable energy they have purchased.

Each country that has a RECS member is displayed below:

Australia	Austria	Belgium and Luxembourg	Denmark
Finland	France	Germany	Ireland
Italy	Japan	Netherlands	New Zealand
Norway	Portugal	Spain	Sweden
Switzerland	United Kingdom	U.S.A	



Comisión
Nacional
de Energía

energías renovables establece la necesidad de que los Estados Miembros establezcan un sistema de garantía de origen, con arreglo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, que contemple la designación de uno o varios organismos competentes, independientes de las actividades de generación y distribución, encargados de supervisar la expedición de las garantías de origen.

En nuestro país aún no se ha establecido este sistema de una forma oficial. En la práctica, de acuerdo con la información del expediente, existen sistemas de certificación del origen de la energía renovable en los que se emiten garantías de origen, como los expedidos por REE en el marco del sistema RECS, pero tales sistemas responden a acuerdos privados entre los operadores, carentes de cualquier apoyo en norma legal o reglamentaria, por lo que desde el punto de vista regulatorio es necesario transponer y desarrollar normativamente el sistema previsto en la Directiva.

Marco comunitario de los certificados verdes

La Directiva 2001/77/CE de 27 de septiembre, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad regula, en su artículo 5, la garantía de origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, estableciendo lo siguiente:

“1. A más tardar el 27 de octubre de 2003 los Estados miembros harán lo necesario para que el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal a tenor de lo dispuesto en la presente Directiva, con arreglo a criterios objetivos, transparentes y no



discriminatorios establecidos por cada Estado miembro. Asimismo, velarán por que se expidan a tal efecto, previa solicitud, garantías de origen.

2. Los Estados miembros podrán designar uno o varios organismos competentes, independientes de las actividades de generación y distribución, encargados de supervisar la expedición de las garantías de origen.

3. Las garantías de origen:

- indicarán la fuente de energía a partir de la cual se haya generado la electricidad, especificarán las fechas y lugares de generación y precisarán, en el caso de las centrales hidroeléctricas, la capacidad,*
- deberán servir para que los productores de electricidad que utilicen fuentes de energía renovables puedan demostrar que la electricidad que venden ha sido generada a partir de fuentes de energía renovables tal como se define en la presente Directiva.*

4. Las garantías de origen, que se expedirán con arreglo al apartado 2, deberían ser objeto de reconocimiento mutuo por parte de los Estados miembros y sólo podrán utilizarse como prueba de los elementos a que se refiere el apartado 3. Cualquier negativa a aceptar una garantía de origen como prueba de dichos elementos, en particular por razones relacionadas con la prevención del fraude, deberá basarse en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. En caso de negativa a reconocer una garantía de origen, la Comisión podrá obligar a su reconocimiento a la parte que lo deniegue, atendiendo en particular a los criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios en que se basa el reconocimiento.

5. Los Estados miembros o los organismos competentes crearán los mecanismos apropiados para asegurar que la garantía de origen sea exacta y



Comisión
Nacional
de Energía

fiable, y especificarán en el informe mencionado en el apartado 3 del artículo 3 las medidas adoptadas para garantizar la fiabilidad del sistema de garantía.

6. Previa consulta a los Estados miembros, la Comisión, en el informe mencionado en el artículo 8, estudiará el procedimiento y las modalidades que los Estados miembros podrían aplicar para garantizar el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables. Si fuera necesario, la Comisión propondrá al Parlamento Europeo y al Consejo la adopción de normas comunes a este respecto”.

Los certificados verdes a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 2001/77 únicamente acreditan un hecho, y por tanto son meros títulos certificantes.

No obstante, en el presente informe nos centraremos en los certificados verdes regulados en el artículo 5 de la Directiva, ya que son éstos a los que se refieren las ofertas de energía verde que van a ser objeto de análisis.

Función de los certificados verdes a los que se refiere el artículo 5 de la Directiva 2001/77

Los certificados verdes a que se refiere el artículo 5 de la Directiva tienen como función, tal y como expresa dicho precepto, la de *“servir para que los productores de electricidad que utilicen fuentes de energía renovables puedan demostrar que la electricidad que venden ha sido generada a partir de fuentes de energía renovables”*.

Esta función puramente acreditativa de un hecho se complementa con la expresada en la propia Exposición de Motivos de la Directiva, que configura los certificados verdes como un mecanismo de apoyo a las energías renovables,

señalándose que *“Los Estados miembros aplican diferentes mecanismos de apoyo a las fuentes de energía renovables a escala nacional, como los “certificados verdes”, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos y los sistemas de apoyo directo a los precios”*.

El consumidor que está dispuesto a pagar un sobreprecio por la electricidad que compre, en realidad está pagando una prima por el sólo hecho de que se le garantice que una cantidad de energía equivalente a la contratada se ha generado con fuentes renovables.

Ahora bien, el pago voluntario de esta prima no le supone al consumidor ninguna contraprestación adicional, de manera que lo que sucede es que el consumidor paga más por lo mismo, en términos de energía física suministrada.

Así el suministro físico directo y exclusivo para los consumidores de la energía verde generada por una determinada instalación renovable, es técnicamente imposible, salvo que existiera una línea directa entre el productor de electricidad y el consumidor. Normalmente, los sistemas eléctricos avanzados están interconectados por razones operativas, económicas y de seguridad, tanto interna como externamente, por lo que la electricidad producida en una instalación renovable se vierte a la red de transporte o de distribución, en la que se vierte también la electricidad producida por las instalaciones de generación de tipo convencional.

En definitiva, cualquier consumidor de electricidad recibe el suministro eléctrico compuesto y originado solidariamente por *todas* las instalaciones de producción que generan electricidad en el instante en que el consumidor utiliza la energía. Por ello, el acceso de un consumidor a la electricidad generada por

fuentes de energía renovable sólo puede ser posible en términos comerciales, no en términos físicos.

Además, tampoco se garantiza que ese sobreprecio o prima se reinvierta en la generación eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, ni siquiera se garantiza que el mismo beneficie al productor de electricidad, pues nada impide que el certificado sea cedido a título gratuito por un productor a un comercializador y sea éste el único que se lucra con la operación.

El consumidor lo único que puede esperar es que si son muchos los consumidores que están dispuestos a pagar ese sobreprecio, de alguna manera se incentive a los productores a generar más con fuentes de energía renovables, bien sea generando más horas con las centrales existentes, bien sea invirtiendo en la construcción de nuevas centrales.

Lógicamente, la finalidad que busca el consumidor está sujeta a las leyes propias del mercado (oferta y demanda) y consecuentemente el objetivo buscado puede llegar a cumplirse o no.

En estos contratos prevalece, por tanto, como causa de los mismos, la mera liberalidad del que paga el sobreprecio, pues como hemos dicho, por el pago del mismo no percibe ninguna contraprestación adicional a las que, en cualquier caso, y en términos de energía física suministrada, ya percibiría.

No cabe duda de que el consumidor paga por la adquisición o asignación de un certificado verde, y que este hecho hace que el certificado tenga un valor económico en el mercado, pero lo cierto es que ese valor se encuentra en íntima relación con la finalidad de ayuda o fomento de las energías renovables, así como con la imagen que pretende ofrecer el adquirente del certificado frente a los demás consumidores.



Comisión
Nacional
de Energía

La concurrencia de estas circunstancias hace que podamos afirmar que en los contratos de energía verde, en la parte relativa al pago por el consumidor de un sobreprecio por la adquisición de un certificado verde, exista una doble causa, pues concurren elementos propios de un contrato oneroso y, al mismo tiempo, de un negocio jurídico gratuito.

Los elementos onerosos del contrato se encuentran para una de las partes del contrato en la entrega o asignación de un certificado verde y en la otra parte del contrato en el precio que se paga por él.

Los elementos propios de un negocio realizado a título gratuito se encuentran en que por el hecho de pagar un sobreprecio no se recibe, en el fondo, ninguna contraprestación adicional, en términos de energía física suministrada, a la que recibiría el consumidor en cualquier caso. Es cierto que recibe un certificado verde, pero estos certificados verdes se conciben como un mecanismo de fomento y ayuda a la generación con fuentes de energía renovables, comportando, en realidad, un ayuda indirecta a dichas energías.

Concorre, por tanto, en este tipo de negocios jurídicos una causa mixta, si bien, en el fondo prevalece la mera liberalidad del consumidor.

Algunos consumidores podrían verse atraídos por la ofertas de energía verde, , por la imagen que ello les reporta o por otras circunstancias personales, pero esta circunstancia obedecería más a la motivación interna de dichos consumidores, que a la causa del negocio jurídico, siendo ésta la que caracteriza un determinado negocio jurídico con independencia de la motivación puramente interna o personal del contratante.



Comisión
Nacional
de Energía

Estamos, por tanto, como indica la Directiva, ante un mecanismo de apoyo a las energías renovables, si bien se trata un mecanismo de apoyo en el que no se garantiza la reinversión del sobreprecio en energías renovables. Sólo de forma indirecta se apoya a las energías renovables.

Se trata de una ayuda indirecta, a diferencia de lo que sucede con otros mecanismos de apoyo como las subvenciones directas a la inversión u otro consistente en donaciones directas hechas por los consumidores a los productores con la finalidad de que se reinvierta en energías renovables.

Todo lo anterior no obsta a que, en atención al principio de libre autonomía de la voluntad de las partes, en “las ofertas de energía verde” el oferente asuma algún compromiso con el consumidor distinto al mero suministro eléctrico y que pueda favorecer, en mayor o menor medida, la generación a partir de fuentes de energía renovables. Todos estos pactos, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral o el orden público, son conformes con nuestro ordenamiento jurídico.

La enajenación de certificados verdes

Si lo único que se pretende acreditar con los certificados verdes es que una cierta cantidad de energía se ha generado a partir de fuentes de energía renovables, resulta indiferente que el comercializador que contrata con el consumidor acredite o no que la energía comprada por aquél ha sido adquirida a un productor que utiliza fuentes renovables, pues lo único relevante es que posea certificados verdes por un cantidad de energía equivalente a la que adquirió en su proceso de compras y que luego suministra al consumidor.

Aunque el comercializador hubiera comprado la totalidad de su energía a una central térmica por medio de un contrato bilateral, siempre que al mismo tiempo hubiese adquirido certificados verdes por una cantidad equivalente de energía, se podría garantizar al consumidor que en algún lugar se ha generado a partir de fuentes renovables una cantidad de energía equivalente a la que se le suministra.

La Directiva comunitaria no obliga al productor de “energía renovable” a enajenar al certificado verde al comprador de su energía, sino que el certificado verde puede ser enajenado a un tercero.

El certificado verde tiene un valor económico en la medida en que puede suponer al productor o al comercializador la obtención de un beneficio adicional por la venta de energía eléctrica, y nada impide que ese certificado pueda ser negociado de manera autónoma. Lo único relevante es que no se expidan más certificados que los correspondientes a la energía generada y vendida, y que esos certificados no puedan negociarse una vez que se asignen o se vendan a un consumidor. Dentro de ese periodo temporal, el título podría negociarse libremente.

Así la Exposición de motivos de la Directiva señala que *“Es importante diferenciar claramente las garantías de origen de los “certificados verdes” intercambiables”*.

Esta diferenciación parece pretender distinguir entre la pura acreditación de la fuente de generación eléctrica y el título en el que se plasma, reconociéndose a éste un valor autónomo que le hace susceptible de ser objeto de comercio.



Comisión
Nacional
de Energía

La generación eléctrica en régimen ordinario y en régimen especial

Los certificados verdes constituyen un mecanismo de apoyo a la generación eléctrica a partir de fuentes de energía renovables sin distinguir entre el régimen ordinario y el régimen especial.

El hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico el régimen especial pueda percibir determinadas primas no impide al consumidor, si voluntariamente quiere, pagar una prima adicional con la finalidad de fomentar en mayor medida la generación con fuentes renovables. Se trata de un mecanismo de apoyo adicional al que ya existe, siendo compatibles uno y otro.

Ahora bien, se considera que el consumidor debe estar perfectamente informado sobre la contribución que todos los consumidores hacemos, de forma obligatoria, al fomento de las energías renovables a través del pago de las primas al régimen especial. De igual forma, se deben establecer unos principios mínimos que garanticen que, al menos una parte, del sobre coste que pagan los consumidores por adquirir energía renovable se invierte en este tipo de instalaciones de generación.

No obstante, desde el punto de vista regulatorio –y a la vista del cumplimiento de las perspectivas y objetivos de la planificación- podría resultar procedente que se tuviese en cuenta en la fijación del régimen retributivo del régimen especial los ingresos que perciba el productor de régimen especial como consecuencia de la venta de certificados verdes.

Así, si fuesen muchos los consumidores que estuvieran dispuestos a pagar un sobreprecio por la adquisición de certificados verdes que supusiese un importante fuente de ingresos para los productores de energías renovables, es



Comisión
Nacional
de Energía

evidente que podría plantearse una revisión del mecanismo actualmente vigente de fomento de energías de régimen especial.

Además desde un punto de vista jurídico, la reducción de las primas en función del sobreprecio pagado por los consumidores no resultaría contrario al Ordenamiento jurídico si se revisa el sistema de primas vigente, si bien el consumidor deberá estar suficientemente informado de tal circunstancia, debiendo ser consciente de que parte del sobreprecio que paga iría destinado, exclusivamente, a reducir la tarifa de todos los demás consumidores.

Validez de los negocios jurídicos de “energía verde”. Información a los consumidores.

Los negocios jurídicos de “energía verde” se celebran en el mercado libre, prevalece en ellos, como causa, la mera liberalidad del consumidor y, son válidos en la medida en que no incorporen cláusulas contrarias a las Leyes, la moral o el orden público.

Ahora bien el consumidor tiene derecho a ser informado del alcance de su contrato, debiendo tener pleno conocimiento de lo que supone la celebración del mismo, de manera que no exista error en la causa del negocio ni vicio de la voluntad que lo invalide.

A tal efecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 26/84 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios cuyo artículo 2 establece, como uno de los derechos básicos de los consumidores “la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”.

Por su parte, el artículo 8 establece que “la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar.”

Asimismo el artículo 2.2 del mismo texto legal establece que *“Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado”*.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 26/84 añade que *“Los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales”*.

La información podría llevar a error o engaño cuando, aun siendo cierta, no es completa o suficiente, de manera que la publicidad podría ser engañosa no solamente por lo que dice, sino también por lo que deja de decir. Siendo especialmente relevante, en el caso de los negocios jurídicos de energía verde, que se especifique expresamente si la empresa asume o no alguna obligación concreta para el fomento de las energías renovables, o en general va a beneficiar una mayor inversión en energías renovables. De otro modo, y ante las peculiaridades del funcionamiento del sistema eléctrico y el normal desconocimiento técnico de los consumidores sobre el mismo, el consumidor podría llegar a pensar que el sobreprecio que paga se va a reinvertir en la generación con fuentes renovables.



Comisión
Nacional
de Energía

Igualmente, debemos acudir a la Ley 34/1988, de 11 noviembre, General de Publicidad, para encontrar una definición de publicidad engañosa: Según esta Ley, “es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor”.

No obstante, la Comisión Nacional de Energía no tiene competencias en materia de consumo, por lo que en caso de advertirse que, de alguna manera, con las denominadas “campañas de energía verde”, se están vulnerando los derechos de los consumidores, estas circunstancias deberán ponerse en conocimiento de los órganos competentes en materia de consumo.

Por otro lado, y en relación con la posible vulneración del Derecho de la Competencia, habrá de tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, de manera que en caso de considerarse que existe una conducta contraria a la competencia, la Comisión deberá ponerlo en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia.

Sobre la no trasposición de la Directiva 2001/77/CE

Como ya señalamos el artículo 5 de la Directiva 2001/77 prevé que *“A más tardar el 27 de octubre de 2003 harán lo necesario para que el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal a tenor de lo dispuesto en la presente Directiva”*.

La Directiva, sin embargo, deja un amplio margen a los Estados en cuanto a la forma de trasponer la misma y los procedimientos y las modalidades que los Estados miembros podrían aplicar para garantizar el origen de la energía



Comisión
Nacional
de Energía

verde. En este sentido el apartado 6 del artículo 5 de la Directiva se establece que *“Previa consulta a los Estados miembros, la Comisión, en el informe mencionado en el artículo 8, estudiará el procedimiento y las modalidades que los Estados miembros podrían aplicar para garantizar el origen de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables”*. Y añade que *“Si fuera necesario, la Comisión propondrá al Parlamento Europeo y al Consejo la adopción de normas comunes a este respecto”*.

Mientras la Directiva no se trasponga, y por tanto no exista normativa específica sobre las garantías de origen de la energía verde, la validez o no de los negocios jurídicos relativos a los certificados verdes deberá analizarse a la vista de lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico y sobre el principio de libre autonomía de la voluntad de las partes.

Nuestra legislación sectorial no impide la celebración de contratos de energía verde, rigiéndose por el principio de libre autonomía de la voluntad de las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 1255 del Código Civil, según el cual *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*.

VI.- SOBRE LAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS DE ENERGÍA VERDE ANALIZADAS EN EL EXPEDIENTE INFORMATIVO.

En el presente apartado se va a analizar la oferta de contratos de energía verde que existe en el mercado, a tenor de la información facilitada por las tres empresas que admiten haber desarrollado campañas publicitarias y suscrito contratos de energía verde con sus clientes (IBERDROLA, ENDESA Y ELECTRA NORTE).

IBERDROLA

De conformidad con el modelo de contrato de energía verde facilitado por IBERDROLA en el expediente informativo, su oferta contractual se resume en los términos siguientes: *“Iberdrola se compromete a cubrir en su proceso de compra, mediante certificados que acrediten su origen, el consumo anual del Cliente con energía renovable, según especifica la Directiva Europea 2001/77/CE, de 27 de septiembre de 2001, que evita la emisión de gases que provocan el efecto invernadero. Asimismo, Iberdrola contará con la acreditación de una entidad independiente que acreditará que la cantidad de energía verde comercializada nunca superará la energía renovable certificada en origen”*.

En líneas generales, los contratos ofertados por IBERDROLA contienen un compromiso asumido por dicha entidad de que el consumo anual de cada cliente que suscriba este tipo de contratos, se va a cubrir con energía procedente 100% de fuentes renovables, que no producen emisiones de gases que provocan el efecto invernadero, cuyo origen será debidamente certificado. Adicionalmente, IBERDROLA, se compromete a someterse a una auditoría para acreditar que la energía verde comprometida con la totalidad de sus clientes no excede del volumen de energía certificada que posee.

La campaña publicitaria de IBERDROLA contiene información que podría inducir a engaño al consumidor. Lo anterior se infiere, al menos, de los siguientes apartados:

- a) en cuanto al origen de la energía.
- b) en cuanto a las obligaciones asumidas por IBERDROLA frente a los clientes.



Comisión
Nacional
de Energía

c) en cuanto a la energía que llega al punto de suministro.

a) En cuanto al origen “verde” de la energía

La primera información de la campaña publicitaria de IBERDROLA que induciría a error o engaño estaría en el origen de la energía denominada como “verde”. Se informa a los consumidores de que la energía verde contratada *“procede exclusivamente de fuentes 100% renovables, como el agua, el sol o el viento, es 100% respetuosa con el medioambiente y 100% ecológica”*.

Con la anterior referencia se hace creer a los clientes que existe una relación directa entre la energía generada a través de fuentes renovables, y la que va a adquirir la comercializadora de IBERDROLA para su cliente.

Sin embargo, con la normativa que actualmente existe la única manera de que una comercializadora pueda justificar la procedencia “verde” de la energía que adquiere es a través de contratos bilaterales. No obstante, cabría la posibilidad de que, cuando se desarrolle la Directiva 2001/77/CE, se implementen otros mecanismos para acreditar el origen verde de la energía negociada en el *pool*.

Por tanto, la afirmación relativa a que “la energía verde contratada *“procede de fuentes 100% renovables...”* solo resultaría cierta si IBERDROLA pudiera acreditar que toda la energía adquirida para sus clientes de energía verde, procede de contratos bilaterales suscritos entre la comercializadora y los productores de energías renovables (ya sea de las centrales hidráulicas de IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U., o de otros), o con otro comercializador (cuando exista normativa de desarrollo) o agente externo que, a su vez, puedan acreditar el origen renovable de la energía.



IBERDROLA debería informar claramente al consumidor que la energía que ha comprado no necesariamente proviene de fuentes de energía renovables, sino que lo único que puede acreditar mediante el “certificado verde” es que en algún lugar se ha generado una cantidad de energía verde equivalente a la que el comercializador ha comprado y suministra al consumidor.

b) en cuanto a las prestaciones comprometidas por Iberdrola

En este aspecto también podría resultar engañosa la oferta de IBERDROLA. La campaña promocional induce a creer al cliente concienciado con el medioambiente, que el sobrecoste que va a pagar por el hecho de adquirir energía verde va a tener un efecto positivo sobre el medioambiente. Este, al menos, es el mensaje que se lanza a los consumidores con frases como “*cuando abras este sobre los árboles podrán ser más frondosos*”; “*contribuir al cuidado del medioambiente está en tu mano*”; “*para tí y para el futuro de los tuyos*”; “*tu interés en cuidar del medioambiente*”; “*compromiso con la naturaleza*”; Y sobre todo con la mención siguiente: “*IBERDROLA certifica que contribuye de forma activa a la implantación del desarrollo sostenible, al haber adquirido un firme compromiso con la naturaleza para evitar las emisiones de CO2 y otros gases contaminantes, reduciendo de esta forma el efecto invernadero en la atmósfera, al contratar para su hogar Energía Verde Iberdrola*”.

No puede entenderse que las frases anteriores sean meras “licencias publicitarias”, sino que deben llevar aparejada una obligación de idéntico contenido por parte de la comercializadora.

Sin embargo, no existe un compromiso claro de este tipo en los contratos ofertados por IBERDROLA, por lo que no puede afirmarse, como sostiene IBERDROLA, que estos provoquen un efecto beneficioso directo y palpable



sobre el medioambiente, en general, o sobre las energías renovables, en particular. Además, debe tenerse en cuenta que, dada la configuración del sistema eléctrico, la energía que IBERDROLA está vendiendo como “verde” accedería a la red, en mayor o menor medida, aun cuando no existieran estos contratos de energía verde, y por tanto, sin que los clientes pagaran el sobrecoste.

Como se ha señalado, la única consecuencia que cabría esperar de este tipo de contratos sería si, por los mecanismos de la oferta y la demanda, el incremento del número de contratos de energía verde puede producir un efecto beneficioso en las energías renovables, en el sentido de que, cuantos más contratos verdes se suscriban, más se incrementa la producción de este tipo de energía en detrimento de la procedente de otras fuentes no renovables.

En todo caso, en la campaña publicitaria no se aporta información suficiente para que los clientes deduzcan cuál puede ser el posible efecto beneficioso para el medio ambiente que se deriva del hecho de acogerse a la denominada tarifa verde.

Tal y como señalábamos al tratar con carácter general los contratos de la energía verde, la información podría llevar a error o engaño cuando, aun siendo cierta, no es completa o suficiente, de manera que la publicidad podría ser engañosa no solamente por lo que dice, sino también por lo que deja de decir.

c) en cuanto a la energía que llega al punto de suministro

Finalmente IBERDROLA difunde una idea engañosa sobre la energía que se recibe en el punto de suministro, prevaleciendo del normal desconocimiento técnico generalizado que existe entre los consumidores sobre el funcionamiento del sistema eléctrico nacional. IBERDROLA emplea en su



Comisión
Nacional
de Energía

promoción publicitaria frases como “*si quiere recibirla en su casa...*” o “*ahora ya puede tener la primera energía ecológica del mercado*”, induciendo a pensar que los clientes van a recibir en su domicilio energía procedente directamente de fuentes renovables, lo cual es imposible asegurar prácticamente en el 100% de los casos.

ENDESA

Atendiendo a la información facilitada por ENDESA al expediente informativo, esta empresa en sus contratos de energía verde se compromete a acreditar que una cantidad equivalente al total de la energía consumida por cada cliente que con ella contrate, a partir del momento en que contrate el producto tarifa eléctrica verde y mientras el contrato de suministro esté vigente, será generada a partir de fuentes de energía renovables, concretamente de origen hidráulico.

Para cumplir ese compromiso, ENDESA garantiza que dispondrá de los correspondientes certificados acreditativos de la cantidad total de energía generada en las centrales hidroeléctricas para ser comercializada bajo este producto, y que esta misma cantidad será, en todo caso, igual o superior al consumo de energía eléctrica de la totalidad de los clientes que contraten la energía eléctrica verde.

De conformidad con el documento “*tratamiento de objeciones y preguntas más frecuentes de la tarifa eléctrica verde de ENDESA*” que ha aportado al expediente informativo, esta sociedad estaría facilitando la siguiente información a los clientes:

“¿Qué significa que la tarifa eléctrica verde está certificada?”



Significa que un organismo independiente de reconocido prestigio nacional e internacional garantiza mediante un documento oficial que en una determinada central de producción de energía verde (hidráulica) se ha producido en un determinado momento la cantidad de energía eléctrica suficiente para cubrir el consumo de los clientes que hayan contratado la Tarifa Eléctrica Verde. Endesa paga los costes de estos trabajos de certificación”.

De lo anterior se desprende que ENDESA detalla más la información sobre las características del producto energía verde, por lo que su campaña induciría menos a error que la de IBERDROLA, en el sentido de que sus clientes pueden llegar a conocer que lo único que se les está ofreciendo es una garantía de generación hidráulica de una cantidad equivalente de energía.

Ahora bien, cabría cuestionarse si la anterior información es suficiente para que los consumidores tengan pleno conocimiento de lo que significa adquirir energía verde, máxime teniendo en cuenta el normal desconocimiento técnico generalizado que existe entre los consumidores sobre el funcionamiento del sistema eléctrico. Ya se ha expuesto anteriormente que la información también puede ser considerada engañosa cuando, aun siendo cierta, no sea completa o suficiente, de manera que el engaño reside, precisamente, en la información que se omite. Asimismo, cabría analizar qué grado de difusión tiene la anterior información entre los clientes que muestren un interés en la energía verde.

Por otra parte, y en cuanto a la contraprestación ofrecida por ENDESA a sus clientes, la empresa asume una obligación concreta consistente en plantar 10.000 árboles autóctonos, así como un árbol adicional por cada cliente que se suscriba a la energía verde. El compromiso de plantar 10.000 árboles autóctonos es un compromiso genérico de ENDESA, con independencia del número de clientes que suscriban el contrato. Debe hacerse notar, sin

embargo, que el valor de la plantación de cada árbol adicional ronda los 2,5 euros (cantidad única por cada cliente, por toda la vida del contrato, independientemente de la cantidad consumida). Cabría cuestionarse si los clientes contratarían la energía verde si supieran que la única contraprestación concreta que justifica el incremento de su precio en un 2% es la plantación de un árbol por un importe de 2,5 euros.

ENDESA manifiesta que sí informa a sus clientes del sobreprecio que supone adquirir energía verde. Ahora bien, no parece que la explicación que ofrecen sobre el destino de ese sobreprecio sea excesivamente transparente, dado que ENDESA se limita a señalar que *“con este sobreprecio nos ayuda a soportar todos los costes de gestión que la Tarifa Eléctrica verde supone”*.

Por otro lado la propia terminología utilizada en las campañas publicitarias “Tarifa de Energía Verde” puede llevar a confusión al consumidor, pues no nos hallamos ante una actividad regulada, sino liberalizada, y por tanto, no sometida a un régimen tarifario.

En definitiva, se considera que la oferta puede inducir a error al omitir información suficiente para que el cliente pueda percibir cuál va a ser su contribución al medioambiente o a las energías renovables por la suscripción de la tarifa verde de ENDESA. En particular no se recoge expresamente que no exista un compromiso de reinversión del sobreprecio pagado por el consumidor en energías renovables.

La contraprestación ofrecida por ENDESA es válida, pero debería informarse al consumidor que ese es el único efecto directo que se produce sobre el medioambiente y que ello no implica ninguna ventaja directa sobre la generación eléctrica a partir de fuentes renovables.



Finalmente, a diferencia del caso de IBERDROLA, los clientes de ENDESA pueden deducir de la información que se les facilita a través de la respuesta a las preguntas más frecuentes, la imposibilidad física de recibir en sus domicilios electricidad procedente de tales fuentes de energía renovables.

ELECTRA NORTE

El caso de ELECTRA NORTE es algo distinto en tanto en cuanto, según se deduce de la información facilitada, toda la electricidad que comercializa procedería de fuentes de energía renovables. En este caso no existe una tarifa verde en contraposición a la tarifa normal; no existe un sobreprecio para el cliente, puesto que toda la energía que comercializa esta empresa es verde. Más aún, la propia ELECTRA NORTE manifiesta en su página web que la adquisición de la energía verde no supone un sobreprecio para los clientes.

En este caso, puede entenderse que la promoción que hace ELECTRA NORTE de los contratos de energía verde sería más una información sobre las características y la actividad de la propia empresa, destacando el carácter “verde” de toda la energía que se genera por las unidades de producción incluidas en el denominado Sistema Eléctrica Norte.

Esta es, al menos la información que se desprendería del punto 3 de las condiciones generales del contrato, al manifestar *“la energía eléctrica comercializada al amparo de este contrato incorpora el atributo renovable de su origen, por lo que se denomina verde. Para cumplir esta característica, ELECTRA NORTE garantiza que anualmente el conjunto de la energía eléctrica suministrada a sus clientes será compensada por la producción vertida a la red por plantas de generación que utilizan fuentes renovables y respetuosas con el medioambiente. El conjunto de estas centrales de*



generación propias o con las que existe acuerdo contractual conforma el denominado Sistema Electra Norte (en adelante, SEN)”.

Adicionalmente, y según se desprende de la información de su página web, por cada nuevo cliente, ELECTRA NORTE financiará la plantación de un árbol.

Existe, sin embargo, cierta contradicción en la información facilitada a los consumidores sobre la energía que llega a los puntos de suministro de los clientes. ELECTRA NORTE dice en su página web *”te garantizamos que el 100% de la electricidad que consumas será generada por el SEN a partir de fuentes renovables con bajo impacto sobre el medioambiente”*. Sin embargo, más adelante parece aclararlo, explicando: *“a la red eléctrica vierten sus producciones las plantas que forman parte del Sistema Electra Norte (100% kWh verdes), así como el resto de productores, a partir de ese momento la energía se convierte en homogénea, ya resulta imposible diferenciarla. Los usuarios de la energía eléctrica obtienen la energía que consumen de esa red eléctrica”*.

En definitiva, del análisis de las campañas publicitarias y de los contratos de las empresas que ofertan la llamada “energía verde”, cabría concluir lo siguiente:

- a) IBERDROLA incluye determinada información sobre el producto que puede inducir a error en cuanto al origen renovable de la energía que adquiere la comercializadora.
- b) Las campañas publicitarias de IBERDROLA y de ENDESA podrían inducir a error a los clientes, en cuanto a la justificación y el destino del sobreprecio que supone adquirir energía verde. En ellas se puede inducir a pensar que la energía renovable es más cara y por eso deben pagar más, o bien que con su aportación se fomenta el desarrollo de

energías renovables o que lleva aparejado el desarrollo de algún otro tipo de actuación medioambiental.

En atención a todo lo anterior, se considera que existen indicios suficientes para poner los hechos en conocimiento de los órganos competentes en materia de consumo.

Asimismo, la campaña de “energía verde” suscita dudas respecto a la compatibilidad con las normas de defensa de la competencia, pudiendo suponer un acto ilícito contrario a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. Esto se explica en tanto que la información proporcionada a los consumidores podría producir engaño respecto al origen de la energía que se suministra a los consumidores finales. El origen del engaño estaría en el hecho de que la suscripción de este servicio no comporta ninguna modificación en cuanto a la energía que se suministra a través de las redes de distribución, no siendo necesariamente energía proveniente de instalaciones de régimen especial de carácter renovable o de instalaciones hidráulicas.

En tal medida, la contratación o no del nuevo producto no representaría ninguna diferencia entre los consumidores radicados en la misma zona en términos de origen de la energía, pues la electricidad que circula por las redes de distribución es la misma en todo caso. Esta circunstancia, conocida por las empresas pero desconocida por la mayoría de los consumidores, puede inducir a error a los consumidores sobre diferentes aspectos del producto, otorgando una ventaja competitiva a las empresas que ofertan este producto, que se estarían valiendo del engaño sobre el modo de fabricación para captar clientes en el mercado liberalizado.

Para su posible calificación jurídica como actos de competencia desleal del artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal, es conveniente recordar lo que nuestros órganos jurisdiccionales opinan al respecto.

En principio, *“la expresión de indicaciones incorrectas o falsas han de entenderse comprensiva de afirmaciones insuficientes y de omisión de datos verdaderos o fundamentales”*⁶. En tal medida, y ante las consideraciones anteriormente hechas nos podríamos encontrar con un posible acto de engaño debido al error que pueda suscitar a los consumidores respecto a *“la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas”*, pues como hemos visto resulta dudoso el origen verde del producto, su modo de fabricación y las ventajas realmente ofrecidas.

No obstante, *“con ello no es suficiente para que la acción de competencia desleal pueda prosperar”*⁷. Aunque es suficiente que el acto desleal sea susceptible de inducir a error, *“el error sólo determina la existencia de un acto desleal cuando es apto para influir en la conducta de los destinatarios, lo que depende de que verse sobre un extremo relevante y que los destinatarios tomen en serio las correspondientes indicaciones. En este sentido, resulta necesario probar que la omisión de datos esenciales provoca o puede provocar en los destinatarios del acto una impresión que no se corresponde con la realidad de las cosas”*.

Los datos presentados por la empresas son suficientemente indicativos de que con la presentación del producto se puede inducir a error al consumidor, lo que según la Sentencia de Juzgado de Primera Instancia de Barcelona antes mencionada, ya es suficiente para que deba estimarse que concurre el ilícito

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 975/2000, de 29 de diciembre.

⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, de 18 de enero de 2003.

concurrencial, sin necesidad de que quede efectivamente probado que el error efectivamente se produce, pues el tipo legal habla de que *”sea susceptible de inducir a error”*.

Por lo tanto, podría considerarse que los actos resultan contrarios a las exigencias de la buena fe, buena fe que, como señala reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTS, Sala 1ª, de 11 de noviembre de 1999 y de 17-7-1999), ha de entenderse en sentido objetivo.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, permitiría calificarlo como una infracción a las reglas de defensa de la competencia si se concurren las siguientes circunstancias:

- a) que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.
- b) que esa grave distorsión afecte al interés público.

Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, considera que determinados actos de competencia desleal pueden a su vez ser constitutivos de una infracción a las reglas de defensa de la competencia, en los siguientes términos:

“Artículo 7: Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.- 1. El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.*
- b) Que esa grave distorsión afecte al interés público.*

2. Cuando, a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, no concurren dichas circunstancias, procederá al archivo de las actuaciones.”



Teniendo en cuenta que *“la violación de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, es requisito necesario para que tenga lugar la conducta desleal en los términos del art.7 LDC”*⁸ debemos entrar ahora a analizar si concurren los otros dos presupuestos que, conforme a la doctrina reiterada del Tribunal de Defensa de la Competencia, son necesarios para aplicar el artículo 7 de la LDC, a saber: si pueden producir un falseamiento de manera sensible de la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional y si por su propia dimensión afectan al interés público económico.

El elemento determinante reside en la dimensión de los efectos de la conducta en relación con el mercado relevante, de forma que las conductas deben tener la suficiente fuerza para *“afectar al mercado en los términos del orden público económico que tiene encomendado velar este Tribunal”*⁹. Debe tener *“virtualidad suficiente para afectar de manera sensible al funcionamiento competitivo del mercado, al intentar eliminar por medios desleales al resto de los operadores”*¹⁰.

Según la Resolución *Bacardí*¹¹ es necesario que resulte acreditado que su actuación haya anulado o perjudicado la capacidad de competir de las empresas competidoras para que pueda considerarse una afectación sensible del mercado.

Esta Comisión considera que las conductas que podrían considerarse desleales están siendo utilizadas como un mecanismo de captación de clientes,

⁸ Resolución RENFE del TDC de 7 de mayo de 1999.

⁹ Resolución del TDC de 2 de marzo de 1992.

¹⁰ Resolución del TDC de 9 de marzo de 2001.

¹¹ Resolución del TDC de 30 de septiembre de 1999.



Comisión
Nacional
de Energía

en perjuicio de otras empresas del sector que se pueden verse afectadas por tal actuación desleal.

Se trata de una campaña publicitaria dirigida no sólo a los consumidores especialmente concienciados con el medio ambiente que estarían dispuestos a pagar más, sino a todos los consumidores, con la única finalidad de ganar cuota de mercado frente a sus competidores

Entendemos que, para determinar si tal conducta puede provocar una grave distorsión en el mercado, no debe atenderse la dimensión de los efectos reales ya provocados, sino a si el hecho en sí es susceptible de generar tal distorsión. Debe tenerse en cuenta que se trata de una actuación dirigida a la generalidad de los consumidores, que prácticamente acaba de iniciarse, por lo que podrían incrementarse progresivamente sus efectos en el mercado y el perjuicio que supone para la capacidad de competir del resto de las empresas.

Lo anterior justificaría su remisión al Servicio de Defensa de la Competencia de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional undécima, tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, sin perjuicio de la remisión a las autoridades y organizaciones de consumo, por los razonamientos expuestos anteriormente.

En cuanto a la expedición de las garantías de origen por parte de REE.

Como ya se desprende de los apartados anteriores, el origen renovable de la energía debe ser considerado un requisito imprescindible de validez de los contratos de energía verde. Y ello para que el contrato tenga un objeto y para que los clientes puedan prestar validamente su consentimiento respecto de lo que están adquiriendo.



Comisión
Nacional
de Energía

España no ha transpuesto la Directiva 2001/77/CE al ordenamiento jurídico nacional, por lo que tampoco se ha desarrollado el sistema de garantía de origen previsto en la citada normativa. En cumplimiento de las premisas establecidas en la citada Directiva, se conferirá la función certificadora a una entidad será la encargada de facilitar las citadas garantías de origen.

De conformidad con la información suministrada por las empresas, la sociedad que actualmente está expidiendo tales certificaciones de origen verde de la energía es REE, al haber sido designada a tal efecto en el seno de una asociación de derecho privado belga denominada RECS Internacional. Se trata por tanto de una asociación de derecho privado nacida como consecuencia de los acuerdos alcanzados entre empresas que han desarrollado un sistema de certificación de garantías de origen, el denominado sistema RECS. Por lo que respecta a España, este sistema RECS carece de apoyo legal, al no existir una normativa interna de transposición de la citada Directiva.

Desde la perspectiva jurídica no existiría inconveniente en que, al amparo de la libertad de pactos y mientras no exista normativa al respecto, las comercializadoras puedan justificar a sus clientes el origen verde de la energía, por los mecanismos que ambas partes acepten y consideren oportunos, (el sistema RECS u otros posibles) siempre y cuando la información que se facilite al cliente sobre el origen de la energía sea veraz.

Sin embargo, del expediente informativo podría inferirse que las empresas comercializadoras, para captar este tipo de clientes, falsean la realidad o confunden a los consumidores atribuyendo a REE funciones públicas o cuasipúblicas de certificación de la garantía de origen. Así se desprende de la publicidad facilitada tanto por IBERDROLA como por ENDESA, en la que se indica que la certificación es un documento oficial.



Comisión
Nacional
de Energía

Por otro lado, debe analizarse la actuación de REE como entidad certificadora, al amparo de la normativa sectorial eléctrica. Al tratarse de una sociedad regulada, cuyas funciones vienen claramente establecidas en la normativa sectorial, el desarrollo de una función certificadora que no tiene atribuida, y la correspondiente percepción de un ingreso por tal actividad podría implicar consecuencias de carácter administrativo.

En este sentido, no cabe entender que la certificación de origen de la energía encaje entre las funciones que como operador del sistema le atribuye la disposición transitoria novena en relación con el artículo 34 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Del mismo modo, no cabe entender que esa actividad certificadora se ajuste a las funciones de transportista de electricidad o gestor de la red de transporte, establecidas en los artículos 35 y siguientes de la Ley.

La realización de funciones no previstas en la normativa que regula la actividad del operador del sistema, podría suponer una infracción de carácter administrativo, de las previstas en los artículos 60 y siguientes de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

III.- CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE ACTUACIÓN

1º.- Analizada la legislación sectorial eléctrica sobre la materia, no se aprecia que las ofertas objeto de este Informe constituyan infracción directa a dicha legislación.

No obstante, se considera necesario la transposición de la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre, “relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de

energías renovables en el mercado interior de la electricidad”, a la mayor brevedad posible y las correspondientes disposiciones de desarrollo.

2º.- Las conductas analizadas en cuanto a la posible falta de información o el carácter engañoso de las campañas publicitarias de las comercializadoras, pertenecen a materia de consumo y de competencia, correspondiendo a esta Comisión, después de las actuaciones desarrolladas, remitir el presente Informe al Instituto Nacional del Consumo, así como al Servicio de Defensa de la Competencia.