

Reclamación basada en la vulneración de las reglas sobre ayudas de un estado miembro de la UE, por aprobar subsidios que vulneran la competencia en el proyecto de planta nuclear

Hinkley Point C

(Support SA.34947)

Estimado Secretario General,

Gijsbert Huijink en representación de SOM ENERGIA SCCP, con domicilio legal en c/Pic de Peguera, 15, Parc Científic de la UdG, 17003 Girona (Spain) mediante este escrito interpongo

Reclamación basada en la vulneración del artículo 107 TFEU, por aprobar subvenciones públicas distorsionadoras a favor del proyecto de planta nuclear Hinkley Point C (Support SA.34947)

y pido a la Comisión Europea

Considere la revocación de su decisión del 8 de octubre de 2014 con respecto a Support SA.34947

Solicito que tengan por presentado este escrito, se sirvan admitirlo junto a sus copias y me tengan por parte personada en el procedimiento que se siga, todo ello en base a los motivos que siguen:

I. INTRODUCCIÓN

SOM ENERGÍA produce y comercializa energía de origen renovable para cerca de 23.000 usuarios de electricidad en España, por lo que se encuentra en competencia directa con otras empresas del mercado eléctrico en el marco de la Unión Europea

La presente reclamación versa sobre una decisión adoptada por la Comisión Europea el 8 de octubre de 2014, mediante la cual se decidió que los subsidios concedidos por el Reino Unido al proyecto de construcción de la planta nuclear en Hinkley Point (Somerset) estaban en línea con la normativa de la UE sobre subsidios estatales, extremo que, como denunciaremos a continuación, no puede ser aceptado.

La decisión del 8 de octubre de 2014 fue adoptada por una mayoría muy ajustada. Solo 16 comisarios votaron a favor cuando, recordamos, son necesarios 15 votos afirmativos para aprobar una medida como ésta y, remarcablemente, doce de los entonces comisarios votaron directamente en contra del proyecto. Ya en diciembre de 2013 la Comisión Europea había expresado serias dudas respecto a la legalidad de las medidas de subsidio en relación con la normativa Europea y, en marzo de 2014, la Comisión inició una investigación¹ con el fin de hondar en torno a la compatibilidad de dichos subsidios con la normativa del Artículo 108 (2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante: TFUE).

Contrariamente a lo expresado el 8 de octubre de 2014² por el entonces Comisario de Competencia, los elementos básicos del acuerdo entre el gobierno Británico y la empresa subvencionada han permanecido invariables respecto a lo expuesto en diciembre de 2013³. Las modificaciones introducidas por el gobierno Británico son mínimas y, aunque podrían mejorar un poco la situación de los consumidores⁴ del Reino Unido, no significan una alteración sustancial en lo relativo a la ley de competencia y con respecto a otros competidores del mercado eléctrico.

Desde el punto de vista de la cooperativa reclamante, la dependencia de la energía nuclear es irresponsable, ya que se trata de una tecnología de muy alto riesgo. La reclamante, sin embargo, acepta que cada estado miembro es libre de decidir su mixt energético, lo cual impide, desde la perspectiva legal Europea, imponer una prohibición de construir nuevas centrales nucleares en el Reino Unido. Ahora bien, dicho esto, lo cierto es que ningún estado miembro puede violar las normas Europeas de

¹ Ayuda estatal SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) Contrato de inversión (antes Contract for Difference) para la nueva central nuclear Hinkley Point C [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307\(07\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307(07))

² http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

³ ÉdF Press Release 8 de Octubre de 2014 <http://press.edf.com/press-releases/all-press-releases/2014/agreements-for-planned-hinkley-point-c-nuclear-power-station-approved-by-the-european-commission-292076.html&return=42873%2526page%253D2>

⁴ Idem

ayudas estatales para implementar sus objetivos energéticos.

Entendemos que la nueva Comisión Europea, que tomó posesión el 1 de noviembre de 2014, no debe tolerar una resolución que claramente contradice las normas de ayudas estatales de la UE y la liberalización del mercado eléctrico en la Unión. Si lo hiciera, sería como aprobar una decisión ilegal y, por lo tanto, no actuar de acuerdo con la ley Europea desde el principio. Al mismo tiempo, perdería la oportunidad de tomar una postura firme para refutar la impresión de que la decisión del 8 de octubre de 2014 fue condicionada por una fuerte influencia política.

Si la Comisión decide mantener la decisión del 8 de octubre de 2014 creará un precedente sobre futuras ayudas estatales y un más que posible incremento de las peticiones por parte de diversas empresas del sector, lo que sería equivalente, al fin y a cabo, al abandono del objetivo de mantener un mercado eléctrico liberalizado. Aún negando la mayor, las decisiones, caso por caso, tomadas por la Comisión Europea tienen claramente un efecto influyente y, entendemos, perjudicial que recae sobre su misma capacidad y dirección en la toma de decisiones futuras debido a su propia naturaleza. Cualquier otra interpretación sería muy lejana a la realidad al mismo tiempo que, desde un punto de vista similar, problemática. Así, la aseveración de que esta decisión no crearía precedentes tampoco cambiaría nada a este respecto.

Por todo ello, entendemos que la nueva Comisión Europea puede y debe revocar la decisión adoptada el 8 de octubre de 2014 y rechazar la autorización correspondiente. Ni el gobierno Británico ni la empresa subvencionada están en situación de, por un lado, aducir la protección de derechos adquiridos ni, del otro, apoyarse en la doctrina para generar expectativas legítimas, pues ambas partes deben estar en conocimiento de la ilegalidad sustantiva de la decisión, tanto más sabiendo que Austria, entre otros, anunció su determinación de llevar el asunto a la Corte Europea de Justicia inmediatamente después de que la Comisión Europea se pronunciara aquel 8 de octubre de 2014.

A partir de las anteriores consideraciones, la reclamación se apoya en los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

a) Garantías estatales a favor de *Électricité de France*

El 8 de octubre de 2014 la Comisión Europea decidió que los subsidios que el Reino Unido iba a conceder al proyecto de construcción de la planta nuclear en Hinkley Point, Somerset, estaban en línea

con la normativa de la UE sobre subsidios estatales (Support SA.34947)⁵. Mediante un acuerdo realizado según el derecho privado con el gobierno Británico, el inversor NNBG, subsidiario de Électricité de France (ÉdF), proveedora de electricidad, iba a recibir garantías crediticias y ayudas para asegurar su financiación.

Más concretamente, el Reino Unido tiene la intención de emitir una garantía estatal a ÉdF para cubrir cualquier deuda que la empresa adquiera en el mercado financiero para la construcción de la central nuclear⁶. El coste total de construir la central nuclear se estima alrededor de los 31.200 M.-€, de los cuales 21.600 M.-€ se obtendrían de créditos bancarios.

Asimismo, la medida del Reino Unido prevé introducir un mecanismo de precios a favor de ÉdF mediante lo que se conoce como “Contrato por Diferencia” (CpD) que garantice una facturación estable a ÉdF de 0,11.-€ por Kw/h durante 35 años⁷. Este precio, a su vez, se contempla ajustable según la inflación. Si asumimos una inflación moderada pero probable de un 2% anual, la remuneración inicial del precio garantizado ajustado a la inflación resultaría al final del período de 35 años de contrato un valor de 0,35.-€ por Kw/h⁸.

Además, está previsto que si las circunstancias del mercado obligaran a reducir la producción o paralizar la estación nuclear, el gobierno del Reino Unido compensaría a ÉdF por esa pérdida de beneficios.⁹

Aparentemente, el Reino Unido y ÉdF han llegado a un acuerdo sobre ciertas “salvaguardas” para su proyecto contra posibles cambios de normativas o legislación¹⁰, aunque no tenemos información pública sobre estas negociaciones. El entonces Comisario Europeo de Competencia (Joaquín Almunia) dijo el mismo 8 de octubre de 2014 que las empresas que estuvieran instaurando centrales nucleares deberían ser protegidas contra posibles riesgos políticos, porque gobiernos futuros podrían cambiar de opinión sobre la necesidad de la energía nuclear¹¹. Esta declaración hace pensar en una más que posible “protección” otorgada a ÉdF contra cualquier restricción o desmantelamiento progresivo entorno a la energía nuclear, hecho que privaría de forma tácita a gobiernos futuros de la libre toma de decisiones en el marco de sus competencias.

⁵ European Commission Press Release 8 de Octubre 2014 http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

⁶ Vease anterior

⁷ Vease anterior

⁸ Financial Times 8 de Octubre de 2014

⁹ Energie & Management 4 de Noviembre de 2013

¹⁰ ÉdF Press Release 8 de Octubre de 2014

¹¹ Cf. Anshober/Leidenmühlr, press release 9 de Octubre de 2014

b) Modificaciones al plan original del gobierno Británico

El plan original del gobierno Británico fue ligeramente modificado pero solo en lo relativo a las comisiones que ÉdF tendría que pagar por las garantías crediticias concedidas, pues fueron incrementadas en comparación con la propuesta de diciembre del 2013. Asimismo, de acuerdo con las nuevas condiciones, ÉdF deberá transferir una parte mayor de las ganancias al gobierno Británico¹². Pero aun así, el principio básico de las ayudas estatales que, junto con sus principales condiciones, el Reino Unido tiene la intención de conceder a ÉdF no ha sido modificado en absoluto con respecto al plan original, algo que, además, ÉdF ha expresado abiertamente.¹³

Lo que sigue siendo discutible son las garantías crediticias de miles de millones de euros que concederá el gobierno Británico, que son particularmente relevantes desde el punto de vista de las leyes de competencia, así como la garantía de un precio fijo, ajustado a la inflación, muy superior a los precios del mercado y que los consumidores británicos tendrán que soportar durante 35 años.

Esto significa, a su vez, que las críticas originales expresadas por la Comisión Europea siguen siendo válidas en toda su extensión, pues no ha habido ninguna razón sólida para el cambio de opinión de la Comisión Europea que significaba el comunicado de 8 de octubre de 2014.

Tampoco ha cambiado la situación con respecto a cualquier alegación que pudiera realizarse en torno a la posibilidad de un “fallo de mercado”, en contraposición con lo expresado por el entonces Comisario de Competencia el 8 de octubre de 2014.¹⁴ Para “justificar” un “fallo de mercado específico en el sector energético”, el Comisario se refirió a los riesgos asociados a la tecnología nuclear, que hacen que las entidades financieras sean reticentes a financiarla, conlleva un enorme tiempo para su construcción, altos costes de capital y un período muy largo de amortización y funcionamiento. Estos riesgos son ampliamente conocidos desde hace muchos años, es un hecho, pero además, no son la prueba de ningún “fallo de mercado” sino el fallo evidente de la tecnología nuclear misma en términos de competencia y seguridad.

c) Subvencionar a una empresa de control estatal

ÉdF es una empresa eléctrica controlada por el estado Francés y, a su vez y de forma relevante, la segunda empresa mundial de generación de energía. Además, en 2008 adquirió la empresa British

¹² European Commission Press Release 8 de Octubre 2014

¹³ Confirmado por ÉdF. Press Release 8 de Octubre de 2014

¹⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

Energy, operadora de estaciones nucleares en el Reino Unido y, en marzo de 2013, las autoridades del Reino Unido autorizaron los planes de ÉdF para la construcción de la estación nuclear de Hinkley Point C.

La estación nuclear propuesta por ÉdF estaría equipada con dos reactores y con una capacidad de producción de cerca de 3,3 GW. Según lo manifestado directamente por ÉdF, estos reactores deberían entrar en funcionamiento en 2023. Sin embargo, según la declaración del Comisario de Competencia del pasado 8 de octubre de 2014, se estima un periodo de construcción de diez años¹⁵, lo que significa que, realmente, la puesta en funcionamiento de la central no podría ser en ningún caso en 2023, sino algunos años más tarde.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los créditos y las garantías de precios pactados por el gobierno Británico y ÉdF constituyen ayudas estatales en toda regla siguiendo la interpretación del Artículo 107 (1) del TFUE. Son, por ende, incompatibles con la normativa del mercado interno de la Unión. Estas ayudas distorsionan gravemente la competencia, promueven una tecnología de alto riesgo y no son permisibles ni siquiera en casos excepcionales, pues no cumplen las condiciones estipuladas en el Artículo 107 (3) del TFUE.

PRIMERO.- Ayudas estatales según el Artículo 107 (1) del TFUE

El Artículo 107 (1) del TFUE estipula que *“...serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”*

Según la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia (CEJ), las ayudas estatales pueden ser excluidas del contenido del Artículo 107 (1) del TFUE solo si éstas se consideran una compensación por los servicios rendidos por las empresas concesionarias para realizar los servicios públicos a los que están obligadas, siempre que no suponga un beneficio financiero para ellas y que la ayuda estatal no favorezca a estas empresas sobre su competencia (según los llamados criterios Altmark).¹⁶

Es obvio que estos requisitos no se cumplen en el caso que nos concierne, ya que ÉdF, la empresa

¹⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

¹⁶ Corte Europea de Justicia (CEJ), Sentencia del 24 de Julio del 2003, Caso C-280/00, nota marginal ref. 87 y sig.

subvencionada, no ha sido encargada de proporcionar un servicio público:

Por definición, ni el suministro de electricidad ni la expansión de capacidad de energía nuclear constituyen servicios públicos, pues no son responsabilidad del estado. Por lo menos, desde la liberalización del mercado interno de electricidad, la generación de energía es una actividad comercial sujeta a competencia y a las leyes de mercado. En este contexto, se hace necesario aceptar que la energía nuclear está en competencia con las otras tecnologías en el mercado libre de energía eléctrica.

En cualquier caso, la responsabilidad del Estado podría asumirse cuando se produjera una carencia de suministro y se hiciera necesario asegurar alternativas, cosa que obviamente no está en cuestión en este caso. El asunto que nos incumbe es el futuro subsidio a un proyecto de energía nuclear y por un largo período de tiempo, no la subsanación de un problema puntual de suministro actual.

A diferencia del sector de las energías renovables, para el cual la Comisión Europea ha definido recientemente un nuevo objetivo de expansión que pretende llegar, por lo menos, al 27% en 2030, no existe ningún objetivo de expansión para la energía nuclear. Es más, los criterios Altmark a los que nos hemos referido requieren que la producción adicional de electricidad esté sujeta a un procedimiento de subasta que corresponda al principio, sin más, de asegurar el suministro. Aún no se ha producido ningún procedimiento de subasta en este caso.

Por contra, gracias a la medida del Gobierno Británico, ÉdF se ha posicionado con una clara ventaja selectiva a través de las garantías de precio y crédito, así como por las demás condiciones expuestas anteriormente en el Párrafo II. Este acuerdo no solo pone a la empresa en una posición muy favorable en comparación con sus competidores, sino que también crea y le concede un entorno cercano al riesgo cero. Las medidas previstas por el Reino Unido en favor de ÉdF constituyen un beneficio económico que ÉdF nunca podría llegar a tener en condiciones normales de mercado¹⁷. Estas medidas deben ser por lo tanto consideradas como ayudas estatales bajo la perspectiva del Artículo 107 (1) del TFUE.

Incluso la Comisión Europea ha llegado a la misma conclusión. Así, en relación con el asunto en cuestión, en su comunicación del 18 de diciembre de 2013, expresó lo siguiente¹⁸:

“(162) On the basis of the arguments set out in Sections ... and of the information provided to the Commission, the ‘Altmark’ criteria do not seem to be fulfilled for the notified measure. Therefore the Commission cannot exclude that the Investment Contract will provide NNBG with a selective advantage...”

¹⁷ Corte Europea de Justicia (CEJ), Sentencia del 11 de Julio de 1996, Caso C-39/94, y Sentencia del 29 de Abril de 1999, Caso C-342/96

¹⁸ Ayuda estatal SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) Contrato de inversión (antes Contract for Difference) para la nueva central nuclear Hinkley Point C (162) (188) (189)

(188) Both the Investment Contract and the credit guarantee have the potential to distort competition and affect trade between Member States. The Commission notes in this respect that the generation and supply of electrical power is liberalised. As in this case the notified measures will enable the development of a large level of capacity which might otherwise have been the object of private investment by other market operators using alternative technologies, from either the UK or from other Member States, the notified measures can affect trade between Member States and distort competition.

(189) The Commission therefore concludes, at this stage, that the Investment Contract and the credit guarantee involve State aid within the meaning of Art 107(1) TFEU.”

Es más, según la nota de prensa de 8 de Octubre de 2014 a la que venimos refiriéndonos, la Comisión Europea también mantiene su posición de que las ayudas estatales, bajo la perspectiva del Artículo 107 (1) del TFUE, tienen un efecto negativo sobre la competencia¹⁹.

SEGUNDO.- No existe compatibilidad excepcional en el mercado interior, de acuerdo con las condiciones del 107 (3) (c) del TFUE.

Las ayudas estatales que garantizan la facturación y los beneficios son generalmente incompatibles con la doctrina de la Corte Europea de Justicia en lo referido a ayudas del estado.²⁰ Tampoco son justificables como una de las excepciones del artículo 107 (3) del TFUE, contrariamente a la posición de la Comisión Europea expresada el 8 de Octubre de 2014.

El Artículo 107 (3) (c) del TFUE estipula que, en casos excepcionales *“las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común”* pueden ser consideradas compatibles con el mercado interior. Estas condiciones, una vez más, no se cumplen en el presente caso.

En resumen, nuestra argumentación versará entorno a la idea que la expansión de la energía nuclear no es un objetivo común ni es una cuestión de interés común en el sí de la UE; que tampoco nos encontramos ante el caso de la necesidad de garantizar el suministro de energía y que, además, tampoco está relacionada con la corrección de un fallo del mercado. Por lo contrario, las medidas planteadas son una fuerte distorsión de la competencia y contradicen el objetivo común de la UE de

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

²⁰ Vease CEJ. Sentencia del 15 Mayo 1997, Caso C-278/95, ECR I-2507, marginal ref. 18; Sentencia del 5 de Octubre 2000, Caso C-288/96, ECR I-8237

liberalizar el mercado de la energía eléctrica. El argumento es consistente y se mantiene también si analizamos las garantías de crédito y el precio del suministro independientemente lo uno de lo otro. Y es una forma de proceder mucho más válida para la combinación de ambos subsidios y otros beneficios ofrecidos a ÉdF (véase arriba).

a) La expansión de la energía nuclear no es de “interés común”.

La expansión de la capacidad de energía nuclear, es importante reparar en ello, no es un objetivo común y tampoco forma parte del interés común de la Unión Europea. Es, en todo caso, un objetivo perseguido por algunos de los Estados Miembros. Mientras que el interés común en ampliar las energías renovables ha sido reiterado por el acuerdo de ampliar los objetivos en toda la Unión hasta por lo menos el 27% en 2030²¹, no existe ningún objetivo acordado para el incremento o consolidación de la energía nuclear. Tampoco el Tratado Euratom incluye provisión alguna de objetivos para la UE en este sentido.

Al contrario, un gran número de estados miembros -Austria, Bélgica, Dinamarca, Alemania, Italia, Irlanda, Letonia y Luxemburgo- nunca han desarrollado energía nuclear (aunque sin excluirla para el futuro) ni acordado plan de desmantelamiento alguno. Y existen muy buenas razones para esa decisión:

Aún ahora, 28 años después del accidente nuclear de Chernóbil, Bielorrusia, Ucrania y Rusia occidental están todavía afectados por la explosión del reactor de 1986. En aquel momento, 350.000 personas se vieron obligadas a abandonar para siempre sus hogares a causa del desastre nuclear. El área contaminada, que sigue bloqueada, continúa siendo inhabitable a día de hoy. En Japón, después del tsunami que causó daños al reactor nuclear de Fukushima y tres fusiones del núcleo, 160.000 personas tuvieron que ser evacuadas de la zona de la misma manera. Todavía está por ver si algunas de estas personas podrán regresar nunca a sus hogares. En otoño de 2013, la Unión Europea estimó el coste del accidente de Fukushima en 187.000 M.-€. Y aun así, a pesar de la enormidad de las magnitudes descritas, se considera que la triple fusión de núcleo fue un accidente “moderado”. En los primeros días después del accidente el gobierno Japonés tuvo razones para creer que no sería posible vivir en el área metropolitana de Tokio. En este caso la existencia misma del país nipón habría estado en riesgo²². Como este accidente ha sucedido en Japón, que es considerado un país desarrollado y de alta capacidad tecnológica, es ahora necesario suponer que este tipo de accidentes pueden ocurrir en cualquier lugar y en cualquier momento. A este respecto no es relevante que tsunamis y terremotos sucedan con menos frecuencia en Europa que en Japón u otras partes del planeta. La experiencia en la era nuclear nos

²¹ <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2014/10/2014-10-24-er-klimaziele.html>

²² Naoto Kan <http://www.arte.tv/de/naoto-kan-der-japanische-ex-premierminister-auf-dem-altar-derkernenergie-geopfert/6391576,CmC=6442686.html>

enseña que cada uno de los accidentes graves en centrales nucleares sigue sus propias pautas. Lo único que tienen en común, y lo más relevante, es que son imprevisibles. Sin ir más lejos y según la información de dominio público, en Europa se estuvo a punto de tener un desastre nuclear, en julio de 2006, cuando el Bloque 1 de la estación nuclear de Forsmark, en Suecia, estuvo al borde de una fusión de núcleo²³.

Asimismo, hay que considerar que la energía nuclear es incontrolable respecto a los riesgos asociados a su proliferación, lo que tiene especial relevancia en estos tiempos, cuando las organizaciones terroristas están ampliando sus operaciones a escala internacional.

Finalmente, y es importante remarcarlo, se tiene que considerar que los problemas de seguridad respecto al almacenamiento y eliminación de residuos radiactivos están todavía por resolver.

Al contrario de lo establecido para las energías renovables, la Unión Europea no ha acordado, como veníamos diciendo, ningún objetivo para la energía nuclear. Además, la expansión de la capacidad de la energía nuclear puede no estar exenta, directamente, de la prohibición de recibir ayudas estatales. La Normativa (EC) 800/2008²⁴ contiene una lista exhaustiva de ayudas estatales exentas de notificación previa, pero solo se aplican a la protección del medio ambiente. En este marco, las garantías estatales de precio, en forma de contratos de diferencia, dadas a los operadores de centrales nucleares no entran en ninguna de las categorías de ayudas relativas al medio ambiente que aparecen en la citada normativa. Además, la expansión de la energía nuclear ha sido expresamente excluida de las nuevas directrices sobre ayudas estatales a los proyectos de energía y medio ambiente adoptadas la pasada primavera.

Así, cualquier intento del gobierno Británico de usar como argumento los objetivos comunes de la UE para reducir las emisiones de carbono y asegurar el suministro de energía es totalmente inválido: pues ni, por un lado, el uso de tecnología nuclear está libre de emisiones de carbono, ni puede, por otro lado, considerarse generación de energía de bajas emisiones desde un punto de vista holístico²⁵. Y cabe mencionar, además, que la Comisión Europea llegó a las siguientes conclusiones en Diciembre del 2013:²⁶

(240) "The Commission notes that while Art 191 TFEU establishes that the preservation, improvement and

²³ Vease Rosenkranz, *Energiewende 2.0*, 2014, pp. 17 y otras referencias.

²⁴ Normativa de la Comisión (EC) No. 800/2008 declarando ciertas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los Artículos 87 y 88 del Tratado. OJ L 214, p. 3.

²⁵ Vease, por ejemplo, Sovacool, *Valuing the greenhouse gas emissions from nuclear: A critical survey*, *Energy Policy* 2008, 2940

²⁶ Comisión Europea, comunicación de 18 de Diciembre de 2013 Marginal Ref. (241) (242)

protection of the environment must be regarded as objectives of EU policy, it is unclear whether such objective can be immediately applicable to low-carbon generation as defined by the UK. In particular, while certain generation technologies emit less carbon emissions, their impact on the environment might nonetheless be considered substantial. This seems to be particularly true of nuclear generation, due to the need to manage and store radioactive waste for very long periods of time, and the potential for accidents.

(241) In this case, it is difficult to assess the trade-off between two potential common EU objectives, namely preserving the environment through the pursuit of low-carbon electricity generation while potentially increasing risks to the environment through the use of nuclear technology.”

Y es de recibo apreciar, en vistas a las consideraciones que se acaban de manifestar, que recientemente, en marzo de 2015, la Comisión Europea ha llevado el Gobierno Británico ante la Corte de Justicia precisamente en consideración a dichas emisiones y a su incapacidad de reducirlas, en este caso en relación a la planta energética de carbón de Aberthaw, en Gales, cuyas emisiones excedían los límites permitidos.²⁷ Por otra parte, tampoco se trata de un caso en que esté en juego el principio de asegurar el suministro de energía. El asunto en cuestión, como vemos, no es más que un subsidio a la energía nuclear a largo plazo, que hemos fechado alrededor del 2023. Por todo ello, las conclusiones de la Comisión Europea de diciembre de 2013 son también válidas al efecto:²⁸

(262) First, the UK points out that a generation adequacy problem is forecast to take place by Ofgem before 2020, referring to the fact that capacity margins fall under a 'business as usual' scenario based on Ofgem's Electricity Capacity Assessment Report.⁵⁹ It is therefore unclear how a measure which is expected to support generation becoming operational only after 2020 can remedy, or address, a generation adequacy problem taking place before.

(263) Also, in terms of diversity of supply, the Commission notes that such diversity would seem to be, again, ensured also in a 'business as usual' scenario and without the introduction of CfDs for nuclear energy. The question would therefore seem to become one of how quickly such diversity should be achieved, rather than whether it is achieved at all.”

b) No existe fallo de mercado

El 18 de diciembre de 2013 la Comisión Europea expresó, asimismo, serias dudas ante la posible existencia de un fallo de mercado. Entre otros argumentos, la Comisión justificó su opinión por el hecho de que la energía nuclear se caracteriza, precisamente, por tener unos altos gastos fijos y necesitar un largo período de tiempo para amortizarlos, lo que hace que los inversores vean muy elevado el riesgo

²⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4670_en.htm

²⁸ Comisión Europea, comunicado de 18 de diciembre de 2013, Marginal Ref. (262) (263)

financiero de estos proyectos al considerar invertir en ellos²⁹. La Comisión también atendió otros factores como el riesgo (“poco probable”) de accidentes nucleares, el coste de desmantelamiento de las centrales en el futuro, la gestión y eliminación de combustible y residuos nucleares y los riesgos de seguros de responsabilidad requeridos.³⁰

La Comisión expresó una posición muy clara sobre el improbable escenario de que se produjera un fallo de mercado específico en la generación de energía eléctrica:³¹

“(269) The existence of certain market failures in electricity generation is not sufficient to justify state intervention to support nuclear generation.”

Por todo ello, es desconcertante que el entonces Comisario Europeo de Competencia llegara a una conclusión diametralmente opuesta aquel 8 de octubre de 2014. Según expresó el mismo Comisario, las autoridades del Reino Unido habrían demostrado de forma convincente que existía un fallo de mercado que requería ayuda estatal. Afirmó, pues, que había un fallo de mercado específico en el sector energético que solo se podía aplicar a la energía nuclear. El entonces comisario era de la opinión de que los ya mencionados riesgos asociados con esta tecnología, tales como el largo tiempo de construcción, los altos costes de capital, o los largos periodos de servicio hasta que la operación es rentable, hacen que los mercados financieros se abstengan de proporcionar fondos.³²

No existe pues en realidad fallo de mercado alguno. La tecnología nuclear ha sido utilizada durante varias décadas a escala mundial, es cierto. Esta fuente de energía ha sido usada para generar electricidad desde hace más de 60 años y ha sido ya ampliamente subvencionada en el pasado. Si son necesarios subsidios para construir y operar centrales nucleares, esto significa que esta tecnología continúa siendo comercialmente inviable, incluso después de varias décadas de ayudas estatales. Los costes de generación de las centrales nucleares están actualmente en el rango de entre 70€ y 110€ por MWh, muy por encima de los precios de la electricidad en el mercado actual. Además, estas cifras no incluyen todos los costes añadidos que podrían producirse derivados de la responsabilidad ante posibles accidentes nucleares u otros incidentes asociados como la contaminación del medio ambiente, el coste del desmantelamiento de las centrales o la gestión de los residuos nucleares.

Por consiguiente, la decisión aprobada el 8 de octubre de 2014 no solo ayudará a mantener la energía nuclear sin llegar a su madurez en el mercado, sino que mantendrá este tipo de generación energética

²⁹ Comisión Europea, comunicado de 18 de diciembre de 2013, Marginal Ref. 276

³⁰ Comisión Europea, comunicado de 18 de diciembre de 2013, Marginal, Ref. 283

³¹ Comisión Europea, comunicado de 18 de diciembre de 2013, Marginal Ref. 269

³² http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-668_en.htm

en el mismo, a pesar de no ser competitivo. En lugar de corregir un fallo de mercado, esta medida tiene el efecto contrario de tergiversar la competencia, lo cual está en clara contradicción con la política de liberalizar el mercado interior de la electricidad y, por tanto, es incompatible con las previsiones del Artículo 107 (3) (c) del TFUE. Las razones citadas por el anterior Comisario Europeo de Competencia no demuestran un fallo de mercado sino que, en su lugar, intentan justificar el fracaso de la tecnología nuclear con respecto a su competitividad.

Asimismo, y en adición a lo ya expuesto, el hecho de que la central nuclear propuesta por ÉdF usara un reactor tipo EPR, no cambiaría el sentido del argumento; no existe a día de hoy ningún reactor en servicio de este tipo en ningún lugar del mundo. Como cualquier otra tecnología, la energía nuclear está continuamente sujeta a modificaciones y mejoras. Y lo que es más, la tecnología nuclear necesita la continua aplicación de los avances más punteros en las prácticas y procesos de investigación e ingeniería más recientes.

El reactor de tipo EPR es meramente el resultado de una evolución de sus predecesores en la tecnología de agua a presión, por lo que no se trata realmente de nuevas tecnologías. En concreto, el EPR es un reactor de agua presurizada con cuatro ciclos primarios, cuyos componentes fueron copiados de las series N4 y Konvoi y, posteriormente, modificados. Por ejemplo, los recipientes de presión vienen de las series Konvoi mientras que los generadores de vapor y las bombas de refrigeración fueron usados inicialmente en los reactores Franceses de las series N4³³. Así lo afirma incluso ÉdF:

*[Como sucesor de las series N4 de reactores Franceses (Chooz y Civaux) y de las series KONVOI Alemanas, los reactores EPR continúan confiando en tecnologías existentes.]*³⁴

La construcción de otros dos reactores de tipo EPR comenzó en 2005 y 2007 en Olkiluoto, Finlandia, y en Flamanville, Francia. Asimismo se empezaron a construir otros dos reactores EPR en 2009 y 2010 en Taishan, China. La Comisión Europea comparte la misma opinión:³⁵

*“(42) It is intended that the UK fleet of EPRs will use the same technology as the rest of the ÉDF Group international EPR fleet. The nuclear plants under construction in Flamanville, France and Taishan, China will be used as the base design.”La Comisión Europea también confirma que esta tecnología no es competitiva.*³⁶

“(25) The first two projects, Olkiluoto in Finland and Flamanville in France, the construction of which started

³³Cf. http://de.wikipedia.org/wiki/Areva_EPR#Technik

³⁴ Cf. ÉdF, <http://energie.edf.com/nucleaire/carte-des-centrales-nucleaires/la-technologie-epr-48325.html>

³⁵ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307\(07\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307(07)) Marginal Ref.(42)

³⁶ Idem Marginal Ref. (25)

in 2005 and 2007 respectively, have faced construction delays and cost overruns.”

La puesta a punto del reactor EPR de Olkiluoto estaba prevista originalmente para el 2009, con un coste estimado de 3.000 M.-€. Actualmente se estima que las pruebas no podrán comenzar hasta finales de 2018 y los costes de construcción se han elevado a 8.500 M.-€. Es notorio ya a día de hoy que el coste final será superior a esta cifra. Por su parte, las pruebas del reactor de Flamanville estaban previstas para comenzar en 2012, asociadas a un coste de construcción de 3.300 M.-€, otro ejemplo más del aumento de costes de construcción, que ya se estiman a la fecha en cerca de los 8.500 M.-€ y no se espera que entre en funcionamiento antes de 2016 o 2017.

Además, la Comisión Europea adoptó la posición siguiente cuando se discutía la liberalización del mercado energético:

*“En estas circunstancias, la Comisión considera que no es factible asignar unos objetivos cuantitativos de producción o inversión a la industria nuclear más allá del año 2000, indicando además que el objetivo actual de la Unión es dejar que las leyes del mercado desempeñen el papel que les corresponde.”*³⁷

Asimismo, el actual programa nuclear publicado por la Unión Europea en 2007/2008 claramente establece:

*“es importante asegurar en la UE que los proyectos de energía nuclear no se benefician de ninguna ayuda estatal”*³⁸

Teniendo en cuenta la afirmación anterior, no existen argumentos para asumir o justificar el fallo de mercado.

De hecho, el Reino Unido compartía hasta hace poco la misma opinión. En Enero de 2008 el gobierno Británico pidió a la industria preparar planes de ampliación de la capacidad nuclear específicamente excluyendo la posibilidad de ayudas estatales en la construcción, operación o desmantelamiento de las centrales. El anterior Secretario de Comercio, John Hutton, declaró:

*“Es la responsabilidad de las empresas de energía hacer propuestas en el entendimiento de que no habrá subsidios públicos. Los fondos públicos solamente se podrán utilizar en casos excepcionales de emergencia en una planta nuclear”*³⁹

³⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0339&qid=1426358184725>

³⁸ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo: “Nuclear Illustrative Programme” - COM(2007) 565 final

³⁹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/7179579.stm

A la luz de esta declaración, ÉdF anunció la construcción de cuatro centrales nucleares en el Reino Unido, entre ellas la de Hinkley Point C. Si ÉdF llegó después a nuevas conclusiones sobre el riesgo y rentabilidad de la planta de Hinkley Point C, esta nueva situación sería parte de su estrategia de riesgo comercial por lo que no se justificaría la solicitud de ayudas estatales, más aun en un mercado ya liberalizado como es el de la energía eléctrica.

c) Distorsión de la competencia y cuestionamiento del mercado eléctrico interior

La Comisión Europea llegó por sí misma a las conclusiones correctas sobre el efecto altamente distorsionador en la competencia que se produciría con las medidas propuestas por el gobierno Británico de subvencionar a ÉdF, pues ésta quedaría prácticamente liberada de cualquier riesgo comercial. En su comunicación de 18 de diciembre de 2013, la Comisión expresó lo siguiente por lo que refiere a este extremo:⁴⁰

“(324) In particular, the CfD seems to provide the utmost certainty of a stable revenue stream, under rather lenient conditions – i.e. that the beneficiary carries out its normal activities as a producer of electricity and sells this electricity into the market. In other words, the CfD is conceived to entirely eliminate market risks from the commercial activity of electricity generation, for a period of time, the initial 35 years of operations of the plant. Such a period of time, moreover, would most likely be regarded as the most relevant one to a private investor when considering investment in a plant, and to providers of financing when assessing how risky the activity is, given that what happens in the post-CfD period is significantly less risky and far enough away in time not to be likely to be of particular concern.

(325) As such, the CfD is an instrument which can be regarded as effective in ensuring that investment takes place. It de facto eliminates any price risk that the beneficiary might face, at least during its provision.

(326) The Commission believes that such an instrument is capable of severely distorting market dynamics, precisely because it shields the beneficiary from risks which other market operators need to face. If the CfD is provided together with a credit guarantee, in addition to a compensation for political risk and the indexation of the cash flows to the consumer price index, as the UK intends to do, it can be safely concluded that the activity undertaken by the beneficiary, NNBG, is not far from being risk-free at the level of operations. NNBG is left with some of the construction risk, but as noted above it appears to have a [...] -year window to complete construction, hence the risk can be considered, if not limited, at least relatively mitigated by this time window, even if the second [...] -year period might entail a shortening of the CfD duration according to the terms of the preliminary agreement.”

⁴⁰ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307\(07\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0307(07)) Marginal Ref. (324) (325) (326)

Esta valoración sigue siendo oportuna y aplicable, pues no ha sido contestada por las modificaciones introducidas por el gobierno Británico (véase arriba).

Si, además, todos y cada uno de los costes externos de la energía nuclear fueran incorporados y todos y cada uno de los subsidios anteriores de Euratom fueran incluidos en el cálculo del coste, ello demostraría el hecho de que la energía nuclear es una de las tecnologías más caras de generación de potencia y el extremo que crea una enorme carga para las futuras generaciones. No solo la expansión de la energía nuclear no tiene ningún efecto positivo en la competitividad de la Unión Europea, sino que alrededor de un 7% de la demanda de energía en el Reino Unido estaría privada de acceder a alternativas más económicas y eficientes como pueden ser el gas natural y las fuentes de energía renovables.⁴¹

Debido al efecto del sistema de precios "merit-order"⁴², la garantía de precios dada a ÉdF para la compra de electricidad de la central nuclear reduce los ingresos de la venta de electricidad proveniente de fuentes renovables, mientras que el coste de generación de energía renovable permanece invariable, lo que pone a la parte reclamante en desventaja directa, así como a las otras partes involucradas.

TERCERO.- Prueba: opinión experta

Contrariamente a lo expresado por el anterior Comisario de Competencia, las ayudas estatales existentes para las energías renovables no son en ningún caso "mucho más elevadas" que los subsidios para la planta nuclear Hinkley Point C aprobadas el 8 de octubre de 2014. Al contrario, la tarifa de medición neta de electricidad para instalaciones medias de energía solar en Alemania solo llega a poco menos de 0,11.-€ por kw/h. Esta tarifa no está sujeta a la inflación y está pagada en un periodo de solo 20 años. Las pequeñas instalaciones de aerogeneradores tienen una tarifa de medición neta de menos de 9 céntimos de euro por kw/h y las grandes instalaciones de energía eólica ya no reciben tarifas de medición neta y tienen que vender su electricidad directamente al mercado.

Además, las nuevas directrices sobre ayudas estatales a políticas energéticas y de medio ambiente adoptadas por la UE la primavera pasada requieren una transición gradual a un modelo de subasta competitivo. El entonces Comisario de Competencia dijo en ese momento:

⁴¹ Véase Fouquet, Gutachten im Auftrag des österreichischen Ministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Erarbeitung eines Antwortkatalogs im Hauptprüfverfahren der Europäischen Kommission, April 2014.

⁴² "Merit order - Wikipedia, the free encyclopedia." 2008. 15 Mar. 2015 http://en.wikipedia.org/wiki/Merit_order

*"It is time for renewables to join the market. The new guidelines provide a framework for designing more efficient public support measures that reflect market conditions, in a gradual and pragmatic way. Europe should meet its ambitious energy and climate targets at the least possible cost for taxpayers and without undue distortions of competition in the Single Market. This will contribute to making energy more affordable for European citizens and companies."*⁴³

[“Ha llegado el momento de que las energías renovables entren en el mercado. Estas nuevas directrices proporcionan un marco para diseñar mejores políticas de ayuda reflejando las condiciones del mercado, de una forma gradual y práctica. Europa tiene que alcanzar sus objetivos climáticos y energéticos con el menor coste para los contribuyentes, y sin distorsionar la competencia en el Mercado Único. Esto ayudará a hacer que la energía sea más económica para los ciudadanos y empresas Europeas”]

Si este fuera el caso, estas consideraciones y requerimientos también se aplicarían a la expansión de la energía nuclear, la cual, contrariamente a la expansión de la participación de las energías renovables, no es (a) un objetivo común de la UE, mientras que se puede afirmar que (b) es una tecnología obsoleta para la cual (c) no se han establecido criterios de expansión y (d) para la cual la normativa de excepciones a las reglas de ayudas estatales del TFUE no ha incluido ninguna en este sentido, por lo que (e) ha sido expresamente excluida de las directrices de ayudas estatales de la UE.

La decisión adoptada el 8 de octubre de 2014 niega los principios propios de la UE referidos a la expansión de la capacidad nuclear además de descartar los requerimientos del Artículo 107 (3) (c) del TFUE, por lo que, mediante el presente, se pide a la Comisión Europea considere la revocación de su decisión con respecto a Support SA.34947.

Girona, 03 de abril de 2015

Dolors Clavell Nadal
Abogada

⁴³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-400_en.htm