

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS COMPARADAS

Alemania: últimas reformas para afrontar el apagón nuclear y combatir el cambio climático

JULIA ORTEGA BERNARDO

FRANZ REIMER

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LOS DESAJUSTES ENTRE EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ALEMÁN Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN DE CIERRE DE LAS CENTRALES NUCLEARES. 4. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES. 4.1. La regulación de las energías renovables en el contexto actual. 4.2. Los sistemas de compensación financiera a los productores de energías renovables y su falta de conformidad con el Derecho europeo: la sentencia del Tribunal General de la UE de 10 de mayo 2016. 4.3. La nueva legislación sobre energías renovables (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*; EEG). 5. LA NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COGENERACIÓN (*Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz* KWKG). 6. NUEVOS INCENTIVOS EN EL FOMENTO DEL USO DE LOS VEHÍCULOS ELÉCTRICOS. 7. CONCLUSIÓN. 8 . BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En Alemania las actuales acciones jurídico-políticas en materia de protección ambiental se pueden reconducir básicamente a dos grandes fines, estrechamente conectados entre sí. Por un lado, se están realizando importantes esfuerzos por aclarar las medidas que hay que ejecutar y las responsabilidades (incluso de índole económica) que hay que determinar como consecuencia del abandono de la energía nuclear. Y por otro, se intentan reforzar los mecanismos de lucha contra el cambio climático, lo que además se encuentra muy vinculado a la transformación de las fuentes de producción energética. En este ámbito, tras un significativo pronunciamiento judicial europeo, el Estado alemán se ha visto impelido a reformar su legislación a fin de que el fomento del uso de las energías

renovables se realice con estricto respeto de las normas europeas de la competencia.

PALABRAS CLAVE: energía nuclear, transformación energética, cambio climático, energías renovables, cogeneración, derecho europeo de la Competencia, ayudas de estado.

KEY WORDS: nuclear energy, Energy revolution, Climate change, renewable energies, cogeneration, European Competition Law, state aids.

1. PLANTEAMIENTO

A la hora de abordar y explicar sucintamente las últimas novedades que se han producido en la política medioambiental de Alemania, resulta necesario partir de la situación a la que ya aludimos hace un par de años en el último informe publicado sobre este Estado europeo (OPAM 2015, pp. 169 y ss.). En ese momento ya pusimos de manifiesto como tanto la política alemana en materia de medio ambiente, como la ciencia jurídica dedicada al estudio del Derecho Ambiental de este país se encontraban en una etapa caracterizada por el afán de búsqueda e implantación de mecanismos jurídicos con los que articular soluciones frente al gran reto que implica la lucha contra el cambio climático.

Así las cosas, resulta imprescindible remitirnos a cuestiones sectoriales referidas en pasados informes como las relativas al escenario que presenta la supresión de la energía nuclear, el reforzamiento del fomento de las energías renovables y la mejora de la eficiencia energética, pues todas ellas siguen constituyendo desafíos que están afrontando en Alemania tanto los poderes públicos como la sociedad, en general.

En líneas generales, cabe hablar de unos objetivos comunes a toda la acción pública – tanto legislativa, administrativa como judicial – y privada que se traducen en la implantación de medidas que puedan servir para contrarrestar e incluso revertir el cambio climático y que al mismo tiempo contribuyan a realizar una verdadera revolución energética. Ambas finalidades parecen objetivos intercambiables aunque en sentido estricto resultan claramente diferenciables. Existe un ámbito del Derecho medioambiental referido a la utilización de fuentes de energía que incorpora mecanismos de protección contra el cambio climático, pero no se puede ignorar que la gestión de las fuentes de energía conduce a problemas

medioambientales que no están precisamente relacionados con los efectos sobre el clima. Por otro lado, es necesario resaltar que cabe encontrar ámbitos del Derecho ambiental en los que la cuestión de la protección frente al cambio climático es muy relevante, a pesar de que en ellos no se planteen problemas relativos a la gestión de las fuentes de energía, esto sucede señaladamente en sectores como en el Derecho agrícola y forestal. La política ambiental alemana continúa, por tanto, implicada en introducir mejoras eficientes en estas dos direcciones que convergen en muchos aspectos, aunque no en todos. De este modo se siguen sucediendo continuas reformas legislativas; de hecho puede hablarse de un auténtico carrusel normativo, dado que la legislación sigue moviéndose en materia de protección ambiental a un ritmo constante.

En las próximas páginas daremos cuenta resumidamente de los últimos cambios normativos más relevantes en el ámbito medioambiental. Entre las novedades más significativas se encuentran las relativas a la modificación de la Ley de Energías renovables (*Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes*), a la que nos referiremos en el epígrafe 4, y a la Ley de Cogeneración (*Reform des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes*), a la que se aludirá en el epígrafe 5. También revisten particular importancia los incentivos creados por ley para la utilización de vehículos eléctricos, a la que se hará una referencia sucinta en el epígrafe 6.

En todo caso es necesario resaltar que los cambios regulativos se introducen en disposiciones de rango legislativo e incluso infralegal. No se ha llevado a cabo por el momento ninguna modificación de la Constitución alemana en este sentido; lo que no sería del todo descartable, dado que la norma fundamental sólo resulta rígida en cuanto a la estructura federal de la república y a la garantía de los derechos fundamentales (conforme a lo previsto en el art. 79.3 GG). Al respecto últimamente se ha dicho que de no modificarse la Constitución del Estado alemán de ello se derivaría, como un reciente estudio jurídico ha demostrado con argumentos convincentes, un principio de “no irreversibilidad de ciertas decisiones con efectos ambientales, también de la decisión de clausura de las centrales nucleares“. Al hilo de ello podemos afirmar que la cuestión sobre el cierre completo de las centrales nucleares para el año 2022, adoptada en 2011, a iniciativa del Gobierno presidido por Angela Merkel, ha resultado ser bastante controvertida desde la perspectiva jurídico-constitucional, cómo relatará *infra* (en el epígrafe 3). Sobre esta decisión ha recaído una reciente sentencia en diciembre de 2016 del Tribunal Constitucional federal. Además de este pronunciamiento judicial interno, de indudable trascendencia desde un punto de vista económico, no se puede obviar la relevancia de ciertas decisiones judiciales de los tribunales europeos

(epígrafe 2) que están obligando a introducir reformas de cierto calado en el Derecho alemán medioambiental e incluso en la legislación general de Derecho administrativo de este Estado miembro.

2. LOS DESAJUSTES ENTRE EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ALEMÁN Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Las últimas decisiones de los tribunales de la Unión Europea están resultando muy significativas a la hora de interpretar y aplicar el Derecho alemán de protección del medio ambiente. Especialmente hay que hacer referencia a la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de mayo de 2016, *Alemania/Comisión Europea*, (T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281) sobre la legislación entonces aún vigente en materia de energías renovables, que ha sufrido una importante modificación a raíz de este pronunciamiento judicial (al que se aludirá *infra* en el epígrafe 4.2).

También reviste mucho interés la STJUE de 15 de octubre de 2015 (C-137/14, EU:C:2015:683) - de la que ya se dio cumplida información en el OPAM 2016 por parte de GUERRERO MANSO, M^a DEL CARMEN, en el capítulo V dedicado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pp. 139-141 - que declaró el incumplimiento de la República federal alemana del Derecho secundario europeo. En concreto, la declaración de incumplimiento se debía a la deficiente transposición del art. 11 de la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de impacto ambiental y del art. 25 de la Directiva 2010/75/UE de emisiones industriales. En resumidas cuentas, el TJUE consideró que Alemania seguía sin cumplir¹ con la exigencia de reconocer una legitimación activa amplia en materia de medio ambiente y sin establecer un ámbito suficientemente extenso en relación con el objeto del recurso judicial frente a ciertas violaciones de la legislación medioambiental. De esta manera la sentencia del Tribunal europeo de 15 de octubre de 2015 ha de llevar indefectiblemente a que en un futuro cercano se proceda a la modificación de específicas normas legales que forman parte del ordenamiento jurídico alemán. En concreto, habrá de ser revisada – y está en proceso de ello -

¹ Ya se había aludido a la ineficiente transposición alemana de estas Directivas en REIMER F., ORTEGA BERNARDO, J.: “Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación”, *Observatorio de políticas ambientales* 2013, pp. 143 y ss. cuando nos referimos al alcance de la STJUE de 12 de mayo de 2011, en el asunto Trianel, C-115/09, con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal administrativo –*Oberverwaltungsgericht* – del Land de Nordrhein-Westfalen.

tanto la Ley de 2006, complementaria en materia de recursos ambientales (§ 2, § 3 *Umweltrechtsbehelfsgesetz*), como la legislación del procedimiento administrativo general (§ 73 § 4 la frase 3 *Verwaltungsverfahrensgesetz*). Por el momento estos futuros cambios legislativos están siendo aún objeto de un intenso debate en la doctrina científica, que posiblemente concluirá una vez que finalice el procedimiento legislativo que se está tramitando para su reforma. (*Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben*, BT-Drs. 18/9526 v. 5.9.2016).

Con ello se pone claramente de manifiesto cómo la primacía del Derecho de la Unión Europea conduce a modificaciones legislativas inevitables. Aunque, en principio, y a la vista de la política legislativa que sigue el legislador federal en Alemania, se traducen en reformas normativas puntuales, que no están implicando cambios significativos en el modelo del sistema jurídico de protección ambiental de este país.

3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN DE CIERRE DE LAS CENTRALES NUCLEARES

La cuestión del apagón nuclear ha suscitado nuevos debates en la sociedad alemana a raíz de que el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) recientemente se tuviera que pronunciar sobre este asunto. Antes que nada, hay que dejar constancia de que la decisión de abandonar la producción de energía nuclear con el cierre de todas las centrales nucleares – que despliega, como se ha expuesto, efectos definitivos y globales en 2022- se adoptó por una gran mayoría parlamentaria a través de la decimotercera modificación de la ley federal de energía nuclear - *Anderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, (13. AtG-Novelle)* -. La razón de ello, como es sabido, se encuentra fundamentalmente en la alarma social y medioambiental que se generó después del accidente de la central de Fukushima en Japón. Recordemos además en este punto que la competencia para legislar en materia de energía nuclear está expresamente reconocida en la Constitución a favor de la Federación. Se trata de una competencia exclusiva del *Bund* en los términos del art. 73.14 GG: “*la producción y el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, la construcción y funcionamiento de instalaciones destinadas a tales fines, la protección frente a los peligros que puedan surgir de la liberación de la energía nuclear o de la producción de rayos ionizantes, y la eliminación de material radioactivo*”.

Fue el pasado 6 de diciembre de 2016 cuando se dictó la sentencia en la que el TC (*BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 - Rn. (1-407)*) procedió a resolver los recursos de amparo (*BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12*) interpuestos por varias empresas eléctricas (E.ON, RWE y Vattenfall) contra la decisión de cierre de las centrales nucleares que ellas gestionaban. En esta sentencia finalmente el TC alemán ha considerado conforme a la Constitución la decisión de cierre de las centrales nucleares, también en lo referido al plazo límite fijado a tales efectos, pese a las dudas de que la fijación resolutoria de un plazo pudiera contradecir el principio democrático, al surtir efectos definitivos una década después de su adopción.

Asimismo en la sentencia, al tiempo que se afirma que no se ha producido una expropiación del derecho de propiedad, se reconoce a las empresas recurrentes el derecho a ser compensadas económicamente, con base en el art. 14.1 GG (protección jurídico-constitucional de las situaciones patrimoniales). El Tribunal Constitucional llega a esta conclusión en la medida que entiende que la decisión de cierre de las centrales lesionó sus legítimas expectativas de confianza en la estabilidad de la situación creada por la ley, las cuales habrían servido de fundamento para que en su momento estas empresas realizaran importantes inversiones económicas. En este punto las eléctricas habían solicitado ser indemnizadas por los daños millonarios derivados del cambio de regulación. Pidieron ser compensadas por las inversiones realizadas en vano y por las expectativas proyectadas sobre unos volúmenes de producción energética razonablemente previstos y calculados que no se verán de ningún modo satisfechas, ya que no se generará electricidad por esta vía como consecuencia del apagón definitivo de las centrales. Por ello y conforme a lo declarado en la propia sentencia, el parlamento federal alemán deberá aprobar antes de finales de junio de 2018 la correspondiente regulación para fijar las adecuadas compensaciones dinerarias, que no fueron contempladas por la ley que ordenó el cierre; (aproximadamente 18.000 millones de euros es la cifra que alcanzan las sumas que solicitaron en su momento las empresas recurrentes en concepto de indemnizaciones).

En relación con las consecuencias del apagón nuclear adoptado en Alemania, es necesario también hacer mención a la reciente aprobación de la nueva "Ley de reordenación de la responsabilidad del almacenamiento nuclear" (*Gesetz zu Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Versorgung*) con la que se quiere hacer frente a los problemas que plantean los residuos nucleares.

Para entender el alcance de esta decisión regulativa hay que tener en cuenta que los problemas que presentan el almacenamiento y la financiación de la gestión de los residuos nucleares siguen pendientes y lo seguirán durante un buen tiempo, porque, aunque el volumen de producción de este tipo de residuos haya disminuido en la actualidad con la decisión de cierre de las centrales nucleares, su potencial contaminante se caracteriza por ser extremadamente de larga duración. Asimismo, se comprende mejor esta reforma si se hace referencia al contexto en el que ha sido adoptada. En este sentido hay que tener especialmente en cuenta que las empresas que generaron los desechos nucleares y que se tienen que responsabilizar de su gestión se encuentran en serias dificultades financieras debido al apagón nuclear.

Para afrontar estos problemas el Gobierno federal creó una *Comisión de expertos* en octubre de 2015 a la que encargó analizar y estudiar la financiación de los gastos derivados del apagón nuclear a fin de garantizar que éste se vaya desarrollando en las adecuadas condiciones medioambientales. Esta Comisión ha elaborado un informe, fechado el 27 de abril de 2016, en el que propone la creación de un fondo al que deben contribuir con 17 billones de euros las empresas dedicadas a la gestión de residuos nucleares. De esta manera de la Ley de ordenación de la responsabilidad sobre almacenamiento nuclear se deriva otra nueva norma legal: la “Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares“. Esta norma, que también regula las aportaciones públicas a dicho fondo, dispone expresamente que entrará en vigor cuando la Comisión Europea otorgue su autorización en ejercicio de su competencia para validar las ayudas de Estado conforme a los arts. 107 TFUE o declare que tal autorización no resulta necesaria.

El establecimiento de la entrada en vigor de una norma legal condicionada a la actuación de un órgano de la Unión Europea, además de plantear problemas de encaje constitucional (en la medida que el art. 82 de la Constitución alemana dispone que cada ley y cada reglamento ha de determinar la fecha de su entrada en vigor), pone de manifiesto hasta qué punto el Derecho de la Unión Europea afecta a la creación y configuración del Derecho medioambiental alemán. A causa de la incertidumbre que genera la compatibilidad de la ley de un Estado miembro con el Derecho de la Unión, el legislador se reserva de antemano la entrada en vigor, sometiendo a condición suspensiva la misma.

4. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES

4.1. LA REGULACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL CONTEXTO ACTUAL

La Ley de energías renovables, que tuvo su antecedente en el proyecto de ley de 1990 sobre producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables y su conexión con la red pública, ha sufrido numerosas modificaciones desde su entrada en vigor en el año 2000. Recordemos que esta norma legal de 2000 reconoció por primera vez a los productores de electricidad a partir de energías renovables el derecho a conectarse a la red de suministro, y se les garantizó, también por vez primera, una compensación económica mínima con la finalidad de fomentar la instalación de este tipo de instalaciones de producción y suministro de energía. Esta normativa legal, como ya se ha comentado anteriormente en otros Informes (OPAM 2015, pp. 171), con sus sucesivas y continuas modificaciones, constituye el "buque insignia" de la legislación medioambiental alemana aprobada para hacer frente al cambio climático y para posibilitar a su vez la transformación del modelo energético (*Energiewende*) que se ha emprendido en este país con el abandono progresivo de las energías no renovables o fósiles y definitivo de la energía nuclear. La contribución de las fuentes de energía renovable al suministro eléctrico en Alemania ha crecido de forma constante desde un 6.3% en el año 2000, hasta más del 30% en 2014. Asimismo hay que tener en cuenta que la energía solar fotovoltaica y la eólica son hasta la fecha los dos pilares sobre los que el Estado alemán está construyendo su llamada "transición energética".

Es claro que las transformaciones energéticas que se han pretendido desarrollar se basan en una legislación compleja, prolija y muy ambiciosa que contiene objetivos precisos y muy exigentes. Dado que la energía nuclear será abandonada definitivamente en 2022, y, en coherencia con decisiones previas, se mantiene el objetivo vinculante de producir, al menos, el 80% de la electricidad con energías renovables en el año 2050. Como metas intermedias se establecen para el año 2020, un 35%; para 2030 un 50% y para 2040 el 65%. Por otro lado, la estrategia del Gobierno federal también incluye ambiciosos objetivos en términos de eficiencia energética (el consumo de energía se tiene que reducir en un 10% en 2020 y un 25% en 2050 en comparación a los niveles de 2008).

El panorama que se ha abierto con este proceso de transición energética presenta, según se han ido sucediendo los años, luces y sombras.

Se ha ido abriendo paso la opinión generalizada de que el fomento de las renovables ha significado un gran avance en términos ambientales, aunque se reconoce igualmente que, al mismo tiempo, ha causado serios problemas sociales: ha contribuido a que se tensionara la red eléctrica, y lo más grave, ha producido un incremento considerable de los precios de la electricidad, que se traduce en serias dificultades económicas para una parte nada desdeñable de la población alemana.

4.2. LOS SISTEMAS DE COMPENSACIÓN FINANCIERA A LOS PRODUCTORES DE ENERGÍAS RENOVABLES Y SU FALTA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO EUROPEO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UE DE 10 DE MAYO 2016

Uno de los problemas jurídicos que ha generado la legislación alemana sobre energías renovables es que siempre y desde el primer momento ha planeado sobre ella la duda de su compatibilidad con el Derecho de la Unión europea. Pese a ello, lo cierto es que en una primera sentencia sobre esta materia, la STJUE de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), se llegó a la conclusión de que resultaba conforme al Derecho europeo el sistema de retribuciones a los proveedores, previsto en la entonces recién aprobada legislación sobre energías renovables.

Posteriormente, con las sucesivas modificaciones de la legislación de energías renovables, el sistema de financiación para el fomento de nuevas instalaciones de este tipo de energía se ha ido volviendo cada vez más complejo; se han ido introduciendo nuevos mecanismos de compensación económica, que han vuelto a poner en duda su encaje en las previsiones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativas a las normas de la competencia, y específicamente en lo referido a la prohibición de las ayudas de Estado (arts. 107 y ss. TFUE). De hecho sobre la última versión de este sistema ha terminado pronunciándose el Tribunal General (Sala Tercera) de la Unión europea en una reciente sentencia de 10 de mayo de 2016, *Alemania/Comisión Europea*, (T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281) - pendiente de recurso de casación interpuesto el 19 de julio de 2016 por la República Federal Alemana ante el Tribunal Superior de Justicia, As. C-405/16 -. En la referida sentencia, el Tribunal General ha declarado que ciertas compensaciones económicas previstas en la legislación de energías renovables tenían naturaleza de ayuda estatal a efectos del art. 107 del TFUE, y por tanto su otorgamiento, sin seguir el procedimiento de notificación a la Comisión y posterior autorización o denegación, habría resultado ilegal. Esta decisión judicial, de indudable relevancia para el

completo sistema de producción de las energías renovables, ha conducido a que se proceda a una nueva modificación de la legislación durante el año 2016, que finalmente ha entrado en vigor a principios de 2017.

Para entender esta decisión del TG de 10 de mayo de 2016 es necesario explicar sumariamente el contenido de la Ley de energías renovables a estos efectos.

En primer lugar, ha de hacerse mención a que la legislación de energías renovables, en su versión de 2012, contenía una serie de reglas por las que se creaba un flujo de partidas económicas que se trasladaban de unos operadores a otros con la finalidad de asignar una compensación económica a los productores de energías renovables, la cual, en última instancia, se sufragaba con una tasa que se imponía a los consumidores finales de energía eléctrica. El mecanismo en cuestión se articulaba a través de imponer a las empresas privadas proveedoras de electricidad la obligación de adquirir la electricidad, generada en su zona de suministro a partir de fuentes de energía renovables, a unos precios mínimos superiores al valor económico de mercado de este tipo de electricidad. El sobrecoste o carga financiera derivada de esta obligación se asumía primero por dichas empresas proveedoras de electricidad, y ellas después lo repercutían en los distintos gestores privados de redes eléctricas que se encontraban situados en un nivel de distribución anterior. Y finalmente esa obligación se compensaba con la creación una exacción especial, el recargo de energías renovables, que resultaba incluida, a modo de tasa, en el precio que pagaban los consumidores finales en función de la cantidad de electricidad suministrada por los proveedores – lo que ha venido a representar del 20 % al 25 % del importe total de la factura de un consumidor final medio-. Este recargo, a juicio del Tribunal General en la referida sentencia de 10 de mayo, es posible asimilarlo, desde el punto de vista de sus efectos, a una tasa sobre el consumo de electricidad en Alemania, aunque no reciba tal nombre. Además el Tribunal europeo ha interpretado que este recargo se impone por una autoridad pública, para satisfacer una finalidad de interés público, como es la protección del clima y del medio ambiente, a fin de garantizar el desarrollo sostenible en el suministro energético, a través del fomento del uso de tecnologías de producción de electricidad a partir de energías renovables. Y lo ha entendido así porque el objetivo de esa “tasa” sería exclusivamente financiar la diferencia entre los costes soportados, en primer lugar, por las empresas privadas proveedoras en la compra de electricidad procedente de energías renovables y los ingresos reales procedentes de la venta de esa electricidad. Así lo ha leído el TJUE, siguiendo la argumentación sostenida en su momento por la Comisión cuando declaró la ayuda ilegal por Decisión (UE) 2015/1585, 25 de

noviembre de 2014, - cuya validez, discutida por el Estado alemán, es lo que se enjuicia en la mencionada sentencia de 10 de mayo -.

De esta forma la legislación alemana sobre energías renovables, en su versión de 2012, habría impuesto un sistema público de tarifas reguladas o de prima de mercado que debían abonar las empresas distribuidoras de electricidad a los productores de las renovables, y que definitivamente se traducía en un recargo que pagaban los consumidores finales. El TJUE subraya además el carácter público del sistema para recabar los citados fondos, porque aunque éstos no se ingresaban en el tesoro público, tampoco se integraban en el presupuesto general de las empresas, ni se dejaban a su libre disposición, sino que resultaban ser objeto de una contabilidad separada, de forma que se adscribían así, sin confusión, exclusivamente a la financiación de los regímenes de apoyo y de compensación de las renovables.

Con esta interpretación del sistema como un “sistema público“, el TJUE desbarata la argumentación del Estado alemán, que alegaba en este sentido que se trataba de un sistema de compensaciones en el que no había intervención estatal sino, por el contrario, un régimen privado de fijación de precios para la producción de electricidad a partir de energías renovables, que se determinaba por las partes en el marco de su libertad contractual. En realidad, un sistema privado de fijación de precios sí se había llegado a implantar por la legislación de energías renovables, en sus versiones anteriores a 2012. Este sistema también fue objeto de fiscalización, como ya se ha mencionado, en la sentencia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160). En aquel momento el mecanismo establecido por la ley alemana no preveía ni la repercusión expresa de los sobrecostes en los consumidores finales – no existía ningún recargo asimilable a un tasa sobre el consumo de electricidad - ni la intervención de intermediarios, encargados de percibir y gestionar las cantidades que constituían la ayuda o compensación.

Sentado lo anterior, el problema de la contradicción con el Derecho europeo realmente aparece en la medida que determinados preceptos de la ley de energías renovables de 2012 permitían establecer limitaciones de cobro de la mencionada “tasa“, esto es, permitían reducir el importe del recargo que los proveedores de electricidad pueden repercutir sobre los consumidores finales. Y la posibilidad de limitar el cobro de su pago sólo se contemplaba por la ley en relación con los grandes consumidores de energía eléctrica cuando así lo dispusiera (previa solicitud), el Ministerio de economía y control de las exportaciones (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle*) que es el que, de forma reglada, ejerce la competencia en este ámbito. En concreto a este órgano federal se le debía solicitar la

expedición de un documento administrativo por el que se prohibía al proveedor de electricidad repercutir la totalidad del recargo procedente de las energías renovables sobre el usuario final cuando este último coincidiera con un gran consumidor de energía eléctrica, que cumpliera con determinadas condiciones legalmente establecidas. Esta limitación de la tasa, que excluía de su pago a los grandes consumidores de energía eléctrica bajo determinadas condiciones, es la que las instituciones europeas consideran calificable de ayuda pública restrictiva o falseadora de la libre competencia. Ello es así en la medida que es un instrumento público articulado por el Estado, que es el que además de establecer e imponer el marco jurídico en el que tienen lugar esos flujos monetarios, obliga, a modo de carga unilateralmente impuesta por el poder público, a incluirlos en el precio final del servicio, y sobre todo, el que permite su exoneración o disminución, como ventaja económica, a favor de ciertas empresas que consumen determinados volúmenes de electricidad.

Tras lo expuesto, es necesario recordar que las ayudas de Estado no se identifican necesariamente con subvenciones. A este respecto, procede aclarar, como hace el propio Tribunal en la referida sentencia, siguiendo reiterada jurisprudencia europea, que *“el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones estatales que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos”* .

4.3. LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE ENERGÍAS RENOVABLES (ERNEUERBARE-ENERGIEN-GESETZ; EEG)

En parte como consecuencia de la Sentencia del Tribunal General de 10 de mayo de 2016 que declara ciertos mecanismos previstos en la ley de energías renovables contrarios al Derecho de la Unión Europea, pero también con el propósito de frenar el constante e imparable incremento de los precios por consumo de energía eléctrica, en 2016 se ha procedido rápidamente a la elaboración y aprobación de nueva versión de la legislación de energías renovables. La finalidad de la nueva ley (§ 1 § 1 EEG 2014/2017), coincide con los objetivos de la legislación precedente, dado que enumera como tales *“la protección del clima y del medio ambiente en garantía el desarrollo sostenible del abastecimiento energético, reduciendo su coste para la economía alemana, disminuyendo las fuentes de energía fósil y desarrollando las tecnologías de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables”*.

La principal novedad que contiene esta ley radica en que la financiación de la nueva producción de energías renovables ya no se realiza a través la regulación pública de los precios mediante la obligada asignación de unas tarifas mínimas o primas para su comercialización. La financiación se articula en la nueva ley de forma muy diferente. Se apuesta por implantar, como regla general, procedimientos de competencia competitiva, a través de licitaciones. De este modo sólo se financia la producción a quien obtenga la adjudicación por haber presentado la mejor oferta. La nueva legislación prevé, por tanto, la celebración de licitaciones en correspondencia con la progresiva introducción del uso de las renovables. Así, por ejemplo, está previsto que en 2017 se licitarán 288 MW de nueva potencia eólica y 600 MW de solar fotovoltaica. Además de estas dos tecnológicas, sólo podrán optar a instalarse la eólica *off shore* y la procedente de la biomasa. Se elimina así la posibilidad de introducir nuevas instalaciones de eólica de interior.

Nos llevaría muy lejos analizar, incluso enumerar, los numerosos cambios concretos que se incorporan en esta nueva legislación de energías renovables, que entró en vigor el 1 de enero de 2017. Consideramos por ello suficiente haber aludido a su núcleo esencial. Así cabe destacar que se trata de un cambio especialmente relevante de modelo de financiación de las energías renovables, de un sistema de comercialización directa con un mínimo tarifario o de prima se pasa a un modelo de licitación, es decir, al establecimiento de un procedimiento de competencia competitiva. El propio legislador se refiere a esta modificación como a un "cambio del sistema". El art. 2 de la nueva ley lo formula en este sentido: *"El importe de los pagos de electricidad a partir de energías renovables debe determinarse mediante licitaciones. También se prevé que la diversidad de operadores en la generación de electricidad a partir de energías renovables se mantenga."* Sin embargo, algunas de las instalaciones se exceptúan de los procedimientos de competencia competitiva, ya sea por su dimensión demasiado pequeña (por ejemplo, instalaciones eólicas con una potencia instalada de hasta 750 kW) o bien porque no existe competencia (por ejemplo, hidroeléctricas o instalaciones productoras de electricidad a partir del de grisú o de los gases de vertedero). A pesar de estas excepciones singulares, lo cierto es que los procedimientos de competencia competitiva son los procedimientos predominantes en la ley para la determinación del ámbito del suministro y de su precio.

Hay que tener en cuenta que estos procedimientos competitivos resultan, conforme a lo previsto en el art. 28 de la nueva Ley de renovables de 2017 limitados en su cuantía (*Ausschreibungsvolumen*), por la *Bundesnetzagentur* (Agencia federal de redes). El proceso de competencia competitiva comienza con su publicación, mediante comunicación

electrónica que se notifica con una antelación máxima de ocho semanas y mínima de cinco, antes de que se proceda a abrir la oferta para cada una de las fuentes de energía (art 29, apartado 1, primera frase). Es decisivo para la adjudicación posterior (art. 32, apartado 1, n° 1) la fijación del valor de la oferta (art. 30 § 1 n° 5).

Esta nueva legislación adoptada en materia de energías renovables se incluye íntegramente como art. 1 de la nueva norma legal aprobada, mientras que el contenido del art. 2 constituye la "Ley de desarrollo y promoción de la energía eólica marítima" (*WindSeeG*) – Esto último se introduce en el ordenamiento en línea con las grandes expectativas que han generado las instalaciones *offshore*, las instalaciones eólicas marinas (en particular, las ubicadas en el mar del Norte). Se piensa que pueden contribuir a hacer más efectivo la transición de un modelo energético en el que predomine un mayor uso de las energías renovables.

Las novedades introducidas en la legislación de energías renovables traen como consecuencia diversas modificaciones que se adoptan en relación a varias leyes administrativas generales y sectoriales: así se ha tenido que modificar la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 19 de marzo de 1991, (BGBl. I S. 686), por ley de 22 de diciembre de 2016 (BGBl. I S. 3106). También se ha modificado puntualmente la Ley de evaluación ambiental de 12 de febrero de 1990 - UVPG (BGBl. I S. 205) – el 30 de noviembre 2016 (BGBl. I S. 2749, 2753). Igualmente se ha procedido a reformar la legislación de de Defensa de la Competencia de 15 de julio de 2005 - *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung* - modificada por una ley del 3 de octubre de 2016 (BGBl. I S. 2258). Por último, se han incorporado cambios en la Ley para la expansión efectiva y ágil de las redes -*Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetze (NABEG)* -. Todo ello demuestra claramente, una vez más, que la ejecución y el desarrollo del "cambio energético" en el ordenamiento jurídico alemán tiene un efecto domino: cualquier alteración regulativa tiene consecuencias, aunque sea meramente puntuales, en otras normas jurídicas.

5. LA NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COGENERACIÓN (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz KWKG)

La producción de energía por cogeneración se ha implantado en Alemania desde 2000. Se trata de una forma de producir energía que presenta muchas ventajas desde el punto de vista de la eficiencia energética. Y no sólo porque se obtenga simultáneamente energía eléctrica

o mecánica y calor o energía térmica útil (vapor, agua caliente sanitaria) en el mismo proceso, sino porque al producirse la electricidad cerca del punto de consumo, se evitan cambios de tensión y el transporte a larga distancia, que normalmente vienen a suponer una pérdida notable de energía (se calcula que en las grandes redes esta pérdida oscila entre un 25 y un 30%). Por ello, a causa de los beneficios que su uso lleva aparejado, en Alemania se ha procedido a la promoción y fomento de las instalaciones de cogeneración.

La primera legislación sobre Cogeneración introducía diversas garantías para los productores de este tipo de energía, de conexión con la red, de suministro e incluso de financiación, de forma muy similar a las que se contenían en la antigua Ley de energías renovables de 2012 en relación con las nuevas instalaciones de renovables. Por este motivo, y fundamentalmente, por los problemas que ha acarreado el sistema de financiación y recargos previsto en la legislación de fuentes de energía renovables se ha decidido proceder a la reforma de la Ley de Cogeneración en el mismo sentido - *Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung* -. Esta reciente modificación de la ley – que ha sido aprobada el 22 de diciembre de 2016 y que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2017 - quiere cumplir con las condiciones que impone el Derecho de la competencia de la Unión Europea, y en concreto el Derecho de ayudas estatales (arts. 107 y ss. TFUE) y con la *Comunicación de la Comisión sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y de energía 2014-2020* (2014/CE, 200/01) de 28 de junio de 2014. Por ello se ha incluido en la nueva regulación el procedimiento de licitación para todas las instalaciones de cogeneración de potencia entre 1 y 50 MW (arts. 8a-8d KWKG). Esta regulación se corresponde en su esencia y estructura con el mismo modelo que se ha incorporado a la nueva legislación sobre energías renovables. Consecuentemente, se han eliminado aquellas normas que establecían privilegios para las empresas que realizaban un gran consumo de electricidad.

6. NUEVOS INCENTIVOS EN EL FOMENTO DEL USO DE LOS VEHÍCULOS ELÉCTRICOS

Desde el punto de vista de la lucha contra el cambio climático es obvio resaltar la importancia de la ordenación sectorial del transporte. Se trata de un ámbito que por el momento en Alemania no ha sido suficientemente regulado desde esta perspectiva medioambiental.

Un gran avance en este sector lo ha supuesto la aprobación de una nueva norma legal, la Ley de incentivos fiscales a los vehículos eléctricos (*Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Strassenverkehr*). Se introducen, a través de pequeñas modificaciones en la legislación tributaria – en la Ley sobre el impuesto de la renta y en la Ley sobre impuestos automovilísticos - nuevos incentivos para la compra de vehículos eléctricos. Este nuevo impulso encuentra su explicación en que de momento las decisiones adoptadas por el Gobierno alemán (las más recientes en mayo de 2016) no han surtido los efectos esperados. En aquella fecha se puso a disposición un bono de 4000 euros para estimular la compra de vehículos eléctricos, que se estimaba podría alcanzar las 300.000 peticiones. Sin embargo, sólo se han recibido 12.000 solicitudes de bonos ante el Ministerio de economía y exportaciones (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle*), que es la Administración competente para concederlos.

7. CONCLUSIÓN

El Derecho medioambiental alemán continúa creciendo año tras año en cantidad y en complejidad. No puede decirse que no se intenten paliar los problemas ambientales existentes con la introducción de nuevos mecanismos legales o con la adopción de nuevas decisiones regulatorias. Por el contrario, lo que llama la atención es que en algunos sectores medioambientales la evolución normativa se desarrolle a grandes saltos y en ocasiones incluso con cierta falta de transparencia. A la vista de ello, una de las principales tareas de los estudiosos del Derecho y de la Economía medioambiental consistirá en analizar y valorar los costes económicos que traen consigo los diversos cambios normativos, el impacto financiero que éstos producen.

Ante este continuo ir y venir de normas, la ciencia jurídica alemana se enfrenta a un gran desafío por lo que respecta al Derecho ambiental. Con esta vertiginosa aprobación de normas se está poniendo de manifiesto que apenas hay tiempo para la elaboración de propuestas previas que introduzcan mejoras en los cambios normativos. Pero tampoco se encuentra tiempo para lo que es la tarea principal y el cometido más relevante desde el punto de vista científico, llegar a valorar críticamente los cambios a fin de construir una teoría jurídica que tenga en cuenta un análisis preciso y completo del Derecho medioambiental que se aprueba y aplica.

8. BIBLIOGRAFÍA

BERKEMANN, Jörg, (2016) “Querelle d’Allemand. Deutschland verliert die dritte Runde im Umweltverbandsrecht vor dem EuGH”, DVBl 2016, Vol. 131, Issue 4 (2016), pp. 205-216;

EKKERHARD, Hofmann, (2015) “Der Abschied von der (ohnehin meist falsch verstandenen) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten? Anmerkung zu EuGH v. 15. 10. 2015, Rs. C-137/14“ *EuropaRecht*, Heft 2, 2016, pp. 189-196;

- (2015) “Der Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit – nur eine Frage des Umweltrechts? *EurUP, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, Heft 4, pp. 266 - 279

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand, (2016) *Atomausstieg ins Grundgesetz? Zur politischen Grammatik von Verfassungsänderungen. Schriften zum öffentlichen Recht*. Dunkler & Humbolt, Berlin.

KAHLES, Markus (2016) Ausschreibungen im EEG 2014 und „Altmark Trans“, *ZUR, Zeitschrift für Umweltrecht*, Heft 1

KLINGER, Remo, (2016) EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rs. C-137/14, EuGH verwirft deutsche Regelungen zur Präklusion, *ZUR, Zeitschrift für Umweltrecht*, Heft 1, pp. 41-43.

LUDWIGS, Markus (2015) "Bausteine des Verwaltungsrechts auf dem Prüfstand des EuGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, Heft 48, pp. 3484-3487;

SIEGEL, Thorsten (2016) “Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, pp. 337-342

