

REPOTENCIACIÓN DE INSTALACIONES RENOVABLES: SUS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO REGULATORIO

El gran avance tecnológico de los últimos años ha supuesto que muchas instalaciones de energía renovable en España se queden obsoletas, siendo cada vez más frecuente la decisión de repotenciarlas. No obstante, la repotenciación puede tener un impacto en los permisos administrativos, la retribución específica obtenida (en su caso) y los derechos de acceso y conexión que será preciso valorar de antemano.

Aspectos clave

- Qué debe entenderse por "repotenciación"
- Impacto de la repotenciación en el ámbito regulatorio
- Conclusión

INTRODUCCIÓN: QUÉ DEBE ENTENDERSE POR "REPOTENCIACIÓN".

Comúnmente se habla de repotenciación de instalaciones de energía renovable en España para hacer referencia al incremento de la capacidad de estas instalaciones una vez transcurridos varios años desde su puesta en funcionamiento, lo que se logra mediante la sustitución de sus equipos técnicos por otros más nuevos y eficientes.

No obstante, **repotenciar no implica necesariamente incrementar la potencia**. El único concepto legal de este término se contiene en la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 (la "**Directiva 2018/2001**") relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, en cuyo artículo segundo se define la repotenciación como:

"la renovación de las centrales eléctricas que producen energías renovables, incluyendo la sustitución total o parcial de las instalaciones o de los sistemas operativos y de los equipos, con el objetivo de reemplazar la capacidad o mejorar la eficiencia o la capacidad de la instalación"

Atendiendo a lo anterior, la repotenciación puede implicar o no un aumento de la capacidad existente en la instalación. Pues bien, para ambos supuestos, la Directiva indica que deben establecerse procedimientos racionalizados de concesión de permisos, encomendando a los Estados miembros la misión de facilitar la repotenciación de las centrales de energías renovables existentes garantizando un procedimiento de concesión de permisos simplificado y rápido.

Ahora bien, esta Directiva no ha sido traspuesta hasta la fecha al derecho español y, como se verá a continuación, resulta dudoso si la intención de la

Directiva tendente a facilitar las repotenciaci3nes es contraria a la tendencia de nuestra regulaci3n.

IMPACTO DE LA REPOTENCIACI3N EN EL ÁMBITO REGULATORIO

Desde un punto de vista regulatorio, la repotenciaci3n de una instalaci3n en tanto que modificaci3n de las caracteristicas t3cnicas de la misma, puede tener un importante impacto en: (a) los permisos administrativos necesarios para la repotenciaci3n, (b) la retribuci3n especifca obtenida por la instalaci3n –en su caso- ; y (c) la validez de los permisos de acceso y conexi3n a la red. Estudiaremos cada uno de estos potenciales impactos separadamente:

• **Potencial impacto en materia de permisos administrativos**

Atendiendo al artculo 115 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribuci3n, comercializaci3n, suministro y procedimiento de autorizaci3n de instalaciones de energa el3ctrica ("**RD 1955/2000**") la "*construcci3n, ampliaci3n, modificaci3n y explotaci3n*" de instalaciones el3ctricas est3 sujeta a: (i) autorizaci3n administrativa, (ii) aprobaci3n del proyecto de ejecuci3n; y (iii) autorizaci3n de explotaci3n. En funci3n de este precepto cabr3a asegurar que la repotenciaci3n, en tanto que modificaci3n de la instalaci3n (ya suponga una ampliaci3n o no de su capacidad) estar3a sujeta necesariamente a la nueva obtenci3n de las tres autorizaciones mencionadas.

Ahora bien, el artculo 53 de la Ley 24/2013, del Sector El3ctrico ("**LSE**"), matizando lo anterior, regula la posibilidad de que las Administraciones p3blicas competentes establezcan "*determinados tipos de modificaciones no sustanciales de las instalaciones... [que] no queden sometidas a las autorizaciones administrativas previas*". Sobre esta base, varias Comunidades Aut3nomas han regulado los supuestos en los que una modificaci3n puede considerarse "no sustancial" y, por ende, quedar exenta de la obtenci3n de nuevas autorizaciones, sin perjuicio de su necesaria comunicaci3n.

Este es el caso de Catalu3a, que a trav3s del Decreto Ley 16/2019, de 26 de noviembre, considera modificaciones no sustanciales en parques e3licos y plantas fotovoltaicas las que re3nen simult3neamente:

- a) *Mantenimiento o disminuci3n del n3mero de aerogeneradores del parque e3lico o de la superficie ocupada por la planta solar fotovoltaica.*
- b) *Mantenimiento de la potencia total del parque e3lico o la planta solar fotovoltaica o un incremento de esta de hasta un 10%.*
- c) *Si se propone un cambio en la ubicaci3n de los aerogeneradores del parque e3lico, este debe efectuarse dentro de la misma 3rea geogr3fica inicialmente prevista, con un l3mite de tolerancia de 500 metros y sin que se pueda rebasar el 3mbito objeto del proyecto de actuaci3n especifca autorizado, ni afectar en ning3n caso directa o indirectamente a ning3n espacio de la Red Natura 2000.*

De lo anterior resulta que cualquier repotenciaci3n que implique: (a) un incremento del n3mero de aerogeneradores o de la superficie ocupada por la planta fotovoltaica, (b) un incremento de la potencia en m3s de un 10%,

o bien (c) un cambio en la ubicación de los aerogeneradores fuera de los límites antedichos quedaría sujeto a la obtención de nueva (i) autorización administrativa, (ii) aprobación del proyecto de ejecución; y (iii) autorización de explotación.

También la Comunidad Autónoma de Aragón, respecto de los parques eólicos en su territorio, dispone en el Decreto-Ley 2/2016, de 30 de agosto, que deben considerarse modificaciones no sustanciales aquellas que reúnan los siguientes requisitos simultáneamente:

- a) *Los aerogeneradores se mantengan dentro de la poligonal definida en el proyecto original.*
- b) *No se realice ningún cambio de ubicación de aerogenerador que implique modificar el tipo de terreno considerado en el proyecto original o los cambios que se produzcan impliquen desplazar aerogeneradores a terrenos de menor incidencia ambiental.*
- c) *Entre los aerogeneradores se mantenga siempre un pasillo libre entre puntas de palas, a la altura del buje, igual o superior a una vez y media el diámetro del rotor del aerogenerador de mayor tamaño de palas.*
- d) *La potencia total del parque eólico no supere una variación del cinco por ciento de la potencia definida en el proyecto original.*
- e) *Se respete en su integridad el condicionado medioambiental del proyecto original.*

No obstante, en Castilla y León no se contempla la distinción entre modificación sustancial y no sustancial. El Decreto 189/1997, de 26 de septiembre dispone que "las modificaciones de las instalaciones de producción (...) requerirán la autorización administrativa previa." De lo anterior resulta que cualquier repotenciación en Castilla y León, ya implique aumentar la capacidad de la instalación o no, estaría sujeta a la obtención de nueva (i) autorización administrativa, (ii) aprobación del proyecto de ejecución; y (iii) autorización de explotación.

En definitiva, será preciso estar a la regulación específica de cada Comunidad Autónoma para cada tipo de instalación a efectos de conocer si la repotenciación queda sujeta a la obtención de nuevos permisos administrativos.

- **Potencial impacto en la retribución específica a percibir**

Si bien es frecuente que la repotenciación coincida con la finalización de la vida útil de las instalaciones, no siempre es así. El gran avance tecnológico de los últimos años ha supuesto que muchas instalaciones se queden obsoletas de forma más prematura, siendo cada vez más frecuente que la decisión de repotenciar tenga lugar aun antes de finalizar su vida útil.

Pues bien, para el caso de las instalaciones que reciben una retribución específica al amparo de lo dispuesto en los artículos 14 del LSE y 43 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio ("**RD 413/2014**") es importante tener en cuenta que la repotenciación con anterioridad a la finalización de la vida útil regulatoria puede tener un impacto en la retribución específica recibida por la instalación.

En efecto, la retribución específica se reconoce a las instalaciones atendiendo a sus características técnicas en el momento en que se solicita la inscripción en el registro de régimen retributivo específico "ERIDE" en estado de explotación. Si dichas características técnicas cambian, el artículo 26 del RD 413/2014 se preocupa de señalar su potencial impacto en la retribución específica. En concreto, será preciso valorar que:

- a) Las inversiones de la repotenciación no tendrán derecho al reconocimiento de retribución.
- b) El incremento de potencia de la instalación no tendrá derecho a la percepción de retribución a la operación ("**Ro**").
- c) En el caso de que la modificación implique un cambio de código IT que suponga una modificación de la Ro:
 - 1.º Si la nueva Ro es inferior a la Ro antes de la modificación, se tomará el nuevo valor Ro.
 - 2.º Si la nueva Ro es superior a la Ro antes de la modificación, no se modificará el valor Ro.
- d) Si se reduce la potencia instalada, la instalación sólo tendrá derecho a percibir la retribución a la inversión ("**Ri**") correspondiente a la potencia instalada resultante de la modificación.

En síntesis, la retribución específica reconocida inicialmente a una instalación se otorga para toda la vida útil regulatoria siempre y cuando se mantengan sus características técnicas. No obstante, desde el momento en que tales características técnicas se alteran, la retribución específica también puede cambiar. Es por ello que la decisión de repotenciar una instalación (ya incrementando o no su potencia) antes de que esta hubiera terminado su vida útil regulatoria debe ir precedida de un estudio sobre el impacto que dicha repotenciación, en tanto que modificación de las características técnicas de la instalación, podría tener a efectos de la retribución específica que tuviera reconocida.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, con arreglo al artículo 51.1 del RD 413/2014, el titular de la instalación con derecho a régimen retributivo específico, al margen de las autorizaciones que sean necesarias, deberá comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas cualquier modificación de la instalación con relación a las características que esta poseía en el momento de realizar la solicitud de inscripción en el ERIDE en estado de explotación o cualquier cambio en los combustibles utilizados inicialmente comunicados. Todo ello en el plazo de un mes desde que se expida la autorización de explotación definitiva, si es preceptiva, o de la fecha de la finalización de la modificación, en otro caso.

Si no se cumple con esta comunicación, o se hace utilizando información falsa, se producirá la cancelación de la inscripción en el ERIDE y, por lo tanto, se perderá la retribución específica de la instalación, conforme al artículo 49.1.f) del RD 413/2014.

- **Potencial impacto en los permisos de acceso y conexión**

Los permisos de acceso y conexión a la red en España son accesorios a la actividad de la instalación de generación, en la medida que permiten la evacuación de la electricidad producida. Sin embargo, existe cierta

incertidumbre regulatoria sobre el impacto que la repotenciación podría tener en estos permisos.

La disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 15/2018, 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores ("RDL 15/2018"¹) indica que *los permisos de acceso y conexión de una instalación de generación, sólo serán válidos para la construcción y funcionamiento de dicha instalación. A tal efecto, reglamentariamente se definirán los criterios para que una instalación sea considerada la misma a los efectos de validez de los permisos de acceso y conexión.*

Pues bien, atendiendo a lo anterior, **la vigencia de los permisos de acceso y conexión dependerá de que, sin perjuicio de la repotenciación, la instalación pueda ser considerada "la misma", lo cual, como hemos anticipado, se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario.**

También el artículo 33.10 de la LSE² prevé un futuro desarrollo reglamentario sobre el régimen de modificación de las condiciones de los permisos de conexión y acceso, incluidos sus puntos de conexión, pero este desarrollo aún no se ha producido.

Y esta cuestión es crucial, porque **la limitación de la capacidad de acceso a la red es la principal barrera de entrada en este mercado, de manera que si la repotenciación de la instalación supone que la instalación deje de ser la misma, esa instalación perderá su permiso de acceso y conexión, y deberá iniciar un nuevo proceso de acceso y conexión**, en competencia difícil con todos los demás interesados.

Existe un proyecto de reglamento de acceso y conexión en el que, con ocasión de la eventual renovación de los permisos de acceso y conexión que fueran a caducar por no haberse puesto en servicio, entendía que la instalación es la misma siempre que no varíe (i) la tecnología de generación, (ii) la potencia instalada en más de un cinco por ciento, ni (iii) se produzca un cambio sustancial en la ubicación de la instalación.

La CNMC, por su parte, intentó mediar en este aspecto con su primera propuesta de Circular, publicada en junio de 2019, por la que establecía la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica. Su Anexo IV decía que la instalación deja de ser la misma, y pierde sus actuales permisos de acceso y conexión, cuando: (i) modificara su tecnología, (ii) el carácter síncrono o asíncrono de la instalación, (iii) aumentara su potencia, de cualquier modo, o (iv) cambiase su ubicación.

Sin embargo, en la versión actual del proyecto de Circular, remitida al Consejo de Estado el pasado 6 de mayo, se reconoce que la competencia para definir cuándo una instalación es la misma, a los efectos de decidir si pierde o no el permiso de acceso ya concedido, corresponde al Gobierno.

El problema, por lo tanto, es que seguimos sin saber si la repotenciación de una instalación actual va a suponer una modificación de sus

¹ Es preciso tener en cuenta que el RDL 15/2018 resulta aplicable solamente a las instalaciones de producción de energía renovable que estaban en fase de ejecución cuando se aprobó esa norma el 5 de octubre de 2018.

² La vigencia del propio artículo 33 está condicionada a la aprobación del reglamento de desarrollo, en los términos de la disposición transitoria undécima de la LSE.

características, que haga que no se considere legalmente la misma instalación, y pierda sus permisos previos de acceso. En tal caso, dada la gran demanda de accesos actual, ello determinaría la inviabilidad del proyecto de repotenciación.

En nuestra opinión, la repotenciación no puede ser en ningún caso motivo para perder el permiso de acceso de la instalación, porque el artículo 16.6 de la Directiva 2018/2001 contiene un mandato imperativo a los Estados miembros de facilitar la repotenciación de las centrales de energías renovables existentes y de garantizar un procedimiento de concesión de permisos simplificado y rápido, como se ha mencionado anteriormente. Desde luego, hacer perder todo el permiso de acceso a una instalación que se repotencia no es una manera de facilitar las repotenciones. Si no hay capacidad de acceso adicional en la red, no se podrá conceder esa capacidad extra, pero nunca podrá determinar la pérdida de los derechos de acceso existentes.

En cualquier caso, el desarrollo reglamentario que apruebe el Gobierno, definiendo qué se entiende por la misma instalación a estos efectos afectará a todas las instalaciones, con independencia de la tecnología y de la Comunidad Autónoma en la que se ubiquen.

CONCLUSIÓN

El impacto de la repotenciación de instalaciones de energía renovable en España dependerá, en gran medida, de: (i) la modificación de las características técnicas que acompañe a la repotenciación; y (ii) si dicha repotenciación supone un aumento de la capacidad de vertido en la red.

En primer lugar, será preciso estar a la regulación específica de cada Comunidad Autónoma para cada tipo de instalación a efectos de conocer si la repotenciación queda sujeta a la obtención de nuevos permisos administrativos.

Además, en el caso de que la repotenciación tenga lugar antes de que finalice la vida útil regulatoria de las instalaciones será preciso tener en cuenta su potencial impacto en la retribución específica lo cual dependerá, en gran medida, de si la repotenciación lleva asociado un aumento de capacidad.

Por último, quedamos a la espera del desarrollo reglamentario que determine cuándo una repotenciación supone que la instalación afectada deje de ser la misma o no, a los efectos de mantener el permiso de acceso originario. Aunque este desarrollo reglamentario deberá respetar la obligación comunitaria de facilitar la repotenciación de instalaciones renovables.

CONTACTOS



Jaime Almenar
Socio

T +34 91 590 4148
E jaime.almenar@cliffordchance.com



Alba Sande
Abogada

T +34 91 590 4184
E alba.sande@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.