

## ELS REPTES EN LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL DE LES COMUNITATS ENERGÈTIQUES<sup>1</sup>

**Adrià Camino Fideu**  
*Magister en govern local*  
*Universitat Autònoma de Barcelona*

### Resum

Les comunitats energètiques són una figura molt nova que permet la col·laboració publicoprivada en projectes energètics i obre la possibilitat de participació de nous actors al sector elèctric. Tot i que les directives (UE) 2018/2001 i 2019/944 identifiquen les autoritats locals, incloent-hi els municipis, com a socis de ple dret de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia, i també ho fa la seva transposició a l'article 6j de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric (LSE), aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar el seu encaix en el nostre ordenament jurídic sense una actualització normativa *ad hoc*. Els principals reptes que tenen les administracions locals per a impulsar i desenvolupar comunitats energètiques són l'habilitació de l'Administració local per a poder impulsar projectes energètics i participar en activitats econòmiques, en l'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal a una tercera entitat jurídica i en l'elecció dels vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local que conjugui la participació de la ciutadania amb la de l'Administració. Tots aquests reptes no poden esdevenir desincentius per a poder explorar les noves oportunitats que les comunitats energètiques poden generar a la ciutadania, si bé és cert que fins que no hi hagi un marc normatiu *ad hoc* les administracions públiques locals hauran de trobar formes específiques per a desenvolupar, conjuntament amb la ciutadania i altres actors privats, l'impuls i l'aplicació de les comunitats energètiques renovables (CER), fet que comportarà, indubtablement, una certa flexibilitat normativa en la seva aplicació.

**Paraules clau:** comunitats energètiques, comunitats d'energies renovables, comunitats ciutadanes d'energia, ens local, col·laboració publicoprivada, servei públic, activitat econòmica, Directiva (UE) 2018/2001, Directiva (UE) 2019/944.

1. Citació recomanada: Camino Fideu, Adrià. «Els reptes en la iniciativa pública local de les comunitats energètiques». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 205-243.

## LOS RETOS EN LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL DE LAS COMUNIDADES ENERGÉTICAS

### Resumen

Las comunidades energéticas son una figura muy novedosa que permite la colaboración público-privada en proyectos energéticos y abre la posibilidad de participación de nuevos actores en el sector eléctrico. Aunque las directivas (UE) 2018/2001 y 2019/944 identifican a las autoridades locales, incluidos los municipios, como socios de pleno derecho de las comunidades de energías renovables y las comunidades ciudadanas de energía, y también lo hace su transposición en el artículo 6j LSE, esta participación genera dudas a la hora de hallar su encaje en nuestro ordenamiento jurídico sin una actualización normativa *ad hoc*. Los principales retos con que se encuentran las administraciones locales para impulsar y desarrollar comunidades energéticas son la habilitación de la Administración local para poder impulsar proyectos energéticos y participar en actividades económicas, en la aportación o cesión de las cubiertas, terrenos o instalaciones de titularidad municipal a una tercera entidad jurídica y en la elección de los vehículos jurídicos adecuados para la implementación de una comunidad energética de iniciativa pública local que conjugue la participación de la ciudadanía con la de la Administración. Todos estos retos no pueden convertirse en desincentivos para poder explorar las nuevas oportunidades que las comunidades energéticas pueden generar a la ciudadanía, si bien es cierto que hasta que no exista un marco normativo *ad hoc*, las administraciones públicas locales deberán encontrar formas específicas para desarrollar, conjuntamente con la ciudadanía y otros actores privados, el impulso y la aplicación de las comunidades energéticas renovables, lo que comportará, indudablemente, cierta flexibilidad normativa en su aplicación.

**Palabras clave:** comunidades energéticas, comunidades de energías renovables, comunidades ciudadanas de energía, ente local, retos, oportunidades, vehículos jurídicos, colaboración público-privada, servicio público, actividad económica, Directiva (UE) 2018/2001, Directiva (UE) 2019/944.

## CHALLENGES IN THE LOCAL PUBLIC INITIATIVE OF THE ENERGY COMMUNITIES

### Abstract

The Energy Communities are a very new figure that allows public-private collaboration in energy projects and opens up the possibility of the participation of new actors in the electricity sector. Although Directives (EU) 2018/2001 and 2019/944 identify local authorities, including municipalities, as full partners in the Renewable Energy Communities and the Citizen Energy Communities, this participation generates doubts when it comes to finding a fit in our legal system without an *ad hoc* regulatory update. The main challenges faced by local administrations in promoting and developing energy communities are the legal

empowerment of local administrations to promote energy projects and participate in economic activities, the transfer of municipally owned roofs, land, or facilities to a private third legal entity, and the appropriate legal vehicles that combine citizen and public administration participation. All these challenges cannot become disincentives to explore the new opportunities that energy communities can generate for citizens. Although until there is an *ad hoc* regulatory framework, local public administrations will have to find ways to develop, together with citizens and other private actors, the impulse and application of CERs, undoubtedly implying a certain regulatory flexibility in their application.

**Keywords:** energy communities, renewable energy communities, citizen energy communities, local authorities, public-private collaboration, public service, economic activity, Directive (EU) 2018/2001, Directive (EU) 2019/944.

**Sumari:** 1. Estat de la qüestió i identificació dels reptes per l'impuls de les comunitats energètiques d'iniciativa pública local; 2. Definició de les figures en el marc de les directives europees; 2.1. Comunitat d'energia renovable (Directiva (UE) 2018/2001); 2.2. Comunitat ciutadana d'energia (Directiva (UE) 2019/944); 2.3. Les principals diferències entre les CER i les CCE i la seva assimilació al nostre ordenament jurídic; 3. Els reptes en la implementació de comunitats energètiques d'impuls local; 3.1. Marc jurídic habilitador de l'Administració pública local; 3.2. Vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local; 3.2.1. Consorci; 3.2.2. Cooperativa; 3.2.3. Empresa pública local; 3.2.4. Associació; 3.3. L'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal; 3.4. Servei públic o activitat econòmica liberalitzada; 3.4.1. Projectes energètics com a servei públic; 3.4.2. Activitat econòmica liberalitzada; 4. Conclusions; 5. Bibliografia.

## 1. ESTAT DE LA QÜESTIÓ I IDENTIFICACIÓ DELS REPTES PER A L'IMPULS DE LES COMUNITATS ENERGÈTIQUES D'INICIATIVA PÚBLICA LOCAL

El 12 de desembre de 2015, en la Conferència de les Parts 21 (COP21) de París, les parts van arribar a un acord per a combatre el canvi climàtic i accelerar i intensificar les accions i inversions necessàries per a un futur sostenible amb baixes emissions de carboni. L'Acord de París, adoptat mitjançant la Decisió 1/CP.21, del 29 de gener de 2016, identifica els objectius a curt, mitjà i llarg termini que s'han d'assolir per tal de frenar, mitigar i revertir els efectes de l'emergència climàtica.

Per tal de donar resposta als acords adoptats en el marc de la COP21, la Unió Europea va presentar l'any 2016 el Paquet d'hivern, en què es defineixen els objectius que han d'assolir els estats membres de la Unió Europea, s'identifica la necessitat que la ciutadania participi en aquest procés i es considera que les formes més idònies per materialitzar aquesta participació són les comunitats d'energies renovables (en endavant, CER) i les comunitats

ciutadanes d'energia (en endavant, CCE), creades per les directives 2018/2001 i 2019/944, respectivament.

Les iniciatives ciutadanes d'energia ofereixen noves oportunitats perquè la ciutadania s'involucri en temes energètics, transformen el sistema energètic de la Unió Europea i tenen un gran potencial a l'hora de fomentar la participació ciutadana mitjançant models no tradicionals, amb la coparticipació de les administracions públiques, i generar un impacte positiu en la reducció dels gasos amb efecte d'hivernacle, ja que contribueixen a la descarbonització i l'electrificació de l'energia.

Les comunitats energètiques han de ser enteses com una manera d'organitzar col·lectivament les accions energètiques com a renovables, d'eficiència energètica o mobilitat sostenible de forma oberta, de participació i governança democràtica i amb la provisió de beneficis per als seus socis o per a la comunitat local (Roberts *et al.*, 2019). Aquest fet comporta un canvi de paradigma en el qual el consumidor final es converteix alhora en productor i gestor, ja que es passa d'un sistema elèctric centralitzat a un sistema descentralitzat en què preval el desenvolupament d'una generació distribuïda, cosa que comporta una reducció de la dependència energètica i beneficia la seguretat del subministrament local (Galera, 2023). Així mateix, atès que comporten un canvi de concepció de l'energia com un bé de compra/venda a un recurs necessari per al desenvolupament de la comunitat, les comunitats energètiques no han de tenir guanys financers, sinó que han de generar beneficis mediambientals, socials i econòmics per al col·lectiu.

Tot i els potencials beneficis que comporten les comunitats energètiques, la ciutadania es troba reptes i barreres a l'hora impulsar iniciatives energètiques pròpies, com els canvis normatius o la reducció d'incentius, l'insuficient grau de desenvolupament normatiu, la complexitat dels procediments administratius, la dificultat d'accés al finançament privat, el poc interès per part de la ciutadania, la dificultat de la dedicació voluntària o la dificultat per a accedir al coneixement expert (Ivancic *et al.*, 2019).

És per aquest motiu que moltes administracions locals han començat a impulsar projectes energètics i, malgrat que alguns dels reptes o les barreres que envolten la impulsió de comunitats energètiques en l'àmbit privat quedarien resoltes si s'actués des de l'Administració (accés al finançament, facilitat per a accedir al coneixement expert, clima social propici, etc.), ja que els ens locals són l'Administració que té un paper més important en la transició energètica. El nou rol de la ciutadania envers el sector elèctric i en l'impuls de les comunitats energètiques, pel gran potencial que tenen els ajuntaments en aquestes iniciatives, també ens dona pistes del seu rol de gestor, promotor i impulsor de projectes locals, així com per ser l'Administració més propera a la ciutadania i la que té una ingerència més gran en la cohesió social i la participació ciutadana, elements essencials en el desenvolupament de les comunitats energètiques. L'impuls de comunitats energètiques per les administracions públiques presenta altres reptes que es fonamenten principalment en l'encaix d'aquestes figures jurídiques en l'entramat normatiu de l'Administració local, com ara les restriccions introduïdes per la Llei 27/2013, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, al desenvolupament d'iniciatives econòmiques locals i a l'exercici de la competència ambiental, així com la falta de

reconeixement del paper de les entitats locals en la transició energètica en la vigent normativa estatal del sector elèctric (Revue, 2022).

Les diferents normatives europees identifiquen les autoritats locals com a socis de ple dret de les comunitats energètiques, la Directiva (UE) 2018/2001 els atorga aquesta característica en la definició de *comunitat d'energia renovable*, que ha estat transposada a la Llei del sector elèctric, i el mateix fa la Directiva (UE) 2019/944 per a les comunitats ciutadanes d'energia. El considerant 39 de la Directiva (UE) 2018/2022 atorga un paper protagonista a les autoritats locals i regionals en el desenvolupament i la concepció, execució i avaluació de les mesures previstes en la Directiva 2012/27/UE, de manera que aquestes autoritats puguin respondre adequadament a les seves pròpies particularitats climàtiques, culturals i socials. El considerant 62 de la Directiva (UE) 2018/2001 assenyala que les autoritats regionals i locals tenen sovint, en l'àmbit de les energies renovables, objectius més ambiciosos que els fixats a escala nacional i que aquests compromisos reben el suport i estan recollits en xarxes com ara els pactes d'alcaldes o les iniciatives «ciutats intel·ligents» o «comunitats intel·ligents»,<sup>2</sup> així com mitjançant el desenvolupament de plans d'acció per a l'energia sostenible, que són indispensables i haurien d'ampliar-se, ja que duen a terme accions de sensibilització, faciliten l'intercanvi de millors pràctiques i activen el suport financer disponible. En la mateixa línia, tal com manifesta el considerant 70 de la mateixa directiva, la participació dels ciutadans i les autoritats locals en els projectes d'energies renovables a través de comunitats d'energies renovables ha generat un valor afegit significatiu pel que fa a l'acceptació local de les energies renovables i a l'accés a capital privat addicional, la qual cosa s'ha traduït en inversions locals, unes majors possibilitat d'elecció per als consumidors i una major participació dels ciutadans en la transició energètica.

Amb tot, aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic. És per aquest motiu que alguns autors manifesten que s'haurien de crear una figura jurídica *ad hoc* i una reglamentació específica per a poder salvar els diferents inconvenients que sorgeixen per a combinar els requisits de les comunitats energètiques amb el règim jurídic de les administracions locals, en concret pel que fa als elements de la col·laboració publicoprivada (González, 2020).

Els principals reptes amb què es troben les administracions locals a l'hora d'impulsar i desenvolupar comunitats energètiques són l'habilitació de l'Administració local per a poder impulsar projectes energètics i participar en activitats econòmiques, en l'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal a una tercera entitat jurídica i en l'elecció dels vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local que conjugui la participació de la ciutadania conjuntament amb la de l'Administració. És per aquest motiu que moltes entitats locals estan optant per desenvolupar projectes d'energia compartida generada en cobertes i terrenys de titularitat pública i amb finançament públic i que en moltes ocasions s'identifiquen com a comunitats energètiques. Si bé aquests projectes poden ser el punt de partida per a poder desenvolupar futurs projectes

2. Totes les traduccions de directives europees són nostres.

energètics, no s'han de confondre amb les comunitats d'energies renovables o les comunitats ciutadanes d'energia, entitats jurídiques en les quals la col·laboració publicoprivada, la participació ciutadana en la presa de decisions i l'obertura són elements implícits.

En el context actual, doncs, trobem dues figures jurídiques identificades per les directives europees (CER i CCE) per a poder dur a terme projectes energètics, i certa dificultat a l'hora de desenvolupar-les en l'àmbit privat, especialment pel que fa a l'accés al finançament privat, dificultat de la dedicació voluntària o dificultat per a accedir al coneixement expert, cosa que fa que en la majoria de casos trobem una participació des de col·lectius empresarials, i no des de la ciutadania. D'altra banda, les administracions públiques locals estan tenint en els últims anys una allau de finançament de diferents administracions amb l'objectiu d'incentivar l'electrificació del mercat, la generació d'energia de fonts renovables, l'eficiència energètica i la descentralització i democratització del sector elèctric, així com l'accés a coneixement expert, tot i no tenir un marc normatiu propi definit, sinó una dispersió normativa que deixa la seva aplicació pendent de la interpretació que se'n faci, i això comporta incerteses i contribueix a la proliferació de projectes energètics públics amb una baixa ingerència de la ciutadania, a causa de la feble cultura de la col·laboració publicoprivada i de les dificultats juridicoadministratives que presenta el règim jurídic local. Aquesta situació està generant un clima poc propici per a l'exploració de les noves oportunitats que poden comportar les comunitats energètiques i que constitueixen el nucli central de les directives que les van crear.

A continuació analitzarem breument les dues figures jurídiques que presenten les directives europees, identificarem els seus elements nuclears que ha de tenir qualsevol projecte energètic que es consideri comunitat energètica, contrastarem els reptes que presenta l'impuls d'aquestes figures des de les administracions locals i explorarem un possible encaix en el nostre ordenament.

## 2. DEFINICIÓ DE LES FIGURES EN EL MARC DE LES DIRECTIVES EUROPEES

El concepte jurídic de *comunitat energètica*, com a tal, no existeix en l'ordenament jurídic. És un concepte molt ampli que té una funció essencialment política i comunicativa, però no és en si mateix una entitat jurídica pròpia (Schlaich Dauss, 2021). Tot i això, hi ha certes entitats jurídiques que són considerades comunitats energètiques, entre les quals trobem la comunitat d'energia renovable o la comunitat ciutadana d'energia. És per aquest motiu que utilitzarem el concepte de *Comunitat Energètica*<sup>3</sup> per a referir-nos al concepte ampli (comunitats energètiques locals, energia comunitària, iniciativa ciutadana d'energia, etc.) i no jurídic, i el concepte de *comunitat energètica* per a referir-nos als conceptes que s'assimilen a les figures jurídiques definides per les diferents directives europees.

3. De manera excepcional, utilitzarem aquí les majúscules inicials amb una funció distintiva, per tal de distingir el concepte ampli del concepte estRICTE, com s'exposa en el text.



## 2.1. COMUNITAT D'ENERGIA RENOVABLE (DIRECTIVA (UE) 2018/2001)

*Comunitat d'energia renovable* és un concepte jurídic que ha estat desenvolupat en la Directiva (UE) 2018/2001 i que està inclòs dintre del concepte més ampli de *Comunitat Energètica*. La Directiva d'energies renovables crea les CER amb la finalitat que la proliferació de les instal·lacions d'energia renovable no quedi només en mans de les grans empreses del sector energètic, amb la idea de descentralitzar la generació i fer partícip a la ciutadania del nou model energètic europeu. Aquest canvi, com preveu els considerants 63 i 65, comporta nombrosos avantatges per al desenvolupament regional i local, les perspectives d'exportació, la cohesió social i les oportunitats d'ocupació, així com una major seguretat del subministrament local d'energia, trajectes de transport més curts i pèrdues menors en la transmissió de l'energia. Així mateix, el considerant 67 manifesta que la possibilitat de participació conjunta obre la porta a oportunitats per a les CER per a impulsar l'eficiència energètica en les llars i ajuda a combatre la pobresa energètica mitjançant la reducció del consum i els preus de subministrament més baixos.

L'apartat 16 de l'article 2 de la Directiva (UE) 2018/2001 defineix *comunitat d'energia renovable* com una entitat jurídica que:<sup>4</sup>

- a) de conformitat amb el dret nacional aplicable, es basi en la participació oberta i voluntària, sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres situats a les rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat;
- b) els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis;
- c) la finalitat primordial de la qual sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers.

La CER ha estat transposada a l'ordenament jurídic estatal amb literalitat respecte a la directiva europea. L'apartat j de l'article 4 del Reial decret llei (RDL) 23/2020<sup>5</sup> introdueix en el marc jurídic estatal la definició de *comunitat d'energia renovable* tot modificant l'article 6j de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric, i fent una transposició idèntica de l'article 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001:

- j) Las comunidades de energías renovables, que son entidades jurídicas basadas en la participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros que están situados en las proximidades de los proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado, cuyos socios o miembros sean personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios

4. Directiva (UE) 2018/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de l'11 de desembre de 2018, relativa al foment de l'ús d'energia procedent de fonts renovables (DOUE L 328; 21 desembre 2018).

5. Reial decret llei 23/2020, del 23 de juny, pel qual s'aproven mesures en matèria d'energia i en altres àmbits per a la reactivació econòmica (BOE 175; 24 juny 2020).

y cuya finalidad primordial sea proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o miembros o a las zonas locales donde operan, en lugar de ganancias financieras.

D'aquesta manera i formant part de l'ordenament jurídic estatal, les CER ja són un instrument jurídic d'aplicació.

## 2.2. COMUNITAT CIUTADANA D'ENERGIA (DIRECTIVA (UE) 2019/944)

*Comunitat ciutadana d'energia* és l'altre concepte jurídic assimilable a una comunitat energètica desenvolupat en la Directiva (UE) 2019/944, sobre les normes comuns per al mercat interior de l'electricitat, crea les CCE com a instruments a través dels quals el conjunt de la ciutadania pot participar en el sector elèctric en condicions d'igualtat respecte a les empreses que tradicionalment operen en el mateix marc. Tal com estableix el considerant 42 i amb l'objectiu de democratitzar el sector elèctric:

Els consumidors han de poder consumir, emmagatzemar i/o vendre l'electricitat autogenerada en el mercat i participar en tots els mercats de l'electricitat, proporcionant flexibilitat al sistema, per exemple mitjançant l'emmagatzematge d'energia (com l'emmagatzematge usant vehicles elèctrics), mitjançant la resposta de demanda o mitjançant els sistemes d'eficiència energètica.

Amb la proliferació de les CCE es pretén proporcionar, en primera instància, energia assequible als seus socis o membres en comptes de donar prioritat a *l'obtenció de beneficis com faria una empresa elèctrica tradicional*. Així mateix, aplicant una política pública estratègica s'aconsegueix facilitar l'adopció de noves tecnologies i nous patrons de consum, incloent-hi les xarxes de distribució intel·ligents i la resposta de demanda, de forma integrada. L'energia comunitària pot impulsar també l'eficiència energètica en l'àmbit domèstic i ajudar a combatre la pobresa energètica a través de la reducció del consum i de tarifes de subministrament més baixes (considerant 43).

L'apartat 11 de l'article 2 de la Directiva 2019/944 (UE) defineix *comunitat ciutadana d'energia* com una entitat jurídica que:

- a) es basa en la participació voluntària i oberta, i el control efectiu de la qual l'exerceixen socis o membres que siguin persones físiques, autoritats locals, incloent-hi els municipis, o petites empreses,
- b) l'objectiu principal de la qual consisteix a oferir beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus membres o socis o a la localitat en la qual desenvolupa la seva activitat, més que no pas generar una rendibilitat financera, i
- c) participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis.



De la definició de l'apartat 11 de l'article segon de la Directiva 2019/944, com també dels considerants 42 i 43, es desprèn la voluntat i necessitat de democratitzar el sector elèctric apropant la presa de decisions sobre l'energia als consumidors finals, diversificant el sector elèctric i involucrant els consumidors finals en totes les fases del cicle de vida de l'energia des de la generació fins a la distribució i el subministrament: «L'energia comunitària també permet la participació de determinats grups de clients domèstics en els mercats de l'electricitat que, d'una altra manera, no haurien pogut fer-ho» (considerant 43). També es preveu, però, la transmissió de drets i obligacions que ha d'assumir qualsevol productor, subministrador o gestor de distribució, per tal que puguin competir en condicions d'igualtat en el mercat. Aquests drets i obligacions han d'aplicar-se en funció dels papers que exerceix cadascú, com ara els papers de client final, productor, subministrador o gestor de la xarxa de distribució.<sup>6</sup> Un altre aspecte innovador respecte a altres formes de comunitats energètiques és que, en virtut del considerant 46, [l]'electricitat compartida permet subministrar als membres o socis electricitat procedent de les instal·lacions generadores de la comunitat sense que es trobin geogràficament a prop de les instal·lacions generadores i sense estar darrere d'un únic punt de mesurament». L'eliminació de les barreres físiques amplia la capacitat de creació d'iniciatives energètiques locals, especialment en municipis amb una gran dispersió territorial. La Directiva també obre la porta a capacitar les CCE per a poder fer ús de la xarxa pública per a la seva distribució, sempre assumint els costos derivats de la seva utilització:

Les comunitats ciutadanes d'energia no han d'enfrontar-se a restriccions normatives quan apliquen tecnologies de la informació i la comunicació existents o futures per a compartir electricitat procedent d'actius de generació de la comunitat ciutadana d'energia entre els seus membres o socis sobre la base de principis de mercat, per exemple, compensant el component energètic dels membres o socis que empren la generació disponible dins de la comunitat, fins i tot si ho fan a través de la xarxa pública, sempre que tots dos punts de mesurament pertanyin a la comunitat» (considerant 46).

### 2.3. LES PRINCIPALS DIFERÈNCIES ENTRE LES CER I LES CCE I LA SEVA ASSIMILACIÓ AL NOSTRE ORDENAMENT JURÍDIC

De les definicions extretes de les respectives directives europees que creen les CER i les CCE es pot deduir que les dues figures tenen més similituds que diferències.

6. Considerant 46 de la Directiva 2019/944 (UE).

Comunitat d'energia renovable (Directiva (UE) 2018/2001)	Comunitat ciutadana d'energia (Directiva (UE) 2019/944)
[...] de conformitat amb el dret nacional aplicable, es basa en la participació oberta i voluntària, sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres situats a les rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat	[...] es basa en la participació voluntària i oberta, i el control efectiu de la qual l'exerceixen socis o membres que siguin persones físiques, autoritats locals, incloent-hi els municipis, o petites empreses
[...] els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis	[...] l'objectiu principal de la qual consisteix a oferir beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus membres o socis o a la localitat en la qual desenvolupa la seva activitat, més que no pas generar una rendibilitat financera
[...] la finalitat primordial de la qual sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers [les traduccions són nostres]	participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis [les traduccions són nostres]

Tal com es pot observar en la taula 1, la diferència més destacable entre les dues entitats jurídiques (CER i CCE) rau en les activitats que poden desenvolupar. Les CER se centren en la generació, el consum i la venda d'energia renovable, com podem observar en la seva definició: «[...] rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat» (Directiva (UE) 2018/2001). Les CER, en canvi, tenen una estreta relació amb la generació d'energies renovables i la modalitat d'autoconsum col·lectiu, que es constitueix com la seva activitat principal, motiu pel qual la proximitat dels projectes esdevé una característica essencial. Pel que fa a les comunitats ciutadanes d'energia, tenen al seu abast qualsevol activitat relacionada amb el cicle de la vida del sector elèctric, sense la limitació que l'energia sigui d'origen renovable ni que la generació d'aquesta energia estigui desenvolupada a les rodalies dels consumidors, i entre les activitats que poden desenvolupar trobem «[...] la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis» (Directiva (UE) 2019/944).

En la transposició d'aquestes entitats jurídiques a l'ordenament jurídic espanyol es va donar cobertura, mitjançant la modificació de la Llei del sector elèctric per l'RDL 23/2020, al fet que les CER puguin desenvolupar activitats de generació, comercialització, emmagatzematge, serveis de recàrrega energètica i intercanvis intracomunitaris i internacionals, així com la gestió econòmica i tècnica del sistema elèctric (art 6.1j i 1.2 LSE). D'altra banda, la incorporació de l'article 12 bis pel Reial decret 5/2023, del 28 de juny, ha definit amb més deteniment les activitats que poden fer les CER, així com els seus drets i deures, amb la qual cosa ha contribuït a una transposició de la Directiva (UE) 2018/2001 més acurada.

El Reial decret 5/2023 també va incorporar al nostre ordenament jurídic les comunitats ciutadanes d'energia introduint la lletra *k* en l'article 6.1 de la Llei del sector elèctric i transposant la Directiva (UE) 2019/944. Tot i això, aquesta transposició no és total, ja que manca l'últim apartat, on defineix les activitats pròpies de les CCE: «[...] participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis». En el mateix sentit que en el cas de les CER, l'article 1.2 LSE habilita les CCE per a fer qualsevol activitat destinada al subministrament d'energia elèctrica, és a dir, generació, transport, distribució, serveis de recàrrega energètica, comercialització i intercanvis intracomunitaris i internacionals, així com la gestió econòmica i tècnica del sistema elèctric.

D'aquesta manera, hem d'entendre que el legislador estatal ha donat a les CER una amplitud més gran pel que fa a les activitats que poden desenvolupar, optant per assimilar-les amb les definides per a les CCE en la Directiva (UE) 2019/944. Tot i això, encara mantenen les dues característiques definidores d'una CER: la proximitat dels projectes i l'origen renovable de l'energia. S'ha d'entendre, pel que fa a la *proximitat*, que és un concepte indeterminat i que, per tant, només és aplicable a les activitats que tenen en si mateixes una limitació espacial, com, per exemple, l'autoconsum o la distribució, però no en la funció comercialitzadora, de compravenda d'energia, o en els programes destinats a l'eficiència energètica.

### 3. ELS REPTES EN LA IMPLEMENTACIÓ DE COMUNITATS ENERGÈTIQUES D'IMPULS LOCAL

Com que les comunitats energètiques són figures molt noves, trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic no és una tasca fàcil i ha generat molts dubtes i incerteses des que es va transposar la Directiva (UE) 2018/2001 i el concepte de CER. La principal dificultat rau, per una banda, en la competència directa de les administracions locals en matèria d'energia, i, per l'altra, en la seva capacitat de participar en activitats econòmiques.

### 3.1. MARC JURÍDIC HABILITADOR DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA LOCAL

Pel que fa al nostre ordenament jurídic, l'article 140 de la Constitució espanyola garanteix el principi d'autonomia local, ja que estableix que el govern i l'administració corresponen als ajuntaments respectius. En la mateixa línia, l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC) l'article 86.3 garanteix «l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa». Pel que fa les competències locals, l'article 84.2j EAC identifica «[l]a formulació i la gestió de polítiques per a la protecció del medi ambient i el desenvolupament sostenible», i en l'apartat 3 del mateix article trobem, pel que fa a l'exercici de les competències, la referència a la capacitat de gestió de l'ens local, les competències atribuïdes per les lleis del Parlament, pel principi de subsidiarietat, d'acord amb el que estableix la Carta europea de l'autonomia local, pel principi de diferenciació, d'acord amb les característiques que presenta la realitat municipal, i pel principi de suficiència financera.

La fonamentació jurídica de la participació en Comunitats Energètiques de l'Administració local es troba en l'article 25 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant, LBRL), que en el seu primer apartat diu que «[e]l municipi, per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure activitats i prestar els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal en els termes que preveu aquest article». Per tant, dintre de les seves competències i els seus interessos, pot promoure activitats i prestar serveis públics. Així doncs, en l'apartat 2a i 2b de l'article 25 LBRL trobem la competència municipal en matèria d'urbanisme, que fa esment de la conservació i rehabilitació de l'edificació, i la competència en medi ambient urbà, en la qual inclou la protecció contra la contaminació acústica, lumínica i atmosfèrica en les zones urbanes. Tot i això, l'article 25.2 LBRL no conté cap referència a les energies renovables ni a l'eficiència energètica d'una manera estricta, però això no vol dir que els ens locals no tinguin competència en aquest àmbit, ja que, tal com ha manifestat el Tribunal Constitucional en la Sentència 41/2016, la limitació competencial no només queda fixada per l'article 25.2 LBRL, però sí que esdevé un desincentiu per al desenvolupament d'iniciatives públiques locals d'energia (Revuelta, 2022).

El Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, TRLMRLC), determina en el seu article 9.1: «Les competències pròpies dels ens locals són les que les lleis determinen. Aquestes s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la responsabilitat dels ens locals». I l'article 9.5 TRLMRLC indica que l'atribució de competències als ens locals ha de correspondre «de manera preferent, a les autoritats més pròximes als ciutadans». En la mateixa línia, l'article 66.1 TRLMRLC, determina que el municipi «per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure tota mena d'activitats i prestar tots els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i les aspiracions de la comunitat de veïns». I l'article 66.2 TRLMRLC identifica les competències dels ens locals, entre d'altres, en «els àmbits de la participació ciutadana, de l'autoorganització, de la sostenibilitat ambiental i la gestió territorial de les infraestructures de mobilitat, de la connectivitat, de la tecnologia de la infor-

mació i de la comunicació, dels abastaments energètics i de la gestió de recursos econòmics», amb l'abast que fixen aquesta llei —és a dir, amb les competències definides en l'article 66.3 TRLMRLC, en les quals trobem la protecció del medi ambient i l'urbanisme— i la legislació sectorial respectiva.

Pel que fa a la legislació sectorial, els ens locals troben l'habilitació per a ser socis o membres de ple dret en la constitució de comunitats d'energies renovables en la definició de l'article 6j LSE: «[...] els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis [...]». Per tant, l'habilitació jurídica dels ens locals per a poder fomentar, promoure i participar en iniciatives ciutadanes d'energia i, en concret, en comunitats d'energies renovables, queda garantida, per una banda, per les competències pròpies en protecció del medi ambient i urbanisme atorgades per la LBRL i el TRLMRLC, i, per l'altra, per la consideració dels ens locals com a socis o membres de les CER que inclouen la definició de la Directiva (UE) 2018/2001 i la LSE.

Tot i que un dels elements definidors de les CER és el seu objecte no comercial, és a dir, l'obtenció de beneficis mediambientals i socials, en lloc de guanys financers, les CER desenvolupen una activitat econòmica i són un actor que participa en el mercat de l'electricitat en major o menor mesura. L'article 128.2 de la Constitució espanyola reconeix la iniciativa pública en l'activitat econòmica. D'altra banda, l'article 86.1 LBRL manifesta que «[l]as entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias». Hi ha autors que interpreten que quan els ens locals desenvolupen una activitat econòmica, ho han de fer sempre en el seu àmbit competencial (Ortega, 2006; Garcia, 2015). Tot i això, l'article 96 del Reial decret legislatiu 781/1986, del 18 de abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), manifesta que «[l]a iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes». En la mateixa línia, l'article 136 del Decret 179/1995, del 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (en endavant, ROAS), determina que «els ens locals poden exercir la iniciativa per al desenvolupament d'activitats econòmiques en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat» sempre que l'activitat respongui a «l'interès públic local».

En el cas que ens ocupa i com hem vist, els ens locals complirien qualsevol de les condicions, per una banda, en el seu àmbit competencial, definit en la LBRL i el TRLMRLC, i, per l'altra, per a la realització d'una activitat en règim de lliure concurrència, d'utilitat pública, dintre del terme municipal i en benefici dels habitants. Aquests factors que s'han analitzat obririen la porta a la possible participació dels ens locals en projectes energètics com el de les comunitats d'energies renovables, tot i que en l'actualitat no existeix una habilitació directa.

### 3.2. VEHICLES JURÍDICS ADIENTS PER A LA IMPLEMENTACIÓ D'UNA COMUNITAT ENERGÈTICA D'INICIATIVA PÚBLICA LOCAL

Un dels reptes de la constitució d'una comunitat energètica per part d'un ens públic local és, precisament, quina forma jurídica ha de tenir l'entitat. En aquest sentit, les directives europees obren als estats membres la possibilitat d'escollir qualsevol forma d'entitat<sup>7</sup> sempre que «pugui exercir drets i estar subjecta a obligacions actuant en nom propi» (considerant 71 de la Directiva (UE) 2018/2001). De la mateixa manera, el considerant 44 de la Directiva (UE) 2019/944 determina que la pertinença a les comunitats ciutadanes d'energia ha d'estar oberta a totes les categories d'entitats, sempre que les decisions d'aquestes recaiguin sobre els membres o socis que no participin en una activitat econòmica a gran escala i per als quals el sector de l'energia no constitueixi un àmbit d'activitat econòmica principal. Per tant, els estats membres poden assignar qualsevol classe d'entitat a les comunitats ciutadanes d'energia, com, per exemple, associació, cooperativa, societat, organització sense ànim de lucre o pime, sempre que aquesta entitat pugui exercir drets i estigui subjecta a obligacions en nom propi.

En el nostre ordenament jurídic no s'ha especificat cap vehicle jurídic determinat per a la constitució d'una CER o una CCE, opció que està oberta a qualsevol tipus d'entitat sempre que es respectin les característiques essencials d'una CER (art 6.1 LSE):

- Que responguin a una participació oberta i voluntària, autònoma i efectivament controlada per socis o membres que estiguin situats en les proximitats dels projectes d'energies renovables que siguin propietat d'aquestes entitats jurídiques i que aquestes hagin desenvolupat;
- Que els socis o membres siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, inclosos els municipis;
- Que la finalitat primordial sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus socis o membres o a les zones locals on operin, enlloc de guanys financers.

A causa de les particularitats del règim jurídic de l'Administració local, trobem una delimitació més acurada que en el sector privat, de les possibles formes en les quals es pot participar en activitats econòmiques. És important poder determinar quina de les possibles

7. No trobem la identificació d'una CER amb una forma d'entitat específica, sinó que la possibilitat està oberta a escollir qualsevol forma que s'ajusti als principis característics bàsics de la mateixa definició de *comunitat energètica d'energia*. Així, el considerant 71 de la Directiva (UE) 2018/2001 estableix:

Les característiques particulars de les comunitats locals d'energies renovables en relació amb la seva grandària, la seva estructura de propietat i el nombre de projectes poden obstaculitzar la seva competitivitat en igualtat de condicions enfront d'actors a gran escala, això és, enfront de competidors que compten amb projectes o carteres de major envergadura. Per consegüent, els Estats membres han de tindre la possibilitat de triar qualsevol forma d'entitat per a les comunitats d'energies renovables, sempre que aquesta entitat pugui exercir drets i estar subjecta a obligacions actuant en nom propi.



formes d'entitat jurídica d'entre aquelles en què pot participar un ens local, s'ajusta més a les característiques definidores d'una CE.

L'article 137.1 ROAS, referent a la forma jurídica i el règim aplicable a les activitats econòmiques, determina:

Les activitats econòmiques que portin a terme els ens locals en règim de lliure concurrència poden realitzar-se mitjançant la forma d'organisme autònom de caràcter industrial, comercial o financer, societat mercantil de capital públic o mixt o societat cooperativa, segons determini la memòria justificativa de l'activitat, d'acord amb el que estableix l'article 146d [referent al procediment de constitució d'un organisme autònom] d'aquest reglament.

Per tant, una administració local pot constituir una societat mercantil de capital públic o mixt, així com una cooperativa.

Una altra forma jurídica comuna de participació en activitats econòmiques dels ens locals són els consorcis, definits en l'article 118.1 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (en endavant, LRJSP), com a «entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i diferenciada, creades per diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional, entre si o amb participació d'entitats privades, per al desenvolupament d'activitats d'interès comú a totes dins de l'àmbit de les seves competències» i a les quals s'atorga la capacitat de poder «dur a terme activitats de foment, prestacionals o de gestió comuna de serveis públics i totes les altres que estiguin previstes a les lleis». Tot i això, els consorcis constitueixen la materialització jurídica de la capacitat de cooperació dels ens públics, Administració local, Administració autonòmica i estat, tal com estableixen els articles 57 LBRL, 61 i següents del Reial decret legislatiu 781/1986 en relació amb les relacions interadministratives i 118-127 LRJSP.

Tenim, doncs, quatre vehicles jurídics possibles dels quals un ens local pot fer ús per a la creació d'una comunitat energètica: cooperativa, associació, consorci i empresa pública mixta. Val a dir que cap d'aquests vehicles jurídics s'ajusta a la perfecció a les característiques i peculiaritats que tenen les comunitats d'energies renovables i que caldria un règim *ad hoc* per a aquest tipus d'entitats (González, 2020). Tot i això, farem un repàs de totes aquestes tècniques d'organització administrativa i n'assenyalarem els avantatges i desavantatges, ja que qualsevol ens local que vulgui endinsar-se en la creació d'una comunitat energètica haurà d'escollir alguna d'aquestes modalitats.

### 3.2.1. Consorci

La utilització del consorci com a vehicle jurídic per a la constitució d'una comunitat d'energies renovables presenta, en primera instància, certes dificultats que xoquen frontalment amb les peculiaritats d'una comunitat energètica.

La primera dificultat fa referència a la delimitació dels membres d'un consorci. Si bé l'article 118.1 LRJSP obre la possibilitat a la participació d'entitats privades a condició que ho

facin sense ànim de lucre, tant pel que fa al règim aplicable al consorci com a les característiques definidores de les comunitats d'energies renovables, especialment en relació amb el seu objecte no comercial i al fet que les entitats privades que participin com a membres de ple dret d'una CER no poden exercir com a activitat econòmica principal les activitats de desenvolupi la CER, la normativa reguladora dels consorcis no permet la participació de persones físiques (González, 2020), que sí que constitueixen membres de ple dret segons la mateixa definició de *comunitat d'energia renovable* que trobem en la LSE. Tot i això, aquest fet podria salvar-se amb la inclusió en el consorci d'associacions que agrupin les persones físiques que vulguin participar en la CER, com ara comunitats de propietaris, associacions de veïns i altres entitats associatives creades *ad hoc*.<sup>8</sup> Aquesta excepció pot crear problemes de governança que afectin altres de les característiques definidores d'una CER, com ara la participació oberta i voluntària, l'autonomia de la comunitat i la democratització de la presa de decisions, ja que s'estan creant dos nivells de governança i una participació indirecta en la CER, atès que s'ha d'assignar una representació de l'entitat que aglutini les persones físiques en l'òrgan de decisió de la CER, cosa que pot esdevenir poc democràtica.

La segona dificultat fa referència a la composició i les finalitats d'un consorci. L'article 118.1 LRJSP diu que són entitats creades per «diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional [...]». El fet que el consorci sigui concebut com una entitat de cooperació interadministrativa, amb personalitat jurídica pròpia, «cuyos fines suelen ser competencias concurrentes de las administraciones públicas consorciadas», el converteix en una tècnica residual per a gestionar serveis propis d'una comunitat energètica local (González, 2020). D'altra banda, la definició de les CER identifica com una de les seves característiques la proximitat del projecte d'energies renovables, que constitueix un concepte jurídic indeterminat, ja que la proximitat pot ser cent metres o cent quilòmetres; si pensem en autoconsum compartit, la proximitat s'entén com un radi inferior a cinc-cents metres —dos mil metres en l'última modificació—. Tot i això, no s'exclou taxativament que una comunitat energètica traspassi les fronteres municipals, cosa que deixa oberta la possibilitat de constituir comunitats energètiques de més d'un municipi, sempre que l'activitat d'autoconsum compartit compleixi la distància màxima de dos mil metres, en el cas de la generació fotovoltaica, entre punt de generació i punt de consum. La cooperació entre administracions mitjançant un consorci pot donar-se en aquelles edificacions de titularitat d'altres administracions públiques que se situïn a prop d'un projecte d'energies renovables. Val a dir que, segons les característiques de les CER, només poden ser membres de ple dret les autoritats locals. És a dir, això ja deixa fora de l'equació l'Administració de l'Estat i, segons la interpretació, també les administracions regionals. Per tant, només és possible la cooperació mitjançant un consorci entre totes les administracions que tinguin la consideració d'ens local, a saber: el municipi, el consell comarcal, l'Àrea Metropolitana de Barcelona i les diputacions. Tot i això, en la majoria de casos només hi participa un municipi i la participació privada constitueix el nucli principal de les CER, situació que els consorcis limiten.

8. El projecte del Vilawatt ha resolt la participació ciutadana en el consorci d'aquesta manera.

La tercera dificultat fa referència al règim d'entrada i sortida d'un consorci. Les persones físiques no poden deixar de participar en la CER en la seva forma de consorci, ja que, en principi, ni tan sols són membres de ple dret. El procés de renúncia a la participació s'hauria de gestionar, doncs, cursant la baixa de l'associació o l'entitat que participa conjuntament en la CER. Aquest fet pot generar problemes greus pel fet que la persona física pot voler deixar de participar en la CER però no en el conjunt d'activitats que desenvolupa l'entitat a la qual està inscrita, com podria ser una comunitat de propietaris.

El consorci, tot i que és possible, presenta dificultats a l'hora de complir les característiques essencials d'una CER i, per tant, no hauria de ser la figura jurídica de referència per a la seva constitució.

### 3.2.2. *Cooperativa*

La cooperativa es la forma jurídica més comuna en les iniciatives privades d'energia, per la qual cosa a l'Estat espanyol podem trobar una gran quantitat de cooperatives que duen a terme activitats energètiques<sup>9</sup> (González, 2020). Com hem vist, la utilització de la forma de cooperativa per a activitats econòmiques per part dels ens locals està fonamentada en l'article 137.1 ROAS, així com en l'article 104.1 TRRL: «Para la gestión indirecta de los servicios podrán las entidades locales utilizar las formas de sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad». L'opció de crear una cooperativa local de capital mixt, en la qual l'impuls correspongui a un ens local i les activitats de la qual s'identifiquin amb les d'una CE, ens situaria en l'exercici d'una iniciativa pública en l'activitat econòmica, la qual pot exercir-se de manera directa o indirecta (art. 86.1 LBRL i 95.1 TRRL) (González, 2020).

El potencial d'aquesta forma jurídica rau en l'encaix de moltes de les característiques definidores d'una CER. A diferència dels consorcis, permet tant la participació de persones físiques com la de persones jurídiques i entitats públiques (en concret, en les cooperatives de capital mixt) d'una manera directa, mitjançant els estatuts es pot definir la governança de la cooperativa i l'entrada de nous socis, cosa que permet que sigui oberta, així com el procediment de baixa. D'altra banda, una cooperativa té personalitat jurídica pròpia, amb la qual cosa es compleix l'exigència d'autonomia.

Tot i això, la competència de regulació de les cooperatives recau en el legislador autonòmic i podem trobar diferències en el tractament i la capacitat de les cooperatives segons la comunitat autònoma en la qual ens muguem. En el cas de Catalunya, les cooperatives estan regulades per la Llei 12/2015, del 9 de juliol, de cooperatives (en endavant, Llei de cooperatives).

L'article 22 de la Llei de cooperatives diu que els seus socis poden ser «[t]ota persona física amb plena capacitat d'obrar [...]. Tota persona jurídica, pública o privada». Tanmateix, l'article 23 de la mateixa llei obre la possibilitat a establir tipologies de socis: socis comuns,

9. Som energia, Red de Comunidades Energéticas, Energética Coop, etc.

socis de treball, socis col·laboradors i socis temporals. D'aquesta manera es dona compliment a les característiques per a la delimitació dels membres d'una CER, en el sentit que es poden constituir com a socis comuns o de ple dret les persones físiques, els veïns i les persones públiques, com els ens locals, però també obre la possibilitat a poder incloure socis que tenen una activitat habitual en el sector energètic, si bé en aquest cas limita la seva capacitat de prendre decisions. En aquesta línia, l'article 38.1 de la Llei de cooperatives estableix que «[e]ls socis tenen, sense més restriccions que les derivades d'un procediment sancionador o de les exigències de la bona fe, tots els drets reconeguts legalment o estatutàriament per a cada tipus de soci». Això vol dir que, estatutàriament, la cooperativa pot establir un règim diferent per a cada tipologia de soci.

D'altra banda, l'article 29.4 de la Llei de cooperatives estableix:

La denegació de l'admissió com a soci ha d'ésser motivada. L'admissió només es pot denegar per motius basats en la llei o en els estatuts socials o per impossibilitat tècnica, accidental o estructural degudament acreditada, derivada de condicions economicofinanceres, organitzatives o tecnològiques de l'entitat.

D'aquesta manera es dona compliment a l'exigència que la CER sigui oberta i voluntària, ja que estatutàriament es poden establir els requisits mínims d'admissió, així com els drets i deures dels socis als quals han de donar compliment. En el mateix sentit, l'article 30 de la Llei de cooperatives dona cobertura a la baixa voluntària i directa dels socis o membres.

Pel que fa a la democratització de les cooperatives, l'article 38.2 de la Llei de cooperatives defineix, entre els drets dels socis o membres, participar en la realització de l'objecte social de la cooperativa, elegir els càrrecs dels òrgans de la societat i ésser elegit per a ocupar aquests càrrecs, participar amb veu i vot en l'adopció de tots els acords de l'assemblea general i dels altres òrgans de què formin part, així com el dret a la informació, que es regula en l'article 39 de la Llei de cooperatives.

El principal inconvenient en la utilització d'aquesta forma jurídica per a la constitució d'una comunitat energètica impulsada per l'Administració pública local el trobem en la seva governança. L'article 48.1 de la Llei de cooperatives manifesta «que cada soci té un vot». Aquest fet, que dona compliment a l'exigència de democratització establerta per les CER, pot esdevenir un inconvenient pel que fa a la participació de l'ajuntament, especialment si aquest ha de fer l'aportació de recursos més importants per a la seva constitució. Aquest fet pot ser salvable amb l'excepció que preveu el mateix article 48.1 de la Llei de cooperatives:

[...] excepte en les cooperatives de treball associat i de consumidors i usuaris, tota cooperativa de primer grau amb més de dos socis pot establir estatutàriament un sistema que reconegui al soci comú un vot plural ponderat en funció de la seva activitat cooperativitzada a la cooperativa. En aquest supòsit els estatuts han de fixar amb claredat els criteris de proporcionalitat, sense que el nombre de vots d'un soci pugui ésser superior al 20 % del total dels vots socials.

Però aquest topall màxim del 20% pot esdevenir insuficient en alguns casos. L'excepció esmentada, però, té l'excepció de cooperatives de treball associat i de consumidors i usuaris,

i s'hauria de veure si una CER encaixa en la definició de *cooperatives de consumidors i usuaris*, que «tenen per objecte primordial el lliurament de béns o la prestació de serveis per al consum directe dels socis i de llurs familiars, i el desenvolupament de les activitats necessàries per a afavorir la informació, la formació i la defensa dels drets dels consumidors i els usuaris» (art. 115 de la Llei de cooperatives). Tot i això, hem de considerar que per al legislador europeu el nucli central de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia és la participació ciutadana en projectes d'energia, i tot i que donen cobertura a les autoritats locals a participar en aquests projectes, no es pot desvirtuar el seu objecte final, ja que, des d'aquesta perspectiva, una Administració local no hauria de tenir en cap cas més del 50% del total dels vots.

Un altre dels possibles inconvenients que pot tenir l'ús d'aquesta forma jurídica és que les CER han de tenir un objecte no comercial, és a dir, la finalitat ha de ser «proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers» (art. 2.16c Directiva UE 2018/2001). Si bé no és un fet insalvable, l'objecte no comercial no és un tret distintiu de les cooperatives, com en el cas dels consorcis, i haurà d'estar especificat en la seva constitució i els seus estatuts per tal de donar compliment al règim de les CER.

Isabel González apunta altres qüestions no resoltes, com ara el tractament dels beneficis socials de les Comunitats Energètiques pel que fa a la vulnerabilitat energètica. En aquest punt, si bé pot esdevenir un inconvenient en les cooperatives privades, la participació pública en les CER, especialment en aquelles en què hi ha una aportació econòmica o material, hauria de garantir l'accés a la comunitat de totes les persones amb risc de vulnerabilitat o pobresa energètica. Aquesta peculiaritat hauria de quedar resolta en els estatuts de la cooperativa i aquests casos haurien de ser tractats des dels serveis socials de l'ajuntament.

Com hem vist, la cooperativa es manifesta com la forma jurídica «natural» per a la constitució d'una comunitat energètica, pel seu encaix amb les característiques definidores d'una CER, sobretot pel tractament que fa de la iniciativa privada. Tot i això, aquesta figura pot comportar dificultats, com veurem més endavant, a l'hora de materialitzar les cessions d'instal·lacions, cobertes i espais públics municipals per part dels ens locals, així com pel tant per cent de participació màxim que pot tenir l'ajuntament en la presa de decisions de la cooperativa.

### 3.2.3. Empresa pública local

L'empresa pública local és una forma jurídica d'utilitat municipal per a dur a terme activitats econòmiques d'interès públic. Troba la seva fonamentació jurídica en els articles 137.1 ROAS («Les activitats econòmiques que portin a terme els ens locals en règim de lliure concurrència poden realitzar-se mitjançant la forma [...] societat mercantil de capital públic o mixt») i 85.2c i d LBRL. Pel que fa a les entitats públiques empresarials locals i a les societats mercantils locals, cal destacar, tal com estableix aquest articulat, que aquestes formes jurídiques només són possibles sempre que el seu objecte sigui una competència municipal; en el



cas que ens ocupa, doncs, s'hauria de justificar amb la competència en medi ambient urbà. Així mateix, s'han de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió i s'ha de complir la Llei orgànica 2/2012, del 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Tal com estableix l'article 249.1 TRLMRLC, «[l]a facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics correspon a la potestat d'autoorganització dels ens locals». L'article 249.3c i d TRLMRLC estableix que els serveis es poden gestionar de manera directa mitjançant una entitat pública empresarial local o bé una societat mercantil local amb capital social íntegrament públic. Tot i això, el seu apartat 4, limita l'ús d'aquestes figures a l'acreditació que la seva utilització és més sostenible i eficient que la de la gestió directa de l'ens local o mitjançant un organisme autònom, sempre «tenint en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió, en els termes de la normativa de règim local».

En el mateix sentit, l'article 95.1 TRRL manifesta que els serveis públics locals, incloent-hi els previstos en l'article 86 LBRL, és a dir, l'exercici de la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques, poden ser gestionats directament o indirectament. L'article 96 TRRL estableix que «[l]a iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes», supòsit en el qual estaria immersa una comunitat energètica.

En conseqüència, la iniciativa d'activitat econòmica es pot desenvolupar de manera directa mitjançant una societat mercantil de capital íntegrament públic (art. 85 ter LBRL i 103 TRRL) i pot adoptar la forma d'empresa local de capital públic. Pel que fa al desenvolupament de l'activitat econòmica, sembla que l'únic criteri és que sigui d'utilitat pública, es faci dintre del terme municipal i sigui en benefici dels seus habitants (art. 96 TRRL). Tot i això, si el considerem un servei públic segons l'article 85 del LBRL, sempre l'hauríem d'encaixar dintre d'una de les competències municipals. Atenent això, les comunitats energètiques, tot i es poden justificar amb la seva competència en medi ambient urbà i urbanisme, són considerades activitats econòmiques de lliure concurrència, pel tipus d'activitats que desenvolupen en el sector elèctric, especialment la d'autoconsum col·lectiu i la de comercialitzadora, i pel seu caràcter obert i voluntari, definit en la Directiva (UE) 2018/2001 i en l'article 6j LSE, referent a les CER, fet que allunya aquestes figures del règim de monopoli. D'altra banda, la creació d'una societat mercantil amb capital íntegrament públic és incompatible amb el requisit de participació ciutadana de les CER i les CCE, ja que impedeix la participació d'altres persones físiques o jurídiques. Per tant, el supòsit en el qual ens hauríem de moure és el de la figura d'una societat mercantil de capital mixt, com a fórmula de col·laboració publicoprivada. Aquesta figura troba la seva fonamentació jurídica en l'article 104.1 TRRL, que defineix que per a la gestió indirecta dels serveis, els ens locals poden constituir societats mercantils o cooperatives en les quals el capital social només sigui parcialment públic. La participació ciutadana en la societat queda garantida en l'article 104.4 TRRL, que estableix que «[e]n estas empresas podrán participar como socios, junto a la entidad local, cualesquiera personas físicas o jurídicas, sea cual fuere la clase y



el nivel o grado de la sociedad resultante», amb la qual cosa es compleix un dels requisits indispensables de les CER i les CCE.

Pel que fa a la governança d'aquesta figura, l'article 104.2 TRRL diu que «[e]n el acuerdo constitutivo podrán establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales» i que s'haurà de determinar si la participació dels particulars ha d'obtenir-se mitjançant la subscripció de les accions, participacions o aportacions a l'empresa o bé per concurs previ. Aquest fet obre la porta a trobar, estatutàriament, l'encaix amb les característiques de participació i democratització en la presa de decisions requerides per a les CER i les CCE. D'aquesta manera i a diferència de la limitació de la Llei de cooperatives de Catalunya, trobem més flexibilitat a l'hora de fixar el capital social i la participació de l'ens local en l'empresa.

D'altra banda, i avançant un altre dels reptes de la constitució d'una comunitat energètica des d'un ens local, trobem l'aportació o la cessió de recursos o espais municipals per a la constitució de la figura. En aquest cas, l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica, les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials. És a dir, fent ús d'aquesta figura, per una banda, l'aportació de l'ens local per a la constitució de la Comunitat Energètica de l'ens local podria ser la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per a la instal·lació de projectes d'energies renovables: plaques fotovoltaïques, aerogeneradors minieòlics, punts de recàrrega de vehicles elèctrics, etc. D'altra banda, es dona una possible sortida a les convocatòries de subvencions destinades a la instal·lació de plaques fotovoltaïques en edificis municipals per a autoconsum col·lectiu, ja que l'ens local pot aportar aquestes instal·lacions, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució de la Comunitat Energètica. Un dels possibles inconvenients d'aquesta solució és que el pes de l'ens local en l'empresa no podrà ser inferior al valor dels béns i drets aportats (art. 105 TRRL). Aquest fet pot afectar el requisit de democratització en la presa de decisions, especialment en els casos en què l'aportació municipal sigui molt superior a la suma total dels altres socis o membres.

Tot i que l'encaix de la constitució d'una comunitat energètica mitjançant una societat mercantil de capital mixt sembla factible, aquesta figura presenta dificultats serioses i estariem davant d'una figura jurídica d'utilització pública molt residual, gairebé extinta. La primera dificultat que trobem a l'hora d'utilitzar-la és l'objecte no comercial de les CER i les CCE, és a dir, l'obtenció de beneficis socials o mediambientals en lloc de guanys financers. Aquest fet té un encaix difícil en els requisits que deriven de la legislació de règim local per a exercir la iniciativa pública en l'activitat econòmica, especialment pel que fa a l'anàlisi de rendibilitat econòmica i la subjecció al principi d'estabilitat pressupostària i financera com a condició de la seva constitució (González, 2020). La segona dificultat és que si es constitueix una societat mercantil de capital mixt com una comunitat energètica, aquesta ha d'orientar la seva activitat als seus socis o membres, en lloc del públic en general. Aquest fet limita la demanda d'aquestes figures, cosa que agreujarà l'assoliment de la seva rendibilitat econòmica i el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i financera.

### 3.2.4. Associació

L'associació troba la seva fonamentació jurídica en la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació (en endavant, Llei 12/2015), que en l'article 2.6 permet que les entitats públiques exerceixin el «dret d'associació entre si, o amb particulars, com a mesura de foment i suport, sempre que ho facin en igualtat de condicions amb aquests, per tal d'evitar una posició de domini en el funcionament de l'associació»; en el mateix sentit, l'article 3 de la mateixa llei indica expressament que «[p]oden constituir associacions, i formar-ne part, les persones físiques i les persones jurídiques, siguin públiques o privades».

L'article 5 de la Llei 12/2015 preveu que les finalitats de les associacions poden ser d'interès comú o particular, fet que s'ha de tenir en compte a l'hora de crear una comunitat energètica perquè els beneficis d'aquesta no repercuteixen en l'interès general, sinó en els seus membres o socis.

D'altra banda, l'article 2.5 Llei 12/2015 estableix que l'organització i el funcionament intern de les associacions han de ser democràtics, fet que casa amb els requisits formals de les CER i les CCE.

Pel que fa a l'activitat econòmica, l'article 13.2 Llei 12/2015 preveu que una associació pot dur a terme activitats econòmiques, però estableix que «[e]ls beneficis obtinguts per les associacions, derivats de l'exercici d'activitats econòmiques, incloses les prestacions de serveis, s'han de destinar, exclusivament, al compliment de les seves finalitats [...]». Aquest fet no hauria de ser un impediment per a constituir una comunitat energètica mitjançant una associació, a causa del seu objecte no comercial i que els beneficis que obtingui siguin reinvertits en el manteniment o l'ampliació de les instal·lacions o per a iniciar nous projectes energètics.

Pel que fa al dret d'associació, les comunitats energètiques tenen caràcter obert, és a dir, qualsevol persona física o jurídica que estigui a prop d'una iniciativa ciutadana d'energia i compleixi els requisits establerts, que no han de ser en cap cas discriminatoris, té el dret de participar-hi com a soci o membre de ple dret. Aquest fet encaixa a la perfecció, també, amb el caràcter obert de les associacions, a diferència d'altres figures que hem vist anteriorment i en les quals l'accés pot arribar a ser més restringit, tal com estableix l'article 19 de la Llei 12/2015. En la mateixa línia, l'article 23 de la Llei 12/2015 permet la baixa voluntària de l'associació en qualsevol moment.

Pel que fa als drets i deures dels associats, l'article 21 de la Llei 12/2015 estableix que els associats tenen dret a participar en les activitats de l'associació, així com en els òrgans de govern i representació, a exercir el dret a vot i a assistir a l'assemblea general. També garanteix el dret a ser informat sobre la composició dels òrgans de govern i representació, l'estat de comptes i el desenvolupament de l'activitat que dugui a terme. La governança democràtica de l'associació permet complir el requisit indispensable d'una CER: «[...] que sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres» (art. 6j LSE).

### 3.3. L'APORTACIÓ O CESSIÓ DE LES COBERTES, TERRENYS O INSTAL·LACIONS DE TITULARITAT MUNICIPAL

Un dels reptes als quals han de fer front els ajuntaments que hagin optat per endinsar-se en la transició energètica és la gestió o cessió dels seus recursos, principalment per dos factors: el primer és la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per a l'ús privatiu d'iniciatives ciutadanes d'energia; el segon fa referència a l'estratègia nacional de la transició energètica i a la canalització de les subvencions l'objecte de les quals és la constitució de Comunitats Energètiques.

En els últims anys, els ens locals han estat beneficiaris de subvencions per a la constitució de comunitats energètiques, especialment per a la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables (plaques fotovoltaïques), i si bé és cert que les «autoritats locals, inclosos els municipis» (art. 6.1j LSE), són socis de ple dret d'una comunitat energètica, aquestes subvencions, per les seves característiques, requereixen la constitució d'una entitat *ad hoc*, la participació democràtica de la ciutadania i que els projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'esmentada entitat jurídica els hagi desenvolupat. Si bé és cert que la majoria d'ajuntaments han optat per utilitzar aquests ajuts per a la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables de titularitat municipal i compartir els excedents amb la ciutadania, en aquests casos estem davant d'un supòsit d'autoconsum col·lectiu, i no davant d'una comunitat energètica tal com és definida per les directives europees i la LSE. Aquest fet és degut al desconeixement generalitzat dels requisits de l'entitat jurídica de les CER i de la dificultat que suposa cedir o aportar unes instal·lacions que han estat objecte d'una subvenció finalista a un tercer, per al seu ús privatiu.

L'article 200 TRLMRLC classifica els béns dels ens locals en béns de domini públic i béns patrimonials. De la mateixa manera, l'article 79.2 LBRL especifica que «[e]ls béns de les entitats locals són de domini públic o patrimonials». Pel que fa als béns demaniais, l'article 79.3 LBRL diu que els béns de domini públic són els destinats a un ús o servei públic i «tenen la consideració de comunals aquells l'aprofitament dels quals correspon a tots els veïns». L'article 201.1 TRLMRLC exposa que «[s]ón béns de domini públic els afectes a l'ús públic o als serveis públics dels ens locals i els que la llei declari amb aquest caràcter. Tenen també aquesta consideració els béns comunals». L'article 201.2 TRLMRLC especifica que «[s]'entén que són afectes a l'ús públic aquells béns destinats a ésser directament utilitzats pels particulars». L'article 203 TRLMRLC defineix els béns patrimonials com «els que són propietat de l'ens local i no són destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns. Es regeixen pel que disposa llur legislació específica i, si aquesta mancava, per les normes de dret privat». En aquest punt, és important establir, tal com hem comentat en el capítol anterior, si l'activitat que duu a terme la Comunitat Energètica té la consideració de prestació de servei de competència municipal (medi ambient, urbanisme, etc.) o bé la d'activitat econòmica liberalitzada.

Per tant, el primer que s'ha de fer és identificar quina és la naturalesa, per una banda, dels terrenys o les cobertes municipals susceptibles de cessió per a l'ús privatiu de la CE,

per tal que aquesta pugui fer la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables, i, per l'altra, la naturalesa de les instal·lacions que es pretengui cedir o aportar per a la constitució de la comunitat. Si bé trobem certa facilitat a l'hora d'identificar la naturalesa dels terrenys o les cobertes dels béns immobles de titularitat municipal, la naturalesa de les instal·lacions està subjecta a interpretació.

L'article 3.2 del Decret 336/1988, del 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (en endavant, RPEL), és clar a l'hora de definir que «són béns de domini públic els immobles propietat de l'ens local on té la seva seu la corporació i aquells en què s'allotgen els seus òrgans i serveis» (vegeu també l'art. 201.4 TRLMRLC). Així mateix, en virtut de l'article 5 RPEL també tenen la condició de béns de domini públic «els béns que, per la seva naturalesa o per les disposicions particulars d'organització, s'adeqüin essencialment o exclusivament al fi particular del servei, com ara escorxadors, mercats, hospitals, museus, escoles, cementiris i camps d'esport», i, per tant, les seves cobertes també tenen aquesta consideració (Schlaich Dauss, 2022). Pel que fa als terrenys de propietat municipal, tenen la consideració de béns patrimonials els que són propietat de l'ens local i no estan destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns (art. 8.1 RPEL); els terrenys patrimonials classificats com a sòl urbà o urbanitzable programat en el planejament urbanístic (art. 15*b* RPEL); els que el municipi adquireix amb aquesta finalitat per qualsevol títol (art. 15 RPEL); les parcel·les sobreres i els béns no utilitzables (art. 11 RPEL); els béns de domini públic i comunals desafectats i que durant un període de vint-i-cinc anys no s'han utilitzat d'acord amb la seva afectació prevista (art. 24.1 RPEL) i aquells en els quals no consti l'afectació d'un bé local (art 8.3 RPEL).

Pel que fa a la naturalesa de les instal·lacions, en l'informe jurídic sobre la cessió d'ús d'instal·lacions fotovoltaïques municipals a comunitats energètiques d'àmbit local de la Diputació de Barcelona (Schlaich Dauss, 2022) s'argumenta que les instal·lacions fotovoltaïques tenen la consideració de béns immobles segons l'article 511-2c de la Llei 5/2006, del 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (en endavant, CCCat): «[...] els béns mobles incorporats de manera fixa a un bé immoble del qual no poden ésser separats sense que es deteriorin». I, en virtut del principi d'accessió (art. 542-1 CCCat i 353 Codi civil espanyol), tenen la mateixa naturalesa que el bé immoble en el qual estan annexats. És a dir, des d'aquesta perspectiva, les instal·lacions fotovoltaïques tenen la mateixa consideració (demanial o patrimonial) que l'immoble on estan instal·lades. Tot i això, aquesta argumentació jurídica es basa a considerar béns immobles les instal·lacions fotovoltaïques, fet que podria ser discutible perquè no està del tot clar que en un moment donat no se'n pugui canviar la ubicació sense deteriorar-les. Sí que és cert que això no és una pràctica habitual, que la instal·lació de les plaques requereix un projecte tècnic en el qual es valora la potència instal·lada en relació amb el consum i que sempre s'ha de tenir en consideració la normativa d'autoconsum col·lectiu en relació amb la proximitat dels projectes, fets que dificulten el canvi d'ubicació.

Per tal de poder establir el procediment de cessió o aportació de les instal·lacions, les cobertes o els terrenys, és un tret definidor atendre a la consideració que s'ha fet en el

capítol anterior en relació amb el vehicle jurídic utilitzat i la forma que s'ha donat a la participació municipal en la CE: si s'ha justificat l'activitat com un servei públic de gestió directa o indirecta, o bé com una activitat econòmica. Com hem vist, l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió de les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució d'una societat mercantil de capital mixt, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica.

L'article 55 RPEL estableix que la utilització dels béns de domini públic pot adoptar la modalitat d'ús comú, general o especial i la d'ús privatiu (art 218.1 TRLMRLC). En el cas que ens ocupa, la utilització dels béns demaniais seria en la modalitat d'ús privatiu, que defineix l'article 57 RPEL: «L'ús privatiu és el constituït per l'ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic, de manera que limiti o exclogui la utilització per part dels altres interessats». I és que la utilització de la coberta o els terrenys per a la instal·lació de plaques fotovoltaïques no permet un altre tipus d'utilització d'aquell espai, com tampoc no ho permet la cessió de les instal·lacions de generació de propietat municipal.

La transformació o modificació del bé de domini públic cedit afecta el procediment de la cessió, que es pot atorgar mitjançant una llicència d'ocupació (p. ex., la terrassa d'un bar) o una concessió. En aquest sentit, l'article 59 RPEL manifesta que «[l]ús privatiu inherent a l'afectació dels béns i el que comporta la transformació o la modificació del domini públic resten subjectes a concessió administrativa [...]» i l'article 57.2 RPEL diu que «[l]ús privatiu que no comporta la transformació o la modificació del domini públic resta subjecte a l'atorgament d'una llicència d'ocupació temporal que origina una situació de possessió precària essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret a indemnització, si s'escau». Per tant, atès que la cessió de les instal·lacions fotovoltaïques municipals no comporta cap mena de transformació o modificació del bé, sinó la simple explotació d'aquest, per tant, la seva cessió pot atorgar-se mitjançant una llicència d'ocupació. D'altra banda, la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per tal que la comunitat energètica desenvolupi el seu projecte energètic pot arribar a comportar una transformació o modificació, sempre que entenguem que la instal·lació té la consideració de bé immoble annexat, tal com s'argumenta en l'informe de la Diputació de Barcelona, i, per tant, la seva cessió pot atorgar-se mitjançant una concessió administrativa. Tot i això, l'article 86.2 de la Llei 33/2003, del 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques (en endavant, LPAP), diu que «[e]l aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión»; és a dir, la consideració de les instal·lacions com a béns mobles o desmuntables pot esdevenir una autorització, sempre que la durada no excedeixi els quatre anys. Tanmateix, l'article 86.3 LPAP especifica, en el mateix sentit que els articles 59 RPEL i 218.4 TRLMRLC, que l'ús privatiu del domini públic que comporti l'ocupació amb obres o instal·lacions fixes s'haurà d'atorgar mitjançant la concessió. D'altra banda, cal destacar que, segons les definicions de CER i CCE, els projectes energètics han de ser propietat de la figura jurídica esmentada, és a dir, n'ha de tenir la titularitat la comunitat energètica, fet que comporta un traspàs de la propietat en detriment de l'Administració. Tot i això, l'article



348 del Codi civil espanyol assenyala que el contingut del dret de propietat ve donat per l'enumeració de les facultats que comprenen, i es podria cedir l'explotació d'aquest amb el traspàs de drets i obligacions, segons l'article 467 del Codi civil. D'aquesta manera, la cessió implicaria un dret real transmissible sobre la cosa usufructuada (Vañó, 2023).

Per tant, la cessió de cobertes, terrenys i instal·lacions s'ha de fer mitjançant la concessió sempre que tinguin la consideració de béns immobles o fixos, i mitjançant la llicència d'ocupació sempre que es considerin béns mobles i desmuntables i la seva cessió no superi els quatre anys. Tot i tenir la possibilitat de fer la cessió mitjançant una llicència, el fet que els períodes d'amortització de la inversió per a la instal·lació de plaques fotovoltaïques siguin normalment superiors a quatre anys dificulta utilitzar aquest procediment i crea inseguretats financeres. D'altra banda, però, aquest procediment sí que podria ser recomanable per a la cessió de les instal·lacions de propietat municipal per a la seva explotació.

Pel que fa a l'atorgament de les autoritzacions, l'article 92.1 LPAP especifica que s'ha de fer directament als peticionaris que reuneixin les condicions requerides, per un període màxim de quatre anys, amb l'excepció que el seu nombre sigui limitat; en aquest cas, s'hauran d'atorgar mitjançant el règim de concurrència. Les autoritzacions poden ser gratuïtes, atorgar-se amb contraprestació o estar subjectes a la taxa d'utilització (92.5 LPAP); així mateix, el peticionari ha d'assumir les despeses de conservació i manteniment, els impostos, les taxes i els altres tributs (art. 92.7d LPAP).

En el cas de les concessions demaniales, l'article 93.1 LPAP determina que l'atorgament de les concessions de béns de domini públic s'ha d'efectuar en règim de concurrència. No obstant això, es pot acordar l'atorgament directe en els supòsits que preveu l'article 137.4 LPAP, quan es donin circumstàncies excepcionals. Entre aquests supòsits per a la concessió directa s'inclou que la concessionària sigui una altra administració pública o una persona jurídica de dret públic o privat pertanyent al sector públic, i esmenta expressament les societats mercantils mixtes el capital de les quals sigui majoritàriament públic (art. 137.4a LPAP), supòsit en què també estaria inclosa la figura del consorci.

En l'article 137.4a LPAP es dona cobertura, per a la concessió directa, a una «entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilitat pública», supòsit que només seria possible, d'entre els vehicles jurídics que hem analitzat, per a les associacions. I, en aquest cas, s'haurà de justificar la declaració de la utilitat pública de la Comunitat Energètica en forma d'associació d'acord amb l'article 32 de la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació, relatiu a les associacions d'utilitat pública. La primera condició és que l'activitat de l'entitat tendeixi a promoure l'interès general i sigui d'un dels àmbits que especifica l'article 32.1a, entre els quals en trobem alguns d'alineats amb els objectius d'una CER: «[...] cooperació per al desenvolupament, defensa del medi ambient, foment de l'economia social o de la investigació, promoció i atenció a les persones en risc d'exclusió per raons físiques, socials, econòmiques o culturals, i qualssevol altres de naturalesa similar». La segona condició (art. 32.1b) és que l'activitat de l'entitat no estigui restringida a beneficiar exclusivament els seus associats, sinó que estigui oberta a qualsevol altre possible beneficiari que reuneixi les condicions i els caràcters exigits. Aquest fet pot entrar en contradicció amb les característiques de les CER referents a la condició d'associat, però el caràcter obert de les Comunitats Energètiques permet que



qualsevol ciutadà que ho desitgi i reuneixi els requisits establerts, pugui participar-hi com a soci. D'altra banda, la definició de l'article 6j LSE especifica que l'activitat de la CER ha d'ésser destinada a «proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi»; per tant, els estatus de l'associació poden especificar quines activitats estan restringides a la condició d'associat i quines estan encaminades a proporcionar beneficis a les zones locals. Tot i això, normalment la generació d'energia i el seu compartiment requereixen la condició d'associat, i aquestes activitats són les que habitualment serien exercides en funció de l'objecte de la concessió. Una altra condició fa referència a la temporalitat: l'article 32.1e exigeix per a la declaració d'utilitat pública que l'associació estigui constituïda i doni compliment a les seves finalitats ininterrompudament, com a mínim, els dos anys anteriors a la presentació de la sol·licitud. Aquest fet limita la concessió directa dels béns de domini públic a les associacions de nova creació, com és el cas de les Comunitats Energètiques, que hauran d'esperar dos anys per tal de poder ser concessionàries.

L'article 137.4c LPAP dona cobertura a la concessió directa a les cooperatives, sempre que l'activitat duta a terme tingui la condició de servei públic o sigui d'interès general: «Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b)».

En tot cas, la participació de l'ens local en qualsevol dels vehicles jurídics utilitzats per a la constitució d'una Comunitat Energètica pot entrar en els supòsits de l'article 137.4a LPAP, sempre que aquesta tingui la condició de sector públic, fet que pot ser perfectament argumentat.

Pel que fa al règim jurídic dels negocis patrimonials, d'acord amb l'article 80 LBRL els béns patrimonials es regeixen per la seva legislació específica, és a dir, la LPAP, i, supletòriament, per les normes del dret privat. Segons l'article 110 de la LPAP:

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado.

En conseqüència, hem d'atendre a la LPAP en les qüestions relatives a la cessió o aportació de les instal·lacions considerades béns patrimonials.

L'article 8.2 LPAP, relatiu als principis dels béns i drets patrimonials, estableix que la gestió dels béns patrimonials ha de coadjuvar al desenvolupament i l'execució de les polítiques públiques en vigor, entre les quals es poden incloure les de transició energètica, canvi climàtic, electrificació de l'economia i sostenibilitat. El capítol segon del títol quart de la LPAP fa referència a l'aprofitament i explotació dels béns i drets patrimonials. L'article 106 LPAP estableix en el primer apartat que «[l]a explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico» i en el tercer, que en tot cas tindrà una durada de vint anys, incloent-hi les pròrrogues, si bé excepcionalment es pot justificar l'ampliació.

L'article 107 LPAP estableix que el procediment per a l'explotació dels béns i drets patrimonials s'ha d'adjudicar per concurs, llevat que, per les peculiaritats del bé, la limitació de la demanda, la urgència resultant d'esdeveniments imprevistos o la singularitat de l'operació, escaigui l'adjudicació directa. En el cas que ens ocupa i més enllà de la participació de l'ens local en la CE, la limitació de la demanda es pot justificar amb el fet que les cobertes dels edificis públics o les instal·lacions cedides estan destinades a subministrar energia amb caràcter obert a les edificacions segons el criteri de proximitat de l'autoconsum (abans, cinc-cents metres; amb la nova actualització, dos mil) i, per tant, no hi ha d'haver més d'una comunitat energètica demandant. També és possible justificar la singularitat de l'operació amb el fet que aquella coberta o instal·lació està destinada a un ús molt concret i a una entitat privada amb unes característiques no habituals, fet que pot servir també per a justificar les peculiaritats singulars del bé, atès que el seu ús només pot ser destinat a la producció d'energia, en el cas de les instal·lacions fotovoltaïques (Schlaich Dauss, 2022).

Cal destacar que el cas que estem valorant comporta la participació de l'ens local en l'entitat privada que gestiona la Comunitat Energètica i, per tant, aquesta cessió no es fa a un tercer totalment independent. L'article 79.1 LBRL estableix que «[e]l patrimoni de les entitats locals està constituït pel conjunt de béns, drets i accions que els pertanyen». En conseqüència, l'aportació de béns a una entitat en la qual l'ens local participa no afecta al seu patrimoni, ja que no es produeix una alienació dels béns, sinó una aportació per a participar en una activitat econòmica que també és pròpia, de manera que pot aportar les instal·lacions fotovoltaïques com a contraprestació de la participació de l'ajuntament en la comunitat energètica. Tanmateix, l'article 10 RPEL estableix que «[s]ón béns de naturalesa patrimonial les quotes, parts alíquotes i títols representatius del capital que pertanyen a l'ens local, d'empreses constituïdes d'acord amb el dret civil o mercantil» i l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió de les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució d'una societat mercantil de capital mixt, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica. Així mateix, l'article 111 LPAP estableix que els contractes, convenis i altres negocis jurídics sobre béns i drets patrimonials estan subjectes al principi de llibertat de pactes, fet que facilita trobar la forma d'aportació o cessió a «mida» i que es puguin establir les clàusules i condicions que es considerin convenients.

### 3.4. SERVEI PÚBLIC O ACTIVITAT ECONÒMICA LIBERALITZADA

El context actual està incentivant que convisquin diferents models en el desenvolupament de projectes energètics impulsats per l'Administració local. Aquests models, però, es basen en la concepció nuclear de la mateixa activitat, és a dir, si es considera un servei públic o bé una activitat econòmica liberalitzada.

D'una banda, hem d'atendre a la mateixa definició que fem de *comunitat energètica*. Com hem vist, el concepte jurídic de *Comunitat Energètica* no existeix, s'utilitza de manera molt àmplia i té una funció essencialment política i comunicativa, però la comunitat energètica

en si mateixa no és una entitat jurídica (Schlaich Dauss, 2021). Habitualment s'utilitza el concepte de *Comunitat Energètica* per a definir projectes energètics que es basen essencialment en l'autoconsum compartit, que, si bé és una de les activitats que poden desenvolupar les CER i les CCE, no és un tret definidor per a poder considerar que tots els projectes d'autoconsum compartit són comunitats energètiques. Aquest fet s'agreuja amb la manca d'una normativa *ad hoc* per a les CER i les CCE, de les quals només trobem una definició en la LSE en el primer cas i una assimilació normativa en el segon. Sí que hi ha, per contra, una normativa específica pel que fa a l'autoconsum.<sup>10</sup> D'altra banda, les administracions locals estan tenint accés a finançament d'altres administracions públiques per a poder desenvolupar projectes energètics d'autoconsum, per a la instal·lació de sistemes de generació d'energia renovable o d'eficiència energètica, etc. Tot i això, l'encaix de l'Administració local en l'impuls, el desenvolupament o la participació en projectes energètics no està definit i, per tant, genera dubtes i incerteses.

A causa del que s'ha exposat, moltes entitats locals estan optant per desenvolupar projectes d'energia compartida generada en corbetes i terrenys de titularitat pública i amb finançament públic, i que en moltes ocasions s'identifiquen com a comunitats energètiques. Aquests projectes, si bé poden ser el punt de partida per a poder desenvolupar futurs projectes energètics, no s'han de confondre amb una comunitat d'energies renovables o una comunitat ciutadana d'energia, entitats jurídiques en les quals la col·laboració publicoprivada, la participació ciutadana en la presa de decisions i l'obertura són elements implícits.

#### 3.4.1. Projectes energètics com a servei públic

Aquests projectes energètics es basen en la concepció de l'activitat com a servei públic, amb finançament públic i titularitat pública de les instal·lacions, els terrats i les cobertes, i desenvolupen essencialment l'activitat d'autoconsum compartit. Com a exemples d'aquest model trobem les proves pilot impulsades per la Diputació de Girona<sup>11</sup> als muni-

10. Reial decret 244/2019, del 5 d'abril, pel qual es regulen les condicions administratives, tècniques i econòmiques de l'autoconsum d'energia elèctrica.

11. La Diputació de Girona, mitjançant la campanya «Del Pla a l'acció» (2020-2021), ha finançat la creació de comunitats energètiques com una de les sis línies subvencionables que aborden la transició energètica. Quatre municipis van entrar en la primera convocatòria, Rupià, Amer, la Cellera de Ter i Cornellà de Terri. L'objecte de la subvenció era instal·lar plaques fotovoltaïques en edificis públics i equipaments municipals per a cobrir, en primera instància, els consums municipals i poder compartir els excedents entre els veïns del municipi, atenent criteris de pobresa energètica i vulnerabilitat, i la població en general. Cal destacar que cap dels quatre municipis no ha creat una entitat jurídica per a constituir una comunitat energètica segons les directives europees i la Llei del sector elèctric, i els projectes es basen en autoconsum compartit per instal·lacions de titularitat municipal i en edificis i equipaments municipals. Tot i que encara manca el component social dels projectes, aquests quatre municipis han establert les bases per a fomentar l'acceptació social de l'energia renovable i l'autoconsum col·lectiu i han reduït la incertesa financera, administrativa i social per a poder construir en el futur una comunitat energètica de ple dret. En l'actualitat està oberta la convocatòria de la campanya «Del Pla a l'acció» 2022-2023, en la qual s'espera que més municipis puguin sumar-se a aquesta iniciativa.

cipis de Rupjà, Amer i Cellera de Ter, i que s'han anat estenent al llarg de tot el territori català.<sup>12</sup>

Mitjançant finançament públic, l'Administració local encarrega la construcció d'instal·lacions generadores d'energia renovables, essencialment plaques fotovoltaïques, en terrenys o cobertes de titularitat municipal. Tant les instal·lacions com els espais són de titularitat i propietat municipal i no es considera una cessió a una tercera figura que les gestioni, ja que és el mateix ajuntament qui decideix a qui i en quines condicions es compartirà l'energia, mitjançant l'establiment d'un servei públic.

En aquests projectes energètics l'Administració ha optat per establir un servei públic d'energia basant-se en l'article 25 LBRL, que estableix que «[e]l municipi, per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure activitats i prestar els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal en els termes que preveu aquest article». Troben encaix entre les competències pròpies, les d'urbanisme, que inclouen la conservació i rehabilitació de l'edificació, i la competència en medi ambient urbà, que inclou la protecció contra la contaminació acústica, lumínica i atmosfèrica en les zones urbanes (art. 25.2a i b LBRL). Així mateix, l'article 66.1 TRLMRLC determina que el municipi «per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure tota mena d'activitats i prestar tots els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i les aspiracions de la comunitat de veïns». I l'article 66.2 TRLMRLC n'identifica les competències, entre altres, en els àmbits de la participació ciutadana, de l'autoorganització, de la sostenibilitat ambiental i la gestió territorial de les infraestructures de mobilitat, de la connectivitat, de les tecnologies de la informació i la comunicació, dels abastaments energètics i de la gestió dels recursos econòmics, amb l'abast que fixa aquesta llei, és a dir, amb les competències definides en l'article 66.3 TRLMRLC, entre les quals trobem la protecció del medi ambient i l'urbanisme.

En l'àmbit procedimental, el funcionament d'aquest nou servei públic es regula mitjançant una ordenança que estableix una taxa per l'ús privatiu (art. 92.5 LPAP) de la instal·lació i atorga llicències a cada usuari individualment que hagi estat seleccionat en una convocatòria de concurrència pública en la qual l'ajuntament, en la majoria dels casos, dona prioritat als usuaris en situació de vulnerabilitat o pobresa energètica i, en segona instància, a tota la ciu-

---

12. L'Ajuntament de Caldes de Montbui ha impulsat un projecte energètic al municipi que es basa en dues accions o modalitats. La primera, com ja hem vist en altres casos, es tracta de la instal·lació de plaques fotovoltaïques en edificis i equipaments de titularitat municipal per a cobrir el consum propi i compartir els excedents entre la ciutadania, que podrà accedir-hi mitjançant un concurs. La segona modalitat consisteix en l'assessorament energètic, la compra agregada de plaques fotovoltaïques i la implementació de noves tecnologies per a la gestió de l'energia per als veïns que o bé ja tenen instal·lacions fetes o bé en volen tenir. En aquest cas, tampoc no s'ha creat cap entitat jurídica, ja que en la primera modalitat es tracta d'instal·lacions de titularitat municipal en règim d'autoconsum col·lectiu i en la segona modalitat es tracta d'instal·lacions privades, en primera instància, en la modalitat d'autoconsum individual.

tadania per estricte ordre d'entrada.<sup>13</sup> Pel que fa a la cessió, s'ha optat per fer la cessió d'ús de la instal·lació, no de l'energia. La cessió de l'ús privatiu de la instal·lació definida en l'article 57 RPEL es materialitza en una llicència d'ocupació en virtut de l'article 57.3 RPEL. L'atorgament d'autoritzacions es fa amb una convocatòria en règim de concurrència, ja que el nombre del bé susceptible de cessió és limitat (art. 92.1 LPAP).

Tot i que no poden ser considerades comunitats energètiques, no s'ha de restar valor al potencial que aquestes figures tenen a l'hora de fer partícip la ciutadania en la transició energètica i d'estendre els beneficis de les energies renovables, així com pel que fa a la finalitat de les comunitats energètiques, que és proporcionar beneficis mediambientals, econòmics o socials. D'aquesta manera, les administracions locals ofereixen serveis d'energia en règim d'autoconsum compartit a la ciutadania, amb instal·lacions que elles mateixes financen, construeixen i gestionen, sense que hagi de fer-se cap cessió ni transmissió de drets i obligacions a cap tercera entitat jurídica. Aquests projectes no permeten la col·laboració publicoprivada i només estan destinats a oferir l'activitat d'autoconsum compartit. Però les comunitats energètiques van molt més enllà i el fet diferencial és concebre-les com un servei públic, amb les seves limitacions, o com una activitat econòmica liberalitzada.

### 3.4.2. *Activitat econòmica liberalitzada*

El legislador europeu crea les CER i les CCE amb la voluntat de descentralitzar i democratitzar el mercat elèctric, això és, atorgant a la ciutadania, mitjançant aquestes noves entitats jurídiques, la capacitat de participar d'una manera igualitària en un mercat que fins ara havia estat restringit. Tal com manifesta el considerant 17 de la Directiva (UE) 2018/2001, «[l]as instalaciones de pequeña escala pueden ser de gran utilidad para aumentar la aceptación pública y garantizar el desarrollo de proyectos de energía renovable, en particular a escala local [...]», i el 65 diu que és convenient permetre la introducció de tecnologies descentralitzades de producció d'energies renovables, així com el seu emmagatzematge, i que aquest canvi de paradigma descentralitzat aportarà molts avantatges, com ara la utilització de fons locals d'energies, major seguretat del subministrament local, trajectes de transport més curts, així com el desenvolupament i la cohesió social de la comunitat perquè facilitaran fons d'ingressos i crearan llocs de treball a escala local.

Pel que fa a la naturalesa de les Comunitats Energètiques, això és, la seva concepció com a servei públic o com a activitat econòmica, s'han d'analitzar les activitats que desenvolupen. Els articles 6j LSE i 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001 donen cobertura a les CER per a desenvolupar «proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado». En primera instància les CER es van concebre essencialment per a desenvolupar projectes d'energies renovables vinculats estretament a l'auto-

13. Pilots Comunitats Energètiques Província de Girona. Km0 Energy: <[www.diba.cat/documents/63810/349623659/1\\_3+Km0+Energy\\_Comunitats+Energ%C3%A8tiques\\_Provincia+Girona\\_DIBA.pdf/aae70b28-3c64-533d-524e-5af7c84752e1?t=1620818446464](http://www.diba.cat/documents/63810/349623659/1_3+Km0+Energy_Comunitats+Energ%C3%A8tiques_Provincia+Girona_DIBA.pdf/aae70b28-3c64-533d-524e-5af7c84752e1?t=1620818446464)>.



consum col·lectiu. Com hem vist, no és casual que en la seva pròpia definició es faci èmfasi en la proximitat dels membres o socis amb els projectes, ja que l'autoconsum col·lectiu té restriccions pel que fa a l'espacialitat. No és fins a la introducció de la figura de les CCE, a les quals la Directiva 2019/944 (UE) dona cobertura, que es poden desenvolupar altres activitats, com ara «[...] la generació, inclosa la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o, la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics [...]» (art. 2.11 Directiva 2019/944 (UE)). Tot i que la figura de les CCE no ha estat transposada, com hem vist, el legislador estatal sembla que ha optat per fer una assimilació de les dues figures i mitjançant l'article 1.2 LSE ha atorgat a les CER qualsevol activitat del sector elèctric: «Son actividades destinadas al suministro de energía eléctrica: generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico».

Tot i això, la gran majoria de les iniciatives ciutadanes d'energia se centren en la generació d'energia renovable, si bé cada vegada és més usual trobar la combinació de la generació amb altres activitats energètiques. Més enllà de desenvolupar activitats tradicionals del sector de l'energia com serien la generació i l'autoconsum, el potencial de les comunitats energètiques rau en la capacitat de desenvolupar nous models de negoci i establir nous rols energètics. Les activitats més usuals que duen a terme les comunitats energètiques són (Caramizatu, 2020):

— *Generació*: utilització d'actius de generació (principalment solar, eòlica o hidràulica) en què els socis no s'autoabasteixen de l'energia produïda, sinó que l'aboquen a la xarxa i la venen a un proveïdor.

— *Subministrament*: compra, venda o subhasta d'electricitat en el mercat, participant en activitats d'agregació per tal de reduir càrregues i guanyar flexibilitat.

— *Autoconsum col·lectiu*: producció d'energia en les instal·lacions de titularitat comunitària i compartiment d'aquesta entre els seus socis o membres.

— *Distribució*: instal·lació i gestió de xarxes de distribució d'energia dintre de l'abast de la seva comunitat, tot i que aquesta no és una pràctica habitual a l'Estat espanyol perquè normalment es té accés a la xarxa de distribució pública.

— *Serveis energètics*: per a l'eficiència energètica o estalvi d'energia (per exemple, mitjançant la renovació d'edificis, l'auditoria energètica, el control del consum, la calefacció i les avaluacions de qualitat de l'aire); flexibilitat, emmagatzematge d'energia i integració intel·ligent de la xarxa; seguiment de l'energia i gestió de l'energia per a les operacions de la xarxa; serveis financers.

— *Mobilitat sostenible*: instal·lació, explotació i gestió de punts de recàrrega per a vehicles elèctrics; projectes de vehicles compartits i mobilitat urbana.

— *Altres activitats*: serveis de consultoria energètica, campanyes d'informació i sensibilització, etc.

Per a poder distingir entre les activitats que poden ser realitzades mitjançant un servei públic i les que s'han de considerar una activitat econòmica liberalitzada, hem d'analitzar



inicialment dues dimensions. La primera és la competència: per tal que una activitat sigui considerada servei públic, s'ha de caracteritzar per la universalitat, la igualtat, la continuïtat i la regularitat (Ortega, 2006). Des d'aquesta perspectiva, perquè existeixi l'activitat de servei públic és necessari que s'hagi assignat a l'Administració la competència de caràcter prestacional sobre la matèria, tal com manifesta l'article 85 LBRL: «Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias». Tot i això, la prestació dels serveis públics pot ser directa o indirecta, ja que es pot encarregar la gestió dels serveis públics a tercers mitjançant una concessió del servei. L'exemple més paradigmàtic d'aquest cas és el servei de proveïment d'aigua: la xarxa és de propietat i titularitat municipal, però se cedeix la gestió a un tercer. Pel que fa a la realització d'una activitat econòmica, l'article 86.1 LBRL manifesta: «Las entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias». Sembla, doncs, que l'únic criteri és que l'activitat es consideri d'utilitat pública, es faci dintre del terme municipal i sigui en benefici dels seus habitants (art. 96 TRRL).

La segona dimensió que s'ha d'analitzar és la ingerència de l'activitat en el mercat. L'article 136 ROAS dona cobertura als ens locals per a desenvolupar activitats econòmiques liberalitzades en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat sempre que l'activitat respongui a «l'interès públic local». Podem entendre, doncs, que quan la comunitat energètica executi activitats com ara la generació d'energia de fonts renovables i l'autoconsum compartit, pot considerar-se servei públic si tenim present, d'una banda, que la titularitat de les instal·lacions és pública, encara que la gestió és cedida a la comunitat —cosa que permet fer un paral·lelisme amb els serveis municipals de distribució d'aigua—; l'altra condició indispensable per a considerar-se servei públic és que indubtablement existeixi una competència directa en l'activitat. D'altra banda, quan les Comunitats Energètiques executen activitats com el subministrament, la comercialització i la compravenda d'energia, estan tenint una ingerència en el mercat i, per tant, estaríem parlant de la participació en activitats econòmiques liberalitzades.

#### 4. CONCLUSIONS

Tot i que les directives (UE) 2018/2001 i 2019/944 identifiquen les autoritats locals, incloent-hi els municipis, com a socis de ple dret de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia, i que també ho fa la transposició a l'article 6j LSE, aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic. És per aquest motiu que alguns autors manifesten que s'haurien de crear una figura jurídica *ad hoc* i una reglamentació específica per a poder salvar els diferents inconvenients que sorgeixen a l'hora de combinar els requisits de les Comunitats Energètiques amb el règim jurídic de les administracions locals, en concret pel que fa als elements de la col·laboració publicoprivada (González, 2020).

En el present article s'han definit acuradament les diferents figures (CER i CCE) que el legislador europeu ha escollit per a les comunitats energètiques i s'han identificat els mí-

nims comuns denominadors de les dues figures, així com l'assimilació dels dos conceptes en el nostre ordenament, que s'ha contrastat amb el règim jurídic dels ens locals en la identificació dels principals reptes per a la seva constitució. A tall de resum, els principals reptes identificats han estat l'elecció del vehicle jurídic apropiat, l'aportació o cessió dels béns patrimonials i demanials per a la seva constitució, els efectes de la governança de la comunitat i la consideració de l'activitat de la comunitat com un servei públic o com una activitat econòmica liberalitzada. Val a dir que tots aquests reptes s'han de tractar de manera conjunta, ja que l'elecció del vehicle té una afectació directa en la governança de la comunitat, de la mateixa manera que la consideració o no com a servei públic afecta l'elecció del vehicle jurídic o a la cessió o aportació de les instal·lacions, etc.

Com hem vist, qualsevol dels vehicles jurídics analitzats anteriorment pot utilitzar-se per a constituir una comunitat energètica, amb els seus avantatges i inconvenients. Val a dir, com hem comentat en la introducció, que cap no és perfecte i que no es pot recomanar la utilització d'un per davant dels altres, ja que les condicions de cada cas per a la seva implementació seran diferents i la millor opció dependrà del context i la idiosincràsia del municipi on es vulgui implementar la comunitat energètica. En conseqüència, per tal de poder comparar els diferents instruments jurídics i valorar quin i en quines condicions encaixa millor amb els requisits d'una comunitat energètica, ens fixarem en el tractament que fa cadascun d'aquests dels mínims comuns denominadors de les CER i les CCE.

El primer aspecte que valorarem és la delimitació dels membres, és a dir, qui pot formar part d'una comunitat energètica com a membre de ple dret. Com hem vist, l'article 6j LSE, que transposa l'article 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2011, indica que poden ser membres de ple dret de les CER «els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, inclosos els municipis». Tot i no que no ho diu expressament, s'ha d'entendre que les entitats locals i les associacions també poden participar com a socis en una CER, si les posem al mateix nivell que les petites i mitjanes empreses; per tant, poden ser socis o membres d'una CER les persones físiques, associacions, petites i mitjanes empreses i autoritats locals, incloent-hi els municipis.<sup>14</sup> Quan analitzem els diferents vehicles jurídics, en primera instància ens trobem que el que presenta més dificultats, especialment a l'hora d'atendre la participació de les persones físiques, és el consorci, ja que aquesta figura no permet la participació directa de persones físiques, si bé, com hem vist, ho poden fer indirectament mitjançant una associació. Tot i això, el consorci és una figura que descartaríem per davant de les altres figures analitzades, per la seva incompatibilitat amb el que es considera que és la característica més important d'una CER i una CCE, que és, precisament, la iniciativa ciutadana i el seu caràcter obert, participatiu i democràtic. Pel que fa als altres vehicles jurídics analitzats, tots permeten la participació de les persones físiques, així com els altres tipus de socis. Quant a les cooperatives, l'article 1 de la Llei 12/2015 permet l'associació de persones físiques o jurídiques i l'article 22 de la mateixa llei diu que «[t]ota persona física amb plena capacitat d'obrar [...] tota persona jurídica, pública o privada». Respecte a les societats mercantils de capital mixt, l'article 104.4 TRRL preveu la possibilitat de parti-

14. Especialment en comunitats d'energies renovables de segon grau, com és el cas d'Osona Energia.

cipació preveu que «[e]n aquestes empreses hi poden participar com a socis, juntament amb l'entitat local, qualssevol persones físiques o jurídiques, sigui quina sigui la classe i el nivell o grau de la societat resultant». Finalment, pel que fa a les associacions, l'article 3 de la Llei orgànica 1/2002 indica expressament que «[p]odrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas». Tot i això, s'ha de tenir present que els actors habituals del sector elèctric i les empreses que no tenen la consideració de petites o mitjanes poden arribar a participar en les CER sempre que el control efectiu estigui en mans de persones l'activitat econòmica principal de les quals no sigui l'energia i sempre que ho facin sense ànim de lucre. En aquest cas, tant les cooperatives com les societats mercantils de capital mixt i les associacions permetrien l'accés d'aquests actors, però per a complir les condicions definidores de les CER s'hauria de limitar estatutàriament la seva participació.

Les cooperatives són societats que actuen amb plena autonomia de gestió, sota els principis de lliure adhesió i baixa voluntària, amb capital variable i gestió democràtica (article 1 Llei 12/2015), fet que encaixa amb la definició establerta per l'article 6j LSE per a les CER; «[...] participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros». Un dels principis que regeixen les CER és el seu caràcter obert; és a dir, qualsevol persona física, pime, associació o autoritat local que vulgui participar en un projecte energètic situat a la seva rodalia (en el cas de l'autoconsum, dos mil metres) i compleixi els requisits mínims exigits, que no poden ser discriminatoris, ha de poder fer-ho. En el cas de les cooperatives, aquest fet queda resolt en l'article 29.4 de la Llei de cooperatives, on s'estableix que la «denegació de l'admissió com a soci ha d'ésser motivada». I segons l'article 18 de la mateixa llei aquests motius han de quedar delimitats en els requisits per a esdevenir soci fixats en els estatuts:

Els estatuts socials han d'establir, amb caràcter objectiu, els requisits necessaris per a l'adquisició de la condició de soci comú, de conformitat amb l'activitat cooperativitzada, l'objecte social i la resta d'elements definidors del soci comú en cada tipus de cooperativa, i també, si escau, han de regular qualsevol altre tipus de socis i el règim jurídic concret que se'ls aplica.

Pel que fa a les societats mercantils de capital mixt, l'article 104.2 TRRL dona cobertura per a establir, en el seu acord constitutiu, «las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo»; és a dir, es pot donar compliment a les condicions de democratització i participació oberta i voluntària requerides per a les CER amb total llibertat. Com hem vist, l'article 2.5 de la Llei orgànica 1/2002 estableix que l'organització i el funcionament intern de les associacions han de ser democràtics, fet que casa amb els requisits formals d'una CER i una CCE. L'associació també compleix el caràcter obert i lliure de manera natural, tal com estableix l'article 19 de la Llei 1/2002. Qualsevol dels tres vehicles analitzats compleix els requisits de democratització i participació oberta i voluntària. De fet, aquesta és la forma natural de funcionament de les associacions i les cooperatives, però no és així en les societats mercantils de

capital mixt, a causa, entre altres coses, de la vinculació entre la constitució del capital social i el pes de la participació que ha de tenir l'ajuntament en la societat (art. 105 TRRL).

L'autonomia es pot analitzar des de dues dimensions diferents: la plena capacitat d'obrar del vehicle jurídic i l'autonomia efectiva, és a dir, si la seva actuació és totalment independent o, per contra, ha de retre comptes a altres organismes. Pel que fa a la primera dimensió, tots els vehicles jurídics analitzats tenen plena capacitat d'obrar (art. 1 de la Llei 12/2015, 5.2 de la Llei 1/2002 i 23 del Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la llei de societats de capital). Com hem vist, les cooperatives tenen plena autonomia de gestió (art 1.1 de la Llei 12/2015), característica que comparteixen amb les associacions (art. 2.5 i 12 de la Llei 1/2002), fet que permet complir les dues dimensions de l'autonomia. Pel que fa a les societats mercantils de capital mixt, aquesta segona dimensió s'ha d'analitzar amb més deteniment a causa de la condició de compliment d'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera per a la participació dels ens locals en una activitat econòmica, així com per la seva subjecció a les mesures de control i retiment de comptes intrínseques de l'Administració. En virtut de l'article 86.1 LBRL, en l'expedient acreditatiu de la conveniència i oportunitat per a desenvolupar una activitat econòmica haurà de justificar-se que la iniciativa no genera cap risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal, mitjançant una anàlisi del mercat relativa a l'oferta i la demanda existents, la rendibilitat i els possibles efectes de l'activitat sobre la concurrència empresarial; així mateix, l'aprovació de l'expedient correspon al ple de la corporació. L'article 85 i els següents de la LBRL es fixen en la gestió directa dels serveis mitjançant la constitució d'una societat de capital íntegrament públic; per tant, no es pot entendre que aquest articulat és d'aplicació a qualsevol participació de l'ens local en una societat mercantil, independentment de si el capital aportat és íntegrament públic o no, o si la gestió del servei és directa o indirecta mitjançant una societat mercantil de capital mixt per a les activitats liberalitzades amb règim de lliure competència; en tot cas, però, el desenvolupament de l'activitat estaria sotmès als requeriments de la Llei orgànica 2/2012, del 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Des d'aquesta perspectiva, per a la gestió indirecta, d'acord amb l'article 85*b* LBRL, és a dir, per a l'activitat econòmica de l'ens municipal en lliure competència, s'haurà d'atendre alguna de les modalitats de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic. D'altra banda, l'article 164.1c del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de las hisendes locals (en endavant, RDL 2/2004), referent al contingut dels pressupostos generals de la corporació, estableix que s'hi han d'incorporar els estats de previsió de despeses i ingressos de les societats en les quals el capital social sigui íntegrament públic. L'article 166.1*b* RDL 2/2004, sobre el contingut dels annexos, estableix que s'hi han d'afegir els programes anuals d'actuació, inversions i finançament de les societats mercantils el capital mixt de les quals sigui majoritàriament de l'ens local. Aquesta situació es pot donar habitualment, sobretot si l'ens local aporta les instal·lacions en cobertes d'edificis públics o cedeix terrenys municipals per a la seva utilització, fet que pot comportar una certa limitació en la capacitat d'autonomia de la comunitat energètica. Així mateix, aquestes societats mercantils mixtes amb capital majoritàriament de l'ens públic estan sotmeses al règim de comptabilitat pública (art. 200.2

RDL 2/2004) i, per tant, subjectes a la rendició de comptes (art. 201 RDL 2/2004). Trobem, doncs, un triple nivell pel que fa a l'autonomia efectiva de les societats mercantils, en funció principalment de l'aportació de capital de l'ens públic i de si el servei es gestiona de manera directa (societat mercantil de capital íntegrament públic) o indirecta (societat mercantil de capital mixt). L'estructura governativa de la CE, sobretot pel que fa a l'aportació del capital inicial i a la distribució dels percentatges de participació, té una afectació directa, com hem vist, sobre el procediment de cessió de les instal·lacions o cobertes i terrenys municipals. En aquest punt hem de ser especialment curosos a l'hora de determinar els nivells de participació, ja que hem de considerar que per al legislador europeu el nucli central de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia és la participació ciutadana en projectes d'energia, i tot i que la configuració d'aquests instruments dona cobertura a les autoritats locals per a participar en aquests projectes, no es pot desvirtuar el seu objectiu final i, per tant, la ciutadania ha de tenir un pes important en la presa de decisions de la CE. Alhora, la Comunitat Energètica ha de ser autònoma, fet que dificulta l'aportació de capital de l'Administració sobretot per a la constitució d'una societat mercantil amb capital majoritari de l'Administració, ja que estarà subjecta, entre altres coses, a una rendició de comptes. Aquest fet obliga a trobar un equilibri entre la distribució de poder en la presa de decisions de la comunitat i l'aportació de capital de l'Administració, per tal que la comunitat mantingui la seva autonomia i funcionament democràtic i alhora permeti certa flexibilitat en l'aportació o cessió dels béns patrimonials i demanials de l'ajuntament, sobretot pel que fa a la concessió directa.

L'objectiu de les Comunitats Energètiques (CER i CCE) és proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers (art. 6j LSE, 2.16 Directiva (UE) 2018/2001 i 2.11 Directiva (UE) 2019/944). L'objecte no comercial de les comunitats energètiques pot tenir un difícil encaix amb l'activitat econòmica i amb alguns dels vehicles jurídics, especialment amb la societat mercantil de capital mixt, tal com hem vist anteriorment. Tot i això, la vinculació de l'activitat de la societat amb la prestació indirecta de serveis de competència municipal, amb la pertinent justificació referent a l'eficiència en la seva prestació, i la llibertat a l'hora de redactar uns estatuts constituents *ad hoc* on s'especifiqui, per exemple, el destí dels guanys a altres projectes energètics, mediambientals o socials, podrien ser suficient per a justificar la utilització d'aquest vehicle.

Un altre aspecte que cal considerar és la naturalesa de l'activitat de la Comunitat Energètica. L'article 249.1 TRLMRLC estableix que la potestat d'autoorganització dels ens locals permet establir la gestió dels serveis públics; tanmateix, els de competència local es poden gestionar directament o indirectament de la manera més sostenible i eficient (art. 249.2 TRLMRLC). En el mateix sentit, l'article 95.1 TRRL manifesta que els serveis públics locals, incloent-hi els previstos en l'article 86 LBRL, és a dir, l'exercici de la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques, poden ser gestionats directament o indirectament. Per tant, la naturalesa de l'activitat de la comunitat energètica pot ser la d'un servei públic de gestió directa o indirecta, sempre que es justifiqui la competència municipal que li dona cobertura, o bé la d'una activitat econòmica liberalitzada, en funció de l'article 96 TRRL. Si bé és cert que els ens locals tenen la potestat d'autoorganització, les



característiques i els requisits propis de les CER limiten aquesta potestat, en el sentit que la gestió directa dels serveis queda exclosa en funció del vehicle jurídic utilitzat per a la seva constitució, ateses la delimitació dels socis o membres i la governança interna de la comunitat. Per tant, ens trobem amb dos supòsits: la gestió indirecta d'un servei públic de competència municipal o bé l'exercici d'una activitat economia liberalitzada. L'elecció de l'una o l'altre té una afectació directa, com hem vist, en quin és el vehicle jurídic procedent i en com l'ens local pot aportar o cedir les instal·lacions, cobertes i terrenys.

Les CER i les CCE constitueixen figures de col·laboració publicoprivada perquè permeten la participació de «personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios» (art. 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001). Si bé és cert que el règim local de cada país de la Unió Europea té les seves característiques i la seva idiosincràsia, tot indica que aquestes figures jurídiques troben el seu encaix en el seu impuls pels ciutadans, és a dir, des del sector privat, amb una col·laboració de l'entitat local, ja que, com hem vist, el nostre ordenament dificulta que s'impulsin des de l'Administració, pel tipus d'activitat que desenvolupen, per l'activitat econòmica, per la canalització del finançament públic cap a una tercera figura jurídica o per la poca varietat de figures en què una administració pública pot coparticipar amb la ciutadania. Tot i això, actualment els ens locals tenen al seu abast eines per a poder constituir comunitats energètiques d'iniciativa pública local. Malauradament, no es pot donar una resposta genèrica a tots els reptes que presenta la seva constitució, que s'haurà d'atendre sempre a les necessitats, les característiques i la idiosincràsia particular de cada ens local.

Tots aquests reptes analitzats, així com el seu possible encaix en el nostre ordenament jurídic, no poden esdevenir desincentius per a poder explorar les noves oportunitats que les comunitats energètiques poden representar per a la ciutadania, si bé és cert que, fins que no hi hagi un marc normatiu *ad hoc*, les administracions públiques locals hauran de trobar formes específiques per a desenvolupar, conjuntament amb la ciutadania i altres actors privats, l'impuls i l'aplicació de les CER (que esdevé l'única figura jurídica transposada i, per tant, d'aplicació actualment), cosa que comporta, indubtablement, una certa flexibilitat normativa en la seva aplicació.

## 5. BIBLIOGRAFIA

- CARAMIZARU, A.; UHLEIN, A. (2020). *Science for policy report. Energy Communities: an overview of energy and social innovation. Joint Research Center (JRC), Science for policy report, European Commission*. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2020, ISBN 978-92-76-10713-2.
- GALERA, S. (2023). «Autoconsumo colectivo: (mucho) más allá de los tejados». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 61, p. 55-81, ISSN 1696- 0955.
- GARCÍA, F. (2015). «La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local». *REALA: Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, núm. 3 (gener-juny).

- GONZÁLEZ, I. (2020). «Las “comunidades energéticas locales”: un nuevo desafío para las entidades locales». *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 117 (maig-agost), p. 147-193.
- ORTEGA, J. (2006). «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio». *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006).
- PRATS, J.; RAMO G.; RUIZ-BAUTISTA, C.; BARREIRA, A. (2021). *Comunidades energéticas: aportaciones jurídicas para su desarrollo en España*. Madrid: Instituto Internacional de Derecho y Medioambiente.
- REVUELTA, I. (2022). «Comunidades energéticas: desafíos jurídicos para los entes locales». *Anuario de Derecho Municipal*, ISSN 1888-7392, núm. 16, p. 77-103.
- ROBERTS, J.; FRIEDEN, D.; GUBINA, A. (2019). *Energy community definitions*. Brussel·les: Compile Project. Integrating Community Power in Energy Islands.
- SCHLAICH DAUSS, SLP (2021). *Guia per a l'impuls de les comunitats energètiques amb perspectiva municipal*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- SCHLAICH DAUSS, SLP (2022). *Informe jurídic sobre la cessió d'ús d'instal·lacions fotovoltaïques municipals a comunitats energètiques d'àmbit local*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- VAÑÓ, M. J. (2023). «Participación público-privada en la transición energética a través de comunidades energéticas en forma cooperativa». *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa [CIRIEC-España]*, núm. 42.