



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME 6/2002 SOBRE LA
PROPUESTA DE ORDEN POR LA QUE
SE REGULAN NUEVAS FORMAS DE
CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO A
PLAZO, A INTEGRAR EN EL MERCADO
DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA
ELÉCTRICA**

21 de mayo de 2002



Comisión
Nacional
de Energía

PROPUESTA DE INFORME 6/2002 SOBRE LA PROPUESTA DE ORDEN POR LA QUE SE REGULAN NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO A PLAZO, A INTEGRAR EN EL MERCADO DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

De conformidad con la Disposición Adicional Undécima, apartado tercero.1, función segunda de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y con el artículo 5.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 21 de mayo de 2002 ha acordado emitir el siguiente informe:

1. OBJETO

El objeto del presente documento es informar la "Propuesta de Orden por la que se regulan nuevas formas de contratación del suministro a plazo, a integrar en el mercado de producción de energía eléctrica" que fue remitida por la Directora General de Política Energética y Minas y tuvo entrada en esta Comisión el 4 de febrero de 2002.

2. PROCEDIMIENTO

Con fecha 4 de febrero de 2002 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía escrito de la Directora General de Política Energética y Minas, adjuntando "Propuesta de Orden por la que se regulan nuevas formas de contratación del suministro a plazo, a integrar en el mercado de producción de energía eléctrica" para informe preceptivo de esta Comisión.



Comisión
Nacional
de Energía

Con fecha 8 de abril de 2002 la propuesta de Orden fue remitida a los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad de la Comisión Nacional de Energía. Se recibieron comentarios de los representantes del Gobierno Vasco, Comunidad Autónoma de Madrid, Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad, UNESA y CIDE. Asimismo, se recibieron comentarios de la sociedad Hidroeléctrica del Cantábrico S.A.

3. NORMATIVA APLICABLE

El artículo 24.4 de la Ley 54/1997 ya establecía que *“Reglamentariamente se regularán diferentes modalidades de contratación. Entre otras, se regulará la existencia de contratos de carácter financiero, que respetarán, en todo caso, el sistema de ofertas, así como contratos formales de suministro realizados directamente entre los consumidores cualificados y los productores que estarán exceptuados del sistema de ofertas.”*

El Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, establece en el Capítulo II, sobre la organización del mercado de producción de energía eléctrica, la forma en que se realizan las transacciones del mercado de producción en su parte organizada a través del operador del mercado. Adicionalmente, en el Capítulo III sobre los sistemas de contratación bilateral se regulan las transacciones en la parte no organizada a través de la formalización de los contratos bilaterales físicos entre agentes habilitados para ello. También en este Capítulo III se regulan otras modalidades de contratación. Así en el artículo 21 sobre otras modalidades de contratación se establece que *“También podrán formalizarse contratos entre los consumidores cualificados y el resto de los agentes del mercado que, teniendo por objeto el suministro de energía eléctrica a través del mercado de producción,*



Comisión
Nacional
de Energía

determinen su liquidación bien al precio del mercado o por diferencias con respecto a dicho a precio. Los contratos de estas características que se suscriban deberán ser comunicados al operador del mercado especificando el periodo temporal a que se refieren, así como el sujeto con el cual ha de realizarse la liquidación del mercado de producción”.

Finalmente el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, establece en su exposición de motivos acerca del sector eléctrico que para avanzar en la introducción de competencia, se facilita la intervención de nuevos operadores en el sistema eléctrico mediante la instrumentación de nuevas formas de contratación de los comercializadores y se sientan las bases para la adquisición de energía eléctrica a plazo. Así, en su artículo 26 sobre nuevas formas de contratación establece que *“El Ministro de Economía, antes del 1 de noviembre de 2000, establecerá nuevas formas de contratación del suministro a plazo, hasta un horizonte máximo de un año, que se integrarán en el mercado de producción de energía eléctrica. Para ello fijará los agentes que pueden asumir la posición compradora o vendedora, la antelación mínima con que han de presentarse las ofertas al Operador del Mercado, el horizonte y periodo de programación, el régimen de operación, que podrá tener carácter continuo o de casaciones sucesivas y la forma de determinar los precios”.*

4. CONSIDERACIONES GENERALES

Consideración primera.- Sobre el carácter y naturaleza de las nuevas formas de contratación propuestas.

Como cuestión previa al análisis de la Propuesta de Orden se ha de formular una primera consideración relativa al carácter y naturaleza de las nuevas formas de contratación propuestas. El proyecto de Orden mantiene el principio de



Comisión
Nacional
de Energía

organización actual del mercado como mercado físico, ya que la energía que se contrate a plazo se integrará en el mercado de producción a través del mercado diario. Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que sería conveniente reflexionar en profundidad sobre si las formas de contratación a plazo que se están proponiendo por la presente norma no son de hecho y constituyen en sí mismas instrumentos financieros, que requerirían la previa compatibilidad con la legislación del mercado de valores tanto de España como de Portugal, a la vista de la propuesta del modelo de organización del MIBEL. Sobre el carácter físico y/o financiero de este mercado, destacan las observaciones formuladas al respecto por algunos miembros del Consejo Consultivo de Electricidad, como UNESA y CIDE.

Consideración segunda.- Sobre el nivel de detalle del contenido de la propuesta

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 26 del Real Decreto Ley 6/2000 la propuesta de orden ministerial por la que se regulan nuevas formas de contratación del suministro a plazo a integrar en el mercado de producción de energía eléctrica debía al menos explicitar los agentes que pueden asumir la posición compradora o vendedora, la antelación mínima con que han de presentarse las ofertas al Operador del Mercado, el horizonte y periodo de programación, el régimen de operación (que podría tener carácter continuo o de casaciones sucesivas) y la forma de determinar los precios. En este sentido, el contenido del texto de la propuesta de la Orden Ministerial, se considera que está muy poco detallado y explícito en aspectos tales como la antelación mínima con que han de presentarse las ofertas al Operador del Mercado, el horizonte y periodo de programación y la forma de determinar los precios, por lo que no se realiza un verdadero desarrollo del Real Decreto Ley 6/2000, sino que se deja todo el desarrollo de estos aspectos para las Reglas de Funcionamiento del



Comisión
Nacional
de Energía

Mercado que deben ser propuestas por el Operador del Mercado al Ministerio de Economía para su aprobación previo informe de esta Comisión.

Consideración tercera.- Sobre la retribución del Operador del Mercado.

El apartado decimonoveno de la Propuesta de Orden establece que la Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad, recibirá por su actividad en la gestión de estos mercados de suministro a plazo unas comisiones por parte de los agentes intervinientes. A estos efectos, la citada Compañía hará pública una tarifa previo informe favorable de la Dirección General de Política Energética y Minas.

Esta previsión normativa debe analizarse a la luz del régimen retributivo establecido para el Operador del Mercado en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus disposiciones de desarrollo. A estos efectos, debe tenerse en cuenta, que la actividad de gestión económica del sistema tiene carácter regulado, de conformidad con el artículo 11.2 de la citada Ley. A su vez, el artículo 16.5 de la misma Ley señala que tendrán la consideración de costes permanentes del sistema los costes reconocidos al operador del mercado. De ambos preceptos se deduce que el legislador opta por retribuir la actividad de gestión económica del sistema a través de un coste reconocido cuya definición y recaudación se especifica en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, y su cuantía se fija cada año en la disposición por la que se aprueba la tarifa eléctrica.

En el contexto normativo mencionado, debe advertirse que las nuevas formas de contratación propuestas en la Orden se integran –así se señala expresamente en su texto- en el mercado de producción de energía eléctrica, mercado cuya gestión económica corresponde, por mandato legal y reglamentario, al citado operador del



Comisión
Nacional
de Energía

mercado, por lo que nos hallamos, en principio, ante la prestación de un servicio comprendido en la reseñada gestión, que no resulta ajeno a la actividad del operador que, por otro lado, debe tener como objeto social exclusivo el desarrollo de tal actividad regulada.

Es por todo ello que las cuestiones anteriormente apuntadas han de ser estar presentes a la hora de establecer mecanismos de retribución distintos a los actualmente vigentes, como resulta ser el propuesto, y ello a pesar de que el operador del mercado sea una sociedad mercantil que opera en el ámbito del derecho privado. Desde esta perspectiva, cabría apuntar la posible insuficiencia de rango de la norma objeto de informe para acoger el mecanismo de retribución a través de comisiones. Sobre el establecimiento de este mecanismo retributivo, y su no procedencia al tratarse de una actividad regulada retribuida en las tarifas, destacan las observaciones formuladas al respecto por UNESA en su condición de miembro del Consejo Consultivo de Electricidad.

Consideración cuarta.- Sobre los mecanismos de interposición reclamaciones.

El apartado decimoctavo de la Propuesta de Orden determina los mecanismos de interposición de reclamaciones con respecto a las disconformidades habidas con el registro de transacciones. Interesa destacar del citado apartado que su párrafo segundo prevé que el agente no conforme con la decisión de la Compañía Operadora podrá presentar conflicto ante la CNE en el plazo de treinta días. Si en dicho plazo no se interpusiere el conflicto, se entenderá que dichos agentes prestan su conformidad a la decisión del Operador del Mercado.



Comisión
Nacional
de Energía

Esta previsión normativa suscita dos cuestiones novedosas en relación con la regulación de la resolución de controversias, previsiones no contempladas ni en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, ni en el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio.

La primera de ellas podría resultar en que se supeditara la interposición de un conflicto de gestión económica del sistema ante la Comisión Nacional de Energía, a la previa reclamación por el agente al Operador del Mercado. La segunda es relativa a la introducción de un plazo administrativo, cuyo agotamiento sin acción por parte del agente, precluye el derecho del mismo a presentar reclamación ante la CNE.

Sobre la primera de las cuestiones, esta Comisión ya se pronunció en la Resolución de 23 de abril de 2002, recaída en el expediente C.G.E.T 2/2001, cuando se indicaba: *"debe señalarse que, de la Regla 25.1.2.c), de Funcionamiento del Mercado de Producción, no se desprende que la reclamación al Operador del Mercado por la no aceptación de ofertas, deba ser requisito previo para formular posteriormente un conflicto sobre gestión técnica y económica del sistema ante la CNE. De la misma manera, ni la Disposición Adicional Undécima, tercero. 2. segunda, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, ni el artículo 14.1 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, que regulan la tramitación de este tipo de conflictos, establecen tal reclamación como requisito previo de procedibilidad."*

Con respecto a la segunda de las cuestiones indicadas cabe señalar que la misma limita las acciones del reclamante al que se le atribuye una conformidad, ante su inacción, una vez transcurrido el plazo señalado.

De todo lo anterior resulta que las cuestiones examinadas suponen la introducción de determinados presupuestos procesales previos que podrían resultar limitativos de los derechos de los agentes, no estando previstos los mismos en la normativa



Comisión
Nacional
de Energía

vigente en materia resolución de conflictos, constituida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio.

Consideración quinta.- Sobre los agentes que pueden participar en las nuevas formas de contratación a plazo.

En la propuesta de la orden se restringe el número de participantes a los que son agentes de mercado. En la medida que aumenta el número de participantes en el mercado, se introduce mayor competencia, transparencia y liquidez, por lo que cualquier desarrollo de nuevas formas de contratación a plazo orientado a introducir la negociación de productos financieros al margen del mercado organizado, en el que podrían actuar más agentes de los que ya lo están haciendo en dicho mercado organizado, proporcionaría mayores ventajas. Por otra parte y en referencia a los agentes que pueden asumir la posición compradora o vendedora se exceptúa a los distribuidores de la posibilidad de poder participar en el mercado organizado a plazo y no se justifica de ninguna manera en el contenido de la propuesta de la orden ministerial la razón que ha motivado dicha exclusión. En cualquier caso y al margen de la valoración anterior, la CNE y ERSE han creído conveniente cambiar el concepto de la definición de las actividades que realiza un distribuidor y se ha plasmado en el citado documento de propuesta de organización del MIBEL, en el que se ha considerado que las actividades de compra-venta de energía que venía realizando el distribuidor las pase a realizar el llamado "comercializador regulado" y se propone que compre la energía de forma regulada exclusivamente al OMI incluida también la contratación a plazo.



Comisión
Nacional
de Energía

Consideración adicional.- Sobre la oportunidad de la Orden Ministerial

Si bien en el Real Decreto Ley 6/2000 y conforme al artículo 26, existe un mandato para que el Ministro de Economía establezca nuevas formas de contratación del suministro a plazo, a la entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley no se preveía la creación del futuro Mercado Ibérico de Electricidad (en adelante MIBEL), dado que la firma del Protocolo de colaboración para la creación de dicho MIBEL por parte de las administraciones española y portuguesa se produce con fecha 14 de noviembre de 2001. En dicho protocolo se establece que el referido mercado debe entrar en funcionamiento el 1 de enero de 2003, por lo que esta Comisión considera que la coyuntura actual en la que se encuentra inmerso el sector eléctrico, donde el modelo que rige el actual mercado eléctrico podrá ser modificado para crear junto con Portugal un Mercado Ibérico, habiéndose presentado al Gobierno con fecha 5 de abril de 2002 una propuesta de organización del futuro MIBEL elaborada por parte de esta Comisión y su homólogo Portugués (la Entidade Reguladora do Sector Electrico, en adelante ERSE), hace que no se considere oportuna la introducción actual de la citada orden.

En el apartado 5.1 del documento presentado por la CNE y ERSE que propone la organización del MIBEL se establece que *“La organización propuesta para el MIBEL se basa en la libertad de contratación entre los participantes en el mercado, restringida únicamente por las medidas necesarias para fomentar un adecuado nivel de liquidez y competencia, de acuerdo con lo establecido en el protocolo de colaboración, en consonancia con la experiencia de los países y de acuerdo con los desarrollos previstos para el sistema español en el 2003. La contratación de energía eléctrica en el MIBEL se podrá llevar a cabo mediante los siguientes mercados principales: mercado libre de contratación bilateral física, mercados gestionados por el Operador de Mercado Ibérico (mercados*



Comisión
Nacional
de Energía

organizados): mercados de productos físicos a plazo y mercado diario.” Por lo tanto, en el nuevo modelo propuesto ya se prevé un mercado a plazo que sería gestionado por el nuevo Operador del Mercado Ibérico (OMI), y de introducir en la actualidad la posibilidad de negociar energía a plazo unilateralmente en el mercado español se podrían crear importantes distorsiones a los desarrollos que deben proponerse en el entorno del MIBEL.

Por otra parte en el apartado 12 del citado documento propuesto por la CNE y ERSE sobre organización del MIBEL se prevé que “El Operador de Mercado Ibérico deberá constituir en su seno una unidad independiente para estudiar después de Enero de 2003, instrumentos financieros de cobertura de riesgo, asociados a los mercados organizados. Esta actividad podría eventualmente ser ejercida en régimen de exclusividad por el Operador de Mercado Ibérico durante el primer periodo de regulación (2003-2006)”. Por lo que, a parte de la creación de mercados organizados a plazo en el seno del futuro MIBEL, ya se prevé la creación de productos financieros de cobertura de riesgos y se amplían de manera considerable las posibilidades de contratación a plazo derivadas del propio artículo 26 del Real Decreto Ley 6/2000.

5. CONCLUSIONES

Primera.- Esta Comisión estima que, de considerarse que la contratación a plazo en el mercado organizado constituye en sí misma un contrato financiero de los previstos en la legislación sobre Mercados de Valores, estas formas de contratación deberían sujetarse a las leyes que rigen dichos mercados.

Segunda.- Esta Comisión considera que la propuesta de Orden Ministerial es imprecisa en su contenido, dejando casi la totalidad del desarrollo normativo que



Comisión
Nacional
de Energía

debía cumplir la presente propuesta de Orden Ministerial en cumplimiento del artículo 26 del Real Decreto Ley 6/2000, a las reglas de funcionamiento del mercado, entendiendo con ello que, en la práctica, el desarrollo regulatorio de un aspecto fundamental para el funcionamiento del sector eléctrico se haga a través de una Resolución de la Secretaría de Estado correspondiente.

Tercera.- En cuanto a los mecanismos de resolución de controversias y retribución del Operador del Mercado propuestos por la Orden Ministerial, procede remitirse a las consideraciones tercera y cuarta del presente Informe.

Cuarta.- Aunque esta Comisión sí considera conveniente la creación de un mercado a plazo que, en su caso, deberá desarrollarse de manera conjunta con Portugal, como ya se propone en el modelo de organización del MIBEL elaborado por la CNE y ERSE, se entiende que la publicación en estos momentos de la Orden Ministerial propuesta no es oportuna.

La presente situación del sector eléctrico está determinada por la existencia de una propuesta de nuevo modelo de organización del mercado eléctrico ibérico que está previsto que entre en funcionamiento el 1 de enero de 2003 en la que se potencian modalidades de contratación bilateral coordinada entre los agentes de ambos países, la creación de un mercado a plazo organizado y la posibilidad de introducir instrumentos financieros de cobertura de riesgos que en principio podrían estar gestionados por el nuevo Operador del Mercado Ibérico durante un periodo transitorio (2003-2006).

Si se aprobase la propuesta de orden objeto del presente informe, se estaría haciendo de forma unilateral y sin tener en cuenta las opiniones de los agentes portugueses, habida cuenta que se empezaría a negociar energía que abarcaría periodos posteriores a la entrada en funcionamiento del mercado eléctrico ibérico,



Comisión
Nacional
de Energía

por todo lo cual, es desaconsejable en la actualidad introducir dichos mecanismos de contratación a plazo en el mercado español de electricidad.

APROBADO EN CONSEJO
DE ADMINISTRACION

DE 21 de mayo de 2002

MADRID 21 de mayo de 2002

(EL SECRETARIO DEL CONSEJO
DE ADMINISTRACION)