

ACUERDO POR EL QUE SE FORMULAN ACLARACIONES ADICIONALES EN RELACIÓN CON EL MECANISMO DE AJUSTE ESTABLECIDO POR EL REAL DECRETO-LEY 10/2022

Expediente CNS/DE/751/22

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022

De acuerdo con las funciones previstas en los artículo 8 y 12 del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, y los artículos 5.2 y 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda emitir aclaraciones adicionales a las consultas ya planteadas por varias empresas en relación con el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (en adelante, Real Decreto-ley 10/2022).

1. ANTECEDENTES

El Real Decreto-ley 10/2022 establece un mecanismo temporal con el objeto de limitar el impacto en los precios del mercado mayorista de electricidad provocado por el incremento de los precios del gas en los últimos meses. Dicha normativa establece un valor de ajuste proporcional a la diferencia entre el precio del gas natural, calculado a partir de una ponderación de diferentes productos negociados en el Mercado Ibérico del Gas (MIBGAS) y un precio de referencia del gas natural fijado en el artículo 3 del mencionado Real Decreto-ley 10/2022.

Las instalaciones de generación en su ámbito de aplicación, detalladas en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 10/2022, perciben el valor de este ajuste y lo internalizan en sus ofertas en el mercado eléctrico, siendo liquidado el mismo por parte de los operadores del mercado y del sistema según los resultados de los mercados diario e intradiarios, el proceso de solución de restricciones

técnicas en horizonte diario y en tiempo real, así como en los mercados de servicios de energía de balance.

El artículo 7 establece que este mecanismo de ajuste se financiará por parte de todas las unidades de adquisición de los agentes del mercado ibérico de la electricidad, en proporción a su energía. No obstante, el artículo 7.7 exime de esta obligación de financiación a las unidades de oferta de almacenamiento, tanto baterías como de consumo de bombeo, así como las unidades de oferta de servicios auxiliares de generación, así como las unidades de adquisición que cuenten con determinados instrumentos de cobertura.

El artículo 8 detalla que solo se considerarán para esta exención los instrumentos de cobertura a plazo firmados con anterioridad al 26 de abril de 2022 excluyéndose los instrumentos de cobertura a plazo firmados desde dicha fecha, así como las renovaciones, revisiones de precio o prórrogas de los instrumentos de cobertura de fecha anterior al 26 de abril de 2022 que se produzcan con posterioridad a dicha fecha.

Asimismo, el citado artículo 8 establece que se admitirán para la exención aquellos instrumentos de cobertura a plazo debidamente registrados en alguna de las cámaras de contrapartida central o, de no haber sido registrados en cámara, que se encuentren debidamente comunicados, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2022, al organismo correspondiente bajo la normativa REMIT o EMIR.

Alternativamente, cuando la energía sujeta a instrumentos de cobertura a plazo sea bilateralizada entre empresas de generación y comercialización pertenecientes a un mismo grupo verticalmente integrado, el Real Decreto-ley 10/2022 permite presentar la energía asociada a los contratos de suministro celebrados o prorrogados con los consumidores finales con precio fijo con anterioridad al 26 de abril de 2022 en tanto no se renueven ni se prorroguen ni sus precios se vean modificados antes de la fecha de finalización del contrato o de la prórroga.

Este mecanismo de ajuste entró en vigor a partir de la casación para el 15 de junio de 2022, conforme lo establecido en el apartado uno de la Orden TED/517/2022¹, y estará en vigor como máximo hasta el 31 de mayo de 2023, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 10/2022.

¹ Orden TED/517/2022, de 8 de junio, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, y por la que se da publicidad a la decisión de la Comisión Europea que autoriza dicho mecanismo.

El artículo 12 del Real Decreto-ley 10/2022, establece el papel de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en lo relativo a la supervisión del mecanismo de ajuste de los costes de producción de energía eléctrica.

Con fecha 28 de julio de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó un acuerdo por el que se da contestación a las consultas formuladas por varias empresas y se emiten recomendaciones a comercializadores sobre facturación a consumidores finales en relación con el mecanismo de ajuste establecido por el Real Decreto-ley 10/2022.

El 22 de septiembre de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó un nuevo acuerdo por el que se da contestación a las consultas adicionales formuladas por varias empresas en relación con el mecanismo de ajuste establecido por el Real Decreto-ley 10/2022.

Ambos acuerdos se encuentran disponibles en el siguiente enlace de la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: <https://www.cnmc.es/expedientes/cnsde75122>.

En el ámbito de las funciones de la CNMC previstas en el Real Decreto-ley 10/2022, con fecha 19 de octubre de 2022 se han realizado requerimientos a las empresas con el fin de confirmar la correcta declaración de la energía exenta de financiación del mecanismo.

De las respuestas recibidas a estos requerimientos, se aprecian diferentes interpretaciones entre empresas a la hora de aplicar lo previsto en el mencionado Real Decreto-ley.

2. CONSIDERACIONES

Tal y como ya se comentó en los anteriores Acuerdos de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 28 de julio de 2022 y 22 de septiembre de 2022, la aplicación del mecanismo de ajuste constituye un elemento novedoso en la normativa española del sector eléctrico y, en consecuencia, su aplicación ha generado una serie de dudas entre diferentes empresas del sector.

En este sentido, se han observado ciertas discrepancias en las respuestas dadas a los requerimientos antes mencionados, las cuales se refieren fundamentalmente a la posibilidad de acreditar la energía exenta del pago del coste del ajuste a través de contratos de suministro con clientes finales que incorporen alguna causa o fórmula de revisión del precio más allá de la derivada de modificaciones de conceptos regulados durante la duración del mismo, así como a través de las prórrogas de contratos que no supongan una modificación de sus precios.

A la vista de la importancia de estas cuestiones, esta Comisión considera adecuado que se publiquen aclaraciones adicionales al respecto.

En virtud de cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

Único. Aprobar el documento adjunto que incluye las aclaraciones adicionales formuladas sobre la aplicación del mecanismo de ajuste establecido por el Real Decreto-ley 10/2022.

Este acuerdo será publicado en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y se remitirá al Ministerio para la Transición Energética y el Reto Demográfico, al operador del mercado y a las empresas que han formulado consulta al respecto.

ACLARACIONES ADICIONALES EN RELACIÓN CON EL MECANISMO DE AJUSTE ESTABLECIDO POR EL REAL DECRETO-LEY 10/2022

1. Objeto

Este documento tiene por objeto ofrecer clarificaciones adicionales a algunos aspectos establecidos en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, a las ya aportadas en los acuerdos anteriores, en aras de ofrecer mayor precisión en determinados supuestos relacionados con la exención del coste del ajuste de energía asociada a contratos de suministro con clientes finales.

2. Sobre los contratos que incorporen alguna causa o fórmula de revisión del precio más allá de la derivada de modificaciones de conceptos regulados

Para el caso de la energía bilateralizada entre empresas pertenecientes a un mismo grupo verticalmente integrado, en el anexo 1 del acuerdo de 28 de julio de 2022 se señalaba que *“para que la energía asociada a estos contratos de larga duración pueda considerarse exenta, dichos contratos no podrán contemplar ninguna causa o fórmula de revisión del precio más allá de la derivada de modificaciones de conceptos regulados durante la duración del mismo (dado que, de otra forma, no podrían considerarse contratos a precio fijo).”*

En relación con lo anterior se han detectado que los criterios aplicados por las empresas a la hora de declarar la energía exenta asociada a los contratos que incluyen una cláusula de revisión de precios de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo (IPC), han sido diferentes.

En ese sentido, el artículo 8.6 del Real Decreto-ley 10/2022, concreta los términos en que ha de considerarse la energía que podría ser declarada como exenta de la financiación de este coste: *“las comercializadoras de energía eléctrica podrán presentar la energía asociada a los contratos de suministro celebrados o prorrogados con los consumidores finales en España o en Portugal con precio fijo con anterioridad al 26 de abril de 2022 en tanto no se renueven ni se prorroguen ni sus precios se vean modificados antes de la fecha de finalización del contrato o de la prórroga, y que permitan justificar la existencia de precios fijos de suministro asociados al coste de la energía a sus consumidores finales como medio para declarar la exención de la energía asociada a dichos contratos en el cálculo del reparto del coste del ajuste de conformidad con el artículo 7.4 durante el periodo de vigencia de este mecanismo de ajuste.”*

Es decir, a los efectos de valorar la energía de contratos que se actualizan con el IPC, la normativa establece dos requisitos para que la energía pueda quedar

exenta: i) que la energía sea a precio fijo y ii) que los precios no se vean modificados.

- i) Con respecto al primer requisito, cabe señalar que, de acuerdo con la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2022, el coste total del ajuste a las tecnologías marginales se reparte entre aquella parte de la demanda ibérica que se beneficie directamente del mismo, bien porque adquiere la energía a un precio directamente referenciado al valor del mercado mayorista o bien por que ha firmado o renovado un contrato teniendo ya en cuenta el efecto beneficioso del mecanismo sobre los precios mayoristas. Así, continúa la exposición de motivos, se configura un sistema de exención del pago del ajuste a las centrales marginales a aquella energía que se encuentre sujeta a instrumentos de cobertura a plazo, indicándose que los agentes titulares de dichas coberturas podrán presentar ante las autoridades correspondientes las coberturas debidamente registradas, lo que les permitirá resultar exentos de dicho coste por dicha porción de energía.

También la citada exposición de motivos establece que “Este esquema asegura que los consumidores indexados al precio del spot mayorista se podrán beneficiar de la medida (ya que la suma del nuevo precio de casación marginal más el coste variabilizado del ajuste será menor que el contrafactual en ausencia de medida) al tiempo que, aquellos consumidores cubiertos con instrumentos de hedging no se ven afectados por el citado mecanismo de ajuste. Conforme se vaya produciendo el vencimiento o renovación de las coberturas antes mencionadas, la nueva energía que aflore sí pasará a soportar el coste del ajuste, de conformidad con las especificidades del diseño regulado en este real decreto-ley.”

De lo anterior, se desprende que la citada norma contempla como energía no exenta aquella que está referenciada de alguna forma al mercado de contado además de aquella que se ha visto afectada por renovaciones o vencimientos de contrato, al ser esta la que se beneficia directamente del mecanismo de ajuste. Por tanto, cabe considerar que los contratos a precio fijo son aquellos que no tienen reconocido un precio de entrega o liquidación que se encuentre indexado al precio del mercado de contado de producción de energía eléctrica.

Por todo ello, se considera que, a los efectos de este real decreto-ley, los contratos a precio fijo son aquellos que ni están indexados al precio del mercado de contado ni incluyen ninguna cláusula de revisión que incorpore las variaciones sufridas por el mercado eléctrico, encajando en esta categoría, por tanto, los contratos con cláusulas de actualización no referenciadas al precio del mercado mayorista de electricidad, como el IPC.

- ii) Ahora bien, que los contratos que incorporen alguna causa o fórmula de revisión del precio puedan ser considerados a precio fijo, no supone que no tengan que cumplir con el resto de preceptos del artículo 8.6 ya expuestos y, en concreto, que estos contratos de suministro celebrados o prorrogados

con los consumidores finales en España o en Portugal con anterioridad al 26 de abril de 2022 serán válidos para certificar la exención de la energía asociada a los mismos, en tanto sus precios no se vean modificados antes de la fecha de finalización del contrato o de la prórroga. Así pues, la energía asociada a estos contratos dejaría de estar exenta del coste del mecanismo de ajuste desde el momento en que el precio se modifique, independientemente del motivo, siempre que no obedezca a variaciones de conceptos regulados.

De este modo, si bien la energía que adquieren los comercializadores asociada a los contratos no indexados a mercado y con cláusulas de actualización referenciadas al IPC puede beneficiarse de la exención, pues ha de considerarse que estos contratos contaban con un precio fijo en el momento de entrada en vigor del mecanismo (momento en que ya tenían incorporada la actualización al IPC que en su caso correspondiera), debe tenerse en cuenta, no obstante, que, tan pronto tales contratos vean modificada -tras la entrada en vigor del mecanismo- dicho precio (por una nueva actualización conforme al IPC), no podrán beneficiarse ya de la exención.

Finalmente, en relación con la utilización de contratos de suministro que incorporan cláusulas de revisión referenciadas al IPC, cabe señalar que los comercializadores deberían realizar un especial esfuerzo en dar transparencia a sus clientes sobre el impacto de esta cláusula en el momento de la contratación, dada la relevancia que puede tener esta actualización sobre el precio contratado inicialmente, especialmente en el escenario actual donde se espera un IPC del 8,7%² en el año 2022. Esta situación es especialmente significativa ya que existen incluso ofertas de duración anual que incorporan este tipo de actualizaciones el día 1 de enero de cada año sin que el consumidor sea consciente de este hecho y sin que lo haya tenido en cuenta al elegir el producto.

Asimismo, los comercializadores deberían valorar la proporcionalidad de aplicar este tipo de referencias ya que estas actualizaciones aplican a todos los componentes del precio de suministro, cuando dentro de este precio hay partidas que no se ven incrementadas. Por ejemplo, entre estas partidas cabría señalar la de los peajes de acceso y los cargos, cuyas variaciones son directamente trasladadas al consumidor o la del precio del mercado mayorista que, en la mayor parte de los casos, los comercializadores tienen cubiertos a través de contratos de largo plazo a precios no afectados por el IPC.

3. Sobre las prórrogas de contratos que no supongan una modificación de sus precios

Teniendo en cuenta también el caso de la energía bilateralizada entre empresas pertenecientes a un mismo grupo verticalmente integrado, pero en este caso

² <https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/analisis-economico-e-investigacion/proyecciones-macro/relacionados/boletin-economico/informes-de-proyecciones-de-la-economia-espanola/>

considerando los contratos de suministro con clientes finales con un compromiso de precio fijo superior al año, pero que se ven prorrogados anualmente, ya se atendía a esta cuestión en el anexo del acuerdo de 22 de septiembre de 2022: *“el supuesto normal de los contratos de suministro, en el caso en que éste se realice en baja tensión, y en la medida en que no operan las condiciones de excepción que el Ministerio puede aprobar, es que no se supere el plazo del año. Por ello, ha de indicarse que la superación de dicho plazo en el caso mencionado (que se habría de producir en virtud de prórroga del contrato) determinaría la imposibilidad de considerar la exención del pago del coste del ajuste a partir del momento de la citada prórroga, en cuanto que esa prórroga se produciría después del 26 de abril de 2022”*.

Así pues, atendiendo a la literalidad del Real Decreto-ley 10/2022 los contratos que se prorroguen con posterioridad al 26 de abril de 2022 no permitirían eximir su energía asociada del coste del ajuste desde el momento de esa prórroga, ya que el legislador no ha condicionado que esa prórroga deba ir acompañada de modificaciones en las condiciones económicas u otros supuestos.

Asimismo, el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, no permite la celebración de contratos de duración superior a un año, por lo que existe una prórroga implícita a partir de esa fecha, aun cuando el contrato no lo contemple explícitamente, momento en que debe entenderse que aplica la condición establecida por el Real Decreto-ley 10/2022.