



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME 7/2011 DE LA CNE SOBRE
LA ORDEN POR LA QUE SE
CORRIGEN ERRORES DE LA ORDEN
ITC/3353/2010, DE 28 DE DICIEMBRE,
POR LA QUE SE ESTABLECEN LOS
PEAJES DE ACCESO A PARTIR DE 1
DE ENERO DE 2011 Y LAS TARIFAS
Y PRIMAS DE LAS INSTALACIONES
DE RÉGIMEN ESPECIAL**

31 de marzo de 2011

INFORME 7/2011 DE LA CNE SOBRE LA ORDEN POR LA QUE SE CORRIGEN ERRORES DE LA ORDEN ITC/3353/2010, DE 28 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN LOS PEAJES DE ACCESO A PARTIR DE 1 DE ENERO DE 2011 Y LAS TARIFAS Y PRIMAS DE LAS INSTALACIONES DE RÉGIMEN ESPECIAL

En el ejercicio de la función prevista en el apartado tercero.1.cuarta de la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, y de conformidad con el Real Decreto 1339/1999, de 31 julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 31 de marzo de 2011, ha acordado emitir el siguiente

INFORME

0 RESUMEN Y CONCLUSIONES

Primero. Impacto de las medidas de la propuesta de Orden

El reconocimiento de nuevos déficits, tanto ex ante como ex post, ha permitido retrasar el ajuste necesario entre los ingresos y los costes del sistema sin incumplir el límite legal establecido de déficit tarifario, a cambio de la acumulación de deuda del sistema y del pago de costes derivados de su financiación por parte de los consumidores.

Esta Comisión se reitera respecto a las consideraciones de su informe 5/2011 y, en particular, a la necesidad de desarrollar medidas dirigidas a resolver en profundidad el problema del déficit tarifario o desequilibrio entre los ingresos y los costes reconocidos.

La propuesta de Orden por la que se corrigen errores de la Orden ITC/3353/2010, establece la liquidación del desajuste del ejercicio 2009 (814 M€ de acuerdo con la propuesta de Orden) con cargo al ejercicio 2010 dentro del límite establecido por el Real Decreto-Ley 14/2010 (2.500 M€), en lugar de su incorporación en 2011, tal y como consideró la Orden ITC/3353/2010. Con dicha medida se pretende alcanzar el límite legal permitido en 2011 con las tarifas propuestas en la Orden informada por esta Comisión en su informe 5/2011. No obstante, la citada medida tiene como implicación directa el aumento de la deuda del sistema y, en particular, del volumen de déficit a ceder al FADE, con el consiguiente traslado del coste a las tarifas de acceso futuras de los consumidores.

La deuda acumulada por el sistema es elevada y su titulización está suponiendo unos mayores costes financieros, de gestión y colocación que deberá pagar el consumidor a través de sus tarifas de acceso futuras.

Segundo. Título de la propuesta de Orden y aplicación

Esta Comisión considera adecuado modificar el título de la propuesta de Orden por el de "*Orden por la que se modifica parcialmente la Orden ITC/3353/2010*". La propuesta remitida comporta algunas modificaciones sustantivas de lo establecido en la Orden ITC 3353/2010, de 28 de diciembre, y, dado que constituye innovación del Ordenamiento Jurídico, es una verdadera disposición general modificativa de aquélla.

Esta Comisión considera que la propuesta de Orden debería incorporar una disposición final a la norma que establezca expresamente que lo en ella establecido será aplicable desde el 1 de enero de 2011.

Tercero. Desajuste del ejercicio 2009

La propuesta de Orden modifica el artículo 3 y la Disposición adicional séptima de la Orden ITC/3353/2010 con objeto de establecer la liquidación del desajuste del 2009 con cargo a la Liquidación 14/2010 y el tipo de interés aplicable a partir del 1 de enero de 2010 a dicho desajuste. Al respecto se formulan las siguientes observaciones.

- Para el desajuste de 2009, se propone utilizar como tipo de interés a aplicar desde el 1 de enero de 2010, el tipo de interés reconocido para los derechos de cobro de 2009 en el RD 437/2010, esto es, el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre de 2009 más un diferencial de 0,20 puntos porcentuales, con objeto de dar el mismo tratamiento al desajuste de 2009 y a los derechos de cobro correspondientes al ejercicio 2009 en el RD 437/2010.
- Se considera que el valor del desajuste temporal de ingresos de la liquidación de actividades reguladas del ejercicio 2009 debiera tener en cuenta, además de la devolución de los derechos de CO₂, la aplicación de la Sentencia de la Audiencia Nacional por la que se anula la transferencia de fondos de la tarifa eléctrica al IDAE para la ejecución de medidas del Plan de Acción 2008-2012 (siempre sobre la hipótesis de que dicha Sentencia alcance firmeza, lo que en este momento no consta, por estar aún en plazo para ser recurrida) y un tipo de interés equivalente al reconocido a los derechos de cobro de 2009. Bajo estas circunstancias el valor del desajuste previsto para 2009 ascendería a 495,7 M€, cifra inferior en 318,7 M€ a la considerada en la propuesta de Orden.
- Se considera necesario que el tipo de interés aplicado al desajuste de 2009 sea definitivo, habida cuenta de los plazos de que se dispone para realizar la liquidación 14/2010, ya que, con la normativa vigente, el impacto de la diferencia entre el tipo de interés provisional (en la liquidación 14/2009) y el definitivo (en la liquidación definitiva de 2009) se considerará en el año en que se realice la liquidación definitiva del ejercicio 2009 incrementado por los intereses que se devenguen entre ambas liquidaciones.
-

Cuarto. Derechos de cobro del ejercicio 2010

La propuesta de Orden introduce un párrafo en el artículo 3.1 de la Orden ITC/3353/2010 con objeto de establecer, con carácter provisional, el tipo de interés que devengarán los Derechos de cobro del déficit del 2010 a partir del 1 de enero de 2011 en el 2%, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2009. Sin embargo, la propuesta de Orden no recoge la mejor previsión de déficit para 2010, según establece la Disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997.

- El déficit de la Liquidación 14/2010 deberá ser minorado por el importe de la anualidad correspondiente al déficit del ejercicio 2010 (211,8 M€), debido a que esta anualidad ha sido percibida por las empresas financiadoras del déficit al no haberse producido ninguna emisión por parte del Fondo de Titulización del Déficit durante 2010.
- El tipo de interés provisional reconocido para los derechos de cobro del ejercicio 2010 (media de la subasta de las letras a doce meses del año 2010) es coherente en el plazo con el que dispone el Fondo para emitir los derechos cedidos.

Quinto. Disposición transitoria segunda de la Orden ITC/3353/2010

Respecto al punto octavo de la propuesta de Orden por el que se da nueva redacción a la Disposición transitoria segunda de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, se proponen las siguientes modificaciones:

- a) La adición en el apartado 1 de dicha disposición transitoria segunda de un tercer párrafo con el siguiente texto: *“Cuando los consumidores a los que se refiere este apartado sean Administraciones Públicas incluidas las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de éstas, el precio que habrán de abonar, desde la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, será el correspondiente a la aplicación de la facturación de la tarifa de último recuso, TUR, sin aplicación de la modalidad de discriminación horaria.”*
- b) La adición en el apartado 2 de la misma disposición transitoria segunda de un tercer párrafo con el siguiente texto: *“Lo establecido en el primer párrafo de este apartado 2 no será de aplicación a las Administraciones Públicas y entidades de derecho público.”*

Sexto. Otras consideraciones

Adicionalmente se señalan las siguientes correcciones a la Orden ITC/3353/2010:

- Se considera necesario modificar el punto 2 de la Disposición adicional quinta de la Orden ITC/3353/2010, relativa a la comunicación de la pertenencia a una agrupación de instalaciones de régimen especial, toda vez que se añade a nuevas instalaciones y se mantiene la fecha a partir de la cual las instalaciones que a la entrada en vigor dispusieran del contrato técnico deben realizar la notificación (1 de abril de 2011).
- Se considera necesario modificar la cifra total de retribución de la distribución, en coherencia con la modificación de la cifra de retribución de la distribución de la empresa FEVASA para los años 2009, 2010 y 2011 establecida en la Orden ITC/619/2011, de 18 de marzo, por la que se corrigen errores de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial
- Teniendo en cuenta el tipo de interés provisional del 2% para el déficit del ejercicio 2010, la anualidad de los titulares iniciales de los derechos de cobro del déficit 2010 ascendería a 26.864.234,43 €, cifra que supera en 1.750.343,77 € a la considerada en el Informe 5/2011.
- Se considera necesario sustituir la referencia a “kWh” por “kW” en la Disposición adicional cuarta, relativa a los precios unitarios para la financiación de los pagos por capacidad, de la Orden ITC/3353/2010 para las tarifas de acceso 2.0 A, 2.0 DHA, 2.1 A, 2.1 DHA y 3.0 A.

1 ANTECEDENTES

El artículo 17.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico establece que el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los peajes de acceso a las redes, que se establecerán en base a los costes de las actividades reguladas del sistema que correspondan, incluyendo entre ellos los costes permanentes y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

El Real Decreto 1202/2010, de 24 de septiembre, por el que se establecen los plazos de revisión de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica determina que las tarifas de acceso se revisarán anualmente. Adicionalmente, el citado Real Decreto establece la posibilidad de revisar las tarifas de acceso trimestralmente cuando existan eventuales desfases temporales, cuando se produzcan cambios regulatorios que afecten a los costes y,

excepcionalmente, cuando se produzcan circunstancias especiales que afecten a los costes o parámetros empleados en su cálculo.

La disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, determinó para los años 2009, 2010, 2011 y 2012, que el déficit de ingresos en las liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico no será superior a 3.500 millones de euros, 3.000 millones de euros, 2.000 millones de euros y 1.000 millones de euros, respectivamente.

Asimismo, en la citada disposición se establece que hasta el 1 de enero de 2013 las disposiciones por las que se aprueben los peajes de acceso deberán reconocer de forma expresa los déficit que se estime puedan producirse en las liquidaciones de actividades reguladas. En caso de que el déficit de las liquidaciones superase el previsto en la correspondiente disposición, dicho desajuste se reconocerá de forma expresa en las disposiciones por las que se revisen las tarifas de acceso. Las cantidades financiadas serán devueltas reconociéndose a las empresas financiadoras de dicho exceso un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado, que será fijado en la correspondiente Orden por la que se aprueben los peajes.

El Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico modifica el apartado 4 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Sector Eléctrico, con objeto de elevar los límites del déficit máximo que podrá ser reconocido ex ante, en las Ordenes por las que se revisen los peajes de acceso, de los ejercicios 2011 y 2012. En particular, el déficit máximo para 2011 pasa de 2.000 a 3.000 M€ y el déficit máximo para 2012 de 1.000 a 1.500 M€. Adicionalmente, se establece que los desajustes temporales de liquidaciones del sistema eléctrico que se produzcan en 2010, hasta un máximo de 2.500 M€, generarán derechos de cobro que podrán ser cedidos por los titulares iniciales al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico. De este modo, no tendrán que incorporarse como coste liquidable del sistema en los peajes de acceso de 2011.

El Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector eléctrico y se aprueba el bono social, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2010, establece en la Disposición transitoria primera establece el mecanismo transitorio de financiación del déficit en tanto el Fondo de Titulización no haya realizado las emisiones que correspondan. Asimismo, establece que las empresas sujetas al mecanismo transitorio de financiación tendrán derecho a recuperar las aportaciones realizadas reconociéndoseles un tipo de interés en condiciones equivalentes a las del mercado, que empezará a devengarse a partir del 1 de enero del año siguiente y que deberá ser considerado expresamente en las órdenes por las que se revisen los peajes para el periodo siguiente.

El 29 de diciembre de 2010 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, de cuya propuesta la CNE emitió el Informe 39/2010, aprobado en la sesión del Consejo sesión del día 16 de diciembre de 2010. La citada Orden ITC/3353/2010 no recogía el tipo de interés de mercado aplicable a los desajustes de los ejercicios 2009 y 2010, aspecto puesto de manifiesto por esta Comisión en su Informe 39/2010.

El pasado 24 de febrero de 2011 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia por la que se anula parcialmente la Orden ITC/885/2009, en cuanto carga a la tarifa eléctrica las transferencias de fondos de la cuenta específica de la CNE al IDAE, para la ejecución de medidas del Plan de Acción 2008-2012.

El día 14 de marzo de 2011 se recibió en la Comisión Nacional de Energía, la propuesta de Orden por la que se revisan los peajes de acceso a partir del 1 de abril de 2011 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones de régimen especial junto con la Memoria explicativa, a efectos de elaborar el correspondiente informe preceptivo con carácter de urgencia.

El 16 de marzo de 2011 se ha recibido en la Comisión Nacional de Energía la propuesta de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico, con objeto de elaborar el correspondiente informe preceptivo. Actualmente dicha propuesta está en fase de trámite ante el Consejo Consultivo de Electricidad. La citada propuesta de Real Decreto establece, entre otros aspectos, que el importe de los Derechos de Cobro del Déficit 2010 se verá incrementado por el desajuste temporal de las liquidaciones del sistema eléctrico que se produzca en la Liquidación 14 del 2010.

El 18 de marzo se ha recibido en la Comisión Nacional de Energía la propuesta de Orden por la que se corrigen errores de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial (en adelante propuesta de Orden) junto con la Memoria explicativa, a efectos de elaborar el correspondiente informe preceptivo con carácter de urgencia. Dichos documentos fueron remitidos en ese mismo día para informe a los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad, solicitando la remisión de alegaciones mediante procedimiento escrito en el plazo de cinco días.

En el epígrafe 4 se incluye un resumen de las alegaciones del Consejo Consultivo y en el Anexo del presente informe se adjuntan las alegaciones recibidas por escrito de los miembros del Consejo Consultivo.

Finalmente, cabe señalar que, el 14 de marzo de 2011 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Orden ITC/619/2011, de 18 de marzo, por la que se corrigen errores de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial.

2 CONSIDERACIONES GENERALES

La insuficiencia de medidas regulatorias para eliminar el déficit tarifario ha llevado a que la deuda viva del sistema a 31 de diciembre de 2010 ascienda a 17.719 Millones de €, a la que se añadirán 2.500 M€ como máximo por el desajuste temporal de 2010, 3.000 M€ por el déficit ex ante de 2011 y 1.500 M€ por el déficit ex ante de 2012.

Cabe señalar que, recientemente, el RDL 14/2010 introdujo una nueva categoría de déficit a titularizar (desajuste de 2010) y amplió los umbrales de los déficit ex ante permitidos para 2011 y 2012 a los valores señalados, incrementando los establecidos previamente en el RDL 6/2009.

En definitiva, el reconocimiento de nuevos déficits, tanto ex ante como ex post, ha permitido retrasar el ajuste necesario entre los ingresos y los costes del sistema sin incumplir el límite legal establecido de déficit tarifario, a cambio de la acumulación de deuda del sistema y del pago de costes derivados de su financiación por parte de los consumidores.

La propuesta de Orden objeto de este informe, determina que el desajuste del ejercicio 2009 sea liquidado con cargo al ejercicio 2010 dentro del límite establecido por el Real Decreto-Ley 14/2010 (2.500 M€), en lugar de su incorporación en 2011, tal y como consideró la Orden ITC/3353/2010. Con dicha medida se pretende alcanzar el límite legal permitido en 2011 con las tarifas propuestas en la Orden informada por esta Comisión en su informe 5/2011. No obstante, la citada medida

tiene como implicación directa el aumento de la deuda del sistema y, en particular, del volumen de déficit a ceder al FADE, con el consiguiente traslado del coste a las tarifas de acceso futuras de los consumidores.

La deuda acumulada por el sistema es elevada y su titulización está suponiendo unos mayores costes financieros, de gestión y colocación que deberá pagar el consumidor a través de sus tarifas de acceso futuras.

El proceso de titulización del déficit tarifario establecido en el RDL 6/2010, permite que los titulares iniciales (las empresas) puedan ceder sus derechos de cobro frente al sistema al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico (FADE). Al efecto de satisfacer el precio de cesión de estos derechos de cobro de las empresas titulares iniciales, FADE emite instrumentos financieros de distinta naturaleza, con aval del Estado. Los derechos de cobro se pagan al Fondo a través de las anualidades de las tarifas de acceso de los consumidores en 15 años.

El RD 437/2010 determinó el valor actualizado de cada categoría de derechos de cobro reconocidos a cada uno de los titulares iniciales, sin introducir ajuste derivado de que la cesión de los derechos de cobro a FADE permite a los titulares iniciales recibir en el momento de la cesión el importe que han financiado y que de otra manera obtendrían en un plazo dilatado de tiempo.

A efectos de referenciar el coste de financiación de la deuda del sistema según el mecanismo establecido, cabe señalar que en las tres primeras emisiones de FADE el tipo de interés sobre el que se calcula la anualidad a satisfacer al Fondo de Titulización por parte de los consumidores ha sido superior al de la deuda pública de plazo equivalente en 93, 90 y 83 puntos básicos. Asimismo, el coste de financiación externa de empresas eléctricas privadas ha sido muy inferior al de FADE a pesar de que estos últimos títulos tienen garantía del Estado y que se han emitido en fechas similares y con plazo equivalente al de la primera emisión de FADE.

Por último cabe indicar que a los intereses de las emisiones FADE se añaden los gastos de colocación y de gestión del Fondo, por permitir que los titulares iniciales cedan su deuda al FADE y que pagan íntegramente los consumidores. A este respecto cabe señalar que en el Déficit peninsular 2000-2002, y el Déficit 2005, los titulares iniciales de los derechos de cobro se encargaron de ceder dicha cesión a terceros y correr con dichos gastos.

En consecuencia, teniendo en cuenta el coste elevado de la deuda del sistema y en particular de su titulización esta Comisión se reitera respecto a las consideraciones de su informe 5/2011 y, en particular, a la necesidad de desarrollar medidas dirigidas a resolver en profundidad el problema del déficit tarifario o desequilibrio entre los ingresos y los costes reconocidos de actividades reguladas.

3 CONSIDERACIONES PARTICULARES

3.1 Título y aplicación de la propuesta de Orden

El título de la propuesta sometida a informe de la CNE induce directamente a confusión, ya que da a entender que nos encontramos ante un supuesto de corrección de errores de los previstos en el artículo 26 del Real Decreto 181/2008, de de 8 de febrero, de *Ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado"*.

Sin embargo, no es así, toda vez que la Propuesta remitida comporta algunas modificaciones sustantivas de lo establecido en la Orden ITC 3353/2010, de 28 de diciembre, y, por constituir

innovación del Ordenamiento Jurídico, es una verdadera disposición general modificativa de aquélla.

Las consecuencias jurídicas de tal calificación como disposición general se traducen en que le resulta aplicable tanto el procedimiento de elaboración de disposiciones generales previsto en el artículo 24 de la Ley 50/ 1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, como, en particular, el sometimiento a los trámites preceptivos de informe de la CNE y de audiencia a los interesados (éste último a través del Consejo Consultivo de la CNE). Ambas consecuencias parecen haber sido tenidas en cuenta por la SEE, dadas las referencias contenidas en el oficio de remisión al informe de la CNE y al Consejo Consultivo de Electricidad, y a la vista de que la Propuesta se acompaña de una Memoria Justificativa.

Por ello, parece adecuado modificar el título de la Propuesta, que podría denominarse “*Orden por la que se modifica parcialmente la Orden ITC 3353/2009...*”.

Asimismo, por tratarse de una disposición innovadora del ordenamiento jurídico, está sometida a los principios generales establecidos en el artículo 3 del Código Civil sobre entrada en vigor de las normas legales, con las consecuencias siguientes:

Dado que el artículo 3.3. del Código Civil establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, resulta aconsejable incorporar una Disposición Final a la norma que establezca expresamente que lo en ella establecido será aplicable desde el 1 de enero de 2011. Las razones que aconsejan esto son las siguientes:

Por un lado, la mayor parte de las innovaciones contenidas en la propuesta de Orden están referidas a conceptos a tomar en cuenta en la liquidación de actividades reguladas que, por definición, es una liquidación anual.

Por otro lado, la innovación más significativa desde este punto de vista del efecto temporal de la norma es la fijación provisional de un 2 % de interés en los puntos Tercero y Séptimo de la Propuesta. De incorporarse la disposición final sugerida, tal interés sería debido con efectos desde el 1 de enero de 2011. Concorre además la exigencia (establecida por la DA 21ª de la Ley, en la redacción dada a la misma por el Real Decreto-ley 6/2010) de que el tipo de interés se fije en la norma por la que se aprueban los peajes. Dado que esto no se hizo en la Orden ITC 3353/2010, que entró en vigor el 1 de enero de 2011, el vacío normativo debe ser subsanado con la misma fecha de efectos.

3.2 *Sobre el tratamiento del desajuste del ejercicio 2009 y tipo de interés reconocido*

La propuesta de Orden modifica el artículo 3 y la Disposición adicional séptima de la Orden ITC/3353/2010 con objeto de establecer, por una parte, que la liquidación del desajuste del 2009 se hará con cargo a la Liquidación 14/2010 y, por otra parte, el tipo de interés en condiciones equivalentes a las de mercado aplicable a partir del 1 de enero de 2010 a dicho desajuste. Al respecto se formulan las siguientes observaciones.

Tipo de interés aplicable al desajuste 2009

La propuesta de Orden establece, con carácter provisional, en tanto no se desarrolle una metodología de cálculo definitiva, el tipo de interés que devengarán los derechos de cobro del desajuste temporal del déficit de ingresos previsto para 2009 en el 2%. Este tipo de interés provisional es equivalente al reconocido para los derechos de cobro del ejercicio 2010 y, de acuerdo con la Memoria que acompaña a la propuesta de Orden, se corresponde con la media de la subasta de las letras a doce meses del año 2010 más un spread del 0,2%.

El Real Decreto 437/2009, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico establece en el artículo 1.2 el tipo de interés de actualización que devengarán los déficit reconocidos en tanto no sean cedidos al Fondo de Titulización. En particular, para los derechos de cobro del ejercicio 2009 establece que el tipo de interés será el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del año anterior a la fecha de la actualización más un diferencial de 0,20 puntos porcentuales.

En la propuesta de Orden y en la Memoria que la acompaña, no se justifica el diferente tratamiento en el tipo de interés aplicado a los derechos de cobro del ejercicio 2009 según la propuesta de Orden (2%) y el establecido para el desajuste correspondiente al mismo ejercicio según el RD 437/2010 (0,926%%). Asimismo, tampoco se justifica la aplicación del mismo tipo de interés, aun cuando sea con carácter provisional, al desajuste correspondiente al ejercicio 2009 y a los derechos de cobro del ejercicio 2010, teniendo en cuenta que las condiciones financiación de las empresas para adelantar ambas cantidades en cada ejercicio, no fueron equivalentes.

El EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre del 2009 ascendió a 0,726% frente al 1,057% % en noviembre de 2010, y que la media de la subasta de las Letras del Tesoro a 1 años fue del 1,04% en 2009 y del 1,80% en 2010.

No obstante lo anterior, debido a los plazos de que se dispone para realizar la Liquidación 14/2010, no se considera adecuado reconocer con carácter provisional el tipo de interés que devengará el desajuste del ejercicio 2009, en la medida en que la diferencia entre el tipo de interés reconocido con carácter provisional y definitivamente, deberá tenerse en cuenta en la Liquidación definitiva correspondiente al ejercicio 2009, que, de acuerdo a la normativa vigente, será imputada en la liquidación que corresponda del ejercicio en curso, con el consiguiente coste financiero.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta Comisión propone reconocer como tipo de interés definitivo al desajuste de ejercicio 2009 el EURIBOR a tres meses de la media de las cotizaciones del mes de noviembre de 2009 más un diferencial de 0,20 puntos porcentuales, mismo tipo de interés que el fijado en la normativa vigente (RD 437/2010) para los derechos de cobro de 2009.

Valor del desajuste del ejercicio 2009

El 13 de abril de 2010 el Consejo de Administración aprobó la *Liquidación provisional 14/2009 de las actividades reguladas del sector eléctrico*. De acuerdo con la citada liquidación provisional el déficit en las liquidaciones de actividades reguladas asciende a 4.615,9 M€, cifra que supera en 1.116 M€ al déficit legal permitido.

El pasado 28 de septiembre de 2010 la CNE procedió a realizar un pago a cuenta del déficit de ingresos de las actividades reguladas de 2009 por importe de 316 M€, correspondiente a la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica derivado de la asignación gratuita de derechos correspondiente al primer semestre de 2009, de acuerdo con la Resolución¹, de 7 de septiembre de 2010, de la Secretaria de Estado de Energía.

¹ Resolución, de 7 de septiembre de 2010, de la Secretaria de Estado de Energía por la que se establece el procedimiento a seguir en relación con las cantidades a ingresar por las empresas generadoras en concepto de minoración por el mayor ingreso de la asignación gratuita de derechos de emisión correspondiente al primer semestre de 2009.

El pasado 24 de febrero de 2011 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia por la que se anula parcialmente la Orden ITC/885/2009², en cuanto carga a la tarifa eléctrica las transferencias de fondos de la cuenta específica de la CNE al IDAE, para la ejecución de medidas del Plan de Acción 2008-2012, lo que implica la detracción en la liquidación 14/2009 de la cuantía con cargo a la tarifa eléctrica de la financiación del Plan de Acción 2008-2012 (308,9 M€)

La propuesta de Orden mantiene el valor previsto del desajuste del ejercicio 2009 de la Orden ITC/3353/2010, a pesar de que modifica el tipo de interés y el momento de liquidación del mismo.

Esta Comisión considera que el valor del desajuste temporal de ingresos de la liquidación de actividades reguladas del ejercicio 2009 debiera tener en cuenta, además de la devolución de los derechos de CO₂, la Sentencia de de la Audiencia Nacional (siempre sobre la hipótesis de que dicha Sentencia alcance firmeza, lo que en este momento no consta, por estar aún en plazo para ser recurrida) y la actualización del tipo de interés de acuerdo con lo establecido para el RD 437/2010 para los derecho de cobro de 2009 (Euribor a 3 meses en noviembre de 2009 más 0,20, esto es el 0,926%). Bajo estas circunstancias el valor del desajuste previsto para 2009 ascendería a 495,7 M€, cifra inferior en 318,7 M€ a la considerada en la propuesta de Orden (véase Cuadro 1).

² Orden ITC/885/2009, de 2 de abril, por la que se regula las transferencias de fondos, con cargo a la tarifa eléctrica y a los peajes de acceso de terceros a las instalaciones gasistas, de la cuenta específica de la Comisión Nacional de Energía al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, en el año 2009, para la ejecución de las medidas del plan de acción 2008-2012 de la estrategia de ahorro y eficiencia energética 2004-2012 (E4), y los criterios para la ejecución de las medidas contempladas en dicho plan.

Cuadro 1. Desajuste temporal de ingresos de actividades reguladas en 2009 a 31 de diciembre de 2011, según Orden ITC/3353/2010 y a 31 de diciembre de 2010, según propuesta de Orden. Miles de euros.

	Orden ITC/3353/2010 y Propuesta de Orden	Déficit 2009 con cargo al ejercicio 2010 y considerando el tipo de interés de la Propuesta de Orden	Déficit 2009 con cargo al ejercicio 2010, considerando la Sentencia de la Audiencia Nacional y el tipo de interés del RD 437/2009
Exceso sobre límite 2009	800.137	800.137	491.237
Déficit Liquidación 14/2009	4.615.909	4.615.909	4.615.909
Límite RDL 6/2010	-3.500.000	-3.500.000	-3.500.000
Pago a cuenta CO2	-315.772	-315.772	-315.772
Sentencia Audiencia Nacional			-308.900
Intereses	14.328	16.003	4.549
Intereses 2010	5.809	16.003	4.549
Tipo de interés	0,726%	2,00%	0,926%
Intereses 2011	8.519	n.a	n.a
Tipo de interés	1,057%		
Importe a considerar en costes	814.465	816.140	495.786

Fuentes: Real Decreto-Ley 6/2010, Liquidación 14/2009, Resolución, de 7 de septiembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Energía, Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de febrero de 2011 y Banco de España.

3.3 Derechos de cobro del déficit 2010

Tipo de interés aplicable al desajuste 2010

El tipo de interés provisional reconocido, en tanto no se establezca la metodología de cálculo, para los derechos de cobro del ejercicio 2010, de acuerdo con la Memoria que acompaña a la propuesta de Orden, se corresponde con la media de la subasta de las letras a doce meses del año 2010 más un spread del 0,2%. Dicha referencia de tipo de interés (letras a un año) es coherente en el plazo con el que dispone el Fondo para emitir los derechos cedidos.

Déficit del ejercicio 2010

A la fecha de elaboración del presente informe ha sido aprobada la *Liquidación provisional 13/2010 de las actividades reguladas del sector eléctrico*. De acuerdo con la citada liquidación provisional el déficit en las liquidaciones de actividades reguladas asciende a 4.564,8 M€. En caso de considerar el desajuste del ejercicio 2009 en la Liquidación 13/2010, el déficit provisional de actividades reguladas ascendería a 5.379 cifra próxima al máximo déficit legal permitido, incluyendo los desajustes.

No obstante, cabe señalar que el déficit de la Liquidación 14/2010 deberá ser minorado por el importe de la anualidad correspondiente al déficit del ejercicio 2010 (211,8 M€), ya que esta anualidad la han percibido las empresas financiadoras del déficit al no haberse producido ninguna emisión por parte del Fondo de Titulización del Déficit durante 2010.

3.4 Disposición adicional quinta. Comunicación de la pertenencia a una agrupación de instalaciones de régimen especial

El artículo 18 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, en la redacción dada por el Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, establece diversas obligaciones para los productores del régimen especial.

En particular, establece las siguientes obligaciones:

1. Todas las instalaciones de régimen especial con potencia superior a 10 MW, y aquellas con potencia inferior o igual a 10 MW pero que formen parte de una agrupación del mismo subgrupo del artículo 2 cuya suma total de potencias sea mayor de 10 MW, deberán estar adscritas a un centro de control de generación. (apartado d artículo 18)
2. Todas las instalaciones con potencia instalada mayor de 1 MW, o inferior a 1 MW pero que formen parte de una agrupación de instalaciones cuya suma de potencias sea mayor de 1 MW, deberán enviar telemidas al operador del sistema, en tiempo real (apartado d) del artículo 18)
3. Las instalaciones eólicas y las instalaciones o agrupaciones de instalaciones fotovoltaicas de potencia superior a 2 MW, están obligadas al cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento de operación P.O. 12.3 Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas, aprobado mediante Resolución de 4 de octubre de 2006 de la Secretaría General de Energía (apartado e) del artículo 18)

La Orden ITC/3353/2010, establecía que la empresa distribuidora o de transporte titular de la línea o del transformador común comunicaría las obligaciones (1) y (2) a los titulares. La propuesta de Orden amplía dicha notificación a las situaciones recogidas en el punto (3) anterior, es decir, a las instalaciones eólicas y las instalaciones o agrupaciones de instalaciones fotovoltaicas de potencia superior a 2 MW, que están obligadas al cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento de operación P.O. 12.3 Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas.

No obstante la propuesta de Orden mantiene la fecha a partir de la cual las instalaciones que a la entrada en vigor dispusieran del contrato técnico deben realizar la notificación (1 de abril de 2011).

En consecuencia, se considera necesario modificar el punto 2 de la Disposición adicional quinta de la Orden ITC/3353/2010 con objeto de permitir a las nuevas instalaciones cumplir con lo establecido en dicho apartado.

3.5 Disposición transitoria segunda. Consumidores que sin tener derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, transitoriamente carecen de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad

La CNE ha tenido ocasión de conocer y analizar las dificultades que algunas Administraciones Públicas, autonómicas y locales, e incluso de ámbito estatal, están teniendo para conseguir formalizar contratos de suministro de energía eléctrica en el mercado liberalizado.

Tales dificultades, enmarcadas en un contexto de insuficiente competencia en el mercado minorista de electricidad el cual ha sido analizado en varias ocasiones por la CNE, se agravan en el caso de las Administraciones Públicas por la concurrencia adicional de dos factores: De un lado, la rigidez de los procedimientos de contratación pública y, de otro lado, la escasez, cuando no ausencia de ofertas por parte de los comercializadores para este tipo de consumidores.

El resultado en muchas ocasiones, tal como han comunicado a la CNE varias Administraciones locales y, más recientemente, la Tesorería General de la Seguridad Social, es que el coste del suministro eléctrico se ha incrementado de forma importante para este bloque de consumidores, bien por efecto de los precios que han debido aceptarse en los procedimientos de contratación pública que han culminado mediante adjudicación, bien por efecto de la aplicación del incremento del 20 por ciento sobre la facturación en aquellos suministros en que, por no haberse logrado adjudicar el contrato a ningún comercializador, resultan estar en situación de *consumidores transitoriamente sin contrato*.

La CNE, considera que, no siendo deseable tal situación, especialmente en un momento como el actual en que todas las AAPP han de extremar las disposiciones para el control de su déficit, han de ser adoptadas algunas correcciones en el tratamiento normativo de los suministros para este grupo de consumidores, alguna de las cuales tiene cabida en la propuesta que ahora se informa. Se trata de las siguientes:

1ª) El período transitorio durante el cual pueden permanecer sin contrato los consumidores sin derecho a TUR, para el que la ITC/3353/2010 establece como fecha final el 31-12-2011, y transcurrido el cual, se consideran rescindidos los contratos de suministro, resulta ser excesivamente riguroso para las AAPP.

No es previsible que, para este bloque de consumidores pueda mejorar la situación de ofertas por parte de los comercializadores a lo largo de 2011, ni que, a lo largo de este mismo año pudieran llevarse a cabo, en su caso, las modificaciones normativas en las reglas de contratación pública que, contemplando las peculiaridades del suministro eléctrico, facilitaran la contratación.

Pudiera, pues, concluir el año 2011 con una rescisión masiva de suministros en las dependencias de las distintas AAPP, todas ellas servidoras de intereses generales de distinto ámbito, o bien con la aceptación forzada por parte de las AAPP de precios excesivos.

La CNE considera, que ninguno de ambos escenarios es deseable y por ello, no debe ser de aplicación a las AAPP la fecha final del mencionado período transitorio.

Ello sin perjuicio de que, de ponerse en marcha medidas normativas para la agilización de la contratación del suministro eléctrico por las AAPP, la conclusión de dicho eventual proceso normativo marque, a su vez, la conclusión de la situación excepcional de *suministro sin contrato*.

2ª) El incremento económico de un 20 % en la facturación por no disponer transitoriamente de contrato con un comercializador se estableció en su momento, (y se mantiene actualmente en el texto de la disposición transitoria segunda de la Orden ITC 3353/2010) como un mecanismo para incentivar al consumidor sin derecho a TUR en la búsqueda de suministrador y se cuantificó en un importe suficientemente alto como para penalizar al consumidor inactivo en dicha búsqueda. No obstante, tal penalización resulta infructuosa, e incluso contraproducente, cuando la inexistencia de contrato no tiene su origen en la dejadez del consumidor, sino en la ausencia de ofertas por parte de los comercializadores. La aplicación de la mencionada disposición a las AAPP incrementa la indefensión de éstas frente a las comercializadoras, pudiendo forzarlas a aceptar precios excesivos, y por otro lado, no incentiva en absoluto a los comercializadores a presentar ofertas a estos clientes.

La CNE considera que la supresión de dicha penalización para este bloque de consumidores, equilibraría la situación descrita, y resultaría ajustada a derecho, ya que no sería discriminatoria respecto a otros consumidores no públicos que, por no estar sujetos a reglas rígidas de contratación, disponen de capacidad de maniobra frente a los comercializadores y pueden solicitar y aceptar contraofertas de diferentes comercializadores en cualquier momento y sin someterse a los rigurosos procedimientos de concurrencia propios de las AAPP.

Se proponen, en consecuencia, respecto al punto Octavo de la Propuesta por el que se da nueva redacción a la Disposición transitoria segunda de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, las siguientes modificaciones:

- a) La adición en el apartado 1 de dicha disposición transitoria segunda de un tercer párrafo con el siguiente texto: ***“Cuando los consumidores a los que se refiere este apartado sean Administraciones Públicas incluidas las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de éstas, el precio que habrán de abonar, desde la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, será el correspondiente a la aplicación de la facturación de la tarifa de último recuso, TUR, sin aplicación de la modalidad de discriminación horaria.”***
- b) La adición en el apartado 2 de la misma disposición transitoria segunda de un tercer párrafo con el siguiente texto: ***“Lo establecido en el primer párrafo de este apartado 2 no será de aplicación a las Administraciones Públicas y entidades de derecho público.”***

4 OTRAS CONSIDERACIONES A LA PROPUESTA DE ORDEN

4.1 Retribución de la distribución

La Orden ITC/619/2011, de 18 de marzo, por la que se corrigen errores de la Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial modifica la cifra de retribución de la distribución de la empresa FEVASA para los años 2009, 2010 y 2011, manteniendo, sin embargo, el importe total de la retribución a la distribución. Se considera necesario modificar el importe total de la retribución a la distribución en coherencia con las modificaciones de la retribución de la empresa FEVASA.

4.2 Anualidades del desajuste de ingresos para 2011

Esta Comisión propuso en su Informe 5/2011 modificar el artículo 3 de la Orden ITC/3353/2010 con objeto de incorporar la anualidad correspondiente a Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico tras las tres emisiones realizadas y actualizar las anualidades de los titulares iniciales de los derechos de cobro correspondientes a los déficit de los años 2008, 2009 y 2010, como consecuencia de las tres emisiones del Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico.

Al respecto se señala que, teniendo en cuenta el tipo de interés provisional del 2% para el déficit del ejercicio 2010, la anualidad de los titulares iniciales de los derechos de cobro del déficit 2010 ascendería a 26.864.234,43 €, cifra que supera en 1.750.343,77 € a la considerada en el Informe 5/2011.

4.3 Precios unitarios para la financiación de los pagos por capacidad

Se considera necesario sustituir la referencia a “kWh” por “kW” en la Disposición adicional cuarta, relativa a los precios unitarios para la financiación de los pagos por capacidad, de la Orden ITC/3353/2010 para las tarifas de acceso 2.0 A, 2.0 DHA, 2.1 A, 2.1 DHA y 3.0 A.

5 CONSEJO CONSULTIVO

[CONFIDENCIAL]