

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

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

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 de septiembre 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 dar respuesta a diferentes consultas adicionales que han sido 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. Dicho acuerdo se encuentra disponible en el siguiente enlace de la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: <https://www.cnmc.es/expedientes/cnsde75122>.

Posteriormente, se han recibido consultas adicionales de varias empresas con relación al mencionado mecanismo de ajuste.

A través de diversos correos electrónicos, remitidos entre mayo y agosto de 2022, [CONFIDENCIAL] consultó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la validez de distintos documentos (remitidos, asimismo, al operador del mercado) para acreditar la energía exenta del mecanismo de ajuste a través de coberturas a plazo, que diferían de la documentación acreditativa de la comunicación de los datos de dichos instrumentos conforme a las normativas REMIT y/o EMIR o al registro de los mismos en cámara de contrapartida central, tal y como se había detallado a los agentes en el correo aclaratorio remitido por OMIE (a instancias de la CNMC) el 6 de junio de 2022, y que tras la solicitud de subsanación al agente por parte del operador del mercado tampoco fueron acreditados ni en tiempo ni en forma. Dicho agente alegaba no disponer de la documentación mencionada por tratarse de contratos de cobertura intragrupo, los cuales quedan exentos de comunicación de datos conforme a REMIT/EMIR, y no haber podido obtener el certificado de la CCP en la que se registraron las operaciones realizadas por la empresa de trading de su grupo empresarial.

Con fecha 7 de septiembre de 2022 tuvo entrada, a través de correo electrónico a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, consulta de [CONFIDENCIAL] por la que plantea que ocurriría con la energía exenta acreditada a través de instrumentos de cobertura, ejecutados con anterioridad al 26 de abril de 2022, si se decidiera deshacer la posición en dichos instrumentos.

Adicionalmente, ha surgido alguna duda sobre el contenido del anexo 1 del acuerdo de 28 de julio de 2022, en el que se daba respuesta a las cuestiones planteadas acerca de la aplicación del mecanismo de ajuste.

2. CONSIDERACIONES

Tal y como ya se comentó en el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 28 de julio 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.

Las dudas adicionales que se recogen en este documento están relacionadas con la documentación válida para la acreditación de la energía exenta de financiación del mecanismo de ajuste, con el periodo en el que deberán estar vigentes los instrumentos a plazo por los que se acredite la misma, y con la energía bilateralizada dentro de un mismo grupo asociada a contratos de suministro a precio fijo.

En tanto que los agentes tienen la posibilidad de poder presentar actualizaciones a la baja de la energía exenta del mecanismo de ajuste, a través de la correspondiente documentación acreditativa, y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia debe llevar a cabo, en todo momento y durante la vigencia del mecanismo de ajuste, las funciones de comprobación, análisis y supervisión de la información acreditativa correspondiente a los instrumentos de cobertura presentados por los agentes de mercado, resulta conveniente evitar dudas en los criterios que se tendrán en cuenta en dichas funciones de supervisión que lleve a cabo esta Comisión.

Por todo ello, a la vista de las consultas recibidas, esta Comisión considera adecuado que se publiquen aclaraciones adicionales respecto a determinadas cuestiones relacionadas con la aplicación del mecanismo de ajuste aprobado por el Real Decreto-ley 10/2022.

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 la respuesta a las consultas 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.

RESPUESTA A CUESTIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DE AJUSTE APROBADO POR EL RDL 10/2022

¿Qué documentación resulta válida para la acreditación de la energía exenta del mecanismo de ajuste a través de instrumentos de cobertura?

El Real Decreto-ley 10/2022 establece en su artículo 8.6 que los instrumentos de cobertura que se presenten para eximir de la financiación del mecanismo de ajuste han de encontrarse *“debidamente registrados en alguna de las cámaras de contrapartida central en las que se admita el registro de productos de cobertura con subyacente el precio de la electricidad español o portugués o, de no haber sido registrados en cámara, que hayan sido comunicados, antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, al organismo correspondiente bajo la normativa REMIT o EMIR.”*

Con fecha 6 de junio de 2022, OMIE remitió a los sujetos afectados por el mecanismo de ajuste correo aclaratorio de la CNMC sobre la documentación acreditativa de la energía declarada sujeta a instrumentos de cobertura a plazo al objeto de quedar excluida del pago del coste del ajuste. En dicho correo se detallaba la documentación concreta que tendría validez para la acreditación del registro de los instrumentos de cobertura en cámaras de contrapartida central o de la comunicación de los mismos bajo normativa REMIT/EMIR, en concreto:

“1.- Instrumentos de cobertura registrados en cámaras de contrapartida central (CCP):

Deberá remitirse un certificado expedido por la CCP, en virtud de lo establecido en el Anexo II del Real Decreto-ley 10/2022, con la posición neta compradora del agente, asociada a instrumentos de cobertura a plazo registrados en dicha CCP a 25 de abril 2022, con periodo de entrega o liquidación en los meses de aplicación del mecanismo de ajuste.

2.- Instrumentos de cobertura comunicados bajo la normativa REMIT:

Para cada transacción realizada antes del 26 de abril de 2022 y que haya sido comunicada a ACER antes del 15 de mayo de 2022, de instrumentos de cobertura a plazo con periodo de entrega o liquidación en alguno de los meses de aplicación del mecanismo de ajuste, deberán remitirse los siguientes dos archivos xml:

a) En caso de comunicación de datos bajo Table 1:

- *<REMITTable1
xmlns=http://www.acer.europa.eu/REMIT/REMITTable1_V2.xsd>*
- *<REMITReceipt
xmlns=http://www.acer.europa.eu/REMIT/REMITReceiptSchema_V1.xsd>*

b) *En caso de comunicación de datos bajo Table 2:*

- `<ns0:REMITTable2
xml:ns0ns=http://www.acer.europa.eu/REMIT/REMITTable2_V1.xsd>`
- `<REMITReceipt
xmlns=http://www.acer.europa.eu/REMIT/REMITReceiptSchema_V1.xsd>`

3.- *Instrumentos de cobertura comunicados bajo la normativa EMIR:*

Para cada transacción realizada antes del 26 de abril de 2022 y que haya sido comunicada bajo EMIR antes del 15 de mayo de 2022, de instrumentos de cobertura a plazo con periodo de entrega o liquidación en alguno de los meses de aplicación del mecanismo de ajuste, deberá remitirse el documento xml con el detalle del reporte de datos de la transacción bajo EMIR, así como el xml por el que el trade repository valida la comunicación de datos de la transacción.

A modo de ejemplo, en el caso de comunicación de datos al trade repository REGIS-TR, se remitirán los informes D431 y W440.”

Por otro lado, cabe recordar que, conforme lo establecido en el artículo 8.1 del Real Decreto-ley 10/2022, “[...] solo aquellos instrumentos de cobertura a plazo firmados con anterioridad al 26 de abril de 2022 podrán ser empleados como medio para que la energía asociada a los mismos resulte exenta del pago del coste del ajuste [...]”. Adicionalmente, en el apartado 3 del mencionado artículo se determina que “No se admitirá cualquier información presentada con posterioridad a dicho plazo, salvo cuando se trate de una subsanación de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera.”. Dicha disposición transitoria primera establece que “El operador del mercado podrá requerir a los sujetos que subsanen los errores formales detectados en su caso antes de la fecha de inicio del mecanismo de ajuste, comunicándoselo a los agentes de mercado, [...]. Los sujetos contarán con un plazo máximo de dos días hábiles para llevar a cabo la subsanación correspondiente. En caso de que esta no se produzca, o siga incorporando errores detectados por el operador del mercado, no se tendrá en cuenta la energía asociada a dichas coberturas en el cálculo del coste del ajuste de conformidad con los artículos 7 y 8”.

Por tanto, a efectos de la acreditación de la energía asociada a instrumento de cobertura, para la exención del mecanismo de ajuste, solo se considerarán los documentos formales mencionados que acrediten el registro de los instrumentos de cobertura, ejecutados con anterioridad al 26 de abril de 2022, en una cámara de contrapartida central o la comunicación de los datos de los mismos conforme a la normativa REMIT o EMIR; así como, la subsanación de errores o inexactitudes de tales documentos comunicada antes del vencimiento del plazo establecido en la disposición transitoria primera. Todo ello, con independencia de las actualizaciones a la baja que sobre la energía exenta pudieran remitir al operador del mercado los sujetos afectados por el mecanismo, tal y como se

recoge en el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

¿Qué tratamiento se dará a la energía exenta a través de instrumentos de cobertura si el agente deshace su posición en dichos instrumentos?

Conforme al artículo 8.1 del Real Decreto-ley 10/2022 *“Los titulares de las unidades de adquisición podrán resultar exentos del pago del coste del ajuste [...] por aquella parte de su energía que se encuentre sujeta a instrumentos de cobertura a plazo [...].”* Adicionalmente, en el apartado 4 del mencionado artículo se determina que los agentes de mercado compradores que opten por la declaración de la energía sujeta a instrumentos de cobertura a plazo, para la exención de dicha energía del mecanismo de ajuste, deberá acompañar la información correspondiente a la misma de *“[...] una declaración responsable, firmada por el consejero delegado o cargo de análoga responsabilidad del agente de mercado, que incluya, al menos, el volumen de la energía sujeta al instrumento de cobertura a plazo a precio fijo con liquidación o entrega en el mes correspondiente, indicando la posición neta compradora registrada en cada cámara de contrapartida central en las que se admita el registro de productos de cobertura con subyacente el precio de la electricidad español o portugués, con entrega física o con liquidación financiera o, de no haber sido registrado en cámara, comunicada al organismo correspondiente bajo la normativa REMIT o EMIR.”*.

De acuerdo con el artículo 8.3 del Real Decreto-ley 10/2022 *“[...], la autoridad reguladora llevará a cabo, en todo momento y durante la vigencia del mecanismo de ajuste establecido en este real decreto-ley, las funciones de comprobación, análisis y supervisión de la información acreditativa correspondiente a dichos instrumentos de cobertura presentada por los agentes de mercado [...].”*

Conforme lo anterior, solo se considerará, a efectos de la exención del mecanismo de ajuste, la energía que esté sujeta a instrumentos de cobertura a plazo a precio fijo con liquidación o entrega en el mes correspondiente, de acuerdo con la información acreditativa que haya sido presentada por cada agente y que será verificada, en todo momento y durante la vigencia del mecanismo de ajuste, por la CNMC. Por tanto, si se procediera a deshacer una posición, vendiendo el instrumento de cobertura que había sido presentado para acreditar una determinada energía a efectos de la exención prevista para la aplicación del mecanismo de ajuste, la energía asociada a dicha cobertura dejará de considerarse para la aplicación de dicha exención desde el momento de la venta del instrumento de cobertura, debiéndose comunicar dicha circunstancia al operador del mercado, que informará a su vez a la CNMC a efectos de que esta autoridad pueda llevar a cabo la función de supervisión que tiene encomendada conforme al artículo 8.3 del Real Decreto-ley 10/2022.

En el supuesto de que la posición en el instrumento de cobertura se hubiera deshecho no por el volumen total de energía asociada al contrato sino solo por un porcentaje de dicho volumen, el agente deberá comunicar al operador del

mercado la energía a bajar asociada a la exención del pago del coste del mecanismo de ajuste.

Por último, cabe señalar que en el caso de que el comprador del instrumento de cobertura, del que se ha deshecho la posición y cuya energía estaba exenta del pago del mecanismo de ajuste, fuera uno de los sujetos obligados al pago del mencionado mecanismo, dicho instrumento no podría acreditarse para la exención de la energía asociada al mismo ya que, como queda especificado en el artículo 8 del Real Decreto-ley 10/2022, solo se considerarán para la exención los instrumentos de cobertura a plazo firmados con anterioridad al 26 de abril de 2022, excluyéndose los instrumentos firmados desde dicha fecha, así como las renovaciones, revisiones de precio o prórrogas que se produzcan con posterioridad a dicha fecha.

¿Qué tratamiento tiene la energía bilateralizada dentro de un mismo grupo asociada a contratos de suministro a precio fijo de más de un año de duración?

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 consideró el supuesto de los contratos de suministro de baja tensión de más de un año de duración que mantienen el precio durante su periodo de vigencia, indicándose que, en la medida en que tales contratos se celebren o prorroguen con anterioridad al 26 de abril de 2022, se establezcan a precio fijo y sus precios no se vean modificados antes de la fecha de finalización del contrato o de la prórroga, la energía asociada a estos contratos se encontrará exenta del pago del coste de ajuste. Asimismo, 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).

Se hace necesario matizar estas consideraciones con respecto a lo dispuesto en el artículo 4 (*“Duración de los contratos y cambios de modalidad de contratación”*) del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión. Este artículo 4 establece, en su apartado 5, que *“Con carácter general, los contratos de suministro de energía en baja tensión celebrados entre los comercializadores y consumidores tendrán una duración máxima de un año, pudiéndose prorrogar tácitamente por períodos de la misma duración”*, y que, *“El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, podrá aprobar contratos tipo de suministro de energía en baja tensión de duración superior a un año, estableciendo las condiciones, y, en su caso, penalizaciones máximas que podrán establecer los comercializadores en caso de rescisión de los contratos”*.

De acuerdo con ello, el supuesto de hecho considerado por la CNMC (contratos de suministro a precio fijo de más de un año de duración) debe entenderse sin perjuicio de lo señalado en el precepto comentado.

De este modo, 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.

Ya se insistía en este punto en la propia contestación recogida en el anexo 1 del acuerdo de 28 de julio de 2022:

“El artículo 8.6 del Real Decreto-ley 10/2022 establece una serie de requisitos para que los comercializadores acrediten la exención del pago del coste del ajuste. En el caso de energía bilateralizada entre empresas pertenecientes a un mismo grupo verticalmente integrado, según el real decreto-ley, se puede presentar la energía asociada a los contratos de suministro siempre que:

- *Sean celebrados o prorrogados con anterioridad al 26 de abril de 2022.*
- *Establezcan un precio fijo.*
- *No se renueven ni se prorroguen ni sus precios se vean modificados antes de la fecha de finalización del contrato o de la prórroga.*

En tanto que las condiciones establecidas se cumplan, la energía asociada a estos contratos se encontrará exenta del pago del coste de ajuste. A este respecto cabe señalar 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 de precio fijo.”