

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR ENDESA ENERGÍA, S.A.U. CONTRA EL REQUERIMIENTO EFECTUADO EL 19 DE OCTUBRE DE 2022 EN RELACIÓN CON LA DECLARACIÓN DE LA ENERGÍA EXENTA DEL MECANISMO DE AJUSTE PREVISTO EN EL REAL DECRETO-LEY 10/2022, DE 13 DE MAYO.

(R/AJ/138/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 26 de enero de 2023

I. ANTECEDENTES

Primero.- Requerimiento efectuado a Endesa Energía.

Por escrito de 19 de octubre de 2022 la Dirección de Energía ha requerido a Endesa Energía, S.A.U., así como a otras empresas comercializadoras de electricidad, para que se presentara ante el operador del mercado eléctrico una declaración de coberturas ajustada a las previsiones del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, conforme a los criterios reflejados en las consultas formuladas a la CNMC acerca de su aplicación (expediente CNS/DE/751/22).

En concreto, en el requerimiento remitido a Endesa Energía se indicaba lo siguiente:

“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 (...)

Con fecha 28 de julio de 2022 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC 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”.

(...)

En lo relativo al caso de que la energía bilateralizada entre empresas pertenecientes a un mismo grupo verticalmente integrado, se señaló que, para que la energía asociada a los contratos de larga duración que mantienen el precio durante su periodo de vigencia 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).

Asimismo, en la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC se aprobó un segundo “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” en el que se indicó que los contratos de larga duración, según lo dispuesto en el artículo 4 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, no pueden ser superiores a 1 año de duración, por lo que de superarse ese plazo, se estaría en una prórroga del contrato.

Por todo lo anterior, y a la vista del sistema de exención establecido por el Real Decreto ley 10/2022, y para el caso de que su empresa haya incluido en su declaración responsable energía exenta que no sea coherente con lo previsto el Real Decreto Ley 10/2022 y con los criterios indicados en los mencionados acuerdos de la CNMC, se le requiere para que, a la mayor brevedad posible, proceda a remitir al operador del mercado las nuevas declaraciones de coberturas de precios fijos sin tener en cuenta la energía anterior y en consecuencia el listado de CUPS que daría cobertura a dicha energía exenta.

En el caso de que considere que la energía exenta declarada ante el operador del mercado y el listado de CUPS es acorde a la energía exenta prevista en el Real Decreto-ley 10/2022 se le requiere para que, en el plazo de 10 días hábiles, confirme a esta Comisión que el fichero de CUPS no incorpora ninguno de los criterios expuestos en los acuerdos de la CNMC y que no estaría facturando el

mecanismo de ajuste a consumidores cuando esa energía estaría declarada como exenta.

Finalmente se recuerda que, de acuerdo con el mencionado real decreto-ley, la inexactitud o falsedad en cualquiera de los datos aportados en previsión de lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del mismo, tendrá la consideración de infracción muy grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.”

De este modo, el escrito remitido a Endesa Energía requiere a esta empresa para que presente las declaraciones de cobertura ante el operador del mercado de modo tal que:

- i) en esas declaraciones de cobertura no se incluyan contratos de suministro de electricidad con causas o fórmulas de revisión del precio diferentes de las que se corresponden con el caso de la modificación de los conceptos regulados del suministro.
- ii) en esas declaraciones de cobertura no se incluyan los contratos de suministro de electricidad prorrogados tras el 26 de abril de 2022.

El requerimiento fue notificado a Endesa de Energía el 20 de octubre de 2022.

Segundo.- Interposición de recurso de alzada.

El 21 de noviembre de 2022 se ha recibido en el registro de la CNMC escrito de Endesa Energía, por el que se plantea recurso de alzada contra el requerimiento efectuado el 19 de octubre de 2022 por la Dirección de Energía.

El recurso se refiere a los dos aspectos objeto del requerimiento notificado a Endesa Energía, que Endesa Energía impugna por considerar que no son conformes a la regulación contenida en el Real Decreto 10/2022, de 13 de mayo.

En particular, respecto de las causas de revisión del precio del contrato de suministro, Endesa Energía afirma lo siguiente en su recurso:

“En primer lugar, es posible que un contrato de suministro contenga una cláusula de revisión de precio por el IPC, pero en el que dicha revisión no se haya realizado. En este caso, no cabe duda de que el precio es fijo, puesto que no se ha modificado, y no deja de serlo por la mera posibilidad de su modificación resultante de la inclusión de una cláusula de revisión por el IPC. Adicionalmente, en esta primera situación, en que la revisión por el IPC no se ha llevado a cabo, en ningún caso se ha generado un beneficio en el consumidor final como consecuencia del mecanismo de ajuste, con lo que no está legitimada la exigencia de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria, cuyo fundamento es la efectiva obtención de un beneficio.

De hecho, la base de datos de energía exenta que obra en poder del operador del mercado no contiene ningún contrato que, con posterioridad al 26 de abril, haya sido objeto de revisión de precio por IPC o de modificación del precio. En

particular: (i) la cláusula de revisión del precio por IPC se aplicó el 1 de enero de 2022, esto es, con anterioridad al 26 de abril y, a su vez, (ii) en ninguno de los contratos que figuran en la base de datos de energía exenta se ha producido una modificación del precio.

En segundo lugar, es posible que un contrato de suministro incluya una cláusula de revisión de precio por el IPC y dicha revisión sí se haya realizado en aplicación de tal cláusula. En este caso, tampoco se habría generado un beneficio en el consumidor final como consecuencia del mecanismo de ajuste, porque lo único que se hace, al actualizar el precio del contrato de acuerdo con la inflación, es mantener constante el precio en términos reales, manteniéndose el equilibrio de las prestaciones a las que se obligan las partes, y, por tanto, la energía asociada a dicho contrato debe necesariamente quedar excluida del pago del ajuste. Por tanto, el contrato debe considerarse a precio fijo también en este caso.

En ambas situaciones, si se entendiera que la energía asociada a dichos contratos no debe quedar exenta del pago del ajuste, resultaría que se estaría exigiendo una prestación coactiva, que está pensada para ser repercutida al consumidor final, en ausencia de un beneficio de este último. (...)

En cuanto a las prórrogas del contrato de suministro, Endesa Energía argumenta, como fundamento de su recurso, lo siguiente:

*“En un significativo número de los contratos de suministro celebrados por Endesa, dichos contratos incluyen la obligación de Endesa de mantener el precio durante una o varias de las prórrogas del contrato.
(...)”*

El artículo 8.6 del RDL 10/2022 prevé que la energía asociada a los contratos de suministro celebrados por las comercializadoras de los grupos verticalmente integrados quede exenta del pago del ajuste cuando concurren determinados requisitos; requisitos que, en el caso de concurrir, y de acuerdo la norma, permiten justificar la existencia de un precio fijo de suministro. (...)

La norma presume, por tanto, que la renovación o prórroga del contrato dan lugar a una modificación del precio, por lo que éste deja de ser fijo.

Esta presunción de la norma admite, sin embargo, prueba en contrario. En particular, y por lo que ahora interesa, en los contratos que incluyen la obligación de Endesa de mantenimiento del precio durante una o varias de las prórrogas contractuales, dicha presunción queda destruida, ya que existe un acuerdo de voluntades, válido y exigible en Derecho, entre el comercializador y el consumidor en cuya virtud el precio no se modificará durante las prórrogas del contrato. En realidad, la situación es exactamente igual a la existente durante el primer año del contrato (antes de cualquier prórroga): el contrato tiene precio fijo porque así lo han pactado las partes. Pues bien, si las partes pactan hoy que ese precio fijo tampoco se modificará durante las sucesivas prórrogas que puedan tener lugar (pacto, se insiste, cuya validez y exigibilidad es indiscutible, en cuanto amparado por el principio de autonomía de la voluntad consagrado por el art. 1.255 del Código Civil), no cabrá sino concluir que el contrato tiene también, durante las prórrogas, precio fijo por exactamente la misma razón: porque así lo han pactado las partes.”

Por medio de su recurso de alzada, Endesa Energía solicita a la CNMC que “dicte Resolución por la que anule los mencionados requerimientos y reconozca

el derecho de mi representada a que, a efectos de la liquidación del mecanismo de ajuste, se tengan en cuenta las declaraciones responsables realizadas con anterioridad a la notificación del citado oficio (esto es, sin aplicar los criterios establecidos por la CNMC...)”.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con el artículo 8.3 del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, *“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 a que hacen referencia los apartados 4, 5 y 6”*.

En el ejercicio de esta función, se ha practicado el requerimiento de 19 de octubre de 2022, objeto de recurso.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, *“Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

La vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé, en su artículo 121.1, que los actos que no pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Conforme al artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Consejo resolver los recursos contra los actos y decisiones de otros órganos de la CNMC. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la Sala de Supervisión Regulatoria es, en concreto, competente para resolver el presente recurso, interpuesto contra una decisión adoptada por la Dirección de Energía.

El requerimiento efectuado por la Dirección de Energía ha de considerarse un acto recurrible. Se trata, en su aspecto principal, de un requerimiento de actuación material en el marco del cumplimiento del mecanismo de ajuste: Se pretende de Endesa Energía que presente unas declaraciones de exención del mecanismo de ajuste ante el operador del mercado eléctrico ajustadas a lo establecido en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo. En su aspecto accesorio, o subsidiario, el requerimiento efectuado contiene también un requerimiento de que se presente información a la CNMC (a fin de dar cuenta del estado de cumplimiento de la normativa sobre el mecanismo de ajuste); por

esta parte accesoria o subsidiaria, el requerimiento también habría de considerarse recurrible, conforme a la doctrina que vienen acogiendo los tribunales¹.

SEGUNDO.- SOBRE LA REVISIÓN DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO CONFORME AL IPC.

El primero de los dos motivos de impugnación en que se fundamenta el recurso de alzada de Endesa Energía tiene que ver con la consideración como exenta del pago del mecanismo de ajuste de la energía asociada a contratos de suministro en los que el precio previsto se actualiza conforme al IPC.

El artículo 8.6 del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, permite considerar exenta del mecanismo de ajuste la energía asociada a contratos de suministro suscritos por las comercializadoras de un grupo verticalmente integrado en la medida en que tales contratos de suministro se atengan a precios fijos:

¹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2018, relativa al procedimiento ordinario 264/2016:

“(…)

En efecto, el requerimiento formulado significa, ya desde un inicio, la sujeción del demandante a las potestades de la CNMC en relación con las funciones propias de esta relativas a la supervisión y control del correcto funcionamiento del sector eléctrico - art. 7 Ley 3/2013 -, condiciones entre las que se encuentra el derecho a recibir información transparente sobre los precios y condiciones generales aplicables al suministro de energía eléctrica - art. 44 Ley 24/2013 LSE-, aspecto al que se refiere la queja formulada por el consumidor.

Ciertamente las cuestiones a las que razonablemente puede referirse el control del requerimiento a través del recurso de alzada son limitados en la medida en que todavía se desconoce el curso que habrá de seguir el procedimiento que en su caso se desenvuelva. Pero no lo es menos que ya en este momento inicial el administrado tiene derecho a someter a fiscalización aspectos tales como la competencia del órgano que formula el requerimiento o la dimensión extensiva e intensiva de la información que se le exige facilitar en este momento inicial, y ello con independencia del resultado que el eventual procedimiento pudiera tener.

Como hemos visto con anterioridad, la jurisprudencia citada ha ido restringiendo progresivamente el concepto de acto de trámite inimpugnable cuando de requerimientos iniciales se trata, línea jurisprudencial a la que no es ajeno el principio de plena justiciabilidad de la Administración que se incorpora al art. 106 CE en relación con el art. 103 CE que ordena el sometimiento pleno a la ley y al Derecho por parte de la Administración. Y aunque en el presente caso se dilucida la inadmisión de un recurso de alzada, no puede desconocerse que estamos en la antesala del acceso a la jurisdicción tras el agotamiento de la vía administrativa.

(…)”

“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, 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.”

Endesa Energía tiene suscritos contratos de suministro con consumidores finales por un precio que no se ve referenciado al precio del mercado eléctrico, pero en los que se prevé su actualización conforme al IPC. Es decir, si bien el contrato referencia un precio fijo de base, el contrato introduce un elemento de variabilidad en dicho precio (que es la actualización conforme al IPC).

Al respecto, de este supuesto el recurrente diferencia **dos escenarios**:

- a) El caso en que el contrato de suministro contenga una cláusula de revisión del precio conforme al IPC pero dicha revisión no se haya realizado aún.
- b) El caso en que el contrato de suministro contenga una cláusula de revisión del precio conforme al IPC y dicha revisión sí se haya producido.

Para ambos casos, el recurrente considera que se satisfacen los requisitos establecidos en el Real Decreto-ley 19/2022, de 23 de mayo, para considerar exenta la energía asociada.

Al respecto de ambos escenarios, la CNMC, a través del acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 1 de diciembre de 2022, ha expresado su posición, mediante unas aclaraciones adicionales en relación con el mecanismo de ajuste (CNS/DE/751/22), en las que se señala lo siguiente:

“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.”

Así, al respecto del **primero de los escenarios** planteados, el recurso de Endesa Energía ha perdido su objeto, al haber aclarado la CNMC que, efectivamente, puede considerarse exenta la energía asociada a contratos de suministro con cláusula de actualización conforme al IPC en que dicha cláusula no haya debido ser aún objeto de aplicación. Son contratos en los que, en tanto se mantiene esa circunstancia, no ha debido producirse ninguna variación en el precio durante el tiempo en que ha estado vigente el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo.

Según el artículo 21.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de esta circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Para el **segundo de estos escenarios** planteados por Endesa Energía, el recurso de alzada debe ser desestimado. En este sentido, el acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 1 de diciembre de 2022 indica que, en el momento en que se produce la actualización por IPC, el contrato no puede beneficiarse de la exención.

Acudiendo a la redacción de la normativa aplicable para este supuesto, un contrato de suministro en el que el precio previsto se actualiza conforme al IPC durante la vigencia del mecanismo de ajuste no cumple las exigencias del artículo 8.6 del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, antes expuestas, a los efectos de poder beneficiarse de una exención: “...*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*”. Este precepto rechaza expresamente que la energía asociada a un contrato que ve modificado su precio, aunque no haya vencido el plazo previsto de su duración (vencimiento que determinará la extinción del contrato o, en su caso, su prórroga), pueda ser considerada exenta del mecanismo de ajuste.

Frente al contenido de este precepto, Endesa Energía pretende que no hay justificación para exigir el pago del mecanismo de ajuste en este segundo escenario, pues, a juicio del recurrente, no hay beneficio alguno para el consumidor (al que se repercute el pago del mecanismo de ajuste) derivado de la aplicación del mecanismo de ajuste cuando el consumidor se ve afectado por un contrato como el que se trata (un contrato en que hay un precio de base establecido como precio fijo, que se ha actualizado conforme al IPC durante la vigencia del mecanismo de ajuste).

Ha de indicarse, sin embargo, que el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, contempla, en su artículo 8, la existencia de una energía exenta, para la cual prevé, no obstante, una “*incorporación progresiva*” a la financiación del coste del

ajuste. Esa incorporación se produce en los términos previstos en dicho artículo, al acaecer las circunstancias de las prórrogas, modificaciones del precio o renovaciones del contrato.

TERCERO.- SOBRE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS ANUALES DE SUMINISTRO QUE SE PACTAN CON COMPROMISOS DE PRECIO A MÁS DE UN AÑO.

El segundo de los dos motivos de impugnación en que se fundamenta el recurso de alzada de Endesa Energía tiene que ver con la prórroga de los contratos anuales de suministro que se pactan con compromisos de precio a más de un año.

Endesa Energía razona que *“si las partes pactan hoy que ese precio fijo tampoco se modificará durante las sucesivas prórrogas que puedan tener lugar (pacto, se insiste, cuya validez y exigibilidad es indiscutible, en cuanto amparado por el principio de autonomía de la voluntad consagrado por el art. 1.255 del Código Civil), no cabrá sino concluir que el contrato tiene también, durante las prórrogas, precio fijo por exactamente la misma razón: porque así lo han pactado las partes”*.

Este motivo de impugnación debe también ser rechazado, con lo que el recurso, en lo tocante al mismo, debe ser desestimado. De nuevo, acoge el recurrente en su razonamiento una interpretación *contra legem*: El artículo 8.6 permite que la energía asociada a los contratos de suministro a precio fijo se considere exenta en la medida en que se trate de *“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”*.

El razonamiento de Endesa Energía entra, además, en contradicción con las motivaciones de la medida de que se trata, expuestas en el preámbulo del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo (apartado III del preámbulo): *“Por el lado de la demanda, el coste total del ajuste a las tecnologías marginales se repartirá entre aquella parte de la demanda ibérica que se beneficiará 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, 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. 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. 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.”

En el caso de los contratos de suministro a precio fijo que las partes deciden prorrogar durante la vigencia del mecanismo de ajuste, las partes (al tomar su decisión sobre acogerse o no a esa prórroga) han contado con la oportunidad de beneficiarse del mecanismo de ajuste. Si no han optado por ello eso es debido a un acto de disposición por su parte. Por supuesto, ese acto de disposición es legítimo y válido, como razona Endesa Energía (y conforme a él se registrarán las relaciones entre comercializador-consumidor), pero ello no puede excluir el deber de pago del mecanismo de ajuste, porque este pago se prevé que sea soportado por la demanda eléctrica, salvo para aquella parte de la misma que no haya tenido oportunidad de beneficiarse del mecanismo (por estar vinculada a un contrato a precio fijo). Ahora bien, cuando se produce el vencimiento de un contrato anual, el vínculo contractual que había desaparece (y, si ese vínculo continúa, es porque se ha optado por prorrogar el contrato), y, cuando se opta por prorrogar un contrato a precio fijo, esa oportunidad de beneficiarse del mecanismo de ajuste se tiene, aunque se decida no optar por ella.

Precisamente, en este contexto (en el que las prórrogas de los contratos a precio fijo determinan la pérdida del derecho de exención), el artículo 8 del Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, contempla, como ya se ha indicado, la **“Incorporación progresiva del coste de ajuste para la energía sujeta a instrumentos de cobertura”**. En cambio, con el razonamiento sostenido por Endesa Energía, los contratos de suministro a precio fijo nunca se someterían al mecanismo de ajuste durante el período de vigencia de este mecanismo. Adicionalmente, ha de indicarse que no puede aceptarse que la obligación de pagar el mecanismo de ajuste pueda ser enervada por actos de disposición de los propios obligados.

Finalmente, al respecto del estado de cumplimiento del requerimiento, ha de señalarse que, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2022, Endesa Energía ha comunicado al operador del mercado que *“La presente actualización se realiza con objeto de actualizar la fecha de límite exención de pago de determinado colectivo de consumidores que el próximo 1 de enero de 2023 serán objeto de actualización de precio por IPC, siguiendo lo recogido en el Acuerdo de la CNMC por el que se formulan aclaraciones adicionales en relación con el mecanismo de ajuste establecido por el Real Decreto-Ley 10/2022, de 1 de diciembre de 2023”*; nada indica, sin embargo, Endesa Energía acerca del cumplimiento del requerimiento de 19 de octubre de 2022 en este segundo de los aspectos objeto de su recurso (la cuestión de las prórrogas). Endesa Energía deberá proceder a dar cumplimiento también a dicho requerimiento al respecto de este aspecto.

En atención a lo recogido en los anteriores antecedentes y fundamentos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

ACUERDA

Primero.- Declarar la pérdida de objeto del recurso de alzada interpuesto por Endesa Energía, S.A.U. contra el requerimiento de 19 de octubre de 2022, en lo relativo al caso en que el contrato de suministro contenga una cláusula de revisión del precio conforme al IPC pero dicha revisión no se haya realizado aún.

Segundo.- Desestimar en lo demás el recurso de alzada presentado.

Tercero.- Requerir a Endesa Energía, S.A.U. que remita la información actualizada de la energía exenta al operador del mercado, cumpliendo con los criterios acordados por la CNMC sobre el mecanismo de ajuste.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a Endesa Energía, S.A.U.

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.