

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE ENERGÍA CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO LEY 23/2021

El BOE de 27 de octubre de 2021 publica el Real Decreto-ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de electricidad y gas natural (“RDL 23/2021”).

La norma aprobada por el Consejo de Ministros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Española, contiene un paquete de medidas que se clasifican, según su exposición de motivos, en los siguientes bloques: (i) Medidas para mitigar los efectos adversos derivados del incremento de los precios de la electricidad y el gas natural en los consumidores finales y, en especial, en aquellos en situación de vulnerabilidad energética; y (ii) Medidas para el incremento de la transparencia y supervisión en el mercado mayorista y minorista de la electricidad y del gas natural.

Asimismo, se lleva a cabo una precisión del ámbito de aplicación del “*mecanismo de minoración del exceso de retribución del mercado eléctrico causado por el elevado precio de cotización en los mercados internacionales*”, introducido por el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (“RDL 17/2021”).

La presente Nota Jurídica tiene por objeto analizar los aspectos fundamentales de las medidas adoptadas por el RDL 23/2021.

1. Medidas que persiguen mitigar los efectos adversos derivados del incremento de los precios de la electricidad y del gas natural en los consumidores finales

A. Incremento de los descuentos del bono social eléctrico

Desde la entrada en vigor del RDL 23/2021 (i.e. 28 de octubre de 2021) y hasta el 31 de marzo de 2022, se incrementan los descuentos del bono social aplicables a los consumidores domésticos de energía eléctrica¹, de la siguiente forma:

- En el caso del consumidor vulnerable, el descuento será del 60%.
- En el caso del consumidor vulnerable severo, será del 70%.

¹ El importe de los descuentos (25% para consumidor vulnerable y 40% para consumidor vulnerable severo) se recoge en el artículo 6.3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica.

B. Mejora de la protección de los beneficiarios del bono social térmico

Excepcionalmente, para el ejercicio 2021, se incrementa el importe de la ayuda mínima por beneficiario, pasando a ser de 35 euros para los consumidores vulnerables². En consecuencia con esta medida, se acuerda un incremento de la disponibilidad presupuestaria del Bono Social Térmico para el ejercicio 2021 en 100 millones de euros.

2. Medidas para el incremento de la transparencia y supervisión en el mercado mayorista y minorista de electricidad y de gas natural

A. Modificación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (“LSE”), para la promoción de la transparencia y supervisión en los mercados mayorista y minorista de electricidad

Con la finalidad de aumentar la transparencia, la capacidad de supervisión de los organismos de control y reforzar la información y protección de los consumidores, el RDL 23/2021 modifica diversos artículos³ de la LSE en los términos que a continuación se indican:

- Se introduce como **obligación de los productores de energía eléctrica** la de remitir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”), con periodicidad mensual, la información⁴ correspondiente a los instrumentos de contratación a plazo de electricidad, tanto físicos como financieros que tengan suscritos, incluidos aquellos que se hayan suscrito intragrupo⁵.
- En relación al **derecho de los consumidores** a ser notificados por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en el contrato, se exige que dicha notificación se haga con **al menos un mes de antelación** a su aplicación (frente a la redacción anterior del precepto, que exigía que dicha comunicación se efectuara en el momento en que la modificación se produzca y no más tarde de un periodo de facturación desde que haya entrada en vigor dicha revisión).

² El importe mínimo de la ayuda viene establecido en el apartado 3 del anexo I del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores en 25 euros, siempre que haya disponibilidad presupuestaria.

³ En concreto se modifican los artículos 26.3, 44.1 y 46.1 de la LSE.

⁴ La información deberá contener, al menos, la fecha de celebración del instrumento de cobertura, la fecha de entrega o liquidación de la energía, el volumen de energía afectado, la contraparte del contrato, el precio y el perfil y el tipo de producto negociado.

⁵ En el caso de que el productor de energía desarrolle al mismo tiempo la actividad de comercialización, o cuando otra sociedad de su mismo grupo la desarrolle, deberá remitir a la CNMC, la información relativa a los instrumentos de contratación a plazo de electricidad, tanto físicos como financieros, así como cualquier transacción de venta, que tenga suscritos intragrupo, así como con terceros. También se deberá remitir información sobre contratos suscritos entre el productor y sociedades del mismo grupo, así como los existentes entre estas últimas y la sociedad comercializadora del grupo.

Asimismo, se añade la obligación de incluir en la comunicación de revisión de precios una comparativa de los precios aplicados antes y después de la misma, así como una estimación del coste anual del suministro para dicho consumidor y su comparativa con el coste anual anterior.

- Por último, se impone a las **empresas comercializadoras** las siguientes **obligaciones**:
 - Tener a disposición del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, de las Comunidades Autónomas o las Ciudades de Ceuta y Melilla en el ámbito de su competencia, de la CNMC y de la Comisión Europea, a efectos del cumplimiento de sus cometidos respectivos, durante al menos cinco años, los datos sobre todas las transacciones de los contratos de suministro de electricidad y los derivados relacionados con la electricidad suscritos con los clientes mayoristas y los gestores de redes de transporte, de acuerdo a lo que reglamentariamente se determine.
 - Remitir mensualmente a la CNMC la información correspondiente a los instrumentos de contratación a plazo de electricidad, tanto físicos como financieros, que tengan suscritos así como cualquier otro tipo de transacción de compra ya sea con terceros o con empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial⁶. Esta obligación también aplicará a los consumidores directos en mercado y sus correspondientes representantes.
 - Publicar información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios aplicables a todas las ofertas disponibles en cada momento, así como información sobre las condiciones de terminación de los contratos y servicios adicionales que exija su contratación. Esta información también deberá ser remitida a al CNMC, con el fin de que esté a disposición de todos los consumidores a través del comparador de ofertas de energía disponible en su página web.

B. Modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector Hidrocarburos (“LSH”), para la promoción de la transparencia y supervisión en el mercado minorista de gas

Asimismo, al objeto de incrementar la transparencia y mejorar la capacidad de supervisión en el mercado minorista del gas natural y reforzar la información y protección de los consumidores, se introducen los siguientes cambios⁷:

⁶ Esta información deberá contener, al menos, la fecha de celebración del instrumento de cobertura, la fecha de entrega o liquidación de la energía, el volumen de energía afectado, la contraparte del contrato, el precio y el perfil y el tipo de producto negociado.

⁷ En concreto, se modifican los artículos 81.2 y 57 bis de la LSH.

- Se introduce como obligación de **los comercializadores de gas natural** la de publicar información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios aplicables a todas las ofertas disponibles en cada momento para consumidores con consumo anual inferior a 50.000 kWh, así como las condiciones relacionadas con la terminación de los contratos y servicios adicionales que exija su contratación⁸.
- En relación al **derecho de los consumidores** a ser notificados por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en los contratos, en línea con la modificación de la LSE, se exige que dicha notificación se haga con al menos un mes de antelación a su aplicación (frente a la redacción anterior del precepto, que exigía que dicha comunicación se efectuará en el momento adecuado y no más tarde de un periodo de facturación desde que haya entrada en vigor dicha revisión).

Asimismo, se impone la obligación de incluir en la comunicación de revisión una comparativa de los precios aplicados antes y después de la misma, así como una estimación del coste anual del suministro para dicho consumidor y su comparativa con el coste anual anterior.

3. Precisión del ámbito de aplicación del mecanismo de minoración previsto en el RDL 17/2021

El RDL 23/2021 introduce una nueva disposición adicional octava en el RDL 17/2021 que, bajo la rúbrica “*Aplicación del mecanismo de minoración a la energía sujeta a instrumentos de contratación a plazo*”, tiene por objeto precisar del ámbito de aplicación del mecanismo de minoración del exceso de retribución del mercado eléctrico causado por el elevado precio de cotización del gas natural en los mercados internacionales (“**Mecanismo de Minoración**”)⁹. En síntesis, y con los matices que se desarrollarán a continuación, la disposición adicional introducida viene a excluir del Mecanismo de Minoración a la energía que esté cubierta mediante un instrumento de cobertura a precio fijo, ya sea contrato bilateral con entrega física o una cobertura financiera.

Así, con efectos desde el 16 de septiembre de 2021, y al objeto de determinar la aplicación del Mecanismo de Minoración, se precisa lo siguiente:

- Se excluye del Mecanismo de Minoración la energía producida por las instalaciones de generación de energía eléctrica comprendidas dentro del ámbito

⁸ Los precios deberán ser publicados indicando el término fijo (€/mes) y el término variable (€/kWh), también en el caso de tarifas planas. Si las tarifas se actualizan en función de algún índice, éste tendrá que ser público. En el caso de que las ofertas incluyan alguna penalización por rescisión del contrato, el tamaño de la letra no podrá ser menos de un 10% respecto al resto del texto que describe la oferta. Por último, esta información deberá ser remitida a la CNMC, con el fin de que esté a disposición de todos los consumidores a través del comparador de ofertas de energía disponible en su página web.

⁹ Para más información sobre el mecanismo de minoración puede consultarse nuestra nota jurídica sobre el RDL 17/2021 [aquí](#).

de aplicación del mecanismo, que se encuentre cubierta por algún instrumento de contratación a plazo cuya fecha de celebración sea anterior a la de entrada en vigor del RDL 17/2021 y su precio de cobertura asociado sea fijo.

Asimismo, se excluye la energía que esté cubierta por instrumentos de contratación a plazo celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 17/2021, siempre que el periodo de cobertura sea igual o superior a un año y su precio de cobertura sea fijo.

- Los instrumentos de contratación a plazo especificados podrán comprender tanto instrumentos de contratación a plazo con entrega física como instrumentos de liquidación financiera en el período de vigencia del Mecanismo de Minoración, por la posición neta vendedora del grupo empresarial, o en el caso de no pertenecer a ningún grupo, de la empresa titular sujeta al Mecanismo de Minoración.
- En el caso de que la cobertura asociada al instrumento de contratación a plazo no comprenda una instalación concreta, se considerará como energía efectivamente cubierta la que resulte de prorratear la posición neta vendedora de la empresa correspondiente entre la potencia disponible de las instalaciones de las que es titular, salvo que se acredite documentalmente la aplicación de otro tipo de asignación diferente.

A este respecto, la potencia disponible de cada instalación se obtendrá como el producto de la potencia instalada por el porcentaje de disponibilidad de cada tecnología¹⁰.

- Al objeto de acreditar la sujeción de la energía minorada a un instrumento de contratación a plazo, se dispone que deberá aportarse mensualmente al operador del sistema¹¹ la siguiente documentación:
 - Declaración responsable, cuyo modelo se adjunta como Anexo II del RDL 17/2021, que incluye, entre otras cuestiones, la energía mensual sujeta al instrumento de contratación a plazo, la fecha de celebración de dichos instrumentos o el volumen, precio y plazo de entrega o liquidación de la energía negociada y comprometida en contratación a precio fijo.

¹⁰ El porcentaje de disponibilidad será el previsto en el apartado 2 de la disposición transitoria tercera de la Orden TED/1271/2020 de 22 de diciembre, por la que se establecen diversos costes regulados del sistema eléctrico para el ejercicio 2021 y se prorrogan los peajes de acceso de energía eléctrica a partir del 1 de enero de 2021.

¹¹ Red Eléctrica de España.

Esta declaración responsable deberá remitirse de manera mensual en el plazo de 5 días hábiles tras la finalización de cada mes en que resulte de aplicación el instrumento de minoración.

- Información que acredite la contratación de dicha energía con un tercero, o a través de un mercado o agencia de intermediación.
- Información que acredite la comunicación de dichas operaciones al organismo correspondiente bajo la normativa que resulte de aplicación, justificándose, en su caso, la ausencia de dicha acreditación.
- Cualquier otra documentación que pudiera ser útil o necesaria para acreditar lo anterior o garantizar la veracidad de la información remitida.
- Finalmente, se especifica que la inexactitud o falsedad en cualquier de los datos aportados en virtud de lo anterior, tendrá la consideración de infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico¹².

Esta Nota ha sido elaborada por el equipo de Energía de la práctica de Derecho Público y Regulatorio.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 2 de noviembre de 2021 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Ana Cremades

Socia de Energía

acremades@perezllorca.com

T: + 34 91 423 66 52

¹² En virtud del artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, las sanciones por infracciones muy graves llevan aparejadas la multa por importe no inferior a 6.000.001 de euros ni superior a 60.000.000 de euros.