

# Energía

## Incentivos a la competencia en el Real Decreto Ley 17/2021: obligación de los operadores dominantes de subastar contratos de energía a plazo (IV)

Publicado 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.

### ANA I. MENDOZA LOSANA

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

#### 1. Introducción

El *Boletín Oficial del Estado* del día 15 de septiembre del 2021 publica el esperado conjunto de medidas del Gobierno para hacer frente a la subida imparable del precio de la luz. Tales medidas se contienen en 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. Dichas medidas giran en torno a cuatro ejes: protección directa de los consumidores, reducción excepcional y transitoria de impuestos, eliminación de barreras a la competencia mediante la imposición de la contratación de energía a plazo a los operadores

dominantes en el mercado de generación y la reducción de la retribución del exceso de ingresos percibido por el incremento del precio del gas en un sistema marginalista de fijación de precios. Desde estos diferentes planos se pretende actuar sobre los diversos elementos que, de un modo u otro, presionan sobre el precio y están generando una situación de alarma y malestar social que se aviva día a día cuando los informativos dan noticia de que el precio de la luz registra un nuevo máximo histórico.

Dado que a escasos minutos de su aprobación por el Consejo de Ministros e incluso desde antes, todos los medios de comunicación se han hecho eco de la norma jurídica y,

en medio de la acalorada contienda política, la divulgan y someten al criterio de tertulianos de lo más dispares, la serie de documentos dedicada a la nueva norma pretende centrarse en su impacto jurídico y analizar, desde un cierto sosiego y rigor científico, las medidas adoptadas y su efecto sobre el sistema eléctrico, sobre el ordenamiento jurídico y sobre la sociedad en su conjunto, prestando ahora especial atención a las que pretenden eliminar barreras en el mercado e impulsar la actividad de comercialización de electricidad.

## **2. Incentivos a la competencia: subasta obligatoria de contratos de energía a plazo en el mercado mayorista**

Según la exposición de motivos del real decreto ley comentado, se ha detectado una falta de liquidez en el mercado a plazo que repercute negativamente en la competencia en el mercado por cuanto dificulta el acceso a éste de comercializadores independientes (no integrados verticalmente en grandes grupos que incluyen generadores) y supone que los consumidores acogidos al precio voluntario para el pequeño consumidor se vean expuestos a la volatilidad de los precios del mercado mayorista diario al contado (véase el apartado IV). Según los informes de supervisión y seguimiento del mercado mayorista elaborados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, uno de los factores que más contribuyen a esta insuficiente liquidez de los mercados a plazo españoles es la falta de incentivo a la participación en ellos de los grupos verticalmente integrados, ya que disponen de una cobertura natural sobre el riesgo del precio del mercado diario que instrumentalizan mediante contratos bilaterales intragrupo. Así, si los grupos verticalmente integrados no tienen incentivo para participar en los mercados a plazo, la liquidez de dichos mercados

puede verse afectada, reduciéndose de ese modo las opciones de los agentes de menor tamaño y consumidores para obtener la cobertura que necesitan a través de contratos a plazo a precios competitivos.

En este contexto, el Gobierno considera necesario introducir un instrumento que favorezca la entrada e impulse el desarrollo de empresas comercializadoras. Así, con esta finalidad, se introducen instrumentos coercitivos de contratación a plazo mediante subastas obligatorias de contratos de compra de energía a largo plazo, que pueden diseñarse de modo que proporcionen acceso a la energía producida mediante tecnologías de generación inframarginal (más baratas), gestionables y no emisoras de CO<sub>2</sub>, por medio de contratos específicos a plazo y a precio asequible.

El artículo 3 del real decreto ley glosado encomienda al Gobierno la aprobación de un calendario de subastas de contratos de compra de energía a plazo y la regulación de sus aspectos esenciales (mediante resolución de la Secretaría de Estado de Energía, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). La primera de estas subastas debe celebrarse antes del 31 de diciembre del 2021 (disp. adic. 2.<sup>ª</sup>). Están obligados a concurrir como vendedores los operadores dominantes en generación.

La energía objeto de las subastas de contratos de compra de energía a largo plazo corresponderá a un máximo del 25 % del valor más bajo de energía anual generada de los últimos diez años de las instalaciones inframarginales gestionables y no emisoras que no perciban retribución específica y que no hayan resultado adjudicatarias en las subastas de desarrollo de energías renovables. La cantidad de energía obligatoria

para cada operador será proporcional a la aplicación de los valores indicados a la energía máxima anual generable por cada una de sus tecnologías inframarginales gestionables no emisoras. El producto subastado será energía eléctrica en base y la variable de oferta, el precio por unidad de energía eléctrica expresado en euros partidos por megavatio hora (€/MWh). Se establecerá un precio de reserva, de carácter confidencial, por debajo del cual quedarán rechazadas las ofertas y que será calculado conforme a una metodología objetiva, también confidencial, aprobada por resolución de la Secretaría de Estado de Energía a propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La metodología tendrá en cuenta parámetros objetivos y los costes asociados a la generación objeto de subasta; se basará en la información proporcionada por las empresas titulares.

La cantidad total anual de energía inframarginal gestionable y no emisora que se debe subastar en la primera subasta será de 15 830,08 GWh, con el siguiente reparto entre los sujetos vendedores (operadores dominantes en generación):

- Grupo Endesa: 6737,26 GWh
- Grupo Iberdrola: 7323,63 GWh
- Grupo Naturgy: 1405,48 GWh
- Grupo EDP: 363,72 GWh

Los compradores podrán ser las comercializadoras no pertenecientes a alguno de los grupos empresariales cuya matriz haya sido considerada operador principal en el sector eléctrico y que dispongan de cartera de clientes de electricidad, los consumidores directos en el mercado (grandes consumidores) o sus representantes. Asimismo,

podrán concurrir como compradoras las comercializadoras de referencia, una vez actualizada la fórmula de cálculo del precio de la energía del precio voluntario para el pequeño consumidor (PVPC), de forma que se vincule a este mecanismo e incorpore la referencia del precio de la subasta regulada con un peso de hasta el 10 %, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

Las empresas compradoras en las subastas deberán reflejar en sus facturas emitidas a los consumidores en el mercado libre cuyo suministro se realice en baja tensión de hasta 15 kW de potencia contratada su condición de compradores en las subastas cuyo periodo de entrega coincida con el periodo de facturación correspondiente, así como la cantidad de energía concreta adquirida por la empresa en dichas subastas.

En relación con la energía objeto de estas subastas, la disposición adicional quinta del real decreto ley prevé un mecanismo de ajuste de la retribución. Así, los sujetos vendedores de energía según estos mecanismos de mercado estarán sujetos a un ajuste de las cantidades que en su caso deban abonar las plantas de generación de las que son titulares en aplicación de los mecanismos de minoración previstos en la legislación por la que se actúa sobre la retribución del CO<sub>2</sub> no emitido del mercado eléctrico (en tramitación) y en el previsto por este real decreto ley sobre la retribución del precio del gas. Tal ajuste se corresponderá con la parte proporcional a la energía sometida a la contratación a plazo, siempre que los precios de la subasta difieran, al alza o a la baja, en más de un 10 % de la media aritmética del precio del mercado diario en el periodo de entrega. El ajuste, en caso de que resulte a favor de los sujetos vendedores, se financiará con cargo a los ingresos obtenidos por dichos

mecanismos. El procedimiento para el reconocimiento, cálculo y liquidación del ajuste será establecido por orden del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Este mecanismo de venta forzosa de energía puede suscitar dudas de compatibilidad con la libertad de empresa. Es ésta una

de las medidas del real decreto ley que sí podrán tener impacto directo en la formación de precios en el mercado mayorista. Los fallos de mercado detectados que suponen barreras de acceso para nuevos comercializadores y los elevados precios de la energía parecen justificar la imposición de esta obligación, que quizás sea impugnada ante los tribunales.

---

*Advertencia legal:* Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web [www.ga-p.com](http://www.ga-p.com), o diríjase al siguiente e-mail de contacto: [info@ga-p.com](mailto:info@ga-p.com).