

Unión Europea

LA REFORMA DEL MERCADO DE LA ELECTRICIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

Roberto Fernández Castilla y Laura Martín de la Hera

Abogados del Área de Público y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid)

La reforma del mercado de la electricidad en la Unión Europea

Este foro resume las medidas contenidas en el acuerdo para la propuesta de reforma del mercado interior de la electricidad en la Unión Europea. El objetivo perseguido por la reforma es lograr la estabilidad a largo plazo del mercado mediante el impulso de los contratos de compra de energía, el fomento del uso de los contratos bidireccionales por diferencia para canalizar la inversión y el desarrollo de los mecanismos de capacidad. Además, trata de implementar protecciones adicionales tanto en situaciones de crisis como hacia los consumidores, reduciendo su dependencia de los precios a corto plazo y permitiéndoles beneficiarse de la transición energética.

PALABRAS CLAVE:

Contrato de compra de energía, Contrato por diferencias, Mecanismos de capacidad, Mercado de la electricidad, Protección a los consumidores, Transición energética.

The European Union's energy market reform

This article summarises the measures in the agreement on the proposal for the European Union's energy market reform. The reform aims to achieve long-term market stability by promoting power purchase agreements and contracts for differences, as well as developing capacity mechanisms. It also seeks to implement additional protections both in crises and for consumers, reducing their dependence on short-term prices and allowing them to benefit from the energy transition.

KEY WORDS:

Capacity mechanisms, consumer protection, Contracts for Differences, energy market, energy transition, Power Purchase Agreements.

FECHA DE RECEPCIÓN: 18-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 21-9-2023

Fernández Castilla, Roberto; Martín de la Hera, Laura (2023). La reforma del mercado de la electricidad en la Unión Europea. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 63, pp. 216-225 (ISSN: 1578-956X).

1. Antecedentes

El impacto de la guerra de Ucrania y las sucesivas reducciones de flujos de gas ruso hacia Europa han propiciado una volatilidad de precios sin precedentes en el mercado de la electricidad. Ante esta situación, la Unión Europea y sus Estados miembros han incrementado el despliegue de medidas que contrarrestan la inestabilidad en los precios y que, además, direccionan el mercado hacia el empleo de la energía procedente de fuentes renovables.

Esas medidas temporales que se han venido implementando desde principios del año pasado, y según qué Estado miembro, se han concretado, por ejemplo, en la limitación de ingresos de la generación inframarginal, la limitación del precio de gas (conocido como el *tope al precio de gas*), estas dos últimas desarrolladas por España, así como la suspensión de determinadas reglas de gasto de la normativa de ayudas de Estado para que los Estados miembros pudieran establecer programas de ayuda a empresas y consumidores vulnerables. Todos estos instrumentos han resultado efectivos a corto plazo, pero exiguos en el largo, y, por tanto, también insuficientes en aras de la consecución del objetivo de estabilidad de precios —razonables— de la energía en la Unión Europea.

La necesidad de fomento de un mercado interior de la energía, estable, tanto a nivel industrial como doméstico en el marco de la Unión Europea, unido al ya vetusto debate sobre el modelo marginalista del mercado (frente a un sistema *pay-as-bid*), y ahora acrecentado por el efecto generado a partir de la penetración en el mercado de las energías renovables, han llevado a las instituciones de la Unión a tomar cartas en el asunto y proponer una reforma del mercado eléctrico.

La iniciativa de reforma, planteada por vez primera en estos términos por la Comisión Europea en septiembre del pasado año, buscó lidiar con lo que se ha denominado como *el trilema energético*, por el que se garantice tanto la seguridad del suministro como precios asumibles de la energía y, finalmente, la sostenibilidad ambiental en los Estados miembros de la Unión Europea. La reforma, instrumentalizada en una propuesta de nuevo reglamento, introduce modificaciones en cuatro de las normas en materia de energía vigentes en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea¹.

Es de destacar que el Gobierno de España ha participado activamente, desde el inicio, en los trabajos destinados a la mejora del mercado interior de la energía. Al respecto, presentó una propuesta de reforma integral del mercado de la electricidad en enero de este año y en la que se planteaba, principalmente, (i) establecer un precio fijo y regulado de la energía producida por centrales nucleares e hidráulicas (lo que hubiese supuesto dejar a estas tecnologías fuera de los

efectos del desarrollo del mercado mayorista), (ii) fijar el reconocimiento de la potestad de los Estados miembros (en cierto grado) de intervenir en sus ámbitos locales, (iii) establecer subastas para fijar el precio en los mercados de producción solar y eólica, y (iv) establecer subastas de capacidad para ciclos combinados e hidroeléctricas de bombeo, en las que se valorase tanto su capacidad de estar disponible (seguridad de suministro) como el volumen de energía aportado al sistema. Sin embargo, un cambio de modelo como el propuesto no tuvo acogida, inicialmente, por la Comisión, y, además, siete países de la Unión (Alemania, Dinamarca, Países Bajos, Luxemburgo, Finlandia, Estonia y Letonia) manifestaron su rechazo a la propuesta, defendiendo el modelo actual del mercado y aceptando únicamente medidas dirigidas a resolver problemas concretos.

No obstante, y dada la necesidad de adoptar medidas frente a la tensión de precios de la energía que se estaba experimentando, lo anterior lleva a la Comisión a publicar una propuesta de reglamento del Parlamento y del Consejo sobre la reforma de la configuración del mercado de la electricidad de la Unión Europea en marzo de este año. Esa propuesta no plantea modificaciones en el diseño y funcionamiento del mercado diario (esto es, esencialmente, el sistema marginalista de casación precios). Por el contrario, dispone que las reglas de los mercados deberán basarse en la libre configuración de precios resultante de la interacción entre la oferta y la demanda mediante el refuerzo del papel de los mercados de electricidad a largo plazo y los mecanismos de capacidad. Igualmente, propone una nueva configuración de los contratos bidireccionales por diferencia como instrumento que facilite el despliegue de nuevos proyectos renovables, así como las condiciones específicas de acceso a ellos para la generación nuclear, todo ello con especial protección a las situaciones y colectivos vulnerables.

Recientemente (el 17 de octubre de este año 2023), el Consejo de la Unión Europea, bajo la presidencia del Gobierno del Reino de España, ha acordado su postura (mediante orientación general) sobre esa propuesta de reforma de la configuración del mercado de la electricidad, y ha sido respaldada por los Estados miembros, especialmente, por Francia y Alemania. Siguiendo la tramitación ordinaria, esta posición conjunta permite a la Presidencia del Consejo iniciar las negociaciones con el Parlamento Europeo para alcanzar un acuerdo definitivo, con lo que culmina la interrelación de los intereses de la Unión representados por el trílogo.

Así, vistos estos antecedentes, mediante este foro, se pretende abordar de manera didáctica en qué consiste el contenido del acuerdo para la propuesta de reforma del mercado interior de la electricidad en la Unión Europea.

2. Contenido del acuerdo: las medidas para lograr la estabilidad del mercado eléctrico a largo plazo

Con el fin de garantizar la seguridad en el suministro eléctrico y la persistencia de un precio asumible de la energía, a la vez que cumplir los objetivos de descarbonización, el acuerdo alcanzado para la reforma del mercado eléctrico se basa en la fijación de medidas que, en primer lugar, permitirían dotar a las metodologías de cálculo de precios de la energía de instrumentos que aíslen la volatilidad de los precios de los combustibles, y, por tanto, en segundo lugar, establecerían parámetros de funcionamiento del mercado que generen una suficiente estabilidad en él, prote-

giendo tanto a los consumidores industriales como a los domésticos de subidas bruscas de precios. Para ello, las medidas acordadas proponen impulsar y fomentar, además de una correcta y rápida penetración de renovables, también los contratos de compraventa (a largo plazo) de energía, la generalización los contratos bidireccionales por diferencia y, finalmente, dotar de permanencia a los mecanismos de capacidad.

2.1. Impulso de los contratos de compra de energía a largo plazo

Como se ha dicho, el principal objetivo de la reforma del mercado de la electricidad en la Unión Europea es el de dotar de estabilidad de precios a ese mercado y a largo plazo.

Para ello, el acuerdo alcanzado recientemente en el Consejo busca fomentar el uso de los contratos de compra de energía, por sus siglas en inglés, PPA (*Power Purchase Agreements*), a los que define como aquellos contratos por los que una persona física o jurídica se compromete a comprar electricidad a un productor en condiciones de mercado, es decir, atendiendo a la voluntad libre de las partes.

Si bien ya se había reconocido la importancia de que los Estados miembros favoreciesen el impulso de los PPA, mediante recomendaciones concretas que trataban de eliminar los obstáculos administrativos que los pudiesen impedir, el hecho de que se recoja su figura y tratamiento en la propuesta de reforma hace que la recomendación se codifique elevándose a nivel de reglamento. Ahora los Estados miembros deben favorecer su ejecución, eliminando los obstáculos injustificados que impiden su acuerdo y los cargos o procedimientos desproporcionados o discriminatorios, a la vez que deben velar por la competencia y por la liquidez del mercado de la electricidad, tal y como ha recogido el Consejo en su orientación general.

La propuesta de reforma define la caracterización que deben poseer los PPA para que gocen de ese trato, esto es, que sean contratos a largo plazo y con precios estables. Con el fin de promover esta figura jurídica, la propuesta de reforma incluye medidas como la introducción de un sistema de garantías que reduzca los riesgos derivados de los posibles impagos en los que pueda incurrir el contratista y que posibilite el acceso a los PPA a la generalidad de los demandantes de energía que no se encuentren en dificultades financieras, a través de regímenes como el de garantía a precios de mercado o de garantías privadas.

Otras medidas también contempladas por la propuesta de reforma son las relativas a la creación de instrumentos o estructuras por parte de los Estados miembros que agrupen la demanda de PPA aplicando criterios no discriminatorios.

En el diseño de los sistemas de ayudas a la electricidad procedente de fuentes renovables, el acuerdo dispone que los Estados miembros deberán permitir la participación de proyectos que reserven parte de la electricidad para venderla a través de un PPA u otros acuerdos basados en condiciones de mercado, y que se esforzarán por utilizar criterios de evaluación destinados a incentivar el acceso al sistema de estos PPA para los clientes que se enfrentan a barreras de entrada, siempre que esto no afecte negativamente a la competencia en ese mercado.

2.2. Nueva configuración de los contratos bidireccionales por diferencia

Probablemente, este ha sido el punto de negociación más candente entre los Estados miembros a la hora de fijar una postura común de cara a la propuesta de reforma del mercado.

En efecto, desde un inicio, la propuesta de reforma ha incluido entre sus medidas a adoptar el fomento de los sistemas de ayudas directas en forma de contratos bidireccionales por diferencia, por sus siglas en inglés, CfD [(*two-way*) *Contracts for Differences*] como vía para instrumentalizar el apoyo público a las inversiones en nuevas instalaciones para la generación de electricidad a partir de las fuentes de producción de energía eólica, solar, geotérmica, hidroeléctrica sin embalse (o fluyente) y nuclear. En este sentido, la Comisión ha definido CfD como *"un contrato firmado entre el operador de una instalación generadora de electricidad y una contraparte, normalmente una entidad pública, que proporciona tanto una protección de la remuneración mínima como un límite al exceso de remuneración; el contrato está diseñado para preservar los incentivos para que la instalación generadora opere y participe eficientemente en los mercados de la electricidad"*.

Mediante los CfD, el operador vende su energía en el mercado diario, pero sin percibir el precio de equilibrio de ese mercado, sino el estipulado con la entidad pública en el contrato a largo plazo. Con ello, se transfiere el riesgo de precio del operador hacia la entidad pública compradora y, a su vez, se estabiliza el flujo de ingresos para el primero. En consecuencia, las entidades públicas complementan el precio de mercado cuando es más bajo que el fijado en el contrato y solicitan al productor que reembolse un importe cuando el precio de mercado supera un límite fijado.

Este ha sido uno de los puntos principales de discordia en la negociación de la reforma de mercado. En efecto, las conversaciones han estado meses estancadas como consecuencia del distinto entendimiento que han tenido Francia y Alemania en torno a la estructura de los CfD, en tanto que la visión de uno y otro era distinta en relación con el efecto que tendría la posible captación de ingresos (extra) que estos países obtendrían ante precios superiores a los umbrales fijados.

No obstante lo anterior, bajo la Presidencia española del Consejo, se ha acordado que los CfD sean el modelo de uso obligatorio en las inversiones para la instalación de nuevas plantas de producción de energía renovables, así como posible para las relativas a la repotenciación y extensión de la vida útil de los proyectos. En la propuesta de reforma se ha considerado que puedan acceder a este tipo de contrato los nuevos proyectos nucleares y, además, de acuerdo con la voluntad de Francia, también se incluye la posibilidad de utilizar este tipo de instrumentos para las inversiones en repotenciación y extensión de la vida útil de las plantas nucleares ya existentes.

Alemania tenía reticencias frente a lo anterior ante el riesgo de pérdida de competitividad de su industria frente, principalmente, a la francesa. No obstante, las posturas entre ambas potencias europeas se han reconciliado de manera casi unánime en el seno del Consejo, y en donde Alemania obtiene, además de la mención en el texto de que lo anterior podrá tener lugar siempre que no distorsione la competencia y el proceso de fijación del precio sea transparente, la posibilidad de distribuir los beneficios obtenidos por la operativa del sentido bidireccional de los CfD para ayudar de manera simétrica a sus industrias.

En relación con la redistribución de los ingresos generados por las entidades públicas mediante los CfD, esta se deberá hacer a todos los clientes finales de electricidad en función de su cuota de consumo. Asimismo, los ingresos podrán ser utilizados para financiar los costes de los sistemas de ayudas directas a los precios o las inversiones para reducir los costes de electricidad a los clientes finales. No obstante, como se indica, esto tendrá como límite que cualquier redistribución de ingresos que tenga lugar no podrá crear distorsiones indebidas de la competencia y el comercio en el mercado interior de la Unión Europea y se deberá diseñar de manera que mantenga los incentivos de los clientes para reducir su consumo o desplazarlo a periodos en los que los precios de la electricidad sean bajos.

Las normas para estos CfD solo se aplicarían tras un periodo transitorio de tres años (con ampliación a cinco años para determinados proyectos híbridos *off-shore*) después la entrada en vigor del reglamento que sea objeto de aprobación.

2.3. Mecanismos de capacidad

A través de los mecanismos de capacidad (conocidos históricamente como *pagos por capacidad*), los Estados miembros garantizan la consecución del nivel necesario de cobertura que asegure el suministro eléctrico a medio y largo plazo mediante la remuneración a los generadores de electricidad (incluyendo almacenamiento). La propuesta de reforma permite el desarrollo de los mecanismos de capacidad con carácter permanente.

Cuando un Estado miembro confecciona un mecanismo de capacidad, debe ser analizado y aprobado por la Comisión Europea, en línea con la normativa de ayudas de Estado. En relación con este procedimiento, la propuesta del Gobierno español consideraba la necesidad de que se simplificara, lo cual ha sido contemplado en la postura del Consejo. Además, se elimina la temporalidad máxima de diez años, siendo este un punto que España planteó en su propuesta de inicios de este año.

El acuerdo recoge la posibilidad de que los Estados miembros configuren o reconfiguren los mecanismos de capacidad para fomentar la flexibilidad hipocarbónica, además de la posibilidad de que introduzcan nuevos sistemas de ayudas a la flexibilidad no fósil como la respuesta de la demanda y el almacenamiento, mediante la introducción de criterios o características adicionales en el diseño.

Además, como ya se ha indicado, y en ello Polonia ha tenido una especial incidencia, el Consejo ha incluido una excepción a los requisitos sobre límites de emisiones de CO₂ para que los generadores reciban apoyo de los mecanismos de capacidad hasta el 31 de diciembre de 2028. En particular, dispone que los Estados miembros podrán solicitar que la capacidad de generación cuya producción comercial haya comenzado antes del 4 de julio de 2019 y que emita más de 550 g de CO₂ procedente de combustibles fósiles por kWh de electricidad pueda comprometerse excepcionalmente o recibir pagos o compromisos de pagos futuros en virtud de un mecanismo de capacidad que aprobará la Comisión antes de la entrada en vigor del reglamento a aprobar, siempre que cumplan con unas determinadas condiciones. Gracias a esta excepción, los proyectos

de energía procedente del carbón, imperantes en países como Alemania y Polonia, podrán seguir percibiendo remuneración por capacidad hasta esa fecha.

3. Especial protección en situaciones vulnerables

La propuesta de reforma busca garantizar que los beneficios obtenidos derivados de las modificaciones en la configuración del mercado de la electricidad también favorezcan a los consumidores, incluidos los más vulnerables, y en última instancia los protejan de las crisis energéticas y eviten que más hogares caigan en la pobreza energética.

3.1. Protección en situaciones en crisis de precios en el mercado de la electricidad

En el mercado de la electricidad de la Unión Europea, los Estados miembros tienen la posibilidad de aplicar precios regulados a los hogares vulnerables y en situación de pobreza energética. Además, como medida de transición, pueden aplicar esos precios a hogares y microempresas con independencia de que se produzca o no una crisis de precios de la electricidad.

La propuesta de reforma establece las condiciones de asequibilidad durante un periodo de crisis. La Comisión Europea podrá declarar mediante decisión una crisis de precios de la electricidad por un periodo de hasta un año, y con carácter regional o para el conjunto de la Unión Europea, si se cumplen las siguientes condiciones:

- i. que se den precios medios muy elevados en los mercados mayoristas de electricidad. Se entiende por precios muy elevados aquellos precios medios que superen al menos 2,5 veces el precio medio de la electricidad durante los cinco años anteriores (sin tener en cuenta el año 2022 ni los períodos en los que se haya declarado una crisis de precios de electricidad a escala regional o de la Unión Europea) y de los que se espera que continúen durante al menos seis meses;
- ii. que hayan producido fuertes aumentos de los precios minoristas de la electricidad, de alrededor de un 70 %, y de los que se espera que continúen durante al menos tres meses; y
- iii. que la economía se vea afectada por el aumento de los precios de la electricidad.

Una vez declarado el periodo de crisis, la propuesta de reforma incluye que los Estados miembros puedan aplicar medidas de precios regulados a consumidores domésticos y pymes, de manera temporal y limitadas a un máximo del 70 % del consumo que hubiera realizado durante el mismo periodo del año anterior, las cuales deberán, asimismo, mantener un incentivo para la reducción de la demanda.

Conviene apuntar que el Consejo ha manifestado en su postura la voluntad de que los Estados miembros puedan aplicar un tope a los ingresos excesivos del mercado procedentes de los productores inframarginales, es decir, aquellos que tienen los costes marginales más bajos, como son

los de energías renovables y los de la energía nuclear y el lignito. Esta medida se desarrollaría hasta el 30 de junio de 2024 y mantendría las mismas condiciones que la medida de emergencia relativa a los ingresos inframarginales que se adoptó el 6 de octubre de 2022.

3.2. Protección a los consumidores

Para proteger a los consumidores frente a la volatilidad de los precios y ofrecerles oportunidades de participación en el mercado de la energía, la propuesta de reforma hace hincapié en la importancia de actualizar sus derechos y protecciones, permitiéndoles beneficiarse de la transición energética, dissociar sus facturas de electricidad de los movimientos de precios a corto plazo en los mercados de la energía y reequilibrar el riesgo entre proveedores y consumidores. Con ese fin, trata de proporcionar mercados de plazo eficaces y eficientes que cubran la exposición de proveedores y consumidores a los precios a largo plazo y reducir la dependencia de los precios a corto plazo.

En este sentido, la propuesta de reforma se hace eco de la importancia de que los consumidores tengan siempre acceso a una información mejor y más clara sobre los contratos, en un mercado en el que puedan elegir entre una variedad de contratos que se adapten a sus necesidades, tanto de precio fijo asequible y de duración determinada como dinámicos. No obstante, conviene apuntar que la definición de contrato suministro de electricidad de duración determinada y precio fijo incluida en la propuesta de reforma contiene la posibilidad de que se incluya en el contrato que garantice las mismas condiciones contractuales un elemento flexible con, por ejemplo, variaciones entre precios punta y precios valle. Asimismo, vela por que los proveedores no puedan modificar unilateralmente las condiciones antes de que expiren los contratos. De este modo, los consumidores, incluidas las pequeñas empresas, pueden bloquear precios seguros y a largo plazo para mitigar el impacto de variaciones repentinas en los precios. La oferta de este tipo de contrato será obligatoria para los proveedores que tengan, al menos, 200.000 clientes finales.

Asimismo, la propuesta de reforma dispone la obligatoriedad para los Estados miembros de aplicar un régimen de proveedores de último recurso, que pueden ser tratados como proveedores de servicio universal. Estos proveedores se harán cargo de los clientes de otros proveedores que hayan dejado de prestar su servicio con el fin de evitar su desconexión. El desarrollo de la figura del proveedor de último recurso no implica, sin embargo, que los Estados miembros tengan la obligación de suministrar a un precio mínimo fijo determinado.

También se incluye en la propuesta de reforma una especial protección hacia los clientes vulnerables, por la que los Estados miembros deban garantizar que no se produzca su desconexión de la electricidad.

4. Conclusión

A la vista de lo anterior, las medidas propuestas, que aún deben pasar el trámite ante el Parlamento Europeo, prometen dotar, sin *tocar* la estructura marginalista existente del mercado eléctrico, de estabilidad a largo plazo a los mercados eléctricos de la UE, evitando las bruscas fluctuaciones de precios que se han experimentado en el último año.

En palabras de la ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, la reforma trata de alcanzar el objetivo del coste de la electricidad dependa menos de la volatilidad de los precios de los combustibles fósiles.

Sin duda, las medidas que se han previsto, como las destinadas a un aumento de la contratación a plazo o fomento de los PPA, mejorarán la operativa del mercado eléctrico, en tanto que, como es el caso de los PPA, aumentarán la contratación y la liquidez del mercado de futuros, siempre y cuando, eso sí, efectivamente se racionalicen los procedimientos y cargos que ahora obstaculizan su desarrollo.

Lo mismo cabe decir del desarrollo de los esquemas analizados de CfD para nuevas instalaciones con el objeto de alcanzar los objetivos de instalación renovable y tecnologías no emisoras, como son la solar, eólica, geotérmica, hidroeléctrica sin embalse, así como las nucleares. Es relevante destacar que en este punto Francia consigue que los CfD puedan alcanzar a la extensión de la vida útil de sus nucleares existentes.

También las medidas adoptadas en relación con los mecanismos de capacidad son relevantes, dado que se pone el foco sobre la necesidad de desarrollar los mecanismos de capacidad, incluso permitiendo que haya tecnologías emisoras que se puedan beneficiar de estos pagos por capacidad de manera temporal (instalaciones térmicas o ciclos combinados).

Todas estas medidas, en nuestra opinión, están destinadas a realizar una transición energética razonable y sostenida, de manera que se permita dotar al sistema de seguridad en el suministro, sin perder de vista la necesaria penetración de renovables y el almacenamiento, y, en definitiva, a la consecución de objetivos de descarbonización.

Sin perjuicio de lo antedicho, el acuerdo alcanzado tendrá que ser debidamente *aterrizado*, en primer lugar, en el reglamento que definitivamente se apruebe y, en segundo lugar, en el día a día del mercado eléctrico. Por ello, las conclusiones que cabe extraer de lo analizado solo pueden hacerse desde una perspectiva general, por lo que habrá que esperar a la aprobación del nuevo marco normativo para evaluar su impacto real.

Notas

¹ Las normas que modifica la reforma son:

(1) El Reglamento (UE) 2019/943, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.

(2) El Reglamento (UE) 2019/942, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía.

(3) La Directiva (UE) 2019/944, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.

(4) La Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, recientemente modificada por la Directiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023.