



JONES DAY  
**COMENTARIO**

## EL GOBIERNO APRUEBA EL NUEVO MARCO REGULATORIO DE LAS INSTALACIONES RENOVABLES, COGENERACIÓN Y RESIDUOS EXISTENTES

El 13 de julio de 2013 se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (“**RDL 9/2013**”). Entre dichas medidas se encuentra la aprobación del nuevo marco retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, cogeneración y residuos. A continuación realizamos un primer análisis de dichas medidas.

### OBJETIVO DE LA REFORMA

Como pone de evidencia la exposición de motivos, el objetivo de la reforma que introduce el RDL 9/2013 es, como en ocasiones anteriores, reducir el déficit tarifario eléctrico. Para ello, se procede a reducir los costes regulados del transporte, la

distribución y el régimen especial. Con respecto a este último, la exposición de motivos también es clara cuando resalta que el RDL 9/2013 aprueba un nuevo régimen jurídico y económico del régimen especial, pero expresamente dirigido a las instalaciones existentes. Es decir, el objetivo, no es –o al menos no lo es a corto o medio plazo- establecer las bases del régimen jurídico y económico para nuevas instalaciones, sino exclusivamente realizar los cambios normativos necesarios para permitir la modificación del sistema retributivo de las instalaciones existentes<sup>1</sup>. Para ello:

- (i) se derogan las disposiciones que hasta la fecha regulaban el régimen especial,
- (ii) se modifica el artículo 30.4 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico (“**LSE**”),
- (iii) se especifican los criterios aplicables a la remuneración de las instalaciones existentes y
- (iv) se establece un régimen transitorio.

<sup>1</sup> No obstante, qué duda cabe que las nuevas instalaciones, cuando el Gobierno apruebe su régimen económico, se deberán regir por el nuevo régimen previsto en el artículo 30.4 de la LSE y su normativa de desarrollo.

## DEROGACIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULABAN EL RÉGIMEN ESPECIAL

Mediante la Disposición Derogatoria Única, se derogan las disposiciones que hasta la fecha regulaban el régimen especial, es decir (i) el Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (“RD 661/2007”), (ii) el Real Decreto 1578/2008, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica (“RD 1578/2008”) y (iii) el artículo 4 y el apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 6/2009, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (“RDL 6/2009”).

Con respecto a las disposiciones del RDL 6/2009 que se derogan, y que son las que creaban y regulaban el mecanismo de pre-asignación, indicar que dicho mecanismo se encontraba en suspensión en virtud del artículo 1.b) del Real Decreto-ley 1/2012 por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

Es decir, hasta que se adopte un nuevo marco regulatorio en desarrollo del artículo 30.4 de la LSE que se comenta a continuación, la regulación del régimen especial imperante en el ordenamiento español queda derogada, con la excepción del régimen transitorio que se indicará posteriormente.

## LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 30.4 DE LA LSE

El artículo uno, apartado dos, del RDL 9/2013 modifica el artículo 30.4 de la LSE. Como es sabido, este artículo en la redacción previa al RDL 9/2013, establecía los criterios en los que se debía basar la remuneración del régimen especial, y que pivotaban, entre otros, en la consideración de los costes de inversión a los efectos de conseguir unas tasas de rentabilidad razonable con relación al coste del dinero en el mercado de capitales. En base a

estos criterios, se había determinado la remuneración del régimen especial contenida en el RD 661/2007 y para las instalaciones fotovoltaicas no acogidas a éste, en el RD 1578/2008.

Pues bien, tras la nueva redacción dada al artículo 30.4 de la Ley 54/1997, artículo que deberá ser desarrollado mediante real decreto, la percepción de una retribución específica no se produce en cualquier caso, a diferencia de la anterior redacción, que indicaba que el régimen retributivo se “completará con la percepción de una prima”. En efecto, bajo la nueva redacción, la percepción de la retribución específica adicional a la retribución percibida por la venta de la energía valorada al precio del mercado se condiciona a que dicho precio no cubra los costes de inversión. Así, se establece que las instalaciones “podrán percibir una retribución específica”.

A los efectos de determinar esta retribución específica, se parte de que la remuneración debe proceder de la retribución de la energía valorada al precio del mercado, y que será completada mediante una retribución adicional sólo cuando dicho precio no cubra los costes de inversión de una empresa eficiente y bien gestionada. Como se precisa en la exposición de motivos del RDL 9/2013, empresa eficiente y bien gestionada es aquella dotada de los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, cuyos costes son los de una empresa eficiente y considerando los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.

En virtud de dicho criterio, la retribución se compondrá, según tecnologías, de:

- (i) un término por unidad de potencia instalada que cubra los costes de inversión de una instalación tipo que no pueden ser recuperados por la venta de energía y
- (ii) un término a la operación que cubra la diferencia entre los costes de explotación y los ingresos por la participación en el mercado.

La retribución se calculará sobre una instalación tipo a lo largo de su vida útil regulatoria<sup>2</sup> y en referencia a la

---

2 El desarrollo del RDL 9/2013 aclarará si esta mención a la vida útil regulatoria supondrá que la eventual remuneración recibida por encima de la rentabilidad razonable hasta la entrada en vigor del RDL 9/2013 se detraerá de la remuneración a recibir en el futuro, garantizando así que la instalación haya recibido una rentabilidad razonable durante toda la vida regulatoria de la planta, y no sólo a partir de la entrada en vigor de la disposición. De ser así, habría que analizar si ello no supone un supuesto de retroactividad propia, retroactividad que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí considera ilegal.

actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada, teniendo en cuenta (a) los ingresos estándar por la venta de la energía generada, valorada al precio del mercado de producción, (b) los costes estándar de explotación y (c) el valor estándar de la inversión inicial.

La retribución específica, que podrá ser revisada cada seis años, no podrá sobrepasar el nivel mínimo necesario para cubrir los costes que permitan competir con el resto de tecnologías, permitiendo una rentabilidad razonable que se referencia al rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años, aplicando un diferencial.

Se crea, en virtud del artículo 1, apartado cuarto, que añade un apartado 9 al artículo 30 de la Ley 54/1997, el Registro de régimen retributivo específico, en el que deberán inscribirse las instalaciones como requisito necesario para la aplicación a cada instalación del citado régimen retributivo.

## LA RETRIBUCIÓN PARA AQUELLAS INSTALACIONES CON DERECHO A RÉGIMEN ECONÓMICO PRIMADO

La Disposición adicional primera del RDL 9/2013 fija la rentabilidad razonable de aquellas instalaciones que tuvieran derecho a régimen económico primado a la entrada en vigor del RDL 9/2013 –y que tiene lugar el 14 de julio de 2013- como el rendimiento medio en el mercado secundario de los diez años anteriores a la entrada en vigor del RDL 9/2013 de las Obligaciones del Estado a diez años, incrementada en 300 puntos básicos. No obstante, debe realizarse una precisión importante.

Como se desprende de la lectura de la Disposición final segunda del RDL 9/2013, a la que nos referimos en el apartado siguiente, una vez derogado el RD 661/2007, estas instalaciones quedan plenamente sometidas al nuevo régimen económico que establece el artículo 30.4 de la LSE y a la normativa que desarrolle éste. Ello implica, tal y como hemos indicado anteriormente, que sólo percibirán una retribución específica en la medida que el

precio del mercado no cubra los costes de inversión, calculados según los parámetros contenidos en el artículo 30.4 de la LSE comentados anteriormente, y además dicha retribución podrá ser revisada cada seis años.

## RÉGIMEN TRANSITORIO

Como hemos indicado, se desprende de la Disposición final segunda del RDL 9/2013 que las instalaciones existentes quedan plenamente sometidas al nuevo régimen económico que establece el artículo 30.4 de la LSE y, además, desde el momento de su entrada en vigor, como se confirma de su lectura en conjunción con la Disposición transitoria tercera.

En efecto, si bien en virtud del apartado 1 de la Disposición transitoria tercera, el régimen económico al que se refieren el RD 661/2007, el RD 1578/2008 y el RDL 6/2009 se seguirá aplicando hasta que se apruebe el desarrollo reglamentario del RDL 9/2013 –excepto el pago del complemento por eficiencia y la bonificación por energía reactiva-, las liquidaciones realizadas conforme a dicho régimen tendrán la consideración de pagos a cuenta, como indica el apartado 2, siendo regularizadas conforme a los parámetros recogidos en el RDL 9/2013 toda vez se apruebe su desarrollo reglamentario. Es decir, tal y como confirma la lectura de la exposición de motivos, desde el 14 de julio de 2013 la remuneración que percibirán las instalaciones existentes será la prevista en el RDL 9/2013.

## INFORMACIÓN ADICIONAL

Para más información rogamos contacte con los abogados que aparece abajo o bien, haga uso del formulario que se encuentra disponible en nuestra página web [www.jonesday.com](http://www.jonesday.com).

**Raimundo Ortega**  
[rortega@jonesday.com](mailto:rortega@jonesday.com)

**Luis Muñoz**  
[lmunoz@jonesday.com](mailto:lmunoz@jonesday.com)

Las publicaciones de Jones Day en ningún caso deben ser consideradas como asesoramiento legal. El contenido de las mismas es de uso general y no debe ser utilizado en otra publicación ni procedimiento sin el consentimiento previo (por escrito) del despacho. Para ello, utilice por favor el formulario de "contacto" que aparece en la página web de Jones Day [www.jonesday.com](http://www.jonesday.com). El envío de estas publicaciones no constituye relación alguna entre cliente y despacho. Las opiniones expresadas en este documento pertenecen al autor y, por lo tanto, no necesariamente coinciden con las del despacho.