

# COMENTARIO



## Real Decreto por el que se Regula la Actividad de Producción a Partir de Fuentes de Energía Renovables, Cogeneración y Residuos

El 10 de junio de 2014 se ha publicado en el BOE el Real Decreto 413/2014 por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (“**Real Decreto**”). La publicación responde al mandato establecido tanto en 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**”), como en la Ley 24/2013 de 26 de diciembre del Sector Eléctrico (“**LSE**”), y supone la creación de un nuevo régimen retributivo para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables.

Como es conocido, hasta la fecha las energías renovables se sometían al régimen previsto en el Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (“**RD 661/2007**”) y en las diez disposiciones que desde su aprobación se han venido adoptando para adaptar la remuneración de las instalaciones renovables a las circunstancias económicas. Pues bien, es este régimen el que viene a sustituir el Real Decreto, aunque aplicándolo no sólo a nuevas instalaciones sino también

aquellas sometidas al anterior régimen, y ello en los términos que se describen con carácter general a continuación.

### Objeto y Ámbito de Aplicación de la Reforma

Resulta lógico que, siendo el principal objetivo del Real Decreto garantizar la sostenibilidad financiera del sistema eléctrico, es decir, no incrementar el actual déficit tarifario, el nuevo régimen económico sea de aplicación para las más de sesenta mil **instalaciones de renovables existentes** en nuestro país<sup>1</sup>. En efecto, la disposición adicional segunda del Real Decreto establece que el régimen retributivo que aprueba el Real Decreto, y siguiendo lo previsto tanto en el RDL 9/2013 como en la LSE, será de aplicación a las instalaciones existentes. No obstante, dicho régimen económico, como es sabido, se concretará en la orden ministerial de parámetros retributivos de las instalaciones tipo (“**Orden de parámetros retributivos**”) cuya aprobación está previsto que se produzca en breve.

Con respecto a las **nuevas instalaciones**, el Real Decreto crea un nuevo mecanismo de concurrencia

<sup>1</sup> Según consta en la base de datos de liquidaciones a fecha de 28 de enero de 2014.

competitiva para el otorgamiento del régimen retributivo específico, cuyos parámetros para cada instalación tipo se fijaran también por orden ministerial cuando acontezca alguno de los siguientes supuestos: (i) que exista una obligación de cumplimiento de objetivos energéticos derivado de normas de derecho de la Unión Europea o (ii) cuando su introducción suponga una reducción del coste energético y de la dependencia energética exterior, supuestos que no parecen probables en el corto/medio plazo<sup>2</sup>. Los titulares y las potencias adjudicadas a resultas de este mecanismo de concurrencia competitiva se inscribirán en el registro de régimen retributivo específico en estado de preasignación conforme a lo establecido en el artículo 12.3 del Real Decreto.

Finalmente, el Real Decreto también aplica a las instalaciones que no habiendo sido inscritas en el registro de preasignación de retribución previsto en Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (“**RDL 6/2009**”): (i) hubieran presentado solicitud de inscripción en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo con anterioridad a la entrada en vigor 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 (“**RDL 1/2012**”) y (ii) dispongan de autorización de explotación definitiva en los 30 días posteriores al de entrada en vigor de la LSE<sup>3</sup>.

El artículo 2 del Real Decreto divide las instalaciones de producción de energía eléctrica incluidas en su ámbito de aplicación en 3 categorías, 13 grupos y 13 subgrupos en función principalmente de la fuente de energía utilizada para la producción de electricidad, así como de la tecnología empleada para su obtención<sup>4</sup>.

## Obligaciones y Derechos

Entre las **obligaciones** de los titulares de las instalaciones se encuentran (i) la necesidad de suscribir un contrato que regule las relaciones técnicas con la empresa distribuidora que determine punto de conexión y medida, (ii) que estén

inscritas en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica y (iii) la imposición de la especificación de las características cualitativas y cuantitativas de la energía cedida, así como de la potencia cedida y las previsiones de producción, venta y consumo (condiciones de explotación de la conexión).

En lo que respecta a los **derechos** para los titulares de las instalaciones, el Real Decreto mantiene entre otras, la prioridad de acceso y conexión a la red.

## Régimen Retributivo Específico

La gran novedad del Real Decreto es el régimen retributivo, si bien el mismo se había adelantado entre otros en el artículo 1 del RDL 9/2013 y en los artículos 13 y 14 de la LSE. Así, bajo el nuevo régimen percibirán retribución específica aquellas instalaciones con respecto a las cuales el precio del mercado no sea suficiente para alcanzar la rentabilidad razonable.

La retribución específica se instrumenta de la siguiente manera:

(i) **Se parte de un modelo de instalación tipo por tecnología** y unos parámetros retributivos vinculados para cada instalación tipo a la que esté asociada. Los parámetros retributivos más relevantes se identifican en el artículo 13 del Real Decreto. La clasificación de las instalaciones tipo, así como cualquier otra segmentación para la aplicación del régimen retributivo, se establecerá en la Orden de parámetros retributivos y en aquellas que en su caso la desarrollen.

(ii) El derecho a percibir la retribución específica se obtiene en la medida que el precio del mercado no permita cubrir los costes de inversión de la instalación tipo, apartándose del modelo anterior que se basaba en la existencia de una garantía de percepción de remuneración en función de la energía generada. Por ello, se parte de un **término de retribución a la inversión**, que se percibirá durante la vida útil regulatoria de la instalación tipo, regulado en el artículo 16 del Real Decreto y un segundo **término de retribución a la operación**, que se establece en el artículo 17 del Real

2 Sin perjuicio del régimen específico para nuevas instalaciones en los sistemas extra-peninsulares, y que se comentará con posterioridad.

3 Dichas exigencias se establecen en la disposición adicional cuarta del Real Decreto y se refieren únicamente a las instalaciones peninsulares.

4 Las modificaciones de las instalaciones deberán ser notificadas de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto.

Decreto, y que sólo se percibirá para aquellas tecnologías cuyos costes de explotación estimados resulten superiores al precio medio estimado del mercado.

(iii) Como se desprende de la lectura del artículo 21 del Real Decreto, a ambos términos les aplican **limitaciones horarias**. En efecto, la Orden de parámetros retributivos también (i) establecerá un número de horas equivalentes mínimo por debajo del cual no se percibirá la retribución a la inversión y (ii) determinará un número de horas equivalentes de funcionamiento máximas para las cuales la instalación tiene derecho a percibir la retribución a la operación.

(iv) Para el cálculo de los parámetros retributivos será preciso considerar entre otros, la estimación del precio de la energía en el mercado, por ello y con objeto de reducir la incertidumbre en la retribución, se establecen unos **límites superiores y inferiores** a dicha estimación. Con carácter general, de acuerdo el artículo 22 del Real Decreto, cuando el precio medio anual del mercado diario e intradiario se encuentre fuera de dichos límites se generará un saldo que podrá ser positivo o negativo, denominado valor de ajuste por desviaciones en el precio del mercado y que deberá ser corregido.

(v) En virtud del artículo 15 del Real Decreto, se establecen **periodos regulatorios** de 6 años para asegurar que la rentabilidad se adapta a las circunstancias del mercado y, dentro de cada periodo regulatorio, dos **semiperiodos regulatorios** de 3 años. De este modo, de conformidad con el apartado 1 del artículo 20 del Real Decreto, al final de cada periodo se podrán revisar mediante orden los parámetros retributivos de las instalaciones tipo, los ingresos para la venta de la energía y los valores de ajuste por desviación, la previsión de costes de explotación y el valor de la tasa de retribución financiera y de la rentabilidad razonable<sup>5</sup>. Estas revisiones se realizarán teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía, la demanda eléctrica y la rentabilidad adecuada de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.4 de la LSE. Igualmente, conforme establece

el artículo 20 apartado 2 del Real Decreto, al finalizar cada semiperiodo regulatorio se podrán revisar mediante orden las estimaciones de ingresos estándar de las instalaciones tipo por la venta de la energía valorada al precio del mercado, así como los parámetros retributivos directamente relacionados con estos, en función de la previsión de ingresos para la venta de la energía generada en el mercado y los valores de ajuste por desviación en el precio del mercado. Por último, al menos anualmente se revisará conforme establece el apartado 3 igualmente del artículo 20 del Real Decreto la retribución a la operación para aquellas instalaciones tipo a las que resulte de aplicación y cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible<sup>6</sup>.

Todo ello debe dar lugar a una retribución específica que garantice una **rentabilidad razonable**, y que para el primer periodo regulatorio de 6 años<sup>7</sup>, que va desde la entrada en vigor del Real Decreto hasta el 31 de diciembre de 2019, será calculado (i) para las instalaciones con derecho a prima conforme la anterior normativas, como el rendimiento medio en el mercado secundario de los 10 años anteriores a la entrada en vigor del RDL 9/2013, de la obligaciones del estado a diez años incrementada en 300 puntos básicos y (ii) para las instalaciones o modificaciones de instalaciones con tecnologías diferentes a la eólica, termosolar y fotovoltaica en alguno de los supuestos de la disposición adicional cuarta la rentabilidad razonable será el rendimiento medio de las obligaciones del estado a diez años en el mercado secundario, calculada como la media de las cotizaciones de los meses de abril, mayo y junio de 2013 incrementada en 300 puntos básicos<sup>8</sup>.

## Procedimiento de Registro Administrativo, Inspecciones, Renuncia e Incumplimientos

**Procedimiento de registro administrativo.** Las nuevas instalaciones requerirán autorización administrativa cuyo procedimiento se regula en los artículos 37 a 42 del Real Decreto.

5 No serán revisables al finalizar dicho periodo regulatorio, la vida útil regulatoria y el valor estándar de inversión inicial.

6 El Real Decreto ha suprimido con respecto a previos borradores, la retribución a la operación extendida mediante la cual se preveía la posibilidad de que toda vez superada la vida útil regulatoria de una instalación, si esta pudiera mantenerse en funcionamiento, mediante orden ministerial se podría establecer una retribución adicional que durante un periodo de tiempo determinado pudiese mantener en operación la instalación.

7 Y que resulta de aplicación a las instalaciones existentes desde la entrada en vigor de RDL 9/2013.

8 Indicar que conforme al apartado 5 de la disposición adicional segunda, para las instalaciones tipo, cuando sin haber finalizado su vida útil regulatoria, se obtenga una retribución a la inversión nula en aplicación de la metodología, la retribución a la operación, que en su caso se establezca, se aplicará desde la entrada en vigor del RDL 9/2013.

**Inspecciones.** La Administración podrá realizar inspecciones periódicas y aleatorias para la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesario para el otorgamiento y mantenimiento del derecho al régimen retributivo específico.

**Renuncia.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Real Decreto, las instalaciones que tengan otorgado el derecho a la percepción del régimen podrán renunciar a él, lo que supondrá la cancelación de la inscripción en el registro de régimen retributivo específico así como la ejecución de la garantía depositada para la inscripción en el registro de régimen retributivo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del Real Decreto, las instalaciones de cogeneración, aquellas que no puedan ser clasificadas en ningún grupo o subgrupo y las instalaciones híbridas de tipo 1 podrán renunciar temporalmente al régimen retributivo específico no estando obligadas al cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética así como de los límites de consumo de combustible. Durante ese periodo, percibirán exclusivamente los ingresos que correspondan a la participación de la instalación en el mercado de producción en el mercado.

**Podrá iniciarse el procedimiento de cancelación por incumplimiento**<sup>9</sup> (i) cuando se produzcan dos incumplimientos de las condiciones de eficiencia energética conforme establece el artículo 32 del Real Decreto y (ii) por el incumplimiento de los límites de consumo de combustibles asignados a cada grupo y subgrupo cuando dicho incumplimiento sea reiterado y cuando a resultados del consumo de combustible empleado no puedan ser clasificados dentro de un grupo o subgrupo.

## Otras Cuestiones Incluidas en el Real Decreto

Como hasta ahora, la **potencia instalada** a tener en cuenta en las instalaciones de producción corresponderá con la potencia activa máxima que puede alcanzar una unidad de producción determinada por la potencia menor de las especificadas en la placas de características de los grupos motor, turbina o alternador instalados en serie, o en

su caso, cuando la instalación esté configurada por varios motores, turbinas o alternadores en paralelo será la menor de las sumas de las potencias de las placas de características de los motores, turbinas o alternadores que se encuentren en paralelo<sup>10</sup>.

Con respecto a las instalaciones fotovoltaicas el Real Decreto especifica en su artículo 3 que la potencia instalada será la suma de las potencia máximas unitarias de los módulos fotovoltaicos que configuran la instalación.

**Modificaciones de las instalaciones.** El artículo 26 del Real Decreto establece que las modificaciones realizadas con posterioridad a la finalización de la instalación no tendrán derecho al reconocimiento de retribución a la inversión. En el caso que la modificación consista en un aumento de potencia, la electricidad generada con la potencia ampliada no tendrá derecho a la percepción de retribución a la operación. Por último, si las modificaciones reducen el valor de la inversión de la instalación tal y como estaba inscrita en el Registro, sin reducir proporcionalmente la potencia nominal, se pierde el derecho a percibir la retribución específica por la totalidad de la potencia.

**Representantes.** La disposición transitoria decimo quinta, establece la obligación de coincidencia de la modalidad de representación de la instalación (directa o indirecta) ante el operador del mercado y el organismo encargado de realizar la liquidación del régimen retributivo específico.

**Sistemas extra-peninsulares.** En los territorios no peninsulares se establece un incentivo a la inversión por reducción de los costes de generación -retribución adicional-. Con objeto de reducir los costes de generación en los sistemas extra-peninsulares, en desarrollo de lo establecido en el artículo 3.3 del RDL 1/2012, la disposición adicional quinta del Real Decreto establece un régimen retributivo específico para nuevas instalaciones eólicas y fotovoltaicas a ubicarse en dichos sistemas, y que se adjudicarán mediante mecanismo de concurrencia. Mediante orden ministerial se aprobará dicho mecanismo, así como los parámetros retributivos.

<sup>9</sup> Para las instalaciones a las que se refiere la disposición adicional séptima del Real Decreto, podrá iniciarse el procedimiento de cancelación por el desistimiento voluntario de la tramitación administrativa de la instalación. Igualmente de conformidad con lo establecido en la disposición adicional octava del Real Decreto podrá revocarse el régimen retributivo específico, para aquellas instalaciones inscritas en el registro de preasignación de retribución regulado en el artículo 4 del RDL 6/2009 que habiendo resultado inscritas y habiendo sido previamente inscritas el registro de preasignación, no hubiesen resultado inscritas con carácter definitivo en el registro administrativo de instalaciones correspondiente o no hubieran comenzado la venta de energía en el plazo máximo fijado.

<sup>10</sup> Cuando para la asignación del tipo de instalación haya que tener en cuenta la potencia instalada, se considerará para su cálculo, cuando haya un conjunto de instalaciones, la suma de las potencias instaladas de cada instalación unitaria que forme parte de él.

## 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)

**Guillermo Pérez**

[gperez@jonesday.com](mailto:gperez@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 a los autores y, por lo tanto, no necesariamente coinciden con las del despacho.