

Real Decreto 56/2016: el régimen legal de las auditorías energéticas

María José Rovira Daudi

Asociada senior del Área de Administrativo y Regulatorio de Gómez-Acebo & Pombo

El pasado viernes 12 de febrero, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 56/2016 (en adelante, real decreto) por el que se transpone parcialmente la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre del 2012, relativa a la eficiencia energética en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios energéticos y auditores, y promoción de la cogeneración de alta eficiencia. De este modo, se pone fin, con un retraso de más de diecisiete meses, a la adaptación de la mencionada directiva.

El presente Análisis GA&P se centra en analizar brevemente el régimen legal de las auditorías energéticas, recogiendo las principales cuestiones que plantea su aplicación.

¿Qué tipo de empresa está obligada a someterse a una auditoría energética conforme a los requerimientos del real decreto?

El real decreto obliga a las grandes empresas a efectuar auditorías energéticas, entendiendo por tales: *a)* las que ocupen al menos a doscientas cincuenta personas, o *b)* las que, sin cumplir el anterior requisito, cuenten con un volumen de negocio que exceda de cincuenta millones de euros y un balance general que sobrepase los cuarenta y tres millones de euros. Por tanto, quedan obligadas todas las grandes empresas, independientemente del sector de actividad en el que actúen.

Además, el real decreto, expresamente, excluye de su ámbito de aplicación a las microempresas y a

las pequeñas y medianas empresas que define, a su vez, en oposición a los referidos criterios que determinan la configuración de una gran empresa.

¿Cómo se compatibiliza, a efectos de una gran empresa, un grupo que cuenta con varias sociedades? ¿Por compañía en su conjunto o por sociedades?

La obligación de realizar la auditoría energética es también de aplicación a los grupos de sociedades en su conjunto, conforme a la definición establecida en el artículo 42 del Código de Comercio, de forma que la auditoría deberá tener en cuenta todas las sociedades vinculadas al grupo consolidado.

Se recuerda, brevemente, que «existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras». Y, en particular, se presume que «existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones»: *a)* que posea la mayoría de los derechos de voto; *b)* que tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; *c)* que pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto; *d)* que haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, presumiendo tal circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada lo sean también

del órgano de administración de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta, o altos directivos dentro de ellas.

¿Cuál debe ser el alcance del contenido de la auditoría energética?

Desde el punto de vista de su contenido, la *auditoría energética*, conforme a su definición, debe tener en cuenta todos los *consumos de energía* existentes que proceden de la empresa. Al efecto, el real decreto especifica que la auditoría deberá comprender los consumos que deriven *del edificio o grupo de edificios* que la empresa ocupe, los de *una instalación u operación industrial o comercial*, o los de un *servicio privado o público*. Incluso, la auditoría energética también deberá computar, en su caso, el consumo del transporte vinculado a la empresa.

Teniendo en cuenta que el fin último de la auditoría es determinar y cuantificar el potencial ahorro de energía al que puede llegar una empresa (a un coste eficiente), evidentemente se exige cifrar todas las fuentes de consumo. No obstante, también nótese que el real decreto no exige ningún objetivo cualitativo o cuantitativo de ahorro que haya de adoptar la gran empresa, una vez medidos sus consumos.

¿Cómo se compatibiliza el alcance de la auditoría para una empresa con varias actividades o plantas, o para un grupo con varias sociedades? ¿Se debe efectuar una auditoría por actividad, planta o sociedad, o una en su conjunto?

La nueva redacción del artículo 3.1 del real decreto dispone que la auditoría energética debe cubrir, al menos, el 85 % del consumo total de la energía final del conjunto de las instalaciones ubicadas en el territorio nacional que formen parte de las actividades industriales, comerciales y de servicios que la gran empresa, o grupo, gestione en el desarrollo de su actividad económica.

Esta redacción es mucho más coherente, en principio, que la anterior contenida en los borradores del real decreto, que referían tal porcentaje al conjunto de las instalaciones ubicadas en una misma comunidad autónoma. Así, si bien conforme a la anterior redacción, cada instalación sita en una comunidad autónoma debía incluirse en el ámbito

de la auditoría, pues, por ínfimo que fuera su consumo, siempre se encontraba en el porcentaje del 85 % del consumo total de la energía de dicha empresa en esa comunidad autónoma, la actual redacción permite a la empresa, una vez determinadas cuáles son las instalaciones cuyos consumos representan el 85 % de su consumo total, dejar sin auditar el resto de las instalaciones emplazadas en cualquier comunidad autónoma.

No obstante, el real decreto no modifica el texto anterior para hacer efectiva esta nueva redacción. Es decir, nos preguntamos quién va a controlar que la empresa audita, al menos, el 85 % del consumo total de la energía final del conjunto de las instalaciones cuando éstas se encuentren sitas en distintas comunidades autónomas.

Si bien, conforme al artículo 5, es el órgano competente de la comunidad autónoma el que controlará la realización de las auditorías por parte de las empresas afectadas, evidentemente dicho control se circunscribirá al de las instalaciones ubicadas en dicha comunidad.

Por su parte, el artículo 6.3 dispone que las grandes empresas deberán comunicar al órgano competente de las comunidades autónomas donde se encuentren sus instalaciones el haberse sometido, tres meses después de su finalización, a la auditoría energética a fin de posibilitar su inspección. Y, establece, al efecto, el modelo de comunicación en su anexo I. Con todo, seguidamente, el artículo 6.3 establece al final que el citado órgano autonómico remitirá, en el plazo de un mes, dicha comunicación al Ministerio (Dirección General de Política Energética y Minas) para efectuar el registro de auditorías regulado en el artículo 6.1.

En consecuencia, si bien, tras dichas comunicaciones e información, el Ministerio podría cruzar datos a fin de supervisar si una empresa se ha sometido correctamente a la auditoría o si el conjunto de las instalaciones auditadas corresponde al 85 % de su consumo total, eso es algo que no estamos en posición de valorar y, desde luego, el real decreto no regula. Finalmente, aun en el caso de que la empresa contara con varias instalaciones sitas en distintas comunidades autónomas y que el Ministerio procediera a dicha supervisión, derivándose de ella un cumplimiento incorrecto del real decreto, nos preguntamos en qué comunidad autónoma residiría la potestad sancionadora.

En el supuesto de las instalaciones o edificios en régimen de alquiler, ¿quién debe practicar la auditoría energética? ¿Y quién ha de adoptar o financiar las medidas de ahorro?

Teniendo en cuenta el alcance de la auditoría conforme al citado artículo 3.1 del real decreto y, expresamente, la inclusión en ella de todas las fuentes de consumo de energía que la empresa *gestiona en el desarrollo de su actividad económica*, se deduce que el obligado a hacer la auditoría es el titular de la empresa afectada, independientemente de que el edificio, la planta o instalación industrial o el parque automovilístico sea de su propiedad o en régimen de alquiler.

Cuestión distinta es quién adopta o financia las medidas de ahorro que la empresa quiera implantar voluntariamente —se insiste en que el real decreto no establece obligación al respecto—. Evidentemente, el real decreto no entra a regular tal cuestión al tratarse de un asunto privado entre las partes (arrendador-arrendatario), pudiendo, de hecho, quedar regulada como mejora en el propio contrato de arrendamiento.

En definitiva, habrá que analizar el supuesto en cada caso.

¿Cuál es el plazo en el que las grandes empresas deben someterse a la primera auditoría energética al amparo del real decreto? ¿Y el de su renovación?

Se recuerda que la referida directiva exigía que las grandes empresas contaran con una auditoría, conforme a sus requerimientos, a más tardar el 5 de diciembre del 2015, lo que, evidentemente, generó mucha preocupación a medida que se acercaba la fecha y no se contaba con normativa de transposición al efecto.

Con estos antecedentes, el artículo 3.1 del real decreto obliga a las grandes empresas que durante al menos dos ejercicios consecutivos cumplan tal condición a someterse a la primera auditoría energética en el plazo de nueve (9) meses tras su entrada en vigor (el 14 de febrero del 2016), por lo que dichas empresas deberán contar con tal auditoría a partir del 15 de noviembre del 2016.

No obstante, dicho artículo 3.1 termina así: «... siempre que no hayan realizado previamente una en un plazo inferior a cuatro años». Tal expresión

debe leerse en relación con la disposición adicional primera del real decreto, para concluir que se considerarán válidas aquellas auditorías que se hayan ejecutado desde el 5 de diciembre del 2012, fecha de entrada en vigor de la directiva, siempre que cumplan sus requerimientos. Con esta redacción se legitiman aquellas empresas que, previamente a la adopción del real decreto, ya se habían sometido a una auditoría conforme con los criterios de la directiva.

A partir de la fecha de esta primera auditoría energética, las grandes empresas se someterán a una nueva auditoría cada cuatro años.

¿Cuáles son los criterios mínimos que deben contener las auditorías?

Transponiendo fielmente el anexo VI de la directiva, el real decreto exige que las auditorías: 1) se basen en datos operativos actualizados, medidos y verificables, de consumo de energía y, en el caso de la electricidad, de perfiles de carga siempre que se disponga de ellos; 2) abarquen un examen pormenorizado del perfil de consumo de energía de los edificios o grupos de edificios, de una instalación u operación industrial o comercial, o de un servicio privado o público, con inclusión del transporte dentro de las instalaciones o, en su caso, flotas de vehículos; 3) se fundamenten, siempre que sea posible, en criterios de rentabilidad en el análisis del coste del ciclo de vida, antes que en periodos simples de amortización, a fin de tener en cuenta el ahorro a largo plazo, los valores residuales de las inversiones a largo plazo y las tasas de descuento, y 4) deben ser proporcionadas y suficientemente representativas para que se pueda trazar una imagen fiable del rendimiento energético global y se puedan determinar de manera fiable las oportunidades de mejora más significativas.

¿La auditoría energética se puede entender realizada con un sistema de gestión energética o ambiental?

Sí, siempre que el sistema de gestión, certificado por un organismo independiente con arreglo a las normas UNE o ISO correspondientes, incluya los criterios mínimos indicados anteriormente para llevar a cabo la auditoría energética.

Evidentemente, dependerá de la empresa aplicar un sistema de gestión o una auditoría energética

atendiendo a sus circunstancias. De hecho, si la empresa ya ha aplicado un sistema de gestión, es más eficaz, a fin de minimizar esfuerzos, aprovecharlo para completar la auditoría.

¿Quién puede realizar la auditoría energética de una empresa?

Las auditorías energéticas deberán ser realizadas por auditores energéticos debidamente cualificados, tal y como se establece en el capítulo III del real decreto. No obstante, el real decreto también permite que sean técnicos cualificados de la empresa auditada los que la lleven a cabo, siempre y cuando 1) no tengan relación directa con las actividades auditadas y 2) pertenezcan a un departamento de control interno de dicha empresa.

En el caso de optar por la autorrealización de la auditoría, puede ser importante establecer un

órgano de control, externo o mixto, que garantice la imparcialidad y objetividad de su contenido.

¿Cuáles son las consecuencias del no cumplimiento o del cumplimiento incorrecto de la auditoría?

El incumplimiento, lógicamente, se sancionará —dispone el real decreto— conforme a la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Sus artículos 80 y 81 establecen, respectivamente, el régimen de infracción (muy grave, el no hacer la auditoría; grave, llevarla a cabo incorrectamente, y leve, no comunicarla) y las correspondientes sanciones (con máximas de 60 000 euros 10 000 euros y 1000 euros respectivamente).