

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LAS CONSULTAS RECIBIDAS SOBRE LOS SUJETOS QUE PUEDEN ACOGERSE A LOS PRECIOS VOLUNTARIOS PARA EL PEQUEÑO CONSUMIDOR

(CNS/DE/1650/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023

I. ANTECEDENTES.

Por medio del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, se ha modificado el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación. Uno de los preceptos a los que se ha dado nueva redacción es el artículo 5.3, que trata sobre los sujetos que pueden acogerse a los precios voluntarios para el pequeño consumidor. Con la nueva redacción, el precepto ha quedado redactado en estos términos:

“Podrán acogerse a los precios voluntarios para el pequeño consumidor, los titulares de los puntos de suministro, que sean personas físicas o microempresas, efectuados a tensiones no superiores a 1 kV y con potencia contratada menor o igual a 10 kW en cada uno de los periodos horarios existentes. Dicho límite de potencia podrá ser modificado por orden de la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

A los efectos de lo dispuesto en este real decreto, se entenderá por microempresa lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de

ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, publicado en el BOE de fecha 26 de junio de 2014.

La acreditación de la condición de microempresa se realizará ante el comercializador de referencia en el momento de la solicitud o de renovación del contrato, mediante presentación de una declaración responsable conforme al modelo establecido en el anexo III de este real decreto. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su labor de supervisión del mercado minorista de electricidad, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, podrá requerir cualquier información adicional a la empresa solicitante para la comprobación de este extremo.

Cualquier cambio que suponga la pérdida de la condición de microempresa deberá ser comunicada al comercializador de referencia en el plazo máximo de un mes.”

Asimismo, el citado real decreto incluye una disposición transitoria;

“La limitación de la aplicación del PVPC a personas físicas y microempresas incluida en el artículo 5.3 del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, no será de aplicación hasta el 1 de enero de 2024.

Una vez finalizado este periodo, las pequeñas y medianas empresas que tengan contrato en vigor y no cumplan con los requisitos recogidos para acceder al PVPC podrán continuar bajo la modalidad de contratación con el comercializador de referencia a precio voluntario para el pequeño consumidor hasta que se produzca su vencimiento.

El comercializador de referencia comunicará las nuevas condiciones con carácter previo a la finalización del contrato, así como el hecho de que, si no se acredita la condición de microempresa, según la normativa europea, en el momento de la renovación, esta no se podrá llevar a cabo.

Si llegado el vencimiento del contrato de suministro, la empresa no formalizase un nuevo contrato de suministro con una comercializadora de libre mercado, resultarán de aplicación las previsiones sobre los consumidores que, sin tener derecho al precio voluntario para el pequeño consumidor, transitoriamente carezcan de un contrato con un comercializador en mercado libre.”

Al respecto de lo anterior, se han recibido las siguientes consultas por parte de las comercializadoras de referencia:

- Si, tras la nueva redacción dada, las comunidades de vecinos podrían acogerse al precio voluntario para el pequeño consumidor.

- Si, en relación con la disposición transitoria segunda, el resto de colectivos que pierden el derecho al PVPC que no son pequeñas y medianas empresas pueden seguir siendo suministrados a precio voluntario para el pequeño consumidor hasta que se produzca el vencimiento de su contrato, o por el contrario deben ser suministrados con la tarifa de último recurso desde el 1 de enero de 2024.
- Si, en relación con la disposición transitoria segunda, las comercializadoras de referencia que asumen el suministro de los consumidores que dejan de tener derecho al PVPC y no formalizan contrato con una comercializadora de libre mercado deben ser las previstas en el Real Decreto 216/2014 o pueden continuar las que ya estaban realizando el suministro.

II. CONSIDERACIONES.

Primera.- Sobre las previsiones iniciales del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo en relación con los consumidores que pueden acogerse al PVPC.

En su redacción originaria, el artículo 5.3 Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, disponía lo siguiente:

“Podrán acogerse a los precios voluntarios para el pequeño consumidor los titulares de los puntos de suministro efectuados a tensiones no superiores a 1 kV y con potencia contratada menor o igual a 10 kW. Dicho límite de potencia podrá ser modificado por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.”

Así, no se contemplaba ningún requisito de tipo subjetivo para acogerse a los precios voluntarios para el pequeño consumidor. Se contemplaba, únicamente, unos requisitos referidos a la tensión y a la potencia.

El artículo 5.3 fue modificado ulteriormente por el Real Decreto 148/2021, de 9 de marzo, al objeto simplemente de indicar que la posibilidad de acogerse al precio voluntario para el pequeño consumidor se podría ejercitar *“en cada uno de los periodos horarios existentes”*.

De este modo, con anterioridad a la reforma efectuada por el Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, admitía que las comunidades de vecinos pudieran acogerse al previo voluntario para el pequeño consumidor, con tal de que los puntos de suministro de su titularidad

se conectaran a tensiones no superiores a 1 kV y su potencia contratada fuera menor o igual a 10 kW.

Segunda.- Sobre las previsiones de la normativa europea (cuarto paquete).

El cuarto paquete energético se adoptó por la Unión Europea en 2019. Como parte del mismo, se aprobó la Directiva (UE) 2019/944, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Esta directiva se refiere, en su artículo 5, a los precios del suministro. El aludido artículo 5 prevé que los precios deben estar basados en el mercado, pero sus apartados 3 y 6 permiten una intervención administrativa de los precios en relación con determinados tipos de clientes.

En concreto, el apartado 3, indica que, *“Como excepción a lo dispuesto en los apartados 1 y 2, los Estados miembros podrán aplicar intervenciones públicas en la fijación de precios para el suministro de electricidad a los clientes domésticos en situación de pobreza energética o vulnerable”*.

Por su parte, el apartado 6 expresa que *“A los efectos de un período transitorio que permita establecer una competencia efectiva entre los suministradores de contratos de suministro de electricidad y lograr precios de la electricidad minoristas plenamente efectivos basados en el mercado de conformidad con el apartado 1, los Estados miembros podrán aplicar intervenciones públicas en la fijación del precio para el suministro de electricidad a los clientes domésticos y a las microempresas que no se beneficien de las intervenciones públicas en virtud del apartado 3”*.

El artículo 2 de la Directiva (UE) 2019/944, que contiene las “Definiciones”, define los conceptos de cliente “doméstico” y “no doméstico” y de “microempresa”, en estos términos:

“4) «cliente doméstico»: el cliente que compre electricidad para su propio consumo doméstico, excluidas las actividades comerciales o profesionales;

5) «cliente no doméstico»: cualquier persona física o jurídica cuya compra de electricidad no esté destinada a su propio consumo doméstico; en esta definición se incluyen los productores, los clientes industriales, las pequeñas y medianas empresas, las empresas y los clientes mayoristas;

6) «microempresa»: empresa que emplea a menos de diez personas y cuyo volumen de negocios anual o balance anual total no supera los 2 millones de euros”

Conforme a estas previsiones, una comunidad de vecinos encajaría en el concepto de “cliente doméstico” (ya que las comunidades de vecinos no realizan actividades comerciales o profesionales), pudiendo, por ello, ser beneficiaria de

las medidas de intervención pública en la fijación del precio para el suministro de electricidad que se prevén en el apartado 6 del artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/944.

Tercera.- Sobre la reforma efectuada por el Real Decreto 446/2023, de 13 de junio.

El Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, tiene por objeto principal la reducción de la volatilidad del precio voluntario para el pequeño consumidor (a través de su indexación a señales a plazo). A este respecto, el real decreto toma como punto de partida, según expresa su preámbulo (apartado I), *“La escalada de los precios de la electricidad que se ha venido observando desde el segundo semestre del año 2021”, y “el impacto del incremento de los precios sobre los consumidores finales”,* siendo su finalidad la adopción de unas medidas de protección del consumidor final. En este sentido, el preámbulo conecta la medida de reducción de la volatilidad -que en el mismo se establece- con los objetivos europeos de protección de los consumidores en las situaciones de altos precios: *“...en línea con las prescripciones de la Comisión Europea en su Comunicación de 18 de mayo de 2022 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre intervenciones de mercado de corto plazo y mejoras del diseño del mercado de electricidad, en el que se alude al incremento de la liquidez de los mercados a plazo como medida de protección de los consumidores contra situaciones de altos precios y excesiva volatilidad.”*

Al respecto de la modificación de las condiciones subjetivas para ser beneficiario del precio voluntario para el pequeño consumidor, el preámbulo (apartado III) indica que se pretende llevar a cabo una adaptación a las previsiones de la Directiva (UE) 2019/944: *“Adicionalmente, por medio de esta modificación reglamentaria se introducen otras disposiciones que tienen por objeto adecuar la estructura del PVPC a otras novedades regulatorias, así como su adaptación a los preceptos establecidos en la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.”*

Más específicamente, el preámbulo indica lo siguiente:

“...el artículo 5.6 de la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, establece que «a los efectos de un período transitorio que permita establecer una competencia efectiva entre los suministradores de contratos de suministro de electricidad y lograr precios de la electricidad minoristas plenamente efectivos basados en el mercado de conformidad con el apartado 1, los Estados miembros podrán aplicar intervenciones públicas en la fijación del precio para el suministro de electricidad a los clientes domésticos y a las microempresas que no se benefician».

*Por tanto, **se haría necesario reformular el ámbito subjetivo del PVPC y circunscribir el mismo a consumidores domésticos y microempresas**, ya que la redacción original de aquella norma no preveía ninguna restricción en torno al tamaño de la empresa que podía acogerse al PVPC, estableciéndose como única limitación el límite de potencia de 10 kW, limitación que con la entrada en vigor de este real decreto sigue manteniéndose.*

Esta modificación implica la necesidad de abordar un sistema de acreditación basado en declaración responsable para certificar la consideración de microempresas para aquellas empresas que decidan acogerse a dicho precio. Esta acreditación y acceso al PVPC será convenientemente supervisada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su labor de supervisión establecida en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

Es decir, es claro que el propósito del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, es circunscribir el ámbito subjetivo del precio voluntario para el pequeño consumidor a los clientes domésticos y a las microempresas (de conformidad con lo previsto en la Directiva (UE) 2019/944. Nada de lo que indica el preámbulo, y menos aún la finalidad de las medidas que se establecen (orientadas a la protección del consumidor final), hacen pensar que se persiga el objetivo de excluir a las comunidades de vecinos del ámbito de beneficiarios del precio voluntario para el pequeño consumidor.

Cuarta.- Sobre otros colectivos diferentes a personas físicas y microempresas y las previsiones del artículo 5.3 del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio.

En los casos de propiedad horizontal, los propietarios de pisos (o de partes de los edificios susceptibles de aprovechamiento independiente) ostentan un derecho inherente de copropiedad sobre los elementos comunes. Según indica el párrafo segundo del artículo 396 del Código Civil, *“Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable”*.

En el caso de las denominadas “comunidades de vecinos”, esos pisos de que se trata son esencialmente viviendas, dedicadas al uso residencial (habitan personas físicas).

Por tanto, las comunidades de vecinos se proyectan sobre los elementos comunes asociados indisolublemente a lo que esencialmente son las viviendas de las personas físicas.

Desde este punto vista, y considerando lo que se señala en los apartados anteriores de estas consideraciones (principalmente, las previsiones de la normativa europea, y la finalidad y objetivos del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio), hay que entender que la referencia que realiza el artículo 5.3 del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, a las “personas físicas” comprende los elementos comunes de las viviendas de las personas físicas.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que los puntos de suministro correspondientes a los elementos comunes de una comunidad de vecinos se podrán beneficiar del precio voluntario para el pequeño consumidor en la medida en que se conecten a tensiones no superiores a 1 kV y su potencia contratada sea menor o igual a 10 kW (que son requisitos que el Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, mantiene).

A tal efecto, corresponderá al comercializador de referencia, encargado de suministrar al precio voluntario del pequeño consumidor, corroborar que la aplicación de dicho precio se solicita por una comunidad de vecinos (al respecto de los correspondientes elementos comunes de esa comunidad, conformada esencialmente, como se ha dicho, por viviendas de las personas físicas), reuniendo los requisitos de tensión y potencia antes mencionados. La comunidad se habrá de identificar con su correspondiente CIF (específico para las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal)¹, y actuará a través de su representación legal².

Por el contrario, para otros colectivos diferentes a las comunidades de vecinos y que no sean personas físicas o no puedan acreditar la condición de microempresa no pueden realizarse las consideraciones anteriores y por tanto no podría considerarse que pueden beneficiarse del PVPC.

¹ Art. 3 de la Orden EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica:

“Para las entidades españolas, el número de identificación fiscal comenzará con una letra, que incluirá información sobre su forma jurídica de acuerdo con las siguientes claves:

(...)

H. Comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

(...)”

² Art. 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal: *“El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.”*

Quinta.- Sobre la entrada en aplicación de la limitación del PVPC.

La disposición transitoria segunda del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, establece que la limitación del PVPC a personas físicas y microempresas, será de aplicación a partir del 1 de enero de 2024, si bien extiende este plazo hasta la finalización del contrato en vigor únicamente para el caso de pequeñas y medianas empresas. Por tanto, una interpretación literal de esta disposición estaría excluyendo a otros colectivos que pierden el derecho a PVPC el 1 de enero de 2024 y que no son pequeñas y medianas empresas, como por ejemplo puntos de suministro de la Administración.

Dado que se entiende que el objetivo de esta disposición es facilitar la búsqueda de nuevos contratos a los colectivos que pierdan el derecho a acogerse al PVPC, se considera que esta disposición transitoria debería resultar de aplicación a cualquier consumidor de menos de 10 kW que tuviera un contrato con el comercializador de referencia y que pase a quedar fuera del ámbito del Real Decreto 416/2014. En este sentido, la referencia que la mencionada disposición transitoria segunda realiza a las “las pequeñas y medianas empresas” se entiende hecha por ser éste el colectivo que de modo principal se ve afectado por la introducción el concepto de “microempresa”, pero en el entendido de que los otros colectivos que pierden su derecho al PVPC (al no acomodarse tampoco a la categoría de “microempresas”) podrán también acogerse a la solución transitoria contemplada precisamente en esa disposición para el caso de la pérdida del derecho al PVPC.

Sexta.- Sobre los comercializadores de referencia que deben asumir el suministro de los consumidores que dejan de tener derecho al PVPC.

La disposición transitoria segunda del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, establece que a aquellas empresas que, llegado el vencimiento del contrato de suministro, no formalizasen un nuevo contrato de suministro con una comercializadora de libre mercado, les resultará de aplicación las previsiones sobre los consumidores que, sin tener derecho al precio voluntario para el pequeño consumidor, transitoriamente carezcan de un contrato con un comercializador en mercado libre.

Por su parte, el artículo 4 del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo prevé cuál es la comercializadora de referencia que debe asumir el suministro:

d) Los que transitoriamente carecen de contrato en vigor con un comercializador libre.

[...]

A los efectos de los párrafos d) y e), el comercializador de referencia obligado a atender el suministro de estos consumidores será aquel que pertenezca al mismo grupo empresarial o sea participado directa o indirectamente por el distribuidor al que esté conectado el suministro. En los casos en que la empresa distribuidora pertenezca o participe directa o indirectamente en más de un grupo empresarial que cuente con empresa comercializadora de referencia, los consumidores pasarán al comercializador de referencia del mismo grupo empresarial.

En el caso de que la empresa distribuidora no pertenezca al mismo grupo empresarial ni participe directa o indirectamente en un comercializador de referencia, el comercializador de referencia será el perteneciente al grupo empresarial propietario de la red de distribución conectada a la red del distribuidor al que el suministro esté directamente conectado.

En el caso de que la aplicación de los dos párrafos anteriores no permita identificar un único comercializador de referencia para un consumidor, el comercializador de referencia será el comercializador de referencia con una mayor cuota de mercado, medida en términos de número de puntos de suministro en la comunidad autónoma del suministro, de acuerdo con los últimos datos publicados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a estos efectos.

De acuerdo a lo anterior, si un consumidor pierde el derecho al PVPC y no formaliza un nuevo contrato llegado el vencimiento del suyo, la comercializadora de referencia que asume el suministro debería ser la prevista en el artículo 4 del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, la cual, podría no coincidir con la comercializadora de referencia que ya estaba suministrando al consumidor. A este respecto, cabe indicar que el mencionado artículo 4 está orientado a identificar el comercializador que debe atender suministros, de manera automática, en los casos en los que no disponen de contrato en vigor en mercado libre. En este caso, la aplicación literal de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 446/2023 a los consumos que dejen de tener derecho al PVPC y que estuvieran siendo suministrados por otro comercializador de referencia diferente al del grupo del distribuidor, implicaría la necesidad de realizar un cambio de suministrador previo a la búsqueda por parte del consumidor de un nuevo contrato en mercado libre. Este proceso implicaría una nueva carga administrativa que pudiera, además, añadir una cierta confusión para el consumidor sin aportarle ningún beneficio.

Por tanto, se considera que la mencionada disposición transitoria segunda debe interpretarse de tal forma, que permita que el comercializador de referencia que venía suministrando al consumidor que deje de tener derecho al PVPC, continúe suministrándolo en el caso de que no haya formalizado un nuevo suministro (eso

sí, aplicando ahora las condiciones que son propias a los contratos con los consumidores que, sin tener derecho al precio voluntario para el pequeño consumidor, transitoriamente carezcan de un contrato con un comercializador en mercado libre), independiente de si dicha comercializadora de referencia coincide con la prevista en el artículo 4 del Real Decreto 216/2014, y ello en la medida en que la determinación del comercializador de referencia que atiende al suministro de que se trata consta ya realizada.

III. CONCLUSIONES.

Primera.- De conformidad con las previsiones del artículo 5.6 de la Directiva (UE) 2019/944, relativas a “clientes domésticos”, y teniendo en cuenta la finalidad y objetivos del Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, hay que entender que la referencia que realiza el artículo 5.3 del mencionado Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, a las “personas físicas” comprende las comunidades de vecinos, como comunidades formadas por personas físicas, que se proyectan sobre viviendas, con un uso residencial.

Segunda.- Con el fin de facilitar el proceso de contratación en el mercado libre por parte del colectivo que el 1 de enero de 2024 pierdan su derecho a ser suministrados al PVPC, hay que entender que todos aquellos consumidores pueden seguir siendo suministrados bajo el PVPC hasta que finalicen sus contratos en vigor, y no únicamente las pequeñas y medianas empresas.

Tercera.- Igualmente, para facilitar ese proceso de contratación, hay que entender que los consumidores que pierden el derecho a PVPC y están siendo suministrados por una comercializadora de referencia diferente a la establecida en el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, pueden seguir siendo suministrados por la comercializadora de referencia que venía realizando el suministro.

Publíquese este informe en la página web y comuníquese a las comercializadoras de referencia.