

Ley 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes
«BOE» núm. 328, de 17 de diciembre de 2020 [BOE-A-2020-16347]

En el BOE de 17 de diciembre de 2020 se publica la Ley 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes, cuya entrada en vigor se produjo el día siguiente de su publicación, es decir, el día 18 de diciembre.

La reforma es necesaria debido a la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español las novedades que afectan al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea —RCDE UE— en el nuevo periodo de comercio que empieza el 1 de enero de 2021, así como para introducir los elementos conexos de las restantes normas adoptadas a nivel de la UE y dotar de la suficiente coherencia y efectividad al RCDE UE en España y acomodarlo a la normativa de la UE, que ha sido objeto de modificaciones trascendentes en los últimos dos años.

Así, a modo de mera recapitulación, recordemos que en 2018 se aprobó la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipercarbónicas, así como la Decisión (UE) 2015/1814, que entró en vigor el 8 de abril de 2018. Esta Directiva constituye, pues, el marco legislativo de la UE para el periodo de comercio 2021-2030 (fase IV) del RCDE UE y se configura como uno de los principales instrumentos de la UE para alcanzar sus objetivos de reducción de emisiones a 2030, en línea con los compromisos asumidos por el Consejo Europeo en 2014 y como parte de la contribución de la UR al Acuerdo de París. En la fase IV, el periodo de comercio 2021-2030 se divide, a efectos de asignación gratuita de derechos y en relación a las instalaciones fijas, en dos periodos de asignación, que abarcan respectivamente los años 2021-2025 y 2026-2030.

Junto con la Directiva (UE) 2018/410, de 14 de marzo de 2018, la UE ha adoptado diversos actos delegados y de ejecución dirigidos a garantizar la eficacia y la robustez del RCDE UE en el periodo 2021-2030.

Así, en lo que respecta al seguimiento y notificación de emisiones y a la acreditación y verificación, pilares claves en los que se sustenta el RCDE UE, fueron aprobados el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066 de la Comisión, de 19 de diciembre de

2018, sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 601/2012 de la Comisión; y el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2067 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, relativo a la verificación de datos y a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Asimismo, se han introducido cambios también en la regulación del Registro de la UE, mediante el Reglamento (UE) 2018/208 de la Comisión, de 12 de febrero de 2018, que modifica el Reglamento (UE) n.º 389/2013 por el que se establece el Registro de la UE.

En lo referente al sector aéreo fue adoptado el Reglamento (UE) 2017/2392, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2017, por el que se modifica la Directiva 2003/87/CE con objeto de mantener las limitaciones actuales del ámbito de aplicación para las actividades de la aviación y preparar la aplicación de una medida de mercado mundial a partir de 2021. Dicho Reglamento prolonga la vigencia del alcance reducido del RCDE UE en la aviación hasta 2023.

Debe reseñarse también la Decisión Delegada (UE) 2019/708, de la Comisión, de 15 de febrero de 2019, que completa la Directiva 2003/87/CE en lo referente a la determinación de los sectores y subsectores que se consideran en riesgo de fuga de carbono para el periodo 2021-2030.

En cuanto a las normas sobre cómo debe efectuarse la asignación transitoria gratuita de derechos de emisión entre 2021-2030, se adoptó el Reglamento delegado (UE) 2019/331, de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, por el que se determinan las normas transitorias de la UE para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al art. 10 bis de la Directiva 2003/87/CE. Y también ha sido adoptado el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1842 de la Comisión, de 31 de octubre de 2019, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2003/87/CE respecto de las disposiciones adicionales de ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión debido a modificaciones del nivel de actividad. Igualmente, se encuentran en fase de negociación en la UE las normas sobre la determinación de los parámetros de referencia para la asignación gratuita.

La necesidad, pues, entre otras cuestiones, de adaptar la normativa española a todas estas modificaciones aludidas ha llevado a aprobar esta Ley 9/2020 que modifica la anterior Ley 1/2005 por la que se regula el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Así, las modificaciones introducidas en el capítulo I de la Ley 1/2005 incluyen la actualización del objeto de la norma conforme a lo previsto en la Directiva 2018/410, de 14 de marzo de 2018, así como la inclusión de nuevas definiciones, entre las que destaca la de nuevo entrante respecto de cada uno de los dos periodos de asignación. Así, según la nueva redacción otorgada al art. 2 letra k) de la Ley 1/2005, dado un nuevo periodo de asignación, se considera nuevo entrante respecto a este periodo de asignación toda instalación en la que se lleve a cabo una o más de las actividades enumeradas en el anexo I, que haya obtenido una autorización de emisión de gases de efecto invernadero por primera vez dentro de un plazo que se inicia dieciocho meses

antes del inicio del periodo de asignación en cuestión y que finaliza dieciocho meses antes del inicio del siguiente periodo de asignación.

De igual forma, se introduce un artículo 2 bis para ahondar en las relaciones de cooperación y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas en las materias sobre cambio climático, incluyendo las medidas equivalentes adoptadas para las pequeñas instalaciones excluidas del RCDE UE que se refieran en el informe del art. 21 de la Directiva 2003/87/CE. Asimismo, la regulación de la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, órgano esencial en la coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para la aplicación del RCDE UE en España, se adecua mediante una formulación más flexible.

Por último, se añade un nuevo apartado en el artículo 3 bis relativo a las Mesas de Diálogo Social, garantizando la participación de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales en el seguimiento del impacto de la normativa relacionada con la lucha contra el cambio climático y las políticas de transición ecológica en la competitividad, el empleo y la cohesión social y territorial.

El capítulo II regula el régimen de las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero con las que deben contar las instalaciones sometidas al ámbito de aplicación de la ley y cuyo otorgamiento corresponde al órgano competente que designe la comunidad autónoma en la que se ubique la instalación. Debe destacarse la supresión de la obligación por parte del órgano autonómico de revisar cada cinco años la autorización de emisión de gases de efecto invernadero.

El capítulo III contiene la regulación de los derechos de emisión que hasta ahora se venía recogiendo en el capítulo V de la ley. Como novedad, se precisa que los derechos de emisión expedidos a partir del 1 de enero de 2013 tendrán una validez indefinida. Los derechos de emisión y los derivados sobre los mismos tienen la consideración de instrumentos financieros conforme a la normativa nacional y de la UE que resulte de aplicación, entre otras, la Sección C del anexo I de la Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros. A su vez, la duración de los periodos de comercio de derechos de emisión podrá comprender más de un periodo de asignación, en relación con la asignación gratuita.

El capítulo IV regula la asignación de derechos de emisión y se divide en dos secciones:

En la sección primera, entre los principios generales, la subasta se sigue consagrando como el método básico de asignación de conformidad con la normativa de la UE que determinará, entre otros, el porcentaje de derechos a subastar. Se designa a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente como el órgano encargado de la organización de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y de velar por que estas se lleven a cabo conforme a la normativa de la UE y, en su caso, a su normativa de desarrollo. Se establece, entre otras novedades, que el titular de la citada Secretaría de Estado ejerza la función de subastador.

En la sección segunda, se actualizan las disposiciones relativas a la asignación gratuita transitoria que pueden recibir las instalaciones para la fase IV del RCDE UE. Se

mantiene la cantidad de derechos de emisión asignados gratuitamente, que será del 100 por cien de la cantidad determinada de acuerdo con las normas de la UE para los sectores o subsectores expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono.

A partir de 2021, al igual que sucedía en el periodo 2013-2020, no se asignarán derechos de emisión de forma gratuita a la generación de electricidad, a las instalaciones de captura, a las conducciones para el transporte ni a los emplazamientos de almacenamiento de dióxido de carbono.

El nuevo capítulo V se dedica a la regulación de los ajustes y de la devolución de la asignación gratuita de derechos de emisión, que responde a la necesidad de incorporar en nuestro ordenamiento jurídico una de las novedades más trascendentes introducidas por la Directiva (UE) 2018/410, de 14 de marzo de 2018, así como a la necesidad de aportar mayor seguridad jurídica y agilidad a los procedimientos que se han venido desarrollando hasta la fecha y cuyo volumen se incrementará previsiblemente de forma muy notable en la fase IV del RCDE UE como consecuencia de las novedades introducidas. Efectivamente, se establece que la cantidad asignada gratuitamente a cada instalación deberá ser ajustada de acuerdo con el nivel de actividad de cada instalación determinado sobre la base de un promedio móvil de dos años, cuando la variación de dicho nivel de actividad, sea al alza o a la baja, supere el quince por ciento en comparación con el nivel de actividad utilizado inicialmente para determinar la asignación gratuita en el periodo de asignación. Debe advertirse que, de conformidad con la regulación de la UE, el ajuste en la asignación se realiza empleando los datos a nivel de subinstalación facilitados en el informe de nivel de actividad verificado. En caso de que la diferencia entre el nivel de actividad de una subinstalación y su nivel histórico de actividad fuere mayor que el quince por ciento, deberá ajustarse la asignación de la instalación. También se consagra la obligación de devolver los derechos gratuitos expedidos en exceso. Tanto las cuestiones relativas a los ajustes, como a las circunstancias que motiven la devolución, así como el procedimiento que la regule, serán objeto de desarrollo reglamentario, atendiendo a lo que determina la normativa de la UE.

El capítulo VI regula las obligaciones de seguimiento y notificación de las emisiones para las instalaciones fijas y de los niveles de actividad, así como la verificación de datos y acreditación de los verificadores, incorporando las novedades que se han establecido a nivel de la UE en este ámbito. La normativa aplicable a los operadores aéreos relativa a esta materia queda incluida en el capítulo IX dedicado a la aviación a efectos de claridad expositiva. Este capítulo VI se divide en dos secciones y afecta exclusivamente a las instalaciones fijas.

En la sección primera, junto a las obligaciones de seguimiento de las emisiones, que deberán seguir realizándose con base en el plan de seguimiento de emisiones incluido en la autorización de emisión de gases de efecto invernadero aprobado por el órgano autonómico competente, se establece como novedad para la fase IV del RCDE UE la obligación de llevar a cabo un seguimiento de los niveles de actividad de las subinstalaciones en las que esté dividida cada instalación. Esta nueva obligación, que afecta a las instalaciones que reciben asignación gratuita de derechos de emisión, deberá llevarse a cabo con base en el plan metodológico de seguimiento, que

aprobará la Oficina Española de Cambio Climático, de conformidad con la normativa de la UE y con las normas que se adopten a nivel reglamentario, además de las previsiones ya contenidas en el Real Decreto 18/2019, de 25 de enero.

Asimismo, junto a la obligación ya existente en las fases anteriores del RCDE UE de presentar el informe verificado correspondiente a las emisiones del año precedente, el titular de la instalación deberá presentar también, el 28 de febrero de cada año, un informe verificado anual sobre los datos del nivel de actividad del año precedente correspondiente a las subinstalaciones en las que esté dividida la instalación. Este informe será valorado por la Oficina Española de Cambio Climático, de acuerdo con la normativa de la UE y permitirá el ajuste de la asignación gratuita, en los casos en que así proceda.

En la sección segunda, se introduce una nueva disposición relativa a la acreditación de los verificadores que desarrollen las actividades de verificación bajo el RCDE UE, que deberán estar acreditados con arreglo a los requisitos establecidos en la normativa de la UE.

El capítulo VII se dedica a la regulación del Registro de la UE y a las obligaciones de entrega de derechos de emisión. Específicamente, se presenta la regulación del área española del Registro de la UE de derechos de emisión, cuya administración se atribuye a la Oficina Española de Cambio Climático, en la que los titulares de instalaciones fijas y operadores aéreos administrados por España deberán abrir una cuenta de haberes para cumplir con la obligación de entrega de derechos de emisión en cantidad equivalente a las emisiones producidas en el año anterior. En lo que respecta a la expedición de derechos de emisión, las circunstancias en las que no se propondrá la transferencia de derechos gratuitos de emisión se determinarán reglamentariamente y de acuerdo con lo establecido en la normativa de la UE. A su vez, se identifican algunos casos en que se suspenderá la transmisión de derechos de emisión. Finalmente, se prohíbe la entrega con derechos de emisión expedidos por un Estado miembro que haya notificado al Consejo Europeo su intención de retirarse de la UE con arreglo al art. 50 del Tratado de la UE, cuando proceda y mientras sea necesario a fin de proteger la integridad medioambiental del RCDE UE.

El régimen sancionador se regula en el capítulo VIII y es de aplicación a todos los sujetos afectados por el RCDE UE, comprendiendo, por tanto, instalaciones fijas y operadores aéreos.

Para concluir, el capítulo IX, dedicado a la aviación, contiene la regulación específica del sector aéreo bajo el RCDE UE.

Y, finalmente, la Ley 9/2020 contiene una disposición transitoria única, de manera que determinadas disposiciones modificadas se mantienen vigentes en su redacción anterior en lo que se refiere al periodo de comercio 2013-2020, asegurando la continuidad entre la fase III y la fase IV del RCDE UE.

Dr. Miguel Ángel GONZÁLEZ IGLESIAS
Profesor Titular
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
miguelin@usal.es