

## Ley 9/2020: principales novedades introducidas en el régimen de comercio de derechos de emisión para la IV fase (2021-2030)

### Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo  
Consejera académica  
de Gómez-Acebo & Pombo

### Carlos Vázquez Cobos

Abogado  
Socio coordinador del Área de Público  
de Gómez-Acebo & Pombo

*El régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea (RCDE EU) ha sido modificado por la Ley 9/2020 para incorporar las nuevas reglas que se aplicarán a este mercado en su fase IV de funcionamiento durante el periodo 2021-2030.*

La Ley 9/2020, de 16 de diciembre (BOE núm. 328, de 16 de diciembre), modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Esta enésima revisión de la Ley 1/2005 (en lo sucesivo, la «ley») responde fundamentalmente a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el grueso de las novedades introducidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea (RCDE EU) para su fase IV (2021-2030) por la Directiva (UE) 2018/410, de 14 de marzo del 2018, que modifica la Directiva 2003/87/CE (en adelante, «directiva del 2018»).

Además, la Ley 9/2020 introduce otras modificaciones en la ley con la finalidad, como señala su exposición de motivos, de dotar de coherencia y efectividad al mencionado régimen de comercio en España y de alinearlo con el conjunto de la normativa de la Unión Europea.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Con anterioridad, el Real Decreto 18/2019, de 25 de enero, había incorporado ya los preceptos de la directiva del 2018 relativos a las obligaciones de publicación relacionadas con el mecanismo de compensación de los costes indirectos y con diversos aspectos atinentes a la exclusión de pequeños emisores. Asimismo, con el mismo fin de transponer la directiva del 2018, se ha promulgado el Real Decreto 1089/2020, de 9 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos al ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030.

A los títulos competenciales estatales ya invocados por la ley relativos a las competencias exclusivas previstas en el artículo 149.1.13.<sup>ª</sup> y 23.<sup>ª</sup> de la Constitución se añade ahora el previsto en el artículo 149.1.20.<sup>ª</sup> de la misma norma por lo que atañe a las materias relacionadas con la aviación.

Las modificaciones que se introducen en la ley afectan también a su estructura, mejorando, a nuestro juicio, su sistemática y su claridad expositiva. Hay que tener en cuenta que en esta fase IV del régimen de comercio comentado, al igual que en las anteriores, existen aspectos clave que se regulan y gestionan a nivel de la Unión Europea. Estos aspectos no se incluyen en la ley, que se limita a remitirse a su regulación europea.

La Ley 9/2020 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, pero contiene una disposición transitoria única en virtud de la cual determinadas disposiciones modificadas se mantienen vigentes, en su redacción anterior, en lo que se refiere al periodo de comercio 2013-2020.

## 1. Definiciones

Se introducen cambios en algunas de las definiciones del artículo 2 para adecuarlas a la directiva del 2018, entre las que destaca la definición de *nuevo entrante* (art. 2k). Tras su modificación, se suprime la referencia, dentro de los nuevos entrantes, a las nuevas autorizaciones y a las renovaciones de las autorizaciones que se otorguen por ampliación significativa de la instalación, lo que se explica porque ahora, como veremos, se prevé la posibilidad de que las instalaciones puedan ampliar significativamente sus emisiones sin necesidad de obtener una nueva autorización.

## 2. Cuestiones organizativas

- *Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático* (art. 3). Se le atribuye la competencia de informar los anteproyectos de ley y reales decretos que se tramiten en el ámbito del régimen de comercio de los derechos de emisión. Se adecua su composición a la nueva composición del Gobierno, pasando a estar presidida por el titular de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente.

- *Mesas de diálogo social y Consejo Nacional del Clima.* Se añade un nuevo artículo 3 bis en virtud del cual este consejo garantizará la participación de las organizaciones sindicales, empresariales y ambientales en el seguimiento de la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea en cuanto a sus efectos en la competitividad, la estabilidad en el empleo, la cohesión social y la coherencia ambiental.

### 3. Autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero

- Se incluye la precisión de que las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero son otorgadas —como así ocurre— por el «órgano autonómico competente» y se añade un nuevo elemento en el contenido de la autorización relativo a «las obligaciones sobre el uso de sistemas automatizados y formatos de intercambio de datos para armonizar la comunicación sobre el plan de seguimiento, el informe anual sobre las emisiones y las actividades de verificación entre el titular, el verificador y las autoridades competentes» (art. 4.2e bis).
- Se suprime la obligación de que el órgano autonómico revise cada cinco años la autorización de emisión de gases de efecto invernadero. En vez de ello, se establece, en primer lugar, la obligación de los titulares de mantener los planes de seguimiento de las emisiones actualizados según las normas de la Unión Europea y de notificar cualquier propuesta de modificación de éstos. En segundo lugar, se prevé que el órgano autonómico podrá permitir que los titulares actualicen los planes de seguimiento sin modificación de la autorización, pero deberá, en todo caso, aprobarla cuando la modificación se considere significativa conforme a la normativa de la Unión. Las modificaciones del plan de seguimiento deberán ser comunicadas por los titulares «sin demora injustificada» cuando sean significativas y, a más tardar, el 31 de diciembre del año en que tengan lugar cuando no revistan tal carácter (art. 5).
- Extinción de la autorización. Sigue considerándose causa de extinción de la autorización la suspensión de la actividad de la instalación durante un plazo superior a un año, pero ahora se prevé que, excepcionalmente, el órgano competente podrá demorar su extinción hasta que transcurra un plazo máximo de dieciocho meses de suspensión de la actividad (art. 7).

### 4. Derechos de emisión

Los preceptos que regulan los derechos de emisión pasan del capítulo V al capítulo III de la ley con las novedades siguientes:

- Se incorpora la consideración de los derechos de emisión como *instrumentos financieros* que introdujo la Directiva 2014/65/UE, relativa a los mercados de instrumentos

financieros. Como señalan los considerandos de esta directiva, en los mercados secundarios de derecho de emisión se han producido una serie de prácticas fraudulentas que podrían minar la confianza en el sistema. Por ello, para reforzar la integridad y salvaguardar el régimen eficaz de estos mercados, se ha considerado conveniente clasificarlos como instrumentos financieros con la supervisión exhaustiva de la actividad negociadora que ello conlleva. De esta forma, como dice ahora el artículo 10 de la ley, «la normativa establecida a nivel nacional y de la Unión Europea relativa a los mercados de instrumentos financieros y de control de dichos mercados será de aplicación a las personas físicas o jurídicas que operen con derecho de emisión o derivados de los mismos». Cabe destacar, en este sentido, el Reglamento (UE) 600/2014, relativo a los mercados financieros.

- Se establece, siguiendo lo dispuesto en la directiva del 2018, que los derechos de emisión expedidos a partir del 1 de enero del 2013 tendrán validez indefinida. Los derechos de emisión expedidos a partir del 1 de enero del 2021 indicarán en qué periodo de comercio se expidieron y serán válidos para las emisiones desde el primer año de ese periodo en adelante (art. 12).
- Los periodos de comercio, que tendrán la duración que determine la normativa comunitaria, podrán comprender más de un periodo de asignación. Para el ámbito de las instalaciones fijas, el periodo de comercio correspondiente a la fase IV se divide en dos periodos de asignación: 2021-2025 y 2026-2030 (art. 13).
- Subasta de derechos de emisión. En caso de cese de la capacidad de generación de electricidad de una instalación como consecuencia de medidas nacionales adicionales, la Secretaría de Estado (a la que se reconoce la función de «subastador» de derechos de emisión) «podrá cancelar una cantidad máxima de los derechos de emisión a subastar hasta alcanzar el promedio de las emisiones verificadas de la instalación de que se trate en los cinco años anteriores al cese de capacidad», informando a la Comisión Europea de la cancelación prevista.
- Instalaciones susceptibles de recibir asignación gratuita transitoria (art. 16). Para las instalaciones que no pertenezcan a sectores o subsectores expuestos a un riesgo significativo de fugas de carbono y que sean susceptibles de recibir asignación gratuita, la cantidad de derechos de emisión correspondientes al 2021 y hasta el 2026 asignada de forma gratuita será el 30 % de la cantidad determinada de acuerdo con las normas de la Unión Europea. Después del 2026 y hasta el 2030 —a menos que la Unión Europea decida otra cosa—, ese porcentaje se irá reduciendo cada año en la misma cantidad con la finalidad de llegar en el 2030 a una situación en la que no se asigne ningún derecho de emisión de forma gratuita, a excepción de la calefacción urbana, que mantendrá hasta el 2030 el porcentaje del 33 % de asignación gratuita de la cantidad determinada.

Por lo que respecta a la asignación de derechos de emisión de forma gratuita a la co-generación de alta eficiencia, ahora se remite su definición a la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética.

- Se introducen algunas modificaciones en la regulación del procedimiento de solicitud de la asignación individualizada de derechos de emisión, que ahora se denomina, de manera más precisa, *asignación gratuita individualizada de derechos de emisión* (art. 19). Interesa destacar que el plazo máximo para que resuelva el Consejo de Ministros sobre la solicitud (operando, en caso contrario, el silencio negativo) pasa a ser de veintidós meses, frente a los tres meses que se establecían antes. Se prevé, además, que determinados aspectos de este procedimiento serán desarrollados reglamentariamente (el Real Decreto 18/2019 ya ha adelantado algunas cuestiones relativas a las instalaciones para el periodo de asignación 2021-2025).

## **5. Regulación de los ajustes y de la devolución de la asignación gratuita de derechos de emisión**

Se dedica un nuevo capítulo V de la ley a la regulación de los ajustes y de la devolución de la asignación gratuita de derechos:

- Con esta regulación se introduce una de las principales novedades de la directiva del 2018, que regula un sistema más dinámico para corregir la asignación gratuita anual a fin de tener en cuenta los aumentos y disminuciones de la producción. Así, frente al sistema anterior, que preveía un umbral de variación al alza o a la baja del nivel de actividad de la instalación del 50 % respecto al nivel histórico de actividad para ajustar la asignación gratuita, el nuevo umbral de variación se fija en el 15 % y se evalúa sobre la base de un promedio móvil de dos años. Según lo que dispone la directiva, el ajuste en la asignación se realiza empleando los datos referentes a las subinstalaciones facilitados en el informe de nivel de actividad verificado, al que haremos referencia a continuación.
- Se establece asimismo la obligación, prevista por la directiva, de que los titulares de las instalaciones devuelvan los derechos de emisión que se les hayan transferido en exceso o que deban ser objeto de devolución. El derecho de la Administración a exigir esta devolución prescribirá a los cinco años desde la fecha en que se haya realizado la transferencia de la asignación reclamada a la cuenta del titular en el Registro de la Unión.
- Se remiten a desarrollo reglamentario las regulaciones relativas a las circunstancias que determinen el cese de la actividad o el cierre de la instalación, a los ajustes en los niveles de derechos de emisión asignados gratuitamente y al procedimiento para la devolución de los derechos de emisión.

## **6. Obligaciones de seguimiento y notificación de las emisiones y de los niveles de actividad para las instalaciones fijas y verificación de datos y acreditación de los verificadores**

Así pasa a denominarse el capítulo VI de la ley, antes titulado «Obligaciones de información de las emisiones». Las novedades más relevantes son las siguientes:

- La regulación contenida en este capítulo se circunscribe ahora a las instalaciones fijas, pues toda la normativa aplicable a los operadores aéreos se incluye ahora en el capítulo IV.
- Junto con la obligación de seguimiento de las emisiones y de remisión de un informe verificado sobre las emisiones del año precedente, en esta fase IV las instalaciones que hayan solicitado asignación gratuita de derechos de emisión deberán hacer el seguimiento de los niveles de actividad de las subinstalaciones en las que esté dividida cada instalación. Éste se basará en el plan metodológico de seguimiento que será aprobado por la Oficina Española de Cambio Climático.
- Del mismo modo, a la obligación de que el titular de la instalación presente el informe verificado de emisiones del año precedente se añade ahora la de presentar, el 28 de febrero de cada año, un informe verificado anual sobre los datos del nivel de actividad del año precedente correspondientes a las subinstalaciones en las que esté dividida la instalación. Este informe será valorado por Oficina Española de Cambio Climático, de acuerdo con la normativa de la Unión Europea, y permitirá llevar a cabo, en su caso, el ajuste de la asignación gratuita que proceda.
- Tanto el informe anual sobre los datos de emisiones como el informe sobre los datos de referencia para solicitar asignación gratuita, el informe sobre los datos de nuevo entrante y el informe de nivel de actividad deberán ser verificados de acuerdo con la normativa comunitaria que desarrolla los artículos 14 y 15 de la Directiva 2003/87/CE.
- En cuanto a la acreditación de los verificadores de estos informes, se establece que deben estar acreditados con arreglo a los requisitos establecidos por la legislación de la Unión Europea (en particular, por el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2067 de la Comisión).

## **7. Registro de la Unión Europea y obligaciones de entrega de derechos de emisión**

Así pasa a denominarse el capítulo VII de la ley, antes titulado «Registros de unidades de emisión». Las principales novedades introducidas en este capítulo son las siguientes;

- Se reconoce a la Oficina Española de Cambio Climático del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO) como «el órgano competente en relación con el área española del Registro de la Unión Europea». Dicho ministerio seguirá

ejerciendo las mismas competencias en relación con las cuentas de haberes de las instalaciones ubicadas en el territorio español, de los operadores aéreos cuya gestión corresponda a nuestro país y de las cuentas de personas físicas y jurídicas que hayan sido abiertas en el área española del Registro de la Unión Europea tras habérselo solicitado. Y ello, sin perjuicio de la competencia de las comunidades autónomas en relación con la inscripción del dato de emisiones verificadas de las instalaciones fijas.

- En cuanto a la expedición de derechos de emisión, cuando concurran determinadas circunstancias, la Oficina Española de Cambio Climático no propondrá transferir los derechos asignados gratuitamente desde la cuenta de asignación de la Unión Europea a la cuenta de haberes del titular u operador aéreo. Además de las circunstancias que puedan establecer la normativa comunitaria o las normas de desarrollo de la ley, la ley prevé las dos siguientes:
  - a) que se haya ejecutado la transferencia de la asignación de años anteriores y, con posterioridad, se tenga conocimiento de que existe una disminución de la actividad que suponga una reducción de la asignación gratuita otorgada para dicho año y hasta el momento en que el titular de la cuenta de haberes de la instalación realice la devolución del exceso de derechos de emisión transferidos;
  - b) cuando el plan metodológico de seguimiento no cumpla con los requisitos establecidos reglamentariamente.
- Suspensión de las operaciones de transmisión de derechos de emisión. Además del supuesto, ya previsto, de la suspensión cautelar de una operación de transferencia de derechos cuando el administrador del Registro de la Unión Europea informe de irregularidades en relación con alguna operación (art. 2), se añaden otros dos casos en que se podrá acordar la suspensión (nuevo art. 26 bis) referidos a la falta de remisión por el titular o el operador aéreo del informe verificado en el plazo establecido y a la discrepancia del órgano competente (autonómico o MITECO) con el informe verificado presentado. En estos supuestos, se suspenderá la transmisión en tanto en cuanto no se produzca la inscripción del dato sobre emisiones.
- Referencia al *brexít*. Para cumplir con la obligación de entrega de derechos de emisión, los titulares no podrán entregar derechos expedidos «por un Estado miembro que haya notificado al Consejo Europeo su intención de retirarse de la Unión con arreglo al Tratado de la Unión Europea». Ello es así porque las instalaciones industriales del Reino Unido afectadas por el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea han dejado de estar obligadas a cumplir las obligaciones de esta normativa a partir del 1 de enero del 2021 (aunque sí deberán cumplir durante los primeros meses de este año la obligación de notificar y de entregar las correspondientes al 2020)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Véase el informe sobre «Brexít-Comercio Carbono (III)» de Ceca Magán Abogados, disponible en este [enlace](#).

## 8. Régimen sancionador

- Tipificación de las infracciones (art. 29). De forma acorde con las modificaciones introducidas por la Ley 9/2020, se añade la tipificación de las siguientes conductas:
  - Infracciones muy graves:
    - a) En el caso de las instalaciones excluidas del régimen de comercio de derechos de emisión, incumplir la medida de mitigación equivalente a la prevista por la participación en el régimen de comercio de derechos de emisión definida reglamentariamente.
    - b) No presentar el informe de nivel de actividad verificado exigido en el artículo 22.2.
  - Infracciones graves:
    - a) Incumplir las normas reguladoras del informe de nivel de actividad verificado, siempre que implique alteración de los datos de niveles de actividad.
    - b) No presentar la modificación del plan metodológico de seguimiento con arreglo a lo previsto en el desarrollo reglamentario de la ley cuando dicha modificación se considere importante según la normativa comunitaria y no tenga incidencia en la determinación del volumen de derechos asignados.
    - c) Incumplir la obligación de devolver los derechos gratuitos transferidos en exceso una vez que haya adquirido firmeza la resolución por la que se ordena la devolución.
  - Infracciones leves:
    - a) Incumplir las normas reguladoras del informe de nivel de actividad verificado, siempre que no implique alteración de los datos de niveles de actividad.
    - b) No presentar la modificación del plan metodológico de seguimiento, según lo previsto en el desarrollo reglamentario de esta ley, cuando dicha modificación no se considere significativa con arreglo a la normativa de la Unión Europea.

En cuanto a las infracciones para la aviación, se tipifican las conductas equivalentes (art. 29 *bis*).

- Medidas de carácter provisional (art. 34). Se prevé una nueva medida provisional, tanto para las instalaciones fijas como para los operadores aéreos, consistente en la

suspensión de la transferencia de la asignación gratuita de derechos de emisión que tuvieran reconocida.

- Prácticas contrarias a la libre competencia relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo o abuso de mercado (disposición adicional séptima). Se establece la obligación de la Oficina Española de Cambio Climático de informar sin demora a las autoridades competentes de cualquier transacción en dicho registro que pueda estar relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, así como la de cooperar con las autoridades competentes nacionales o europeas en materia de supervisión de los mercados de derechos de emisión cuando tenga motivos razonables para sospechar que se están realizando actos constitutivos de operaciones con información privilegiada en dicho mercado.

## 9. Aviación

- En el capítulo IV, tocante a la aviación, se integran todos los preceptos relativos a los operadores aéreos, con dos nuevos artículos acerca de la notificación de emisión (art. 36 bis) y la valoración del informe verificado sobre las emisiones del año precedente (art. 36 ter). Se mantienen las disposiciones sobre la asignación gratuita de derechos a los operadores aéreos, pero se suprime la mención del tanto por ciento de derechos que se substará en este periodo (que viene determinado por la normativa de la Unión Europea tal como indica ahora la disposición transitoria tercera.6).
- La disposición transitoria de la ley se modifica para regular el régimen transitorio para el sector aéreo durante el periodo 2013-2023 como consecuencia de los cambios introducidos en la normativa comunitaria.
- El anexo I de la ley se modifica para introducir la exclusión, hasta el 31 de diciembre del 2023, de los operadores no comerciales con un total de emisiones anuales inferiores a 1000 toneladas de dióxido de carbono, correspondientes a vuelos con origen o destino en un aeródromo situado en el territorio al que se aplica la Directiva 2003/87/UE (salvo los expresamente incluidos conforme a dicho anexo).

## 10. Exclusión de instalaciones de pequeño tamaño

La directiva del 2018 permite que los Estados miembros, «con el fin de evitar una carga administrativa indebida», excluyan del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea las instalaciones que emitan menos de 2500 toneladas de dióxido de carbono —sin necesidad de exigir medidas equivalentes— en cada uno de los tres años anteriores al comienzo de cada periodo de asignación. Siguiendo esta previsión, la nueva redacción de la disposición cuarta de la ley dispone que el Gobierno podrá excluir de dicho régimen las instalaciones que emitan menos de 2500 toneladas equivalentes de dióxido de carbono, sin contabilizar las emisiones de la biomasa, para cada uno de los tres

años precedentes a la solicitud de asignación, de acuerdo con lo que se establezca en su desarrollo reglamentario.

Se mantiene la posibilidad de que el órgano autonómico acuerde, previo informe del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, la exclusión del mencionado régimen de comercio, hasta el 31 de diciembre del 2023, de los pequeños emisores y de los emisores que sean hospitales cuando sus titulares acrediten que aplicarán medidas de mitigación que contribuyan a una reducción de emisiones equivalente a la prevista por participar en el mercado.

Dado que las emisiones de las instalaciones excluidas se computan a efectos del objetivo nacional de reducción de las emisiones establecido por la Unión Europea, en el año 2023 el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico redactará un informe sobre la aplicación hasta la fecha del régimen de exclusión para evaluar si las instalaciones excluidas contribuyen de forma significativa al cumplimiento de este objetivo nacional. A la vista de este informe, mediante real decreto de Consejo de Ministros, se podrá extender la aplicación del régimen de exclusión a partir del 2026.

## **11. Régimen transitorio para las instalaciones fijas**

- Para cumplir las obligaciones de entrega de derechos relativos al periodo 2013-2020, los titulares de instalaciones o los operadores aéreos deberán entregar derechos de emisión, a más tardar el 30 de abril del 2021, en cantidad equivalente al dato de emisiones verificadas durante el año anterior (disposición transitoria primera).
- Las unidades correspondientes a los créditos internacionales generados por las actividades de proyectos de aplicación conjunta (URE) o mecanismos de desarrollo limpio (RCE) del Protocolo de Kioto, según el artículo 11 *ter* de la Directiva 2003/87/CE, serán elegibles para su uso e intercambio por derechos de emisión válidos en la medida en que no superen los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la normativa de la Unión Europea y hasta la fecha que ésta determine (disposición transitoria segunda).