



Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía



Fecha: 5 de mayo de 2015

N/Ref.: CDCA/SC Informe Nº 07/15

Asunto: Informe sobre Proyecto Normativo

**SECRETARÍA GENERAL ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y CAMBIO CLIMÁTICO
CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO
AVDA. DE LA GUARDIA CIVIL, Nº 1
41071 SEVILLA**



Adjunto se remite Informe Nº 07/2015, sobre el "Anteproyecto de Ley Andaluza de cambio Climático", emitido por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en la sesión celebrada hoy día 5 de mayo de 2015.

LA SECRETARIA DEL CONSEJO



Fdo.: **M^a Ángeles Gómez Barea**

1917
MAY 17
1917





INFORME N 07/2015, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ANDALUZA DE CAMBIO CLIMÁTICO

CONSEJO:

D^a. Isabel Muñoz Durán, Presidenta

D. José Manuel Ordóñez de Haro, Vocal Primero

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 5 de mayo de 2015, con la composición expresada y siendo ponente D. José Manuel Ordóñez de Haro, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente informe:

I. ANTECEDENTES

1. La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, mediante un oficio con registro de entrada en la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía el día 22 de enero de 2015, solicitó la emisión del preceptivo informe previsto en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía en relación al Anteproyecto de Ley Andaluza de Cambio Climático. A la mencionada petición se adjuntaba el texto del proyecto normativo, pero no el Test ni la Memoria de Evaluación de la Competencia relativos al mismo.

2. Con fecha 30 de enero de 2015, la Agencia remitió un oficio a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático explicando que, tras un análisis preliminar, se apreciaba que el proyecto normativo podía contemplar determinados aspectos que incidían en la competencia. Y se citaban, a título ejemplificativo, el establecimiento de una serie de obligaciones, en el marco del régimen obligatorio del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones, para determinadas actividades económicas con un nivel de emisiones significativos o cuyo consumo energético superara determinados umbrales; o la previsión en la norma de que la Huella de Carbono fuese considerada como criterio de valoración de las ofertas en el ámbito de la licitación pública. Por este motivo, se le solicitaba también que se procediese a la remisión del Test y la Memoria de Evaluación de la Competencia, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de 10 de julio de 2008, aprobatoria de los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, al tratarse de documentación fundamental para poder abordar el correcto análisis del impacto regulatorio sobre la competencia de la iniciativa normativa en cuestión.

3. Tras esta petición, el centro directivo proponente remitió el test requerido, mediante un oficio con fecha de entrada en la Agencia de 12 de febrero de 2015, recogiendo



como conclusión la no existencia de afectaciones a la competencia y, en consecuencia, la no procedencia de la correspondiente Memoria de Evaluación de la Competencia.

4. Con fecha de salida 24 de febrero de 2015, la Agencia remitió un nuevo oficio a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático para reiterarle la necesidad de que la Consejería proponente cumplimentara la documentación solicitada mediante oficio de 30 de enero, dado que un análisis preliminar del texto sugería, en contra de lo indicado por el órgano proponente con anterioridad, que algunos contenidos regulatorios podían operar como restricciones al acceso o ejercicio de actividades económicas, con independencia de que obedezcan a la necesidad de primar la protección del medio ambiente, como razón imperiosa de interés general frente a otros posibles objetivos de interés público, entre los que cabría considerar el de libertad de empresa. Siendo procedente, por lo tanto, que se procediera a evaluar si la regulación prevista no provocaba riesgos innecesarios o desproporcionados para la competencia en los mercados, si las acciones contempladas en el marco de la contratación pública no conllevan diferencias de trato injustificadas entre operadores y si el régimen jurídico propuesto se ajusta a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción.

5. Con fecha de entrada 6 de abril de 2015, la Agencia recibió un último oficio de la citada Secretaría General, por el que se adjuntaba un nuevo test de evaluación de la competencia, donde pese a no reflejarse afectaciones a la competencia, se aportaba una Memoria de Evaluación de la Competencia ofreciendo información complementaria sobre la justificación y el impacto del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones, especialmente en lo atinente al régimen obligatorio de compensación.

6. Con fecha de 27 de abril de 2015, por cauce de la Dirección Gerencia de la ADCA, la Secretaría General de la ADCA elevó a este Consejo la correspondiente propuesta de Informe.

7. Asimismo, con fecha de 4 de mayo de 2015, por cauce de la Dirección Gerencia de la ADCA, el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia remitió informe a este Consejo sobre la incidencia en las actividades económicas del Anteproyecto de Ley Andaluza de Cambio Climático.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ADCA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta de la Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.3.a) de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre. La Resolución de 10 de julio de 2008, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, recoge los criterios que determinan los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia.



III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El anteproyecto de ley tiene como finalidad la lucha contra el cambio climático en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procurando una economía baja en carbono. De esta forma, se establecen como objeto de la ley, por una parte, establecer los objetivos y medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) incrementando la capacidad de los sumideros de CO₂, y por otra, definir el marco normativo para incorporar la lucha contra el cambio climático en las principales políticas públicas implicadas, conforme a los conocimientos técnicos y científicos de que se dispone.

El proyecto normativo consta de 56 artículos que se disponen entre un título preliminar y cinco títulos más. Incluye además dos disposiciones adicionales, dos transitorias, tres finales y un anexo con las definiciones de los términos utilizados a lo largo del texto.

El título preliminar contiene las disposiciones de carácter general relativas al objeto de la ley, su ámbito de aplicación y los principios rectores en los que se fundamenta.

En el título I, relativo a las competencias y organización administrativa, se crean la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático (órgano de coordinación de las políticas de lucha contra el cambio climático de la Junta de Andalucía), y la Oficina Andaluza de Cambio Climático (órgano técnico de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático).

El título II está dedicado a la planificación en materia de cambio climático y contiene cuatro capítulos en los que se regula el Plan Andaluz de Acción por el Clima, que constituye el instrumento general de planificación para las actuaciones de lucha contra el cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía; se prevén los Programas Municipales de cambio climático, que constituyen instrumentos de planificación complementarios al citado plan; se contempla la integración en los instrumentos de planificación de la adaptación al cambio climático, determinando los contenidos específicos en esta materia que deben incluirse en los Planes con Incidencia en el Cambio Climático, y estableciendo su procedimiento de evaluación; y finalmente se establecen los instrumentos de referencia para la planificación (los Escenarios Climáticos de Andalucía y el Inventario Andaluz de Emisiones de gases de efecto invernadero).

El título III se destina a regular la mejora del conocimiento y la participación pública a través de lo dispuesto en dos capítulos. En este título se acomete la creación de la Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía con el fin de incorporar en la toma de decisiones y en la planificación socioeconómica el conocimiento científico generado en los centros de investigación de Andalucía. Asimismo, se incluyen disposiciones relativas a la sensibilización y la participación pública, el acceso a la información en materia de cambio climático y la remisión de información al Parlamento de Andalucía.



El título IV consta de tres capítulos y, entre otros aspectos, viene a establecer los objetivos de reducción de emisiones y las medidas de mitigación a aplicar al conjunto de políticas públicas con especial incidencia en la lucha contra el cambio climático; las determinaciones sobre los proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones; las especificaciones para la gestión adecuada de los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía desde un punto de vista climático; o la regulación de la figura del Municipio de baja emisión de carbono. Se crea además el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE) que persigue la disminución en las actividades radicadas en Andalucía de las emisiones de gases de efecto invernadero y para lo cual prevé dos regímenes respecto a la obligación de reducción de emisiones, uno voluntario y otro obligatorio. Dentro del régimen obligatorio del SACE, los titulares de las actividades deben compensar las emisiones que corresponden a las desviaciones sobre el nivel de excelencia de su categoría. Compensación que se lleva a cabo con las Unidades de Absorción debidamente certificadas. Por último, se regula el régimen jurídico de la Huella de Carbono de productos y servicios y su valoración en los procedimientos de contratación pública, y se crea el fondo de CO₂ de Andalucía estableciéndose su objeto, su adscripción y sus funciones básicas.

El título V dispone el régimen sancionador en la materia, tipificando las infracciones, estableciendo las sanciones y su graduación, fijando el plazo máximo del procedimiento sancionador, el plazo de prescripción de las infracciones y sanciones, así como la posibilidad, en determinadas circunstancias, de que la autoridad competente imponga multas coercitivas.

Mediante las disposiciones adicionales se establece el plazo para la aprobación de los Programas Municipales de cambio climático y para la redacción del Reglamento del Sistema de Compensación de Emisiones.

Las disposiciones transitorias posponen la exigencia de las obligaciones establecidas en los artículos 22.2, 36 y 37 a la entrada en vigor de los Reglamentos que las desarrollen.

Por último, las disposiciones finales se utilizan para modificar la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con el fin de añadir el Plan Andaluz de Acción por el Clima a las Actividades de planificación del Anexo II, para habilitar al Consejo de Gobierno para el desarrollo normativo, y para establecer la entrada en vigor de la ley.

IV. MARCO NORMATIVO

La elaboración del anteproyecto de ley se enmarca entre las iniciativas existentes tanto en el ámbito internacional (sobre todo, tras la firma del Protocolo de Kioto) como europeo en las que se ha identificado la conveniencia de que los países desarrollen estrategias de desarrollo bajo en carbono.



No en vano, el cambio climático es uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta la comunidad internacional, existiendo un amplio consenso, tanto científico como político, sobre la necesidad de actuar con medidas urgentes globales y locales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y frenar cambios destructivos en el sistema climatológico mundial.

IV.I. Acuerdos internacionales

El Protocolo de Kioto, aprobado en la tercera sesión de la Conferencia de las Partes (COP3), celebrada en Japón en 1997, constituye, hasta la fecha, el principal acuerdo internacional adoptado en materia de cambio climático. El citado Protocolo, que entró en vigor el 16 de febrero de 2005, estableció un compromiso de reducción de gases de efecto invernadero concreto y jurídicamente vinculante para aquellos países desarrollados y en transición a una economía de mercado (las llamadas Partes del Anexo I de la Convención) que lo ratificaron. Este compromiso consistió en que las citadas Partes debían reducir, de forma individual o conjunta, las emisiones medias de GEI en el período de compromiso comprendido entre los años 2008-2012 en no menos de un 5,2% respecto a las emisiones del año base (1990).

IV.II. Normativa comunitaria

El compromiso de reducción previsto en el Protocolo de Kioto para los países que componen la Unión Europea fue del 8% respecto a las emisiones del año base, 1990. La Unión Europea y sus Estados Miembros ratificaron su adhesión al Protocolo de Kioto mediante la Decisión del Consejo 2002/358/CE de fecha 25 de abril de 2002. Dicha Decisión asignó una contribución de emisiones de gases de efecto invernadero a cada Estado Miembro, en función de sus expectativas de crecimiento económico, reparto energético y estructura industrial.

La Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, fue uno de los ejes clave de los que se dotó la Unión Europea para garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos. Mediante la citada norma se crea y regula un mercado para el comercio de derechos de emisión, para lograr fomentar reducciones allí donde el coste económico sea menor. Esta Directiva ha sido modificada por las Directivas 2008/101/CE, de 19 de noviembre, y 2009/29/CE, de 23 de abril, mediante las que se amplía el régimen del comercio al sector de la aviación, a partir del 1 de enero de 2012, y a más actividades industriales y gases, a partir del 1 de enero de 2013.

La Unión Europea ejerce un liderazgo mundial en la lucha contra el cambio climático. Muestra de ello, lo constituyen los diferentes paquetes legislativos sobre clima y energía, pudiendo destacarse los siguientes:

- Paquete 2013-2020. En el ámbito de la Unión Europea, cabe destacar la aprobación en 2008 del Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, integrado por normativa vinculante, que establece objetivos concretos para 2020 en materia de energías renovables, eficiencia energética y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Sus instrumentos normativos son:

- La Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.
 - La Decisión nº 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020.
 - La Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE y 2008/1/CE y el Reglamento (CE) nº1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo.
 - Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.
- Hojas de Ruta de la Comisión para la energía y para una economía competitiva y baja en carbono en 2050. Presentada por la Comisión Europea en 2013, establece que la Unión Europea debe reducir sus emisiones un 80% por debajo de los niveles de 1990 a través de reducciones domésticas y fija hitos intermedios (reducciones del orden del 40 % en 2030 y 60% en 2040).
 - Estrategia Europea de Adaptación. Adoptada por la Comisión Europea en abril de 2013, la Estrategia Europea de Adaptación constituye el marco europeo en materia de adaptación al cambio climático. La Estrategia consta de tres objetivos materializados en ocho acciones, que pretenden promover el establecimiento de estrategias de adaptación en los países miembros, la mejora de la toma de decisiones en esta materia y el fomento de la adaptación en los sectores más vulnerables.
 - Paquete Clima y Energía 2030. El Consejo Europeo decidió en octubre de 2014 los objetivos del nuevo paquete Clima y Energía 2030, que reemplazará el “paquete 2020” alcanzada esa fecha. Entre sus objetivos, figura la reducción del 40% de las emisiones respecto de los valores de 1990. Una parte de este



objetivo se canalizará a través del mercado europeo de derechos de emisión y la otra parte, mediante esfuerzos efectuados a nivel nacional en los sectores difusos.

IV.III. Normativa estatal

En el ámbito competencial del Estado, la principal norma orientada a la lucha contra el cambio climático dictada con carácter básico, es 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. Dicha norma fue modificada, entre otras disposiciones, por la Ley 13/2010, de 5 de julio, con el objetivo de perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo.

La Ley 1/2005 incorporó al ordenamiento jurídico español la directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003. Por su parte, la Ley 13/2010 transpuso la revisión de la 2003/87/CE operada por dos directivas. Estas directivas son la 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, que acomete una revisión en profundidad del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, y la directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, cuyo objeto es reducir el impacto en el cambio climático atribuible a la aviación.

Otras normas estatales que cabe citar, por su importancia en esta materia, son:

- La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (IPPC).
- El Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan nacional de asignación de derechos de emisión, 2005-2007.
- El Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión.
- El Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de 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.
- El Real Decreto 202/2006, de 17 de febrero, por el que se regula la composición y funcionamiento de las mesas de diálogo social, previstas en el artículo 14 de 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.
- El Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012.

- El Real Decreto 1031/2007, de 20 de julio, por el que se desarrolla el marco de participación en los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kioto.
- La Ley 5/2009, de 29 de junio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, para la reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras. En su disposición adicional segunda establece obligaciones de información para sectores que se incorporan al régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.
- La Orden PRE/2827/2009, de 19 de octubre, por la que se modifican las cuantías de las asignaciones sectoriales establecidas en el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, 2008-2012, aprobado por el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre.
- La Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.
- El Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible.
- El Real Decreto 101/2011, de 28 de enero, por el que se establecen las normas básicas que han de regir los sistemas de acreditación y verificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y los datos toneladas-kilómetro de los operadores aéreos y de las solicitudes de asignación gratuita transitoria de instalaciones fijas en el ámbito de aplicación de 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.
- El Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

Merece destacarse, en último lugar, la llamada "Hoja de Ruta de los sectores difusos a 2020", presentada el 9 de octubre de 2014 en el seno de la Comisión Interministerial de Cambio Climático. Se trata de una iniciativa puesta en marcha para poder dar cumplimiento a los objetivos nacionales en el marco del actual Paquete de Energía y Cambio Climático de la Unión Europea. En concreto, se incluyen en la misma 43 medidas con el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en sectores como el de la vivienda, los transportes y los residuos, entre otros.



IV.IV. Normativa autonómica

La Constitución Española en su artículo 148.1.9 reconoce que las comunidades autónomas podrán asumir competencias en materia de gestión de la protección del medio ambiente. Por otra parte, el artículo 149.23 CE prevé que las Comunidades Autónomas ostenten facultades para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente.

Con arreglo a este marco competencial, el artículo 204 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que *“los poderes públicos de Andalucía pondrán en marcha estrategias dirigidas a evitar el cambio climático. Para ello potenciarán las energías renovables y limpias, y llevarán a cabo políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro”*. Por otro lado, la previsión del artículo 149.23 CE tiene su reflejo en el artículo 57.3 del Estatuto de Autonomía¹.

En cuanto a las iniciativas propias de nuestra Comunidad Autónoma, cabe reseñar el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de septiembre de 2002, aprobatorio de la Estrategia Andaluza ante el Cambio Climático, documento que ha orientado la acción del gobierno de Andalucía en este ámbito.

En desarrollo de esta Estrategia, se aprobó por Acuerdo del Consejo de Gobierno, el 5 de junio de 2007, el Plan Andaluz de Acción por el Clima 2007-2012 y su Programa de Mitigación, en el que se recogen los objetivos de Andalucía en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y de fomento de la capacidad de sumidero. El objetivo principal de este programa era la reducción del 19% de las emisiones *per cápita* de gases de efecto invernadero en 2012, respecto a las registradas en el año 2004.

Con posterioridad, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el 3 agosto de 2010, aprobó el Programa de Adaptación, con el objetivo general de minimizar la vulnerabilidad neta del territorio andaluz ante los efectos negativos del cambio climático, mediante la integración de medidas de adaptación en la planificación sectorial de las políticas de la Junta de Andalucía.

¹ El artículo 57, en su apartado 3, estipula: *“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en relación con el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos; el establecimiento y regulación de medidas de sostenibilidad e investigación ambientales; la regulación de los recursos naturales; la regulación sobre prevención en la producción de envases y embalajes; la regulación del ambiente atmosférico y de las distintas clases de contaminación del mismo; la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra Comunidad Autónoma; la regulación de la prevención, el control, la corrección, la recuperación y la compensación de la contaminación del suelo y del subsuelo; la regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Andalucía; la regulación del régimen de autorizaciones y seguimiento de emisión de gases de efecto invernadero; el establecimiento y la regulación de medidas de fiscalidad ecológica; y la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador. Asimismo, tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección”*.



Más recientemente, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2012, se aprobaba el Programa de Comunicación, cuyo principal objetivo es trasladar a la sociedad andaluza la necesidad de realizar un viraje hacia un desarrollo socioeconómico compatible con una reducción significativa de gases de efecto invernadero, previniendo asimismo las consecuencias negativas de los efectos del cambio del clima.

Por último, en materia de energía, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con una ley propia, como es la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, y con un Reglamento que la desarrolla, como es el Decreto 169/2011, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Fomento de las Energías Renovables, el Ahorro y la Eficiencia Energética en Andalucía.

V. ANALISIS DE COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN

V.I. Consideraciones generales

El artículo 15 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas ha modificado el artículo 2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, incorporando a los fines de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de "*promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados*", el de "*contribuir a mejorar su regulación económica*".

Con este propósito, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, al evaluar las distintas iniciativas normativas, constata si en su redacción se han tenido en cuenta los llamados principios de mejora regulatoria (eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia) enumerados en el artículo 2.2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

Como resultado de esa evaluación, la Agencia puede efectuar recomendaciones a los órganos proponentes, con el siguiente propósito:

- Eliminar las barreras que restringen injustificadamente las actividades económicas e impiden o retrasan los nuevos proyectos emprendedores, su expansión y la creación de empleo.
- Impulsar el proceso de simplificación de trámites administrativos, sirviéndose de las tecnologías de la información y de la coordinación entre las distintas Administraciones.
- Verificar si las normas están justificadas, sus preceptos permiten el libre juego en el mercado y no suponen discriminación entre los operadores.



- Coadyuvar a que el órgano proponente redacte normas simples y comprensibles, descarte las regulaciones innecesarias y evite duplicidades o normas reiterativas.
- Mejorar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Conviene tener presente, además, que tras la reforma de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía por la citada Ley 3/2014, de 1 de octubre, la función consultiva prevista en el art.3.i) ha visto ampliado sustancialmente su ámbito objetivo, al incluir los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía que incidan en las actividades económicas, la competencia efectiva en los mercados o afecten a la unidad de mercado.

De este modo, el tradicional análisis que desde la óptica de la competencia se venía realizando desde esta Agencia de los proyectos normativos sometidos a informe, se ha visto enriquecido, al añadirse también el enfoque de la unidad de mercado. Esta función responde las necesidades planteadas con la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM), por la que todas las Administraciones públicas españolas están obligadas a observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos. El artículo 9.1 LGUM, bajo el título "garantía de las libertades de los operadores económicos", resume y enumera esos principios, al disponer:

"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia".

De esta forma, y en atención a las competencias y funciones que el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía tiene atribuidas legal y estatutariamente, el texto normativo sometido a informe, se examinará, por lo tanto, desde la triple óptica de la defensa de la competencia, la mejora de la regulación y la unidad de mercado.

V.II. Sobre la necesidad y proporcionalidad de las obligaciones derivadas del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones

El Anteproyecto de Ley Andaluza de Cambio Climático contempla una serie de medidas para mitigar determinadas emisiones de gases de efecto invernadero. Estas emisiones de gases de efecto invernadero se pueden dividir en dos grandes grupos, atendiendo a su volumen y al régimen normativo al que se sujetan.



Por un lado, están las emisiones que generan actividades radicadas en los sectores de la energía, la producción y transformación de metales férreos, las industrias minerales o la fabricación de pasta de papel, papel y cartón. En tales actividades industriales se liberan sustancias, tales como dióxido de carbono, metano, óxido nitroso, hidrofluorocarburos, perfluorocarburos y hexafluoruro de azufre, y que se consideran gases de efecto invernadero. Estos gases están sujetos al Régimen Europeo del Comercio de Derechos de Emisión y en España caen bajo el ámbito de aplicación de 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, que transpuso la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, posteriormente modificada por la Ley 13/2010. Ello, a fin de establecer un régimen para el comercio de derechos de emisión y fomentar la reducción de las emisiones de estos gases de una forma eficaz y económicamente eficiente.

Existen, por otra parte, emisiones que provienen de los denominados sectores difusos; que son, fundamentalmente, el transporte, el sector residencial, comercial e institucional, el sector agrario, la gestión de los residuos, los gases fluorados y otras actividades industriales. Se trata de actividades no sujetas al Régimen del Comercio de Derechos de Emisión.

En la exposición de motivos del proyecto normativo objeto de informe se pone de manifiesto que existe una legislación abundante sobre las emisiones incluidas en el Sistema Europeo de Comercio de Derechos de Emisión; al contrario que sobre las emisiones de los sectores difusos, razón por la cual se ha considerado conveniente regular en una ley sus medidas de mitigación.

Entre las medidas previstas en el anteproyecto de ley para reducir las emisiones de gases invernadero, destaca la creación de un Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones, que establece un régimen voluntario de adscripción de operadores económicos y otro obligatorio. Este último, a su vez, resultará de aplicación a las actividades con "un nivel de emisiones significativo", siempre que superen determinados umbrales de potencia eléctrica instalada o potencia térmica en las instalaciones de combustión. Los umbrales están por concretar y se determinarán reglamentariamente para cada categoría de actividad.

Dentro del régimen obligatorio, existirá una modalidad de seguimiento y notificación, que impone a los titulares de actividades económicas la elaboración de un plan de reducción de emisiones de gases invernaderos, en el cual deberán identificar las medidas que van a adoptar, su coste, su priorización y el calendario para su implantación. También, les obliga a presentar un informe anual de sus emisiones ante la Consejería competente en materia de cambio climático, para alcanzar en 2020 determinados valores de referencia, que también se fijarán reglamentariamente por categorías de actividad. En tal informe, los operadores económicos deberán recoger las medidas adoptadas; la reducción conseguida en la emisión de gases de efecto invernadero y en el consumo de energía; y, en su caso, las medidas correctoras previstas para el siguiente periodo anual.



Habrà otra modalidad de compensaci3n, reservada para las actividades con mayor nivel de emisi3n. Sus titulares, ademàs de elaborar un plan de reducci3n de emisiones y presentar el correspondiente informe anual, se someten a un informe de verificaci3n que debe emitir un organismo acreditado y que debe validar la Consejerìa competente en materia de cambio climàtico.

Ademàs, deberàn compensar anualmente las emisiones en funci3n de las desviaciones que registren respecto de los estàndares de excelencia que se fijen por cada categorìa de actividad. Para ello, deberàn ejecutar proyectos de compensaci3n.

La compensaci3n se realizarà usando como valor de referencia las denominadas Unidades de Absorci3n (por el desvío en el nivel de emisiones respecto de los umbrales aplicables los operadores deben ejecutar proyectos de compensaci3n², que generan y reportan unidades de absorci3n para el operador contaminante).

Según el artículo 37.1 del proyecto normativo, la modalidad de compensaci3n no se aplicará a las actividades económicas con consumos eléctricos anuales inferiores a tres gigavatios hora (GWh).

Ni el Test ni la Memoria de la Evaluaci3n de la Competencia redactados por la Consejerìa de Medio Ambiente y Ordenaci3n del Territorio reconocen afectaciones a la competencia en el sistema descrito sobre estas líneas. Ello, aun admitiendo tal 3rgano en el Test que su propuesta normativa impone obligaciones onerosas para las empresas acogidas al Sistema Andaluz de Compensaci3n de Emisiones, en la modalidad de compensaci3n (artículo 37), toda vez que "penaliza la ineficiencia" en virtud del principio de que "quien contamina, paga".

Según el Anexo de Evaluaci3n del Impacto del Sistema de Compensaci3n de Emisiones, tambi3n remitido a la Agencia, un total de 440 actividades en Andalucía pueden verse afectadas, al superar el umbral de consumo eléctrico de 3 GWh³. De hecho, son 590 las registradas con consumos superiores a ese umbral; si bien, un total de 150 se sujetan al Régimen del Comercio de Derechos de Emisi3n regulado por la Ley 1/2005.

Para las actividades económicas afectadas se imponen distintas obligaciones, restringidas a los operadores sometidos a la modalidad de compensaci3n y que se concretarían en:

- La entrega de un informe anual de emisiones, que deberá verificar un organismo acreditado "con la experiencia necesaria para realizar esta tarea". El

² Para compensar sus emisiones, los operadores podrán ejecutar proyectos de autocompensaci3n o proyectos incluidos en un catálogo que elaborará la Consejerìa de Medio Ambiente y Ordenaci3n del territorio. Según el artículo 31 del texto normativo, los proyectos de compensaci3n tienen por objeto el incremento de la capacidad de sumidero de carbono en terrenos de dominio o titularidad pública, mediante actuaciones de silvicultura, agricultura o la intervenci3n en humedales, espacios marinos u otros de naturaleza análoga.

³ Según la evaluaci3n de impacto del Sistema de Compensaci3n de Emisiones, las 440 actividades generan emisiones tanto por consumo de energìa eléctrica como por consumo de combustibles fósiles.

órgano proponente sitúa su coste en torno al 0,3% de la factura eléctrica en el supuesto más desfavorable y, por lo tanto, lo considera no significativo.

- La compensación de las emisiones que excedan del valor de referencia mediante unidades de absorción. La compensación se calcula descomponiendo las emisiones de una actividad en dos términos: uno, el que corresponde al nivel de referencia establecido para la actividad económica en cuestión y otro, correspondiente a las emisiones adicionales o ineficientes. El órgano proponente estima que si el margen de mejora de las emisiones de una actividad industrial con consumo eléctrico y térmico es del 10%, sus costes de compensación se situarán en torno al 1,5% de su factura energética. Si se trata de una actividad de servicios, el coste de compensación equivaldrá al 1% de su factura eléctrica. La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio aduce que con costes de penalización de entre un 1 y un 1,5% de la factura no se distorsiona la competencia; porque a su juicio lo verdaderamente negativo para la competitividad es “el coste de la energía extra que se está malgastando”.

La argumentación del órgano promotor de la norma merece algunas observaciones. Del estudio del texto normativo se desprende que algunos contenidos regulatorios introducen restricciones a la competencia, con independencia de que obedezcan a la necesidad de primar la protección del medio ambiente, como razón imperiosa de interés general frente a otros posibles objetivos de interés público, entre los que cabría considerar el de libertad de empresa.

La libertad de empresa se configura en la Constitución Española como un auténtico derecho que vincula directamente a ciudadanos y poderes públicos; mientras que la protección del medio ambiente es enunciada como un principio rector de la política social y económica, susceptible de ser invocado en la medida en que lo desarrollen las leyes, de acuerdo con el art. 53.3 de la Constitución Española.

La protección del medio ambiente debe confrontarse con las consecuencias jurídicas y económicas que conlleva la adopción de tales medidas, que introducen restricciones al ejercicio de actividades económicas. No puede olvidarse que a un gran consumidor de energía abonar un 1 o un 1.5% de su factura como compensación por las emisiones puede encarecerle considerablemente sus costes de producción, ello al margen del importe que supongan los informes anuales de verificación. Teniendo en cuenta, por otra parte, que confluirá en el mercado con competidores asentados en otras comunidades autónomas sin la obligación de soportar tales exigencias.

Debe destacarse, además, que el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones comporta gastos económicos y cargas burocráticas no solo para las empresas sujetas a la modalidad de compensación; sino también para las que se someten a la modalidad de seguimiento y notificación. Sus titulares están obligados a auditar anualmente las emisiones, a elaborar un plan de reducción de tales emisiones —que puede exigir inversiones—, y a presentar anualmente un informe con los resultados obtenidos en esos doce meses y las medidas correctoras previstas para ejercicios siguientes.



Por otra parte, el artículo 39 del proyecto normativo regula las auditorías de las emisiones externalizadas. Como explica la Memoria de Evaluación de la Competencia, a las actividades económicas adscritas al Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones en la modalidad compensación, esto es, las que superan los 3 GWh de consumo, se les computan en su balance tanto sus emisiones directas como las externalizadas, es decir, las de sus proveedores. En el artículo precitado, se prevé la posibilidad de que los titulares de actividades económicas puedan computar como reducción propia de la emisión de gases invernadero las que logre de sus proveedores, con un máximo del 30% del total de sus emisiones; consiguiendo así que se sumen a los compromisos de reducción voluntarios en el ámbito de la Responsabilidad Social Corporativa.

El Test de Evaluación de la Competencia remitido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio proporciona un último indicio sobre la imposición de nuevas cargas económicas a los operadores. Al analizar si la norma incrementa de forma significativa las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida del mercado que puedan dificultar el acceso de nuevas empresas, el órgano proponente asegura: *“Es del todo probable que las nuevas empresas industriales o de servicios tengan instalaciones que incorporen tecnologías y sistemas de control modernos”*. Tecnologías que coadyuvan a su eficiencia, lo cual hace improbable *“que resulten penalizadas por su diferencia con el valor de referencia; por lo que no se esperan incrementos de coste para las nuevas empresas”*.

A sensu contrario, se puede deducir que lo más probable es que las industrias y las empresas de servicios menos recientes no hayan podido efectuar en los últimos años las inversiones necesarias para dotar sus instalaciones de eficiencia energética, máxime en un contexto de recesión y acusada caída del consumo.

De los contenidos regulatorios descritos se infiere que el análisis debe centrarse, no en negar la existencia de afectaciones porque estas existen, sino en someter a las medidas normativas previstas a un doble juicio de necesidad y proporcionalidad, a fin de determinar si la regulación prevista es necesaria para alcanzar el objetivo de interés general pretendido de mitigación de las emisiones de gases invernadero, que su impacto guarda proporción con esa finalidad y que la alternativa regulatoria prevista es la menos gravosa para el desenvolvimiento de, al menos, los 440 operadores económicos andaluces potencialmente afectados por la norma, de conformidad con la información aportada en la Memoria de Evaluación de la Competencia.

Por lo tanto, para juzgar la idoneidad de los límites establecidos al ejercicio de distintas actividades económicas, lo primero es dilucidar si obedecen a la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y si está suficientemente motivada en la ley.

A tales efectos, debe recordarse que el artículo 39.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a los “principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, establece:



“Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.

Igualmente, el artículo 5.1 de la LGUM, regula los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las Administraciones públicas, de la forma siguiente:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”.

Del artículo precitado cabe inferir que solo han de imponerse limitaciones fundadas en alguna de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, debiendo ser proporcionados los límites fijados al motivo u objeto de protección, a saber:

“el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Como justificación de la regulación propuesta, la exposición de motivos del texto normativo encuadra sus medidas entre las previsiones de la Unión Europea, aplicables hasta 2020 y enunciadas en un conjunto de Directivas y Decisiones conocidas como ‘paquete energía y clima’.

El objetivo 2020 para la Unión Europea es reducir las emisiones de gases invernaderos en un 20% respecto de las registradas en 1990. La reducción debe operarse tanto en los sectores industriales afectados por el régimen del comercio de derechos de emisión como en los sectores difusos.



Como se acaba de referir, la Unión Europea aprobó en 2008 el Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, integrado por normativa vinculante que establece objetivos concretos en materia de energías renovables, eficiencia energética y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Las medidas proyectadas por tales normas responden a los compromisos en materia de cambio climático y energía acordados por el Consejo Europeo en 2007 y consisten en:

- La revisión de la Directiva 2003/87/CE de Comercio Europeo de Derechos de Emisión, para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Se establece como objetivo para 2020 que el conjunto de sectores afectados por el comercio de derechos de emisión reduzca sus emisiones un 21% respecto de los niveles de 2005. Dicha revisión se estableció mediante la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009.
- La Decisión de Reparto de Esfuerzos en sectores no cubiertos por la Directiva de Comercio Europeo de Derechos de Emisión⁴. Se fija un objetivo global de reducción del 10% en 2020 respecto a 2005, y se establecen objetivos nacionales de limitación o reducción de las emisiones no incluidas en el comercio de derechos de emisión (los mencionados sectores difusos). A España le corresponde un objetivo de reducción del 10% en 2020 respecto a 2005.
- La Directiva de almacenamiento geológico de dióxido de carbono⁵. Esta directiva regula el almacenamiento geológico de carbono en el territorio de los Estados Miembros, su zona económica exclusiva y la plataforma continental.
- La Directiva relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables⁶. Incluye, a su vez, dos objetivos, por un lado, el de que un 20% del consumo de energía final en la UE en 2020 proceda de fuentes renovables y, por otro lado, el de que un 10% de la energía consumida en el transporte, en cada país, provenga de fuentes renovables.

⁴ Vid. la Decisión nº 406/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020.

⁵ La Directiva 2009/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE y 2008/1/CE y el Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁶ La Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía y con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el transporte. Establece normas relativas a las transferencias estadísticas entre Estados miembros, los proyectos conjuntos entre Estados miembros y con terceros países, las garantías de origen, los procedimientos administrativos, la información y la formación, y el acceso a la red eléctrica para la energía procedente de fuentes renovables. Y define criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos.



Por lo que respecta a los sectores difusos, el que se establezcan por primera vez objetivos de reducción de emisiones vinculantes, con penalizaciones por incumplimiento, constituye una evidencia del fuerte compromiso por reducir las emisiones en estos sectores.

Además, se permite una reducida participación de los mecanismos de flexibilidad para alcanzar objetivos, es decir, de los mecanismos destinados a flexibilizar las opciones de cumplimiento, como pudieran ser las transferencias de asignación, tomando en cuenta porcentajes de asignación de emisiones de los años siguientes, o las transferencias entre los Estados miembros de sus asignaciones. Esto pone de manifiesto la apuesta por lograr reducciones internas de emisión de gases, mediante cambios importantes que favorezcan la mitigación en los sectores difusos: transporte; sector comercial, residencial e institucional; agricultura y ganadería; residuos; y, marginalmente, algunas actividades industriales. En el caso español, el objetivo de reducción del 10% es considerado muy exigente y requerirá importantes cambios estructurales.

La Decisión de Reparto de Esfuerzos fija una trayectoria lineal de emisiones, que establece objetivos anuales de obligado cumplimiento. Dicha trayectoria se define de forma diferente según el Estado miembro tenga un objetivo positivo (se limita el crecimiento de sus emisiones) o negativo (se obliga a reducir las emisiones). En el caso de los Estados miembros con un objetivo negativo, como es el caso de España⁷, la línea que define los objetivos intermedios arranca en 2013, donde no podrán superarse las emisiones promedio de 2008-2010. Lógicamente, los objetivos anuales resultantes sólo son de aplicación a partir de 2013.

Las medidas expuestas en el marco del Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020 responden a una perspectiva cortoplacista. Por ello, en 2013 la Comisión Europea presentó una Hoja de Ruta⁸ hacia una economía baja en carbono competitiva en 2050, que propone reducciones drásticas de emisiones, de modo que todas las grandes economías tendrán que hacer reducciones de emisiones para que la temperatura media global no supere los dos grados centígrados respecto de la temperatura de la era preindustrial. La Hoja de Ruta establece para 2050 una reducción de emisiones del 80% respecto de los niveles existentes en 1990, con hitos intermedios (reducciones del orden del 40 % en 2030 y 60% en 2040). Tales previsiones abocan a los principales sectores responsables de las emisiones de Europa —generación de energía, industria, transporte, edificios y construcción y agricultura—, a fórmulas de negocio que combinen la rentabilidad y la baja emisión de carbono.

⁷En aplicación de la Decisión de Reparto de Esfuerzos, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ha elaborado una Hoja de ruta de los sectores difusos a 2020. Se trata de una herramienta de seguimiento de 43 medidas previstas para mitigar las emisiones de los gases de efecto invernadero, en cuya elaboración se dio audiencia a las distintas Administraciones españolas y distintas entidades sociales.

⁸ La Hoja de ruta se encuentra disponible en: http://ec.europa.eu/clima/politicas/roadmap/index_en.htm.



Entretanto, para dar continuidad al Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático hasta 2030, la Comisión Europea presentó en enero de 2014 una propuesta⁹ con nuevos objetivos de reducción de emisiones y energías renovables.

Entre los objetivos incluidos en el Paquete Clima y Energía 2030 figura un 40% de reducción de emisiones respecto de los niveles de 1990. Se trata de un objetivo vinculante a nivel nacional. Una parte se canalizará a través del mercado europeo de derechos de emisión, y la otra parte de los esfuerzos a nivel nacional se centrará de nuevo en sectores difusos tales como el transporte, la agricultura o las edificaciones.

Por otro lado, debe recordarse que la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible establece que la acción de los poderes públicos para impulsar la sostenibilidad de la economía española, en sus respectivos ámbitos de competencia, estará guiada entre otros principios por los siguientes, previstos en los apartados 5 y 6 de su artículo 6:

“5. Ahorro y eficiencia energética. El ahorro y la eficiencia energética deben contribuir a la sostenibilidad propiciando la reducción de costes, atenuando la dependencia energética y preservando los recursos naturales.

6. Promoción de las energías limpias, reducción de emisiones y eficaz tratamiento de residuos. Las Administraciones Públicas adoptarán políticas energéticas y ambientales que compatibilicen el desarrollo económico con la minimización del coste social de las emisiones y de los residuos producidos y sus tratamientos”.

Sobre la base de todo lo anterior, podría entenderse justificada la necesidad de establecer medidas que contribuyan a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en los sectores difusos, en la línea de los compromisos asumidos por la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático a corto plazo (Paquete 2020).

No obstante, al citado análisis debe sumarse un ejercicio de proporcionalidad de las medidas regulatorias propuestas por el Centro Directivo a través del proyecto normativo que nos ocupa. En este sentido, habrían de ponderarse los distintos intereses generales afectados por la norma. De una parte, la libertad de empresa, la eficiencia y la competencia efectiva en los mercados, objetivos que todos los poderes públicos tienen el deber de proteger y fomentar de acuerdo con el artículo 38 de nuestra Carta Magna. Y de otra parte, el medio ambiente, como razón imperiosa de interés general, cuya salvaguarda impone la profusa normativa dictada por las instituciones europeas y el Estado español, este último con carácter básico.

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dice haber barajado tres alternativas regulatorias para reducir las emisiones en los sectores difusos:

1. Las obligaciones directas impuestas a través del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones.

⁹ El Paquete Clima y Energía 2030 está disponible en:

http://ec.europa.eu/clima/policies/2030/index_en.htm.



2. Los instrumentos de mercado (el comercio de los derechos de emisión).

3. Los instrumentos de bonificación o incentivo.

Además, el centro directivo promotor de la norma sostiene que el recurso a instrumentos de mercado como el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero conlleva mayores cargas administrativas y tiene costes de transacción más elevados que el sistema de obligaciones directas impuestas por el que se ha optado. Además, su complejidad y su “dudosa eficacia” también han contribuido a descartarlo.

También manifiesta que se ha descartado el sistema de bonificación o incentivo, por entender que no es posible su aplicación en el marco de la directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, al menos respecto de las auditorías energéticas sobre grandes empresas. También por razones de eficacia en la utilización de los fondos públicos, por ser los incentivos a la eficiencia un concepto contrario al principio de “quien contamina, paga”. Debe subrayarse, por otra parte, que los instrumentos de bonificación o incentivo están sujetos a un análisis de competencia que debe determinar si favorecen a unos operadores en detrimento de otros con los que compiten en el mercado.

Aparte de estas explicaciones sobre las distintas alternativas regulatorias contempladas, no se aporta información, documentación, indicadores o datos que permitan conocer el volumen de emisiones sobre el que se va a actuar o una planificación concreta de los objetivos que se pretenden alcanzar con las medidas propuestas.

De acuerdo con los datos disponibles en la Hoja de Ruta de los Sectores Difusos 2020, presentada en la Comisión Interministerial de Cambio Climático el pasado 9 de octubre de 2014 por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, hasta el año 2016, las emisiones de gases efecto invernadero en los sectores difusos de España se encontrarían por debajo de las asignaciones anuales de emisiones correspondientes a nuestro país (véase gráfico 1). Sería a partir del ejercicio 2017 y para los tres años siguientes cuando se estima que las emisiones superen la senda de cumplimiento, siendo el balance global resultante el que debe llegar a cumplir el objetivo marcado de reducción del 10%.

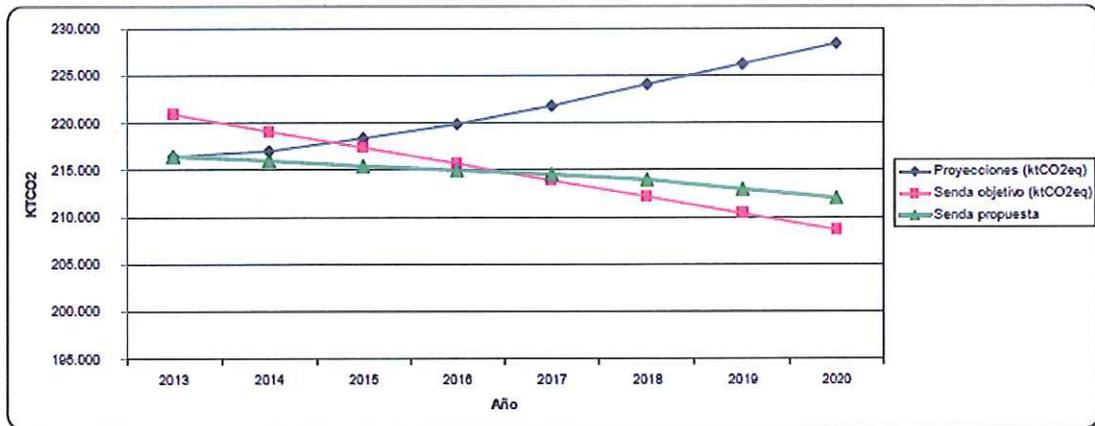


Gráfico 1. Senda de emisiones de GEI propuesta para el cumplimiento de objetivos de reducción en 2020

Sería de gran utilidad conocer si el Centro Directivo proponente ha realizado un análisis similar que permitiera conocer los indicadores concretos para Andalucía en cuanto a emisiones así como zonas de mitigación o sumidero para poder conocer realmente cuál es la posición real que ocupa Andalucía y realizar una adecuada valoración de la necesidad de la medida, así como de su proporcionalidad con los objetivos que pretende alcanzar. A este respecto, la Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley hace mención al Plan Andaluz de Acción por el Clima en Andalucía 2012 y su programa de mitigación en el que se señala como objetivo del mismo reducir las emisiones per cápita de gases efecto invernadero en Andalucía respecto a las registradas en 2004 en un 19%; lo que se considera desproporcionado en relación al compromiso del estado español que es de un 10%. Se trata de un objetivo general, por lo que se desconoce el establecido para emisiones en sectores difusos y que tendría que ir vinculado a las medidas propuestas en el Anteproyecto de Ley que se presenta a informe.

Los datos sobre emisiones en sectores difusos disponibles en el citado Plan abarcan el periodo 1990-2004 y si se considera el dato registrado en 2004, se observa que el 46% de las emisiones se concentran en el sector de transporte por carretera; le sigue el sector agrícola con un 18%; y en tercer lugar las emisiones procedentes de la combustión no industrial con un 11%¹⁰. Se desconocen, por tanto, las razones por las que este tipo de medidas directas y que van a suponer una carga económica se aplican de forma obligatoria a determinadas empresas andaluzas (parte del sector industrial exento del régimen de derechos de emisión y el sector servicios) que sólo representan el 33% del consumo de energía, según los datos aportados por el Centro Directivo proponente en la memoria de impacto sobre la competencia, mientras que el resto de sectores difusos que alcanzan un consumo del 67%, como transportes, residencial o primario, quedarían fuera de las medidas propuestas relacionadas con el Sistema de Compensación de Emisiones (SACE).

¹⁰ Pag. 47 del Plan Andaluz de Acción por el Clima en Andalucía 2012 y su programa de mitigación.



Tampoco se proporcionan datos concretos sobre la distribución geográfica de emisiones para este tipo de gases en Andalucía relacionadas con el resto de Comunidades Autónomas ni sobre las posibles limitaciones de los potenciales sumideros de CO₂ que previsiblemente pudieran compensar el volumen neto de emisiones en Andalucía; lo que consideramos una información valiosa para poder apreciar si concurre o no una verdadera urgencia que determine la necesidad de adoptar medidas como las propuestas para paliar un potencial exceso de emisiones en nuestra Comunidad Autónoma.

A este problema de la insuficiencia de información proporcionada por el órgano proponente, se une el hecho de que ni a nivel estatal ni por parte del resto de Comunidades Autónomas se están planteando actuaciones focalizadas de forma parcial en unos sectores concretos, ni territorialmente, con unos mecanismos de compensación similares a los propuestos por el Centro Directivo proponente del Anteproyecto. Muy al contrario, desde esta Agencia se ha constatado que la Administración General del Estado está trabajando de forma coordinada con las Administraciones Autonómicas y Locales, junto con expertos sectoriales y más de 40 organizaciones, entre las que se encuentran universidades, asociaciones, sindicatos, cooperativas y empresas especializadas para la implementación de las medidas conjuntas recogidas en la mencionada "Hoja de Ruta de los sectores difusos a 2020", aprobada el pasado 9 de octubre de 2014 durante la Comisión Interministerial de Cambio Climático. Con las medidas recogidas en esta Hoja de Ruta se pretende establecer un marco de toma de decisiones que permitan cumplir con los objetivos y compromisos asumidos con la Unión Europea¹¹.

Por tanto, se desconoce si el esfuerzo que parece centrarse en las Pymes industriales y de servicios realmente está compensado, por un lado, en relación con el resto de agentes implicados en las emisiones de gases difusos en Andalucía, y por otro lado, en relación con el resto de Pymes de otras Comunidades Autónomas que no deben soportar una carga adicional en esta materia.

Las medidas propuestas, al tratarse de una iniciativa normativa exclusivamente andaluza, podrían generar un diferencial de competitividad en forma de mayores costes a las empresas radicadas en Andalucía dedicadas a los sectores difusos, que en nuestra Comunidad Autónoma tienen una especial relevancia dada la ausencia de grandes polos industriales.

¹¹ Se trata del establecimiento de 12 actuaciones concretas para el sector del transporte, por ejemplo, mediante el fomento del transporte colectivo y otros modos sostenibles de movilidad; fomento del teletrabajo; gestión eficiente de las flotas de vehículos; fomento del uso de biogás; otras 10 para el sector de la edificación, mediante la rehabilitación de edificios, usos de biomasa en calefacción y cambios de calderas y ventanas; fomento de energía solar térmica; 9 para el sector agrícola y ganadero, que incluyen mejoras en fertilización. Además, recoge otras 7 medidas para el sector de los residuos vinculadas a la reducción del desperdicio alimentario; 3 para el de gases fluorados; y 2 para el sector industrial no sujeto al comercio de derechos de emisión y que están relacionadas con la mejora de la eficiencia y el cambio a combustibles menos emisores.



Este aspecto es uno de los efectos más perniciosos del Anteproyecto de Ley, ya que incide negativamente en la competitividad diferencial de los operadores económicos radicados en Andalucía, estableciendo cargas económicas ineficaces y por tanto innecesarias, impidiendo con ello que puedan competir en igualdad de condiciones en el mercado español o europeo, y todo ello, sin que se demuestre que se disminuye eficazmente el impacto medioambiental de la actividad económica.

En consecuencia, y siguiendo con un análisis sobre proporcionalidad de las citadas actuaciones, no parece que la pérdida de competitividad que está aparejada al establecimiento de las obligaciones o cargas económicas derivadas de la puesta en funcionamiento para determinados sectores del Sistema de Compensación de Emisiones (SACE) esté justificada por la reducción de gases de efecto invernadero en Andalucía que la citada medida pudiera generar, cuestión ésta que no ha sido valorada. El efecto hipotético sobre el cambio climático parece ser muy marginal y, en cambio, muchas actividades económicas que actualmente se desarrollan en Andalucía podrían dejar de ser rentables¹².

Esto afecta negativamente no solo a la competitividad de las empresas andaluzas, sino también podría desencadenar que algunas de ellas se vieran forzadas al cierre, lo que conduciría a un aumento del desempleo, y la reducción del emprendimiento, dado que aumentarían las cargas económicas y administrativas. Hay que señalar, también, una afectación del déficit público, ya que la ley plantea la creación de nuevas instituciones como la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático o la Oficina Andaluza de Cambio Climático. Asimismo, parece previsible un aumento de los precios finales de los productos y servicios afectados, puesto que los operadores intentarían repercutir a los consumidores y usuarios el incremento de cargas y costes vía precios.

Del mismo modo, no parece razonable la obligación que el Anteproyecto de Ley establece para los municipios de más de 50.000 habitantes, consistente en la elaboración y aprobación de Programas Municipales de Cambio Climático. Si bien el número de habitantes puede ser un indicador del grado de emisiones de una determinada localidad, el umbral de 50.000 habitantes puede parecer arbitrario. En este sentido, sería más adecuado realizar un mapeo que identificase aquellos municipios en los que los sectores difusos suponen un mayor volumen de emisión y que fuesen éstos los que estuvieran obligados a elaborar Programas Municipales de Cambio Climático.

En definitiva, el planteamiento no debe ser el de aprobar una Ley Autonómica sino el de participar en un programa marco de actuación coordinado con la Administración General del Estado y el resto de Administraciones Autonómicas y Locales, en el que, tal y como se señala en la mencionada Hoja de Ruta de los sectores difusos, se colabore junto con expertos sectoriales y organizaciones, como universidades, asociaciones, sindicatos, cooperativas y empresas especializadas para la implementación de un conjunto de

¹² Pensemos, por ejemplo, el efecto que tendría sobre el clima el cierre de aquellas granjas que no encuentran rentable invertir en bienes de equipo que le permitan cumplir con los umbrales establecidos, mientras que, en términos económicos, supondría un drama para muchas familias en una Comunidad Autónoma en la que el sector primario mantiene cierto peso.



medidas que permitan cumplir con los objetivos y compromisos asumidos con la Unión Europea.

Todo ello en la búsqueda de un equilibrio entre las obligaciones asumidas en cuanto a reducción de emisiones, pero sin menoscabar la competitividad de las empresas andaluzas, considerando y valorando los efectos de todas las medidas ya puestas en funcionamiento en Andalucía (programas de uso de energías renovables, o construcción sostenible, entre otros), así como identificando los indicadores netos (datos netos sobre compensación de gases y emisión) para poder repartir de una manera apropiada los esfuerzos a realizar en aras de alcanzar unos sistemas económicos sin emisiones, pero sin pérdidas de competitividad como consecuencia de la imposición de obligaciones para el resto de sectores afectados y de la ciudadanía en su conjunto.

Por todo lo anterior, las medidas propuestas en el borrador de Anteproyecto de Ley Andaluza de Cambio Climático se entenderían desproporcionadas y con un enfoque parcial del problema. Se manifiesta la necesidad de establecer un plan de actuación coordinado y consensuado, implicando a la totalidad de los sectores afectados, dado que una actuación limitada geográficamente y dirigida sólo a una parte de los actores implicados perdería su eficacia y no alcanzaría los objetivos que realmente se plantean en la norma de lucha contra el cambio climático a través de la reducción de gases de efecto invernadero en las actividades de emisión difusa.

Por último, cabe advertir que el establecimiento de este tipo de medidas, al adoptarse de manera singularizada en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, pueden suponer un obstáculo o barrera al acceso y al ejercicio de determinadas actividades económicas en Andalucía, y que podría ser contrario a la normativa de garantía de la unidad de mercado.

V.III Observaciones sobre la mejora de la calidad de la regulación eficiente

El Anteproyecto de Ley sometido a informe tiene como finalidad el fomento de medidas de mitigación de emisiones de los sectores difusos -transporte, sector residencial, comercial e institucional, sector agrario, la gestión de los residuos, los gases fluorados, y las actividades industriales no incluidas en el Régimen del Comercio de Derechos de Emisión. Se trata en este caso de actividades económicas que escaparían al citado mecanismo establecido en la regulación europea actual sobre emisiones tanto por su naturaleza como por su impacto en el cambio climático.

Cabe partir de la premisa de que la intervención de los poderes públicos en la economía a través de la regulación, incidiendo en el proceso racional de toma de decisiones de los agentes económicos, solo encontraría su justificación en la corrección de fallos del mercado existentes y en la salvaguarda de un objetivo de interés general.



En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la emisión de gases de efecto invernadero constituye una externalidad negativa, toda vez que el perjuicio que generan en la economía no encuentra su reflejo en el precio del producto o servicio causante de las emisiones. Sin embargo, y siguiendo los principios de la “regulación económica eficiente”, cabe plantearse si las medidas adoptadas para alcanzar el objetivo de la ley – eliminar el fallo del mercado- cumplen una serie de principios, entre los que se encuentran el de necesidad, proporcionalidad y eficacia.

En este sentido, no parece que el Anteproyecto de Ley que se informa alcance una eficacia mínima en relación al objetivo planteado. En efecto, el cambio climático es un fenómeno que concierne a todo el planeta, por lo que carece de efectividad que una determinada Comunidad Autónoma, de un modo descoordinado con el resto de países o regiones, emprenda medidas para reducir en solitario sus emisiones. Es fácil imaginar un escenario de deslocalización empresarial en virtud del cual los agentes económicos trasladen su actividad productiva a otras regiones (Extremadura o Murcia, v. g.) o estados (Portugal o Marruecos, v. g.) donde la regulación medioambiental imponga menores cargas a dichas empresas, sin que se resuelva el fallo del mercado; en este caso la reducción de emisiones de gases con efecto invernadero, con el agravante de pérdida de actividad productiva provocada.

A este respecto, se considera que el ámbito de actuación para alcanzar una regulación económica eficiente en la consecución de los objetivos marcados ha de ser, como mínimo, europeo; e instrumentarse coordinadamente para los sectores difusos a nivel nacional, ya que solo de esta forma se podría cumplir el objetivo final del Anteproyecto de ley: frenar el cambio climático.

A continuación, se realiza un análisis particular de una serie de medidas regulatorias contenidas en el presente Anteproyecto objeto de informe, con el fin de evaluar su adecuación a los principios de mejora de la regulación económica.

V.III.I Sobre la inclusión de la Huella de Carbono en la licitación pública

El artículo 45 del anteproyecto de ley andaluza de cambio climático prevé que los pliegos de cláusulas administrativas particulares puedan incluir, como criterio de valoración de las ofertas, disponer de la Huella de Carbono de los productos o servicios objeto de las licitaciones en la Junta de Andalucía.

A la hora de presentar sus proposiciones, los licitadores deberán acreditar que poseen tal requisito, mediante la vigencia de su inscripción en el Registro de la Huella de Carbono de Productos y Servicios. Se trata de un registro dependiente de la consejería competente en materia de cambio climático, que tendrá como objeto específico la inscripción de los productos y servicios que dispongan de dicha huella, calculada siguiendo los estándares aceptados internacionalmente (artículo 44).

Entre los operadores que, según el texto normativo, podrán calcular la Huella de Carbono figuran los titulares de comercios andaluces; los titulares de servicios que se



presten en el ámbito territorial de Andalucía; y los fabricantes de productos o equipos industriales, agroalimentarios y pesqueros. Para la inscripción de sus productos y servicios en el registro será exigible "la correspondiente certificación emitida por una entidad acreditada". La inscripción en el registro tendrá una validez de dos años y para solicitar su renovación, los operadores deberán justificar que han emprendido actuaciones para reducir su huella.

Para evaluar la procedencia de la inclusión de la Huella de Carbono en las licitaciones públicas, es oportuno aludir al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que incluye entre los criterios de valoración de las ofertas las características medioambientales, siempre y cuando estén vinculadas directamente al objeto del contrato.

Se reproduce bajo estas líneas el artículo 150.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011:

"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes".

Por su parte, conviene recordar que la reciente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE¹³, enfatiza que la contratación pública

¹³A continuación, se reproducen los considerandos 1 y 2 de la mencionada Directiva 2014/24/UE:

"Considerando 1:

La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

Considerando 2:

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la



desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y permite a los poderes adjudicadores emplearla en apoyo de objetivos sociales comunes.

Esta Directiva, en su considerando 37, demanda a los Estados miembros y los poderes adjudicadores que adopten medidas para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, integrando adecuadamente requisitos medioambientales, sociales y laborales en sus procedimientos de licitación pública.

Y en su considerando 75, estipula que los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo *“deben poder remitirse a etiquetas concretas, como la etiqueta ecológica europea, etiquetas ecológicas (pluri)nacionales o cualquier otra, siempre que las exigencias de la etiqueta, como la descripción del producto y su presentación, incluidos los requisitos de envasado, estén vinculadas al objeto del contrato”*. Además, considera esencial que estos requisitos se redacten y adopten con arreglo a criterios objetivamente verificables, *“utilizando un procedimiento en el que los interesados, como los organismos gubernamentales, los consumidores, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones medioambientales, puedan participar, y que todas las partes interesadas puedan acceder a la etiqueta y disponer de ella”*.

Según la descripción proporcionada por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en el Test remitido a la Agencia, la Huella de Carbono es un instrumento para evaluar y comunicar el efecto de un producto o servicio sobre el cambio climático. Dicho órgano sostiene que la Administración debe alentar a los productores a invertir en el uso eficiente de los recursos y a reconocer sus esfuerzos en innovación y productividad.

Sin embargo, el órgano proponente admite que hoy en día existe un problema consistente en la profusión de metodologías de difícil comparación entre sí para calcular la Huella de Carbono; ante lo cual, la Comisión Europea inició en 2013 un programa piloto de tres años para *“probar una serie de reglas comunes”*. Toda vez que los resultados de esa experiencia piloto se obtendrán en 2016, la Consejería espera incorporar sus conclusiones sobre metodología, aplicación y comunicación al futuro reglamento que regule sus condiciones de uso.

El mandato de la Unión Europea de que los requisitos se redacten y adopten con arreglo a criterios objetivamente verificables y la ausencia de una herramienta ambiental

Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”.



estandarizada inducen a efectuar algunas observaciones sobre la inclusión de la Huella de Carbono entre los criterios de valoración de las ofertas.

En primer lugar, debe remarcarse que para disponer de la Huella de Carbono, el licitador tendrá que pagar una certificación emitida por una entidad acreditada; certificación que deberá revalidar cada dos años si quiere participar en los procedimientos de contratación pública, puesto que su inscripción en el registro debe renovarse con tal periodicidad. Y ese requisito implica unos costes de acceso para los operadores en los procedimientos de licitación; que son particularmente gravosos para las pequeñas y medianas empresas, a quienes la Directiva 2014/24/UE pretende precisamente situar como especiales beneficiarios de la contratación pública.

Además, frente a la previsión legal del artículo 44 de que la Huella de Carbono se calculará siguiendo unos estándares aceptados internacionalmente, las verificaciones están basadas a día de hoy en una profusión de metodologías diferentes; sin que existan criterios claros y normalizados que den consistencia y homogeneidad a las mediciones de tal herramienta ambiental y sin que puedan arrojar resultados comparables. La constatación, por otra parte, de que la Unión Europea está desarrollando una experiencia piloto para establecer unas reglas comunes sobre cómo hallar la huella ambiental tampoco permite colegir si será un estándar obligatorio que deberán seguir las entidades verificadoras o si operará como un distintivo de calidad entre otros posibles igualmente válidos.

En estas circunstancias, exigir a los licitadores de los distintos procedimientos de contratación haber calculado la Huella de Carbono puede suponer que se le impongan unos costes de acceso que podrían no casar con la previsión comunitaria de que los requisitos se redacten y adopten con arreglo a criterios objetivamente verificables y que todas las partes interesadas puedan acceder a la marca y disponer de ella.

Desde el punto de vista de la competencia, puede resultar útil considerar que la inclusión de requisitos medioambientales en los procedimientos de contratación no debe suponer la atribución a los órganos de contratación de una libertad incondicionada para la selección de la oferta ni la infracción de los principios generales aplicables a la actividad contractual de la Administración. En circunstancias de indefinición sobre el concepto de Huella de Carbono, solo cabe propugnar que los poderes adjudicadores, al impulsar la implantación de productos con un buen comportamiento medioambiental, eviten conductas o prácticas que lesionen o restrinjan la competencia. Por ejemplo, creando auténticas barreras de entrada, por la imposición de costes económicos y jurídicos a los operadores interesados en participar en las licitaciones o convertir estas en complejas curvas de aprendizaje, que terminen reduciendo el número de potenciales competidores.



V.III.II. Sobre la transparencia en los procesos de elaboración de los reglamentos

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dedica el capítulo primero de su título primero a la mejora de la calidad de la regulación. Para contribuir a ese objetivo de “mejora de la calidad regulatoria” y a la aplicación de “los principios de buena regulación”, la ley insta a las Administraciones a impulsar “los instrumentos de análisis previo” de las iniciativas normativas, que garanticen “que se tengan en cuenta” los efectos “de todo tipo” que puedan producir.

La mejora de la regulación económica es una prioridad en el contexto actual: se deben minimizar las restricciones a los operadores económicos y a la competencia efectiva, eliminando trabas y barreras innecesarias, a favor de procedimientos ágiles y simplificados y rápidas respuestas de la Administración a los operadores económicos.

Entre los elementos que restan transparencia al marco normativo suelen figurar la dispersión normativa o el déficit de información sobre sus procedimientos de desarrollo y ejecución. La observación es oportuna, porque algunas de las medidas que el proyecto de ley impondrá de modo obligatorio producirán sus efectos cuando entren en vigor los reglamentos que las desarrollen. Este es caso del Catálogo de proyectos de compensación o el sistema de certificación de las unidades de absorción generadas a través de los proyectos y los estándares aplicables, medidas reguladas ambas en el artículo 31.

Pero tendrá especial impacto sobre los operadores el reglamento que regule el régimen aplicable a las actividades económicas sometidas a la modalidad de seguimiento y notificación del régimen obligatorio del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones. Dicho reglamento establecerá el umbral de potencia eléctrica instalada o de potencia térmica que determinará la inclusión, o no, en el régimen obligatorio (artículo 36). También mediante un reglamento se concretará la metodología de las auditorías anuales que deban efectuar los titulares de actividades sujetos a tal modalidad (artículo 36). O, por citar otro ejemplo, se establecerán los umbrales de las emisiones que conllevan la obligación de compensar (artículo 37) y, por lo tanto, la adscripción al régimen más severo de mitigación previsto por el proyecto de ley.

Siguiendo las propuestas vertidas por la Comisión Nacional de la Competencia¹⁴ en sus *Recomendaciones a las Administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, puede considerarse una buena práctica la publicación de los borradores de tales reglamentos. Su divulgación favorecerá el debate público y coadyuvará a su mejor aplicación; sobre todo, teniendo en cuenta que delimitarán el comportamiento medioambiental de distintas actividades económicas.

¹⁴ Las funciones de la Comisión Nacional de la Competencia han sido asumidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, órgano que entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013, con el objeto de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.



Existe otra razón de peso igualmente apuntada por la autoridad nacional de competencia en el mencionado informe: el marco normativo debe ser estable y predecible su desarrollo. Para las actividades económicas, es esencial disponer de un marco normativo sólido. Y cuando ello no sucede, la regulación es causa de incertidumbre, perjudica las decisiones de inversión de las empresas y puede desincentivar la entrada de nuevos operadores. Por ello, constituye una buena práctica que las normas que requieren de un desarrollo para desplegar su eficacia contengan una previsión del calendario de desarrollo y ejecución.

La Comisión Nacional de la Competencia considera en sus *Recomendaciones* que deben evitarse medidas relevantes “*con un claro impacto en la cuenta de resultados de las empresas, se introduzcan de manera inesperada y un tanto precipitada*”, por la incertidumbre que generan en los procesos de inversión.

V.III.III. Sobre la concesión de ayudas

El artículo 34 del anteproyecto de ley prevé la concesión de subvenciones a municipios que pongan en marcha iniciativas relacionadas con las áreas estratégicas de mitigación, para lo cual podrá valorarse en las bases reguladoras su calificación como municipio de baja emisión de carbono.

La calificación de *Municipio de baja emisión de carbono* es un reconocimiento que otorgará la consejería competente en materia de cambio climático, en atención a las iniciativas públicas sobre el particular implementadas a nivel municipal y los requisitos para su otorgamiento serán regulados reglamentariamente.

Con carácter meramente indicativo, se reseña que la concesión de ayudas constituye una forma de intervención del sector público en la economía que, sin perjuicio de la persecución de objetivos de interés general, puede alterar el funcionamiento de los mercados, introduciendo distorsiones e ineficiencias y perjudicar la libre competencia. En el presente anteproyecto de ley no es posible determinar si concurren las circunstancias que justifican tales actividades de fomento o no, toda vez que los preceptos tienen un carácter genérico y programático.

Por ello, solo cabe recordar que en las convocatorias de ayudas que se publiquen por las Administraciones competentes deberán cuestionarse este tipo de consideraciones además de, por supuesto, si cumplen adecuadamente con la normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado (arts. 107 a 109 del TFUE).

V.III.IV. Sobre las entidades colaboradoras acreditadas

En el anteproyecto normativo se hacen diversas referencias a las entidades y organismos verificadores acreditados. Por ejemplo, con ocasión de la obligación prevista en el artículo 37.2.a), relativa a que los informes anuales de emisiones que habrán de realizar los titulares de actividades, en la modalidad de compensación del



régimen obligatorio del SACE, deban estar acompañados de un informe de verificación emitido por un organismo acreditado; o de la posibilidad contemplada en el artículo 42, de auxilio a la consejería competente en materia de cambio climático, en las tareas de inspección del SACE, por parte de las entidades colaboradoras acreditadas; o de la exigencia de que la Huella de Carbono deba contar con una certificación emitida por una entidad acreditada, para poder proceder a su inscripción en el Registro de la Huella de Carbono de productos y Servicios (artículo 44), por citar algunos.

Conviene señalar, a este respecto que, tanto el Test como la Memoria de Evaluación de la Competencia remitidos por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio subrayan que gracias a la existencia del Régimen de Comercio de Derechos de Emisión (RCDE), en vigor desde 2005, existe en el mercado una variedad de entidades verificadoras acreditadas con la experiencia necesaria para realizar tales tareas de verificación.

Como mera cautela, se advierte del riesgo de imponer en cualquier norma de desarrollo del Anteproyecto de Ley requisitos de experiencia en las tareas de verificación que puedan cerrar el mercado a operadores ordinariamente facultados para ejercerlas. En particular, ha de descartarse la exigencia de experiencia como filtro para excluir a profesionales o empresas, pues constituye un requisito prohibido por el artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Sobre la base de todo cuanto antecede, visto el informe propuesta de la Secretaría General, así como el informe remitido por el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia de la ADCA, este Consejo emite el siguiente

DICTAMEN

El anteproyecto de ley introduce afectaciones para la competencia, cuya justificación ha sido evaluada a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión. Las principales observaciones desde el punto de vista de la competencia y la mejora regulatoria son:

PRIMERO. El establecimiento de una serie de obligaciones para determinadas actividades económicas en Andalucía, en el marco del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones constituye una restricción a la competencia. Aunque las medidas proyectadas pueden encontrar una cierta justificación, en atención a la



consecución del objetivo de interés general de mitigación de las emisiones de gases invernadero, sin embargo no se acredita la proporcionalidad de las mismas, tal y como ha quedado expuesto en el cuerpo de este informe, y considerando, también la existencia de otras iniciativas que se están implementando a diversos niveles precisamente para salvaguardar esa razón imperiosa de interés general. Además, de acuerdo con las consideraciones realizadas en el presente informe no se observa que se alcance la mínima eficacia regulatoria con la aprobación del Anteproyecto en relación a las metas establecidas de reducción de emisiones de gases con efecto invernadero para frenar el cambio climático y, por tanto, no estaría justificado ni sería necesario, incumpliendo los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley 6/2007.

SEGUNDO. En relación con los operadores económicos, los mecanismos establecidos en el citado anteproyecto de norma con carácter obligatorio supondrían un severo aumento diferencial en las cargas económicas que tendrían que soportar los operadores económicos radicados en Andalucía en relación con aquéllos situados en otras Comunidades Autónomas o países, lo que tendría un impacto negativo sobre la actividad económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

TERCERO. Sobre la previsión en la norma de que la Huella de Carbono sea considerada como criterio de valoración de las ofertas en el ámbito de la licitación pública, debe señalarse que la inclusión de requisitos medioambientales en los procedimientos de contratación no debe suponer la atribución a los órganos de contratación de una libertad incondicionada para la selección de la oferta ni la infracción de los principios generales aplicables a la actividad contractual de la Administración, máxime en un contexto de indefinición sobre el concepto de Huella de Carbono.

CUARTO. El artículo 34 del Anteproyecto de Ley prevé la concesión de subvenciones a municipios que pongan en marcha iniciativas relacionadas con las áreas estratégicas de mitigación, para lo cual podrá valorarse en las bases reguladoras su calificación como municipio de baja emisión de carbono. A este respecto, se recuerda que las ayudas públicas destinadas a empresas pueden alterar el funcionamiento competitivo de los mercados; y que las Administraciones competentes, en las concretas convocatorias de ayudas que realicen, deberán garantizar el cumplimiento de la normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado (arts. 107 a 109 del TFUE).

QUINTO. Acerca de las distintas remisiones a futuros desarrollos reglamentarios contenidas en la norma pueden restar transparencia al marco normativo, se propone, como una buena práctica, la divulgación de los borradores de tales reglamentos, y se establezca un calendario de desarrollo y ejecución en aras a una mayor seguridad jurídica y para hacer posible que el marco jurídico sea predecible.

SEXTO. Por lo que hace a la referencia a las entidades verificadoras acreditadas, como mera cautela, se advierte del riesgo de imponer en cualquier norma de desarrollo del Anteproyecto de Ley requisitos de experiencia en las tareas de verificación que puedan cerrar el mercado a operadores ordinariamente facultados para ejercerlas.



SÉPTIMO. Finalmente, cabe señalar que, en caso de que la propuesta normativa no fuese retirada y sufriera alguna modificación, ésta debería volver a ser objeto de análisis para garantizar el cumplimiento de los principios de mejora de la regulación económica, establecidos en el citado artículo 2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio.

Es todo cuanto este Consejo tiene que informar.



[Redacted]
D. Isabel Muñoz Durán
Presidenta



[Redacted]
D. José Manuel Ordóñez de Haro
Vocal Primero