



**ENERGIA,
MEDIO AMBIENTE
Y DESARROLLO**

Aspectos Legales en Proyectos MDL

Dr. Oscar Coto

Coordinador Iniciativas de Carbono /EMA

**Taller “Fortalecimiento de Capacidades para la Implementación del MDL en
Cuba”**

27-29 Abril 2010

ACP MEAs

Contenidos

Parte I

- Derechos de carbono
- Propiedad

Parte II

- Venta de CERs: El proceso de contratación
- Riesgos de transacciones MDL
- Diferentes estructuras de transacción
- Contratos correspondientes

Parte III

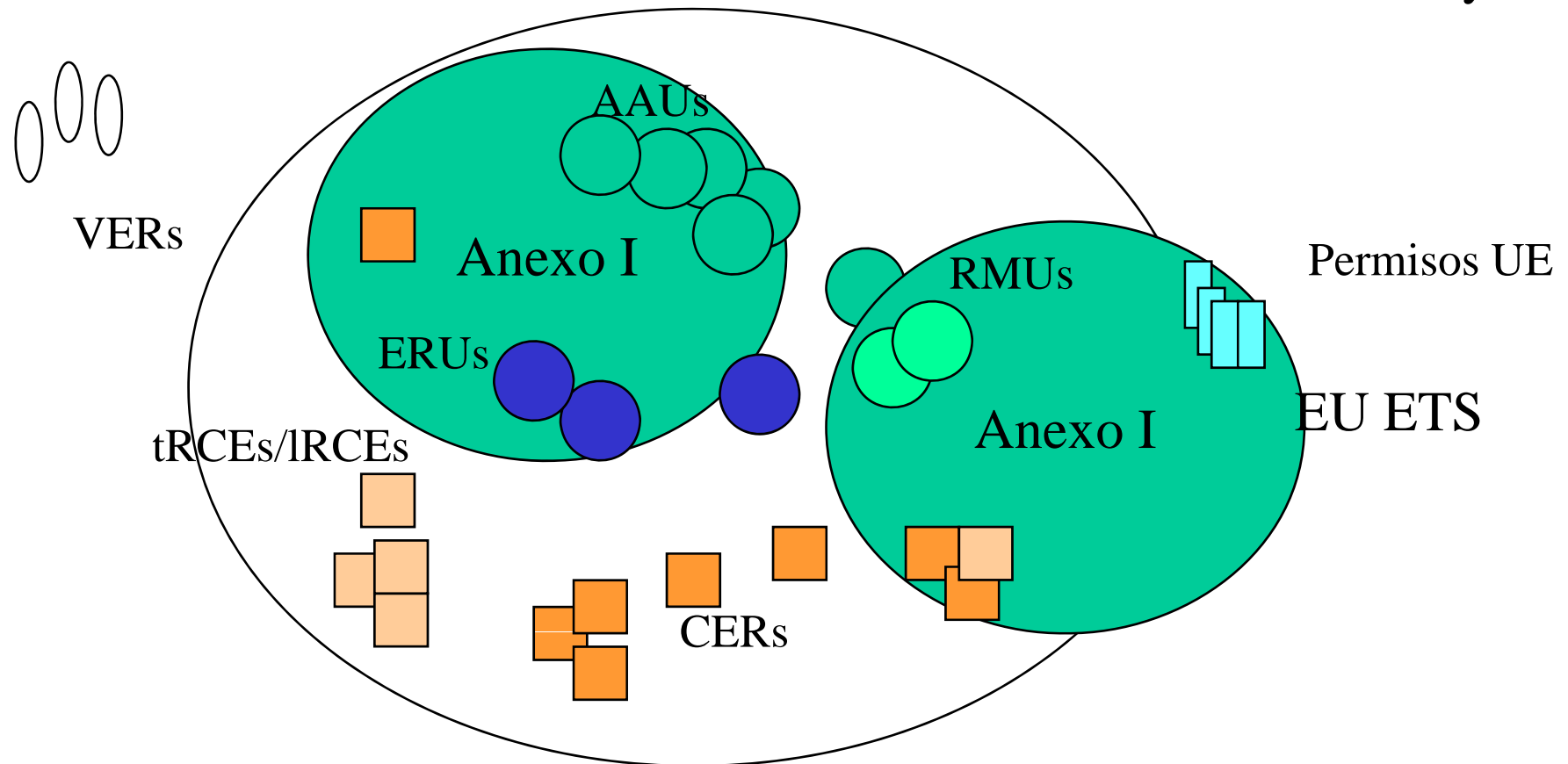
- Contratos de Carbono (ERPAs): Características principales
- Modelos de contrato disponibles

Parte I

Descripción legal de los derechos de emisión

Unidades de derechos de carbono

Protocolo de Kyoto



Todos los derechos de emisión comparten las siguientes características:

- Son un derecho a emitir un cierta cantidad de GEI a la atmósfera; y
- Son transferibles bajo ciertas condiciones.

Los derechos de carbono

Se crean por (i) ley o (ii) contrato

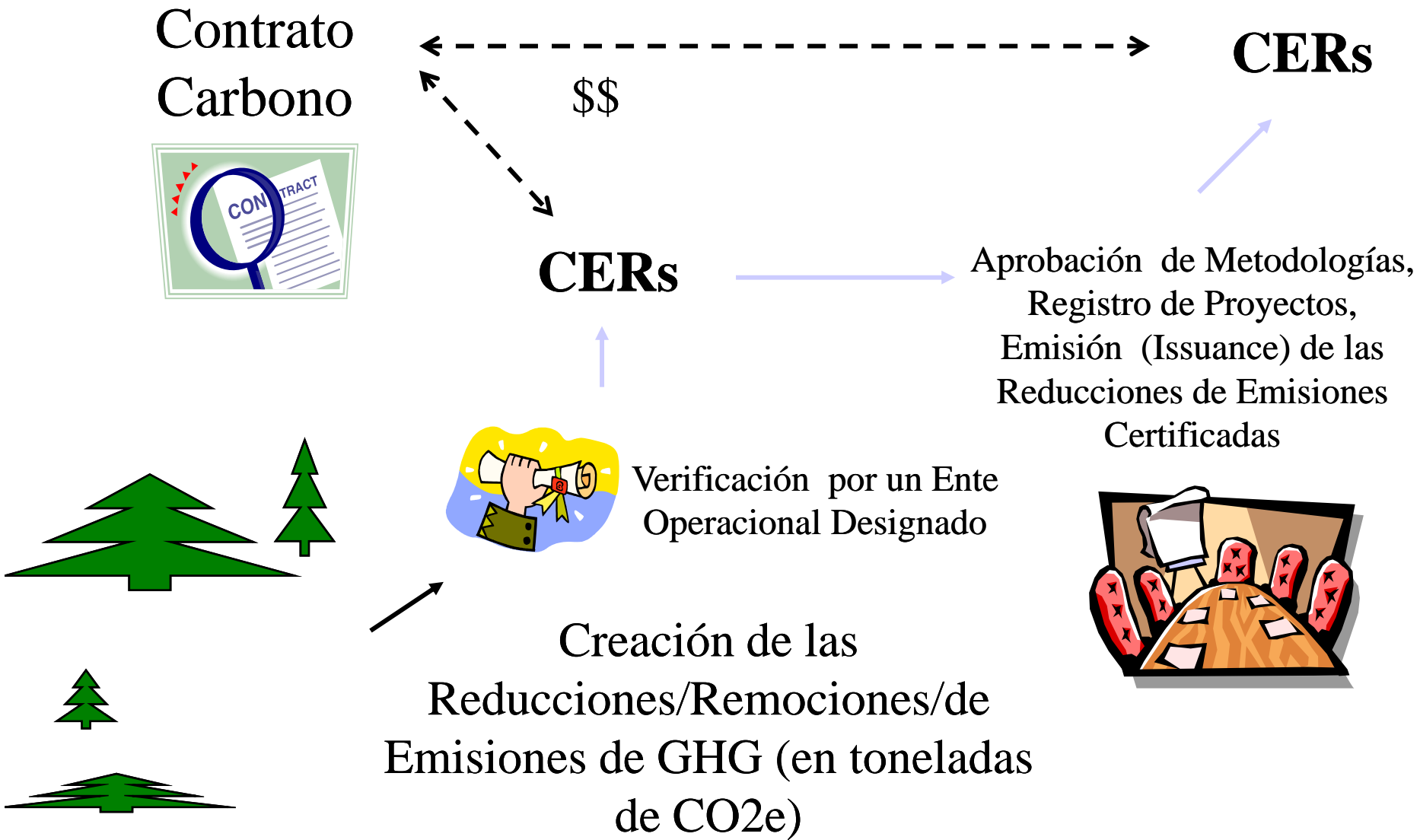
- Los Derechos de Carbono **por ley** adoptan normalmente la forma de derechos de emisión, otorgando una autorización para emitir una cierta cantidad de gases de efecto invernadero (*Protocolo de Kyoto, Comercio de Emisiones Europeo*) = CERs, ERUs, AAUs, EUAs
- Los Derechos de Carbono **por contrato** calculan una unidad de 'Reducción' o 'Secuestro' de los GEI a través de una base de referencia preestablecida de emisiones (que puede o no, tener un valor bajo un marco legal) = VERs

Naturaleza legal

Una Reducción de Emisión es un *valor intangible* creado bajo un marco legal o contractual para permitir la comercialización de los derechos derivados de la acción de mitigar o reducir emisiones.

- Derechos creados por contrato entre las partes
- Puede ser definida de modo que exista dependientemente de un esquema regulatorio – por ejemplo, dependiente del Protocolo de Kyoto.

Creación de CERs



Propiedad de la atmósfera?

No!

- el aire/atmósfera en sí, no son objeto de propiedad, ni distribución
- el uso de la atmósfera está regulado, su propiedad no.

En Derecho Público Internacional

- Todas las Unidades creadas por Kyoto, han sido asignadas y son de propiedad de los gobiernos conforme al Derecho Internacional Público.
- Transferidas a los entes privados y públicos por autorización y aval de un proyecto, o a través de la ley nacional.

Propiedad

Ausencia de marco legal claro sobre la propiedad. Dos indicadores sobre la titularidad legal:

- CERs = derechos soberanos creados por el Derecho Internacional
 - Propiedad del país por ser parte al Protocolo de Kyoto.
 - Inicialmente no existe la titularidad por parte de entidades privadas.
 - Los gobiernos transfieren la propiedad de los RCEs a las entidades privadas a través de la autorización a participar en un proyecto MDL.
- Entidad con capacidad jurídica para vender CERs
 - Establecida según la ley del país.
 - La entidad tiene derecho a explotar todos los beneficios asociados.
 - La aprobación nacional da lugar a la transferencia de propiedad de los RCEs. .

Propiedad

Establecimiento de la propiedad de los derechos de reducciones :

- Existe alguna definición en la ley nacional relativa a este derecho de reducir emisiones?

En caso negativo:

- Los beneficios asociados a la reducción, son asignados al propietario del lugar adonde se realiza el proyecto?

Conclusiones Parte I

- CERs son bienes intangibles
- Es básico establecer la titularidad sobre los CERs y el contenido de dicha titularidad a la hora de diseñar un proyecto
- El derecho sobre los CERs es transferido desde un gobierno a una entidad privada a través de la Carta de Aprobación
- Es importante asegurar la propiedad a través de un contrato u otros medios

Parte II

Modelos de transacciones

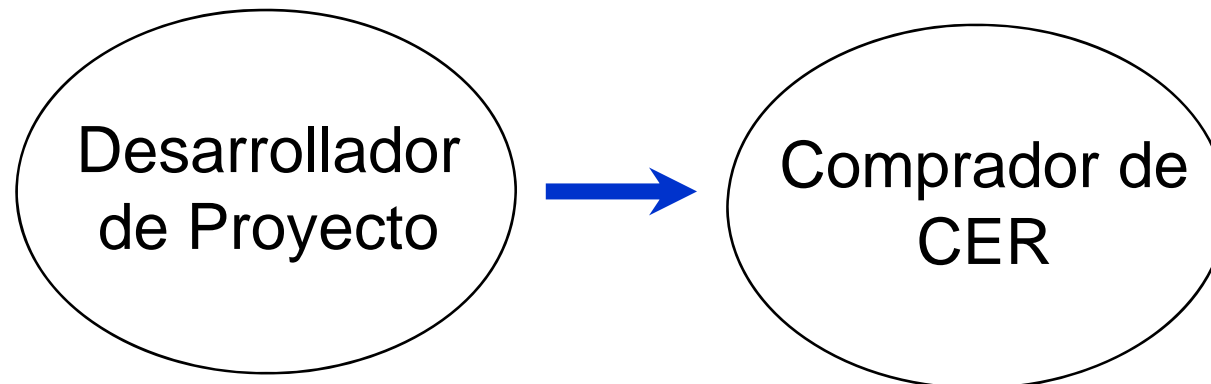
Estructuración del proyecto

- Quién genera las Reducciones de Emisiones (propietario)?
- Hay otros entes que puedan tener algún tipo de titularidad sobre las Reducciones de Emisiones?
- Existe alguna necesidad de transferir los derechos?
- Qué pasa en caso de mora? Quién es responsable?
- La Autoridad Nacional Designada del país anfitrión ha aprobado el proyecto ?

Desarrollo de la estrategia

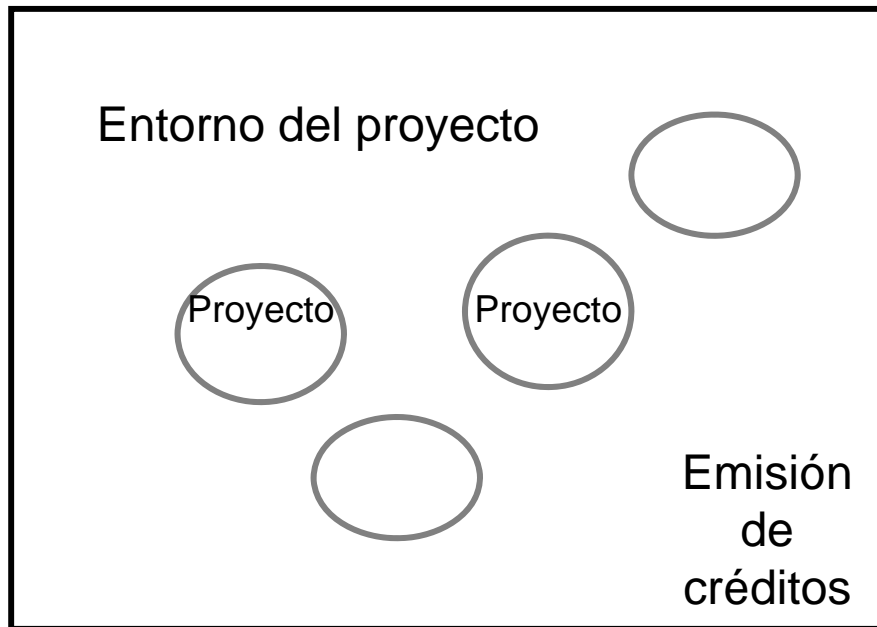
- *¿Es el cash flow proveniente de los CERs esencial para mi proyecto?*
- *¿Necesito financiación adicional para cubrir mis costes de inversión?*
¿Necesito pagos por adelantado?
- *¿Cómo es valorada mi compañía por terceros? ¿ Tengo un índice de solvencia crediticia o un estado contable que avale la transacción?*
- *¿Me beneficiaría de algún tipo de consejo técnico o transferencia de tecnología?*
- *¿Cuál es el perfil de riesgo de mi proyecto?*
- *¿Cuál son los riesgos específicos de mi proyecto como proyecto MDL?*
- *¿Tengo más de un proyecto para desarrollar o en trámite?*
- *¿Tengo acceso a toda la información sobre el mercado (re: precio y perspectivas de mercado)?*
- *¿Qué precio espero y qué precio puede ser alcanzado de modo realista en un contrato a futuro ?*

Mercado Primario: Proyectos MDL

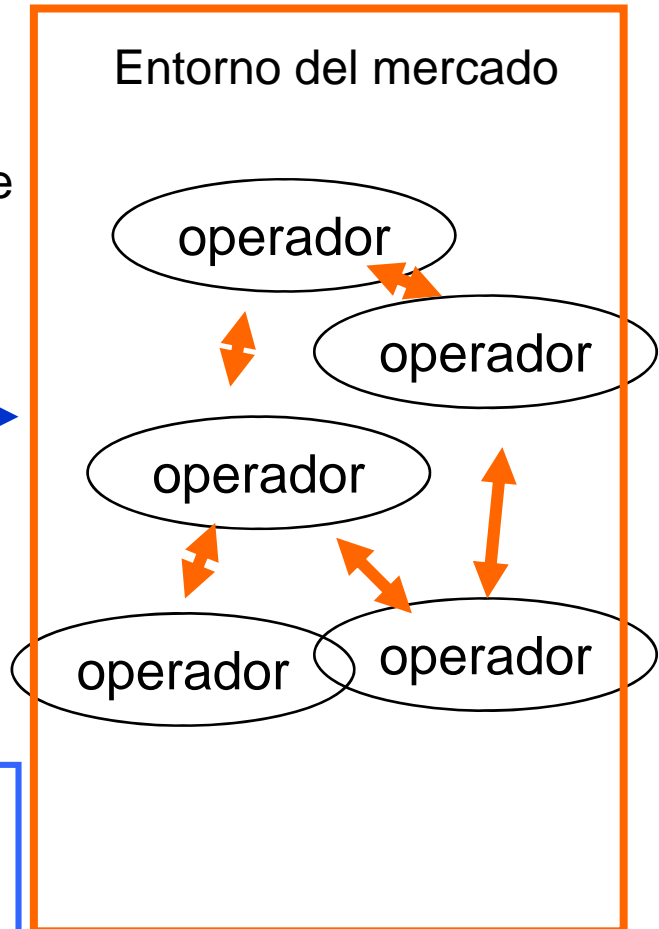
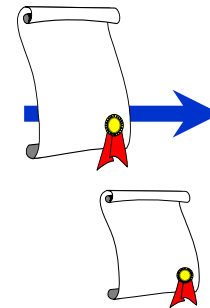


- > 80 % del mercado actual de MDL y JI
- Compra a futuro de créditos de carbono
- Negociados bajo acuerdos de compromiso de compra a largo plazo (ERPAs)
- En caso de pago por adelantado, asume carácter de project finance
- Negociados individualmente, cada contrato es diferente
- Estandarización

Mercado al contado



Venta de créditos de carbono

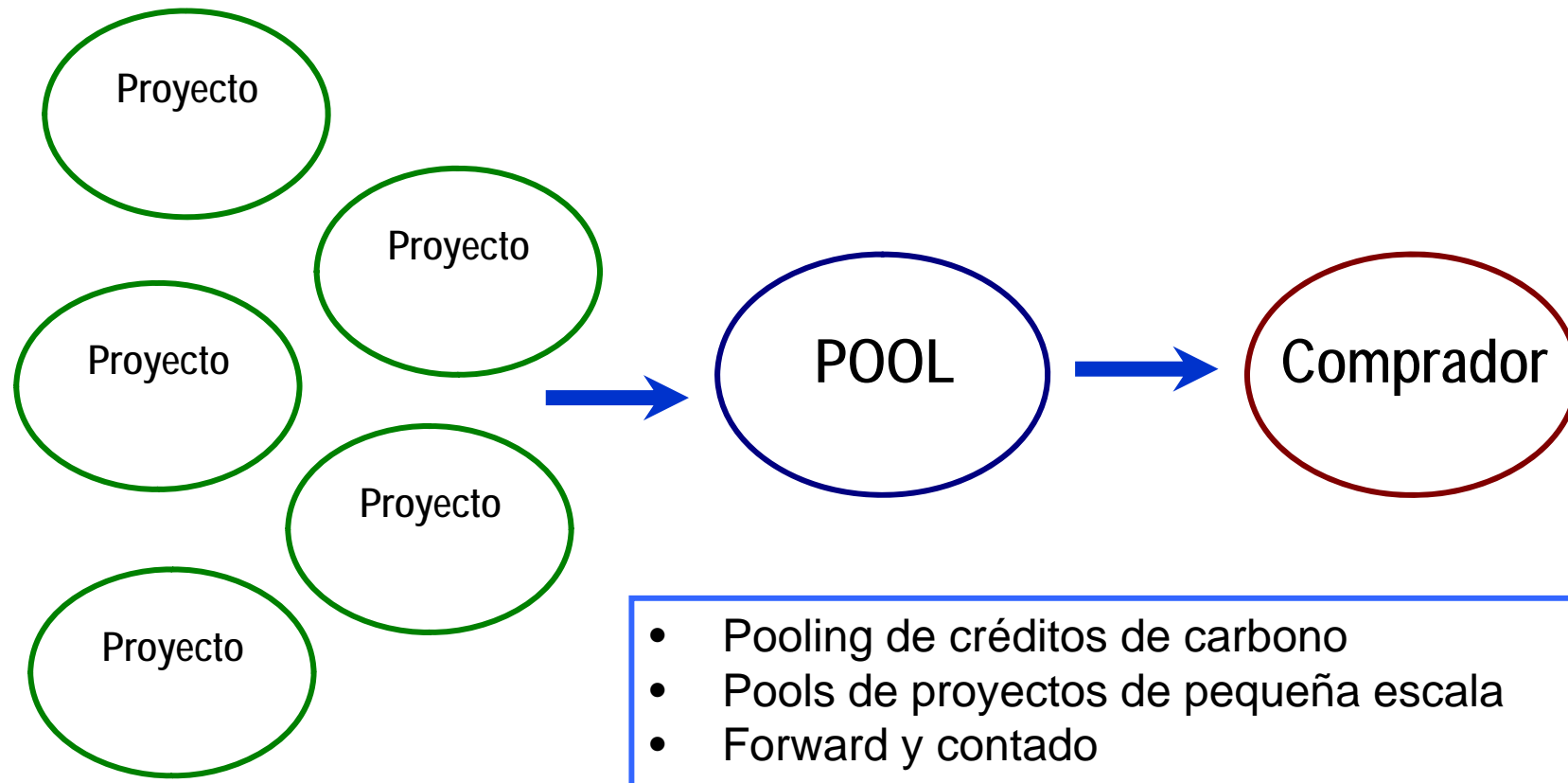


- Comercialización de CERs emitidos
- Contratos al contado
- Altamente estandarizados

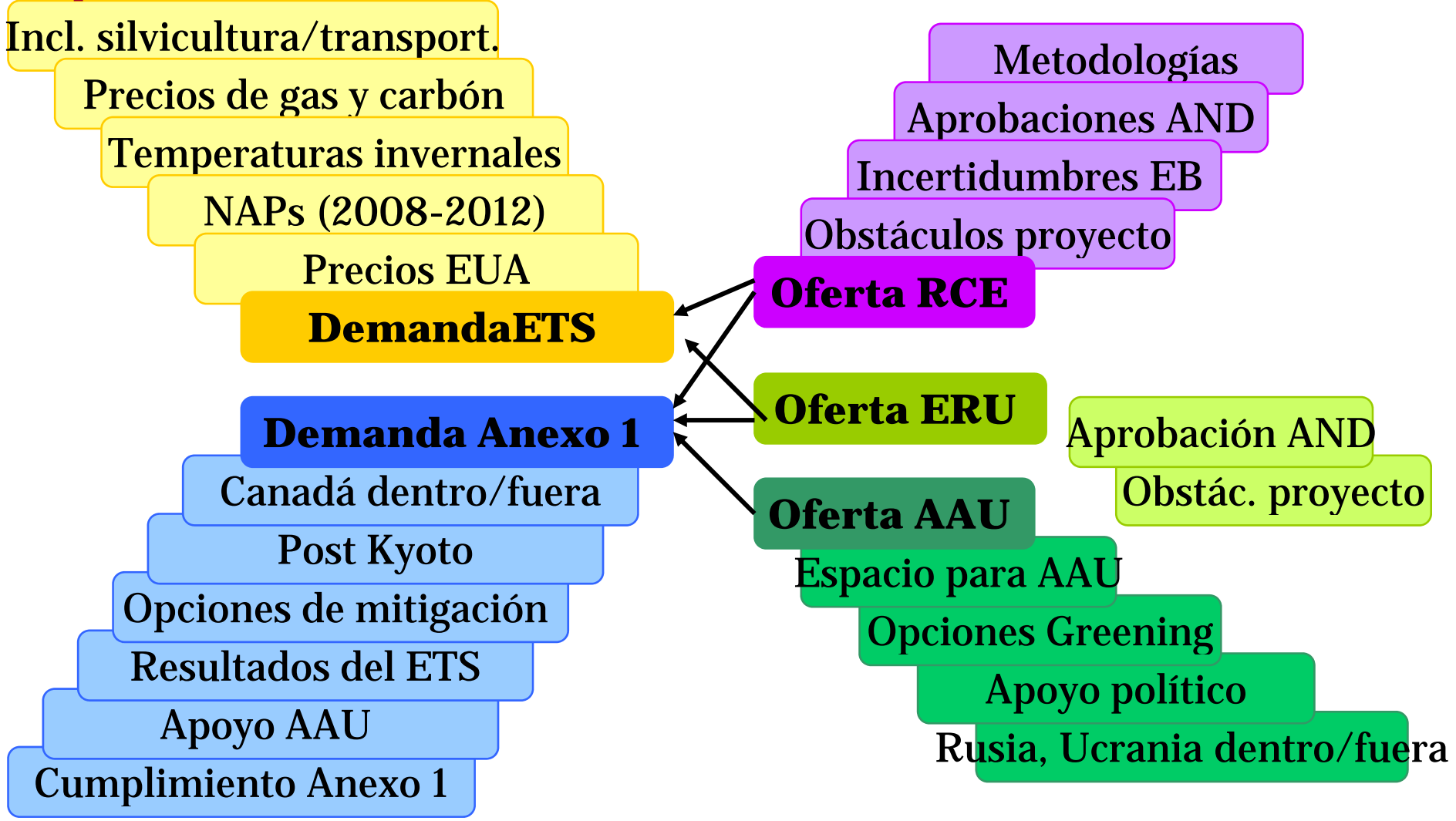
Transacciones a Futuro vs. Transacciones al Contado

	Contratos a futuro	Contratos al contado
Financiación	Pagos por adelantado, posibles. Contrato ERPA puede ser usado como garantía.	—
Riesgo de mercado y precio	Compartidos entre vendedor y comprador.	Vendedor asume los riesgos de mercado.
Cash/flow	Seguro y predecible.	Depende de cuando el vendedor desee vender sus RCEs (emitidas). El vendedor puede aprovechar las tendencias alcistas del mercado.
Gestión de riesgos de entrega	El vendedor debe ser cuidadoso cuando acepte garantías de entrega y penalizaciones. Los riesgos del proyecto afectan los RCEs a futuro.	RCEs al contado están libres de riesgos, sin ser afectados por los riesgos del proyecto. El desarrollador asume los riesgos de que el proyecto produzca menos RCEs o ninguno.
Acuerdos comprador	Acuerdos a largo plazo de compromiso de compra y acuerdos de financiación.	Contratos al contado altamente estandarizados.
Precios	Precios reflejan el riesgo compartido y las expectativas de las partes en el momento de la firma del contrato.	El precio depende del valor percibido del CER en el momento de la transacción.

Pooling de créditos o proyectos



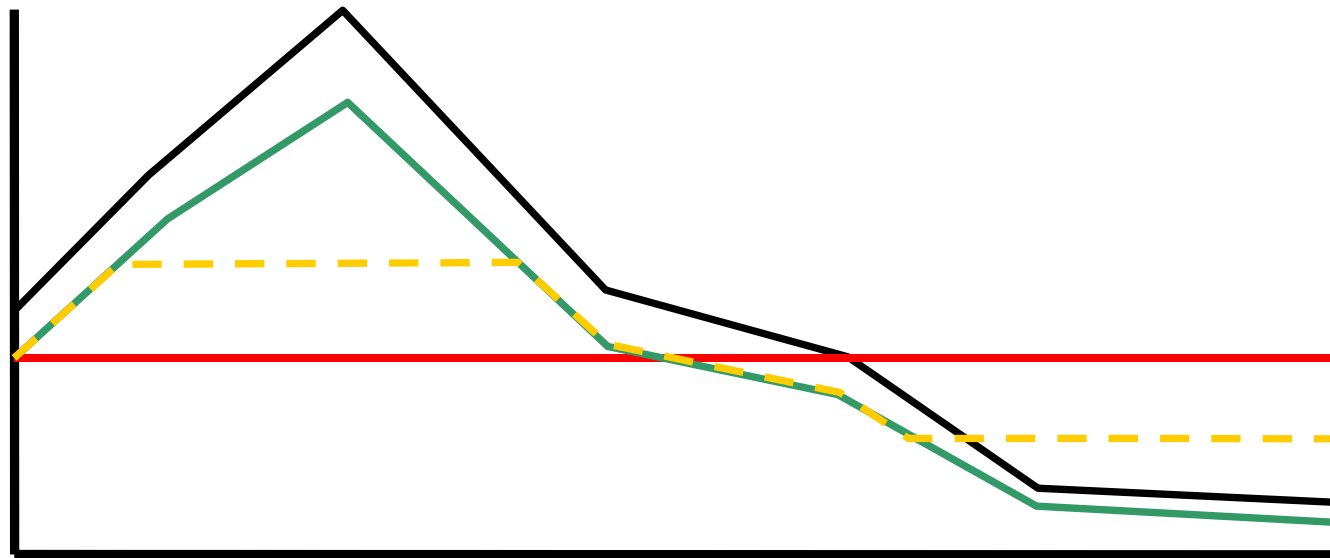
Factores que influyen en el precio: oferta-demanda



Como determinan el precio

- Precio Fijo: *€X for each CER, entregada al Registro del Comprador*
- Precio Variable: *X% del Precio de Mercado de UE derecho de emisión*
- Precio Variable con límite superior e inferior: *X% del Precio de Mercado de UE derecho de emisión ... no superior a ... €X ni inferior a €X*

Precios en función del Modelo Adoptado:



- Precio Mercado
- Precio Variable
- Precio Fijo
- - - Precio Variable con Límites

Cuestiones principales a tener presente

- Proteger el proyecto:
 - Limitación de responsabilidades necesaria
 - No aceptar obligaciones que puedan poner en riesgo la entrega de los principales productos/valores del proyecto
- Considerar el MDL como una relación de socios, más que como una pura relación de compraventa:
 - Los compradores de RCEs pueden ofrecer financiación y asistencia técnica
 - Cuánto más implicado esté el comprador en el proyecto más entenderá las dificultades que tiene que afrontar el desarrollador de proyectos
- Asegurarse de que se crea un contrato robusto con un marco que incentive tanto a usted como a su contraparte a cumplir sus obligaciones durante toda la duración del contrato

Parte III

Contratos

Naturaleza del MDL

- UNFCCC, Kyoto Protocol, Decisiones de la COP/MOP, Decisiones del EB – un marco ya bastante definido pero aun en evolucion
- Estatus de leyes de paises compradores?
 - UE hay claridad – pero falta algo del andamiaje (ITL)
 - Japon?
 - Canada?
 - Otros?



Un desafío legal importante

Los Contratos de Carbono (conocidos como ERPA) son:

- Entablados para Comprar un bien que no existe
- Entablados por Personas que no saben qué están vendiendo, o que no pueden venderlo
- Sometidos a Normas complejas que cambian constantemente

Papel del Abogado

- Identificar y mitigar riesgos
- Maximizar el valor agregado de la transaccion
- Facilitar la negociaicon
- Documentar la Transaccion



Los Riesgos

1. Politicos/regulatorios de paises anfitriones;
2. Riesgos generales de proyectos de todo tipo
3. Riesgos particulares al MDL



Algunos Riesgos

- Pais Anfitrión de Proyecto
 - Cambios en políticas o leyes de inversión extranjera
 - Efectos impositivos del CER
 - Rechazo del proyecto MDL por la AND
 - Tiempo de gestión administrativa en el país
 - Marco legal existente
 - Oposición comunitaria al proyecto



Algunos riesgos

- Riesgos generales del proyecto
 - Riesgos operativos
 - Retrasos en cronogramas – costos por encima de presupuesto
 - Disputas entre participantes en proyecto
 - Problemas al momento de cumplir con leyes o reglamento local



Algunos Riesgos

- Riesgos PK
 - Proyecto es rechazado por MP o EB
 - Problemas en el monitoreo
 - Disputas sobre propiedad de CERs



Riesgos para Vendedores

- Etapa de construcción
 - Prepagos/financiamiento (?) tiene su costo
- Entrega de CERs
 - Responsabilidad y capacidad de compensación?
- Pago de comprador
 - Revisión de calificación de crédito del comprador
 - garantías (cartas de crédito?)
 - Fondos u otros instrumentos
- CERs excedentes
 - Opciones de compra
 - Conversaciones con una tercera parte



Riesgo a Vendedores

- Involucramiento de Comprador en el proyecto
 - Validador y verificador
 - PDD
 - focal point
- Flucturaciones de precio
 - Precio fijo
 - Precio con piso y techo
 - Escala de precios basada en formulas indexadas



Negociando ERPAs

- Negociaciones a menudo poco equilibradas, especialmente cuando el vendedor es una entidad pequeña o mediana.
- Los compradores poseen un acceso y conocimiento mayor del mercado, índice de solvencia crediticia, mayor experiencia y asesoramiento legal especializado
- ERPAs son documentos complejos, frecuentemente en inglés, a menudo redactados en estilo propio de “common law”: extenso, misterioso, complicado
- Los vendedores suelen confiar en abogados generalistas, o no tener ningún tipo de asesoramiento legal
- Por ello los ERPAs son muy frecuentemente poco equilibrados y sesgados en favor del comprador

EMISSION REDUCTION PURCHASE AGREEMENTS (ERPA)

- Instrumento de compra/venta entre el vendedor y comprador
- Proposito
 - Establece terminos y condiciones
 - Identifica responsabilidades y Riesgos
 - Busca mitigar riesgos para ambas partes o definir exposiciones a riesgo claramente
 - Establece derechos de las partes



ERPAs

- Proceso MDL
 - Registro tiene las siguientes cuentas:
 - Cuentas pendientes o pending accounts
 - holding accounts para parte no-annexo I
 - Cuentas temporales para Partes Anexo I y PPs de estas localidades hasta que se establezcan los registros nacionales
 - Para transferir el CER de la cuenta pendiente a la cuenta temporal, el comprador debe ser un PP



ERPAs

- Proceso MDL
 - SoPs (Costos Administrativos)
 - Emision de CERs de acuerdo a lo solicitado por los PPs se hara hasta despues que se cubran los SoPs:
 - USD 0.10 por CER emitido por las primeras 15,000 tons de CO₂e anualmente (si se ha solicitado emision)
 - USD 0.20 por CER emitido por cualquier excedente a estas 15,000 tons de CO₂e anualmente (si se ha solicitado emision)
 - SoPs (Fondo de Adaptacion)
 - 2% de CERs emitidos



ERPAs

- Condiciones Precedentes a la venta y a la compra
 - PDD
 - Licencias y acuerdos en su lugar
 - Validacion y Registro
 - AND proporciona la LoA al proyecto
 - Comprador como PP
 - Comienzo de operaciones de proyecto
 - due diligence concluida



ERPAs

- Transferencia de Título Legal de los CERs
 - ERPAs normalmente definen el momento de esta transferencia
 - Focal Point (comprador/vendedor?)
 - Uso de fideicomisos
 - Cuellos de botella administrativos



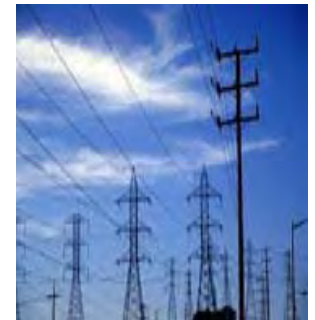
ERPAs

- Volumen de CERs sujetos de la transaccion:
 - ERPA debe especificar la cantidad de los CERs adquiridos por el comprador y en que cronograma
 - ERPA debe especificar un cronograma de entrega de acuerdo a las proyecciones de operacion del proyecto y el desempeno anticipado
 - A veces incluyen cantidades de entrega minimas
 - Opciones de compra de CERs excedentes



ERPAs

- Que sucede si no se entregan los CERs?
 - Se negocia un cronograma de entrega modificado
 - Se sustituyen CERs de otra fuente u proyecto
 - Se negocia otra salida
 - Se termina el acuerdo



ERPAs

- Precios
 - Fijos
 - Variables
 - Otras formulas hibridas indexadas
 - Pisos y techos



ERPAs

- Representations y warranties del Vendedor y Com
 - No hay demandas legales y procesos de bancarrota en p
comenzados o en camino
 - Sin conflictos
 - El Vendedor puede cumplir (tiene los recursos) sus obliga
segun el ERPA y segun su plan de negocios del proyecto base
 - Proyecto Registrado



ERPAs

- Representations y warranties del Vendedor y Com
 - Incorporación legal, organización existente y sostenible
 - Título y licencias/concesiones todas en su lugar y en orden
 - El acuerdo debe ser aplicable de acuerdo a sus términos y condiciones
 - En el caso del Vendedor claridad en los títulos de propiedad de los CERs



Disposiciones Contractuales Clave

Condiciones de Efectividad

- **Aconsejable:** Registro y puesta en funcionamiento del Proyecto

Venta y Compra

- **Definición de producto:** contratos VER/RCEs
- **Precio**

Condiciones de Entrega y de Pago

- **Entrega:** a la cuenta/instrucción del comprador del administrador del registro en el EB
- **Pago:** términos de pago, pagos por adelantado

Condiciones de Incumplimiento

- **Incumplimiento:** bancarrota, insolvencia; incumplimiento material
- **Conducta dolosa:** Penas por venta de ERs contratados a terceros
- **Incumplimiento de pago**

Consecuencias Jurídicas por Incumplimiento

- **Pagos pendientes con intereses**
- **Cláusulas de daño,** entrega de VERs/RCEs de reemplazo o sustitutivos

Costes de Desarrollo del Proyecto, Impuestos, Fuerza Mayor, Resolución de Disputas, Ley Aplicable

Modelos existentes de ERPA

- Banco Mundial: El modelo actual del Banco Mundial está basado en “Condiciones Generales” y en un contrato MDL de compraventa de CER [or VER] no negociables.
<http://carbonfinance.org/docs/CERGeneralConditions.pdf>
- IETA: El ERPA de IETA es un Código de Términos CDM Versión 3.0 (2006) (el Código). El Código es la base del ERPA de IETA. <http://www.ieta.org>
- Iniciativa CERSPA: Fuente abierta e independiente de Contrato de Compra y Venta de CERs.
www.CERSPA.org

Contenidos de un ERPA

- Definitions and interpretation
- Conditions precedent
- Obligations of the seller
- Obligations of the buyer
- Representations, WARRANTIES AND UNDERTAKINGS
- Termination
- Governing law and dispute resolution
- Miscellaneous
- Schedule 1:
- Schedule 2