



Roj: **SAN 5958/2024 - ECLI:ES:AN:2024:5958**

Id Cendoj: **28079230042024100594**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/10/2024**

Nº de Recurso: **1792/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0001792/2020**

**Tipo de Recurso:**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General:**

**13837/2020**

**Demandante:**

**GASLOW ABASTECIMIENTOS, S.L.**

**Procurador:**

**GEMMA PINILLA SANZ**

**Demandado:**

**COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:**

**D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

**SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

**Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**



D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº 1792/20 que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido por **GLASGOW ABASTECIMIENTOS, S.L.**, representado por la Procuradora Dña. Gemma Pinilla Sanz, contra la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020 (expte. BIOS/DE/001/19).

Siendo parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-Por la parte recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 2020 contra las resoluciones antes mencionadas; fue admitido a trámite por decreto de fecha 18 de diciembre de 2020 y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.**-Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, formalizó demanda a través de escrito de 11 de junio de 2021, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando:

*<<... y previos los trámites procesales oportunos, dicte sentencia estimando las pretensiones de esta parte, y declare nulas de pleno derecho o anule las resoluciones impugnadas objeto del presente pleito, sin perjuicio del resto de pronunciamientos que puedan derivarse de la resolución de este recurso en base a los argumentos expuestos>>*

**TERCERO.**-La Abogacía del Estado, por su parte, contestó a la demanda presentando escrito de 21 de junio de 2021, en el que suplica a la Sala que dicte sentencia por la que se desestime el recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.**-Practicada la prueba propuesta, presentadas por las partes conclusiones sucintas, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.**-Se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

**SEXTO.** -La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020 (expte. BIOS/DE/001/19), por la que se acuerda:

*PRIMERO.- Aprobar, para cada sujeto obligado del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes en España, el número de Certificados de Biocarburantes que procede expedir a su favor y denegar correspondientes al ejercicio 2019, el número de Certificados que constituye su obligación en el citado ejercicio y el número de Certificados que, en su caso, les faltaran para el cumplimiento de su obligación, todo ello según el detalle que figura en los Anexos I, II y III de la presente Resolución [CONFIDENCIALES].*

*SEGUNDO.- Aprobar el importe resultante a abonar, en concepto de pago compensatorio, por parte de los sujetos obligados con déficit de Certificados, y efectuar el requerimiento de su pago antes del 8 de noviembre de 2020, según detalle que figura en el Anexo III a la presente Resolución [CONFIDENCIAL].*

*TERCERO.- Anotar los correspondientes apuntes definitivos en las Cuentas de Certificación de los certificados expedidos a favor de cada sujeto obligado.*

**SEGUNDO.**-La Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (Orden ITC/2877/2008), crea un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes basado en un sistema de certificación, con objetivos obligatorios anuales de venta o consumo de biocarburantes.

La referida Orden, en su artículo 6, designó a la extinta Comisión Nacional de Energía como entidad responsable de la expedición de Certificados de biocarburantes, de la gestión del mecanismo de certificación y de la



supervisión y control de la obligación de venta o consumo, habilitándola expresamente, en su disposición final segunda.2, para dictar las circulares necesarias en cumplimiento de sus funciones como Entidad de Certificación de Biocarburantes.

En ejercicio de la habilitación normativa que corresponde a la CNMC, se han aprobado sucesivas circulares de desarrollo, adaptadas al marco regulatorio vigente en cada momento desde la constitución del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes. En concreto, en lo que respecta a la certificación del ejercicio 2019, son de aplicación la Circular 1/2019, de 13 de marzo, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (en adelante, Circular 1/2019) y la Circular 2/2017, de 8 de febrero, por la que se regulan los procedimientos de constitución, gestión y reparto del fondo de pagos compensatorios del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

En particular, el apartado noveno de la Circular 1/2019 establece que, hasta el 1 de abril del año posterior al de referencia, los sujetos obligados deberán presentar una solicitud de expedición que incluya, entre otros, la información correspondiente a las cantidades anuales de carburantes fósiles y biocarburantes vendidas o consumidas en territorio español en el ejercicio de referencia, así como un estado contable firmado por el representante debidamente acreditado ante la Comisión acompañado de un informe de auditoría, comprensivos de la información y documentación que en dicho apartado se detalla.

Del mismo modo, el apartado duodécimo.8 de la Circular 1/2019 establece que, también hasta el 1 de abril del año posterior al de referencia, los titulares de plantas de producción ubicadas en territorio español que no sean sujetos obligados deberán presentar la información detallada en dicho apartado correspondiente al ejercicio de referencia.

Como novedad, en este ejercicio 2019 ha entrado en funcionamiento el periodo definitivo de verificación de la sostenibilidad así como el doble valor de algunos biocarburantes a efectos del cumplimiento de la obligación de comercialización de biocarburantes, en virtud de lo previsto en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre y la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre.2.

En consecuencia, a la hora de acreditar la sostenibilidad de los biocarburantes, las hasta ahora preceptivas declaraciones responsables han sido sustituidas por un informe de verificación de la sostenibilidad y un informe adicional, a realizar por una entidad de verificación de las previstas en el artículo 8.4 del citado Real Decreto 1597/2011, o por una entidad que actúe al amparo de un sistema voluntario reconocido por la Comisión Europea. De este modo, por primera vez este ejercicio 2019, los sujetos obligados y los titulares de plantas de producción ubicados en territorio español que fabrican biocarburantes susceptibles de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación y que no sean sujetos obligados, han de adjuntar adicionalmente a sus solicitudes de anotación de Certificados definitivos o su información anual de verificación los citados informes, conforme a lo previsto en los apartados noveno.1.n) y duodécimo.8.vi) de la Circular 1/2019.

Sobre la base de toda la información y documentación recibida, la CNMC, por su parte debe, antes del 1 de junio del año natural siguiente al de referencia, realizar el cálculo del número de Certificados y la obligación que corresponda a cada sujeto obligado y acordar respecto de cada uno de ellos: el número de Certificados que se expiden a su favor, el número de Certificados que constituye su obligación, el número de Certificados que, en su caso, faltaran para el cumplimiento de su obligación y, cuando corresponda, el importe resultante a abonar por cada sujeto obligado (apartado decimotercero.2 de la Circular 1/2019).

En cuanto al objetivo exigible durante el ejercicio 2019, los sujetos obligados deben acreditar la titularidad de un número de Certificados de biocarburantes que permita el cumplimiento del objetivo obligatorio mínimo establecido para dicho ejercicio en la disposición adicional primera del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes, esto es, el 7%, en contenido energético y cómputo anual.

Por último, la Orden IET/2786/2015, de 17 de diciembre, por la que se modifica la Orden ITC/2877/2008, vino a establecer en el 50% el porcentaje máximo de los objetivos individuales de consumo y venta de biocarburantes en diésel y gasolina que se puede cumplir mediante la realización de pagos compensatorios.

En virtud de lo establecido en la Circular 1/2019, los sujetos obligados a vender o consumir biocarburantes han debido remitir a la CNMC las solicitudes de expedición de Certificados definitivos correspondientes a sus ventas o consumos en el ejercicio 2019, acompañadas de un estado contable firmado por el representante debidamente acreditado ante la CNMC y un informe de auditoría según el modelo incluido en las Instrucciones del Sistema de Certificación de Biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (en adelante, Instrucciones de SICBIOS3), emitido por el auditor de cuentas del sujeto obligado.



Tras las validaciones realizadas de la información y documentación remitida por los sujetos obligados, se procede a:

a) La anotación de los Certificados definitivos de biocarburantes tanto en Diésel como en Gasolina para cada sujeto obligado correspondiente al ejercicio 2019, según el detalle recogido en las tablas que se acompañan como Anexos I y II de la Resolución impugnada.

En dichas tablas se incluye, además: 1) la información sobre transferencias de Certificados (compras y ventas) entre sujetos obligados y 2) los traspasos realizados por cada sujeto obligado, diferenciando los Certificados correspondientes al ejercicio 2018 traspasados para el cómputo de las obligaciones de 2019, de los Certificados correspondientes a 2019 traspasados al ejercicio 2020.

b) Determinar el número de Certificados y el déficit incurrido, en su caso, por cada sujeto obligado en relación a su obligación de Certificados (Anexo III de la Resolución impugnada).

En el citado Anexo III se incluye, además, el cálculo del importe en euros que corresponde abonar por parte de cada sujeto obligado como consecuencia de los déficits de Certificados en que hubiera incurrido.

**TERCERO.**-Tras recoger el marco normativo aplicable, concretemos que la resolución recurrida procede a la anotación de certificados definitivos de biocarburantes correspondientes al ejercicio 2019 y fija en 8.339 el déficit de Certificados de biocarburantes que la entidad demandante no ha aportado, por lo que le corresponde realizar un pago compensatorio de 6.362.657 euros.

Lo primero que hemos de abordar es el pretendido carácter sancionador de la obligación de pago que se impone en la resolución administrativa, carácter sancionador del que la demandante pretende derivar el padecimiento de indefensión que como consecuencia de no haber dispuesto de trámite de audiencia antes de dictarse la resolución impugnada.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado con reiteración (por todas STC 279/20000, d 16 de noviembre) que resulta improcedente *"extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos (entre otras, SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; ATC 323/1996, de 11 de noviembre, FJ 3)"*.

Pues bien, la Sala constata que no estamos en presencia de una resolución sancionadora por cuanto no se advierte en ella finalidad retributiva alguna, sino la exigencia de una obligación de pago como consecuencia del incumplimiento de los objetivos que la demandante tiene obligación de alcanzar en su condición de sujeto obligado en el sistema.

A partir de aquí, decae la queja relativas a la indefensión en que se habría colocado a la actora como consecuencia de la falta de un trámite de audiencia, no sólo porque en la argumentación actora se liga a un pretendido carácter sancionador de la resolución que hemos negado, sino también porque la determinación de los certificados de biocarburantes a expedir a favor de cada sujeto obligado se realiza a partir de los datos remitidos por los sujetos obligados y por otros actores del proceso. Además, si se detectan anomalías o datos que no cuadren en su conjunto, la CNMC requiere la subsanación de las deficiencias observadas a fin de que sean aclaradas por los sujetos obligados, tal como se desprende del apartado sexto 1.3 de la Circular 1/2019 y efectivamente ha hecho la CNMC cuando así lo ha advertido.

De esta manera, no puede aducirse indefensión en la determinación del déficit de certificados y de la consecuente obligación de pago cuando dicha determinación parte precisamente de los datos facilitados por los propios sujetos obligados. Y es que lo decisivo ha sido que la actora no presentó los Certificados necesarios para cumplir su obligación, no siendo procedente la subsanación de documentación alguna al no apreciarse incorrección en la efectivamente presentada.

Es más, el apartado Noveno, in fine, de la Circular sale al paso de posibles errores de cómputo al establecer que:

*En caso de que existiera discrepancia entre la información anual y la información aportada mensualmente, el sujeto deberá justificar la diferencia desagregando la información por mes y por cargamento si fuera necesario y aportando, en su caso, la documentación acreditativa correspondiente. (...)*

*2. En todo caso, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá recabar de los sujetos a los que hace referencia este apartado cualquier otra información adicional que tenga por objeto aclarar el alcance y justificar el contenido de la información remitida.*

**CUARTO.**-Lo anterior conduce a rechazar también que en la resolución se incida en error de cálculo que aduce la entidad, según la cual el número de certificados de



déficit que corresponde a GASLOW ABASTECIMIENTOS, S.L no sería de 8.339 si no de 7.796 y, en consecuencia la cantidad a compensar se reduciría a 5.948.348 euros. El origen del error en el cómputo de certificados se debería a que no constan anotados los certificados adquiridos por GASLOW ABASTECIMIENTOS, S.L a MENA ENERGY SPAIN, S.L.

Ahora bien, la CNMC realiza los apuntes en las cuentas de cada obligado como consecuencia de la comunicación que de las transmisiones le realiza el sujeto transmitente y la confirmación que ha de llevar a cabo el adquirente, por así disponerlo la Circular 1/2019 de la CNMC al regular el procedimiento de las transferencias de certificados en los siguientes términos:

*1. Los titulares de Cuentas de Certificación podrán transferir, previa comunicación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, los Certificados de los que sean titulares a Cuentas de otros sujetos obligados. En dicha comunicación deberá indicarse, al menos, el número de Certificados transferidos, y la identificación de cada uno de ellos, distinguiendo entre Certificados en Diésel y Certificados en Gasolina, el precio de venta o valor, en su caso, de la contraprestación que corresponda expresada en euros y el titular de Cuenta a favor del cual se realiza la transferencia, agrupando dicha información por adquirente.*

*Las comunicaciones relativas a las transferencias podrán realizarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en cualquier momento a lo largo del año natural y hasta el 1 de abril del año siguiente al de referencia.*

*2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa confirmación de la transferencia por parte del sujeto a favor del que se hubiera realizado, realizará los correspondientes apuntes en cuenta.*

En el presente supuesto, no consta que MENA ENERGY SPAIN, S.L. comunicase un mayor número de transmisiones que el tomado por la CNMC, ni que la demandante formulase confirmación alguna que abarcase aquellas. De este modo, la resolución no incurrió en error alguno, toda vez que hizo constar las transmisiones que se le comunicaron.

**QUINTO.**-En la demanda se aduce también que la Orden IET/2786/2015, de 17 de diciembre, por la que se modifica la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, apartados 1, 2 y 3 del artículo 11, establecen el modo de cálculo de la obligación de pago para los operadores con déficit de certificados partiendo de un valor del certificado en 763 euros sin que norma alguna le habilite para fijarlo en esa cantidad que, además, está por encima del valor de mercado, situado en entre 305 y 600 euros en el años 2019.

Para dar respuesta a esta cuestión ha de partirse de que, tal como aduce la Abogacía del Estado, la Directiva 2003/30/CE para el fomento del uso de los biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte dentro de la estrategia comunitaria para un desarrollo sostenible, optó por fomentar el consumo de biocarburantes como "*sustitutivos del gasóleo o de la gasolina a efectos de transporte*"- art 1- y a tal efecto se establecía que los Estados miembros debían potenciar el uso de biocarburantes y otros combustibles renovables, fijándose determinados porcentajes como objetivo no vinculantes - art 3-, que se convirtió en vinculante en la Directiva 2009/28/CE.

Los objetivos a alcanzar y los productos considerados como biocarburantes se establecieron en la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH)

En esta misma norma se "*habilita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a dictar las disposiciones necesarias para regular un mecanismo de fomento de la incorporación de biocarburantes y otros combustibles renovables, destinado a lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la presente Disposición Adicional. En particular, este mecanismo podrá incluir la cuantificación de las obligaciones, indicando los tipos de producto con que se deberá cumplir la obligación, los sujetos obligados, un sistema de certificación que permita la supervisión y control de las obligaciones, así como mecanismos de flexibilidad que favorezcan la máxima eficiencia en el logro de los objetivos*".

Finalmente, en uso de la habilitación conferida, se dictó la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte. Su art. 11 define una serie de fórmulas y parámetros y se habilita, en el apartado 4 del propio artículo 11, a la Secretaría de Estado de Energía a actualizar los valores establecidos en dicho artículo de acuerdo con la evolución del mercado de los biocarburantes.



Pues bien, es la Resolución de 8 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Energía, la que actualizó el valor inicial del certificado a 763 euros/certificado, estando pues amparada su fijación por la habilitación normativa indicada, lo cual determina el rechazo de la queja que analizamos.

**SEXTO.**-En la demanda se expresa también la discrepancia del actor con el diseño y funcionamiento del sistema, pero sin que ello se traduzca, como seguidamente veremos, en la infracción de precepto legal alguno ni en los principios que justifican, de acuerdo con el derecho de la Unión, la implantación de las obligaciones de pago que, en definitiva, impugna en su caso particular.

Así, considera que, si el destino de la obligación de pago que a él se le exige es el reparto de su importe (y el del resto de quienes ha tenido déficit de certificados) entre los operadores que han tenido exceso de certificados, debería el demandante tener control sobre el cálculo de tal reparto, puesto que la cantidad se determina a partir de los datos suministrados por los operadores sin verificación alguna, verificación que queda relegada a eventuales inspecciones.

Pues bien, al margen de que tal objeción no se traduce en un perjuicio para la demandante, pues afectaría al reparto entre los operadores con superávit de certificados, no puede aceptarse el panorama de falta de control que se dibuja por la actora. La ordenación del sistema incluye un sistema de control de discrepancias en los datos mensuales y anuales, la articulación de un trámite para aclararlas, la exigencia de una auditoría con la solicitud de emisión de certificados y la existencia de un control cruzado de los datos suministrados por cada lado de las distintas operaciones que se orientan derechamente al control de certidumbres y adecuación de los datos a partir de los cuales se determinan las cantidades a repartir entre los operadores con exceso de certificados, retribuyendo así una mayor consecución del objetivo medioambiental al que se endereza el diseño del sistema.

Del propio modo, sostiene la actora que la fijación del valor del certificado en 763 euros distorsiona la competencia porque, según afirma él, el valor de mercado en 2019 de los certificados para dieses se sitúan en entre 305 y 600 euros y en 500 euros para los certificados en gasolina. De manera que, siempre según la demandante, los operadores grandes trasladan a ejercicios posteriores sus excesos de certificados o le son retribuidos a 793 euros, mientras que los pequeños operadores como la actora se ven obligados a comprarlos al precio que les marquen o a pagarlos al excesivo precio de 763 euros.

Ahora bien, el razonamiento anterior orilla que la demandante ha de cumplir con una obligación de utilización de biocombustibles (no discutida) y que la obligación de pago no surge si el operador se ajusta a su compromiso, a cuyo efecto se le permite cumplir con tal obligación comprando en el mercado los certificados que precise a un precio que, siguiendo su hilo de razonamiento, es inferior a aquel conforme al cual se calcula su obligación de pago. De hecho, el propio demandante pretende hacer valer en este proceso la compra de certificados que, según vimos antes, no incorporó al sistema SICBIOS, por los que satisfizo un precio de algo más de 25 euros/certificado, lo que pondría de manifiesto que, pese a las razones que aduce, el mercado le permitiría cumplir con su obligación a un precio muy inferior al de 763 euros fijado como máximo. Se pone así de manifiesto que no existe la distorsión de la competencia en favor de los grandes operadores que expulsaría del mercado a los pequeños.

Por tales razones y porque, insistimos, el demandante no acierta a concretar los preceptos legales o reglamentarios, o los principios jurídicos pretendidamente quebrados con el sistema ordenado en la Orden IET/2786/2015 que indirectamente viene a recurrir al hilo de la impugnación directa de la resolución de la CNMC, procede la desestimación del recurso.

**SÉPTIMO.**-En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, procede imponer las costas a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

En nombre de S.M. El Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación española,

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo núm. 1792/2020, interpuesto por la Procuradora doña Gema Pinilla Sanz, en nombre de **GLASGOW ABASTECIMIENTOS, S.L.**, contra la Resolución de la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020 (expte. BIOS/DE/001/19), con imposición de **costas a la actora**.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.



Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta

**PUBLICACIÓN.**-La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ