



Roj: **STS 3086/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3086**

Id Cendoj: **28079130032025100117**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/06/2025**

Nº de Recurso: **5418/2022**

Nº de Resolución: **833/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA PILAR CANCER MINCHOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1393/2022,**
ATS 15548/2022,
STS 3086/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 833/2025

Fecha de sentencia: 25/06/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **5418/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/06/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **5418/2022**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 833/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas



D. José Luis Gil Ibáñez

D.ª Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.ª Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 25 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **5418/2022** interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES representada por el procurador Dña. Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Juan Perdigó Solá frente a la sentencia de 17 de marzo de 2022 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 384/2019.

Ha comparecido como parte recurrida la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Pilar Cancer Minchot.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación procesal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES interpuso el recurso contencioso-administrativo 384/2019 ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia,(a partir de ahora CNMC), 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 la Circular 1/2019), que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 68, de fecha 20 de marzo de 2019.

SEGUNDO. -Dicho recurso fue desestimado por Sentencia de 17 de marzo de 2022, cuya fundamentación jurídica es del siguiente tenor literal:

"CUARTO. - La cuestión aquí controvertida se suscita porque, a tenor de lo dispuesto en el art. 14 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo (redacción dada por disposición final 1.9 del Real Decreto 235/2018, de 27 de abril):

1. Para demostrar el cumplimiento de las obligaciones de venta o consumo de biocarburantes con fines de transporte y el objetivo establecido para la utilización de la energía, procedente de fuentes renovables en todas las formas de transporte, se considerará que los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el anexo IV equivalen al doble de su contenido en energía.

Los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el citado anexo IV no se contabilizarán a efectos del límite establecido en el apartado 3, artículo 2 del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes.

2. Cuando los biocarburantes se produzcan sólo parcialmente a partir de alguna de las sustancias o materiales mencionados en el apartado anterior, solo se aplicará la doble contabilización a la parte física del biocarburante fabricado a partir de dichas sustancias o materiales.

A fin de llevar el adecuado control de este suplementario cómputo, el apartado 3 del propio art. 14 dispone que:

Para la certificación de los biocarburantes a efectos de lo dispuesto en este artículo, las materias primas y el biocarburante correspondiente deberán ir acompañados de la información y documentación que demuestre su procedencia y origen, en la forma y con la periodicidad que la entidad de certificación establezca. Asimismo, se podrán establecer aquellos otros requisitos que se estimen procedentes, en su caso, a los efectos de definir las medidas de control del doble cómputo, para reducir al mínimo el riesgo de que una misma partida se declare más de una vez o de que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias primas con el fin de quedar incluidas en el anexo IV. Asimismo, la entidad de certificación podrá definir qué se entiende por uso del aceite.

QUINTO. - La parte actora centra la impugnación de la Circular 1/2019 precisando que "cuestiona la legalidad de la misma únicamente en un aspecto concreto, cual es el que no se impongan a los titulares de las plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas fuera de España las mismas obligaciones informativas, documentales y de auditoría que la Circular exige a las ubicadas en territorio español".

Y precisa que su pretensión "no es que se eliminen dichas exigencias para los titulares de las plantas de biocarburantes de doble cómputo situadas dentro del territorio español, sino que las mismas se exijan también a los titulares de todas aquellas plantas ubicadas fuera de España que produzcan biocarburante de doble cómputo que posteriormente sea introducido directa o indirectamente en España para su venta o consumo en el mercado nacional".

En el desarrollo de la demanda se recoge la información y documentación que deben remitir mensualmente a la CNMC los titulares de las plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo ubicadas en España, ya se trate de instalaciones que no tengan la condición de sujetos obligados por realizar la totalidad de sus ventas a operadores al por mayor (apartado duodécimo.6.b.vii; apartados undécimo.4 y duodécimo.8.iii y vi de la Circular), ya tengan la condición de sujetos obligados (apartados octavo y noveno de la Circular), si bien afirma que la inmensa mayoría de las plantas de producción ubicadas en España son del primer grupo.

Si se acude a los apartados 6 y 8 del apartado duodécimo de la Circular 1/2019 se constata que estas obligaciones informativas, documentales y de auditoría -introducidas ex novo en la Circular impugnada-, únicamente se exigen a los titulares de instalaciones de producción de biocarburantes situadas en territorio español, escapando las instalaciones ubicadas fuera de España de cualquier obligación informativa, documental y de auditoría ante la CNMC y por tanto, de la posibilidad de que los biocarburantes producidos en las mismas y vendidos o consumidos finalmente en nuestro territorio sean objeto de verificación e inspección. Ello porque para poder "verificar e inspeccionar" la veracidad de toda la información, documentación y auditoría exigida en el complejo sistema articulado por la Circular (en particular, la vinculada con doble cómputo), es preciso obtener de primera mano información sobre las instalaciones de producción, esto es, sobre el origen de todos los biocarburantes vendidos o consumidos en España, puesto que sin la información del "punto de partida" de los mismos es imposible poder realizar el "cruce" de información preciso para verificar e inspeccionar todos los datos implicados en el sistema de certificación.

Considera que la exención de la obligación de aportar información y documentación a las plantas situadas en el extranjero vulnera el principio de igualdad; no encuentra justificación en la discrecionalidad administrativa, sino que constituye una arbitrariedad; produce efectos anticompetitivos; y facilita el fraude en la consecución de los objetivos de biocarburantes.

El Abogado del Estado combate la afirmación de la que parte la demandante y sostiene que, contrariamente a lo afirmado por la actora, el producto importado es también objeto de la misma fiscalización, si bien la información y documentación se exige al importador en lugar de la instalación de producción situada en el extranjero.

SEXTO. - Para abordar la cuestión suscitada hemos de señalar que la introducción de biocarburantes en el sistema español se produce bien por la producción nacional del biocarburante en plantas situadas en territorio español (producción nacional), bien por la importación de biocarburantes que han sido producidos fuera de España (introducción de biocarburantes puros o mezclados con carburantes fósiles). Ahora bien, en el en el Sistema de información para la certificación de biocarburantes (SICBIOS) se hace un control de todos ellos, ya se trate de producción nacional ya de producción importada desde el extranjero.

Lo que sucede es que, en el caso de la producción nacional, la información sobre el biocarburante se obtiene del productor; mientras que, en el caso de la producción importada, los obligados a facilitar la información no son los productores situados en el extranjero sino los importadores del producto que son sujetos obligados según el art. 3 de la Circular.

Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son los mismos para ambos. Es decir, los requisitos que debe cumplir el biocarburante a efectos de poder computar para el cumplimiento de los objetivos son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera. La diferencia radica en cómo llega la información a la CNMC, vía los productores nacionales en el caso del producto nacional, o vía los operadores al por mayor -sujetos obligados que importan el producto-, en el caso de la producción en el extranjero.

Así lo revela la lectura de las obligaciones de información que se imponen a los sujetos obligados que importen biocarburante, reseñadas en el apartado octavo, 1, apartados h) e i) -información mensual-; en el apartado noveno, 1, apartados h) e i) -información anual-; y en el apartado noveno .1, letra n) -contenido adicional para ventas de biocarburantes de doble cómputo-.

Por lo demás, contrariamente a lo afirmado por la actora en el escrito de conclusiones respecto del olvido de las prevenciones contra el fraude con el doble cómputo de biocarburantes, la letra n) del indicado apartado noveno, 1, dispone que el informe de verificación de sostenibilidad deberá contener la información y documentación

relativa, a las medidas de control adoptadas en términos semejantes a lo exigido para la producción nacional. En concreto se dispone que:

Para el caso de partidas de biocarburante fabricados a partir de materias primas del anexo IV del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, detalle de las medidas de control adoptadas para verificar el tipo y país de primer origen de las materias primas referidas así como una referencia explícita al empleo de medidas de control suficiente con objeto de evitar los eventuales riesgos de fraude tales como los contemplados en los apartados k y l, del punto 1, del anexo III de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre, conforme a lo establecido en el apartado undécimo.4 de la presente Circular.

SÉPTIMO. - Todo lo anteriormente expuesto pone de manifiesto que la información exigida a los productores en territorio español debe acreditarse igualmente respecto a las importaciones de producto con origen en el extranjero. Tal información se dirige, además de la que es propia del sistema general de producción de biocombustible, también a "reducir al mínimo el riesgo de que una misma partida se declare más de una vez o de que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias primas con el fin de quedar incluidas en el anexo IV", tal como ordena el propio art. 14.3 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, ya citado como origen y justificación de las facultades ejercitadas por la CNMC mediante el dictado de la Circular impugnada.

Se trata así de cumplir la previsión incorporada a la Directiva (UE) 2015/1513, que, mediante su artículo 2, introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE con la siguiente redacción:

"5. Con el fin de reducir al mínimo el riesgo de que la misma partida se declare más de una vez en la Unión, los Estados miembros y la Comisión procurarán reforzar la cooperación entre los sistemas nacionales y entre estos y los regímenes voluntarios establecidos con arreglo al artículo 18, incluido, en su caso, el intercambio de datos. Para impedir que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias con el fin de que queden incluidas en el anexo IX, los Estados miembros fomentarán el desarrollo y el uso de sistemas de seguimiento y trazabilidad de las materias primas y los biocarburantes resultantes a lo largo de toda la cadena de valor. Los Estados miembros velarán por la adopción de medidas adecuadas cuando se detecte un fraude. Los Estados miembros informarán a más tardar el 31 de diciembre de 2017, y a partir de esa fecha cada dos años, sobre las medidas que hayan adoptado en caso de que no hayan proporcionado una información equivalente sobre la fiabilidad y la protección del sistema contra el fraude en sus informes relativos al avance en el fomento y la utilización de energía procedente de fuentes renovables, elaborados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, letra d)."

Consecuentemente, ningún reproche de discriminación cabe realizar a la exigencia de una misma información a agentes distintos en la cadena de suministro de los biocarburantes, pues la diferente posición en el mercado y, sobre todo, respecto del control que sobre los distintos agentes puede realizar la CNMC, justifican que la exigencia de información y documentación se proyecte sobre sujetos distintos en supuestos distintos. Se rechaza así la última de las alegaciones de la demanda que, sobre la base de la vulneración del principio de igualdad en la ley, sostiene que se producen efectos anticompetitivos contrarios a la libertad de mercado. La diferente ordenación del modo en el que se asegura el origen e integridad del biocarburante de doble cómputo tiene una justificación objetiva y razonable en la eficacia del control según se ejercite sobre sujetos con domicilio en España o fuera de ella, supuesto en el cual la importación se revela como un momento más adecuado a tal fin.

Por lo demás, descartado que se haya excluido de las obligaciones de información y documentación a la producción de biocarburantes en plantas situadas fuera de España, sino que, contrariamente a lo afirmado, el control sobre el origen del producto cuando da lugar al doble cómputo se realiza en la misma medida cuando es importado, la finalidad de prevención del eventual fraude constituye también el fin legítimo del sistema arbitrado a tal efecto, razón por la cual ha de descartarse de raíz la pretendida desviación de poder. Importa destacar a tal efecto que en la demanda no se individualiza el fin perverso al que se habría orientado la regulación introducida en la Circular impugnada, sino que se limita a reprochar su inidoneidad para prevenir el fraude cuando el biocarburante es de procedencia no nacional, aspecto este que ha quedado descartado anteriormente, sin que la existencia de denuncias relativas a concretos supuestos de fraude conviertan el sistema arbitrado en deliberadamente dirigido a propiciarlo.

OCTAVO. - Un análisis global de las cuestiones suscitadas permitiría considerar descartada también la pretendida nulidad de la Circular con pretendido sustento en que las circulares anteriores y otros estados someten al mismo régimen de control la producción de biodiesel de doble cómputo con independencia de si la planta de producción se encuentra en el territorio del estado correspondiente o en otro.

No obstante, es preciso advertir que el control jurisdiccional que nos compete no se extiende a la elección de una opción normativa distinta por considerarla simplemente más adecuada, que es lo que, en definitiva, pretende de nosotros la parte actora. Nuestro control no es de oportunidad sino de legalidad, incluido, sobra decirlo, la adecuación al fin o, lo que es lo mismo, la interdicción de la desviación de poder que ya hemos descartado.

A lo anterior cabe añadir que es doctrina constitucional que el art. 14 de la CE "no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o se produjeron sus efectos" (STC 38/1995 , f.j. 4º, con cita de otras resoluciones).

No podemos concluir sin advertir que en el escrito de conclusiones la entidad demandante anuncia en varias ocasiones que va a demostrar que el control que se ejercita sobre los biocarburantes producidos en instalaciones fuera de España no es equivalente al que se proyecta sobre la producción nacional, ni es adecuado para evitar el fraude. Pero lo cierto es que tal demostración no se ha producido. No se nos señalan aspectos de la documentación e información exigida respecto de la producción nacional que pongan de manifiesto diferencias relevantes en cuanto al nivel de exigencia en la justificación del origen e integridad de las materias primas según el biocarburante a que den lugar se elabore dentro o fuera de España."

Y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 384/2019, interpuesto por la Procuradora doña Celia Díaz-Caneja Rodríguez, en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES, contra la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

CONDENAMOS a la demandante al pago de las costas procesales."

TERCERO.-Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 16 de junio de 2022 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO. -Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES como recurrente y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 10 de noviembre de 2022 lo siguiente:

*"Primero.- Admitir el recurso de casación n.º **5418/2022** preparado por la representación procesal de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE ENERGIAS RENOVABLES, contra la sentencia de 17 de marzo de 2022, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo n.º 384/2019 .*

Segundo.- Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si las obligaciones informativas, documentales y de auditoría impuestas a los titulares de plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas en España, establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, suponen una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española por discriminación de trato con respecto a las establecidas para los productores extranjeros. O si, por el contrario, los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera.

Siendo las normas objeto de interpretación la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, y el artículo 14 de la Constitución Española . Todo ello sin perjuicio de la Sección de Enjuiciamiento extienda la interpretación a otras cuestiones o normas que considere de aplicación."

QUINTO. -Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Tercera para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO. -La representación procesal de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES evacuó dicho trámite mediante escrito de 27 de diciembre de 2022 y su pretensión es que se fije por esta Sala la siguiente doctrina casacional:

" En virtud de lo expuesto, esta parte precisa que la pretensión que se deduce consiste en la estimación del presente recurso, casando la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (sección cuarta) de 17 de marzo de 2022 (recurso núm. 384/2019) por no ser ajustada a Derecho y anulándola, así como la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada contra la Circular 1/2019, anulando los epígrafes 6 y 8 de su apartado Duodécimo, de forma que se someta a las instalaciones de producción en el extranjero que venden biocarburante en España a las mismas obligaciones informativas y documentales que las exigidas a las instalaciones situadas en territorio español.

La sentencia debería pronunciarse en el sentido de que resulta contrario a los principios de igualdad, libertad de empresa, unidad de mercado e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos un régimen de control y verificación de las obligaciones impuestas por el RD 1597/2011 que sujeta a los titulares de instalaciones de producción de biocarburantes en territorio español a numerosas y rigurosas obligaciones de remisión de documentos e información a la CNMC, a la vez que exime completamente de las mismas a los titulares de instalaciones en el extranjero que venden biocarburante en España.

Dicha sentencia debería pronunciarse, en su caso, sobre la vulneración de los preceptos y jurisprudencia referidos en el presente escrito y en el de preparación del recurso de casación."

Y, en consecuencia, se dicte sentencia estimatoria del recurso por la que "casando y anulando la sentencia recurrida, se estime plenamente el presente recurso de casación, estimando el recurso interpuesto en su momento por mi representada contra la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, anulando los epígrafes 6 y 8 de su apartado Duodécimo, de forma que se someta a las instalaciones de producción en el extranjero que venden biocarburante en España a las mismas obligaciones informativas y documentales que las exigidas a las instalaciones situadas en territorio español; todo ello con condena en costas a la parte recurrida."

SÉPTIMO. -Por providencia de 18 de enero de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó el Abogado del Estado mediante escrito de 3 de marzo de 2023 en el que interesó que *"De acuerdo con lo expuesto considera la Abogacía del Estado que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia debe responderse declarando que las obligaciones informativas, documentales y de auditoría impuestas a los titulares de plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas en España, establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, no suponen una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española por discriminación de trato con respecto a las establecidas para los productores extranjeros y que los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera"*.

OCTAVO. -Conclusas las actuaciones y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 9 de abril de 2025 se señaló este recurso para votación y fallo el 10 de junio de 2025 fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrada ponente a la Excm. Sra. Dña. Pilar Cancer Minchot.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación

1. La Sentencia recurrida.

Como se ha anticipado, ha sido objeto de casación la Sentencia de 17 de marzo de 2022 dictada en el recurso contencioso-administrativo 384/2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; recurso interpuesto contra la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, 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 la Circular 1/2019), que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 68, de fecha 20 de marzo de 2019.

La Sentencia (en apretada síntesis) parte de la consideración de que, conforme a la Circular impugnada, se obtiene la misma información sobre los biocarburantes introducidos en el sistema español con independencia de que se hayan producido o no en España, pues en el primer caso se obtiene del productor y en el segundo de los importadores, al ser estos últimos en todo caso sujetos obligados en el sistema de acreditación. Y, con este presupuesto, considera que, al obtenerse la misma información, la Circular cumple con la obligación comunitaria de establecer medidas adecuadas para prevenir el fraude en la calificación de los biocarburantes de doble cómputo y que, en todo caso, el recurrente no ha acreditado que, con este sistema, el control ejercido sobre los biocarburantes producidos en instalaciones fuera de España no sea equivalente al que se proyecta sobre la producción nacional ni adecuado para evitar el fraude. Añade que existe una justificación objetiva y razonable para que se pida la misma información a agentes distintos en la cadena de suministro de biocarburantes, que está en la diferente posición en el mercado y sobre todo en el diferente control que puede ejercer la CNMC, lo que excluye la discriminación del artículo 14 CE, y también excluye la pretendida desviación de poder. Recuerda que el control del ejercicio de la potestad reglamentaria no se extiende a decidir sobre opciones que se entiendan más adecuadas; y recuerda también la Jurisprudencia constitucional que descarta la infracción del art. 14 CE por la mera diferencia de tratamiento normativo en momentos distintos.

2. Posiciones de las partes

El recurrente en casación -en esencia y muy resumidamente-, recuerda que los epígrafes k.ii) del apartado octavo, j) y k) del apartado noveno y 6.b.vii) y 8.iii) y vi) del apartado duodécimo de la Circular 1/2019 imponen a los titulares de instalaciones de producción de biocarburantes de doble cómputo ubicadas en territorio español la obligación de remitir a la CNMC una serie de datos, como obligaciones informativas y documentales adicionales a las establecidas con carácter general para las plantas de producción de biocarburantes ubicadas en España en los epígrafes 6.b y 8 del apartado Duodécimo de esta misma Circular; y que ninguna de ellas se impone a los titulares de plantas situadas en el extranjero, a diferencia de lo sucedido en la Circular precedente. Añade que a los sujetos obligados por la normativa a garantizar los objetivos de biocarburantes, que no sean titulares de plantas de producción de biocarburantes, los epígrafes 1.h) e i) del apartado octavo y 1.i) y n) del apartado noveno de la Circular 1/2019 les impone la obligación de remitir a la CNMC la información y documentación que enumera, y añade:

"Del análisis comparativo de estas últimas obligaciones con respecto las impuestas a los titulares de las plantas de biocarburantes de doble cómputo ubicadas en España resulta erróneo derivar, como hace la sentencia impugnada, que la CNMC acabe recibiendo la misma información de los biocarburantes producidos en el extranjero que de los producidos en España, ya que:

- Las declaraciones responsables que remiten los sujetos obligados a la CNMC en relación con los biocarburantes de doble cómputo que introducen en España no proceden ni son redactadas ni firmadas por los titulares de las plantas en las que se produjeron dichos biocarburantes, sino por los propios sujetos obligados importadores, por lo que estos últimos no trasladan a la CNMC ninguna declaración responsable emitida por los productores de biocarburantes de doble cómputo situados fuera de España.

- Lo mismo sucede con los informes anuales de verificación de la sostenibilidad, que son encargados por los sujetos obligados a una entidad de verificación, sin intervención alguna de los productores de biocarburantes.

- La copia de la declaración de sostenibilidad de los biocarburantes importados que deberán presentar mensualmente los sujetos obligados a la CNMC tampoco provendría en la mayoría de los casos de las plantas productoras de biocarburantes de doble cómputo situadas en el extranjero, sino del intermediario que participa en la operación.

En consecuencia, se puede concluir que las plantas de biocarburantes situadas fuera de España no remiten a la CNMC ninguna documentación, ni directa ni indirectamente, por lo que la conclusión a la que llega la sentencia recurrida está basada en una apreciación incorrecta del prolijo entramado de obligaciones informativas, documentales y de auditoría que establece la Circular 1/2019 para los productores de biocarburantes radicados en España y para los sujetos obligados al cumplimiento de objetivos de venta o consumo de biocarburantes establecidos en España."

Al explicar la pretendida infracción del artículo 14 CE, señala (citamos lo más relevante):

"Como se ha anticipado, la sentencia de la AN recurrida en casación equipara la supuesta ?y negada? equivalencia de la información remitida a la CNMC respecto del biocarburante con la inexistencia de discriminación en perjuicio de los productores nacionales. Se trata de un razonamiento erróneo, porque lo relevante es que la Circular 1/2019 impone a los productores de biocarburantes ubicados en España obligaciones documentales e informativas, al tiempo que ha liberado del cumplimiento de las mismas a los productores extranjeros.

No existe razón por la que, si se considera que la CNMC puede cumplir sus funciones de control exclusivamente a través de la información que le remiten los sujetos obligados, se mantengan dichas obligaciones respecto de los productores españoles, sin que la diferente ubicación de los productores nacionales y los extranjeros puede constituir por sí sola un criterio que justifique el diferente régimen de control.

Es por ello que, dicho sea con el debido respeto a esta Sala, la declaración del interés casacional concurrente que se efectúa en el Auto de admisión del recurso no puede entenderse en el sentido de que si la información que recibe la CNMC respecto de los productores extranjeros y nacionales fuera la misma (que no lo es, como se ha expuesto más arriba), entonces no existiría discriminación, dado que lo segundo no se deriva de lo primero.

La Circular 1/2019 infringe, así, la jurisprudencia constitucional que prohíbe toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable...

En el presente caso, la sentencia recurrida niega la existencia de discriminación en la ya citada Circular en atención a la posición supuestamente distinta de los productores nacionales respecto de los extranjeros. Sin embargo, ello es incongruente con que, a la vez, en la resolución recurrida se considere que la CNMC puede ejercer eficazmente sus funciones sin necesidad de recibir información directamente de las instalaciones situadas en el extranjero. Si admitimos este hecho, entonces la diferente situación de las instalaciones de producción, en España o en el extranjero, debe resultar indiferente a todos los efectos y no puede justificar la diferencia de trato que dispensa la Circular 1/2019.

Adicionalmente, como se ha expuesto, el hecho de que la Circular 1/2016 sometiera a ambos tipos de sujetos a las mismas obligaciones demuestra que la CNMC podía cumplir sus funciones de control eficazmente respecto de los titulares de instalaciones situadas en el extranjero, lo cual confirma la irrelevancia de este criterio.

En este sentido, debe destacarse que la remisión de la información a la CNMC se produce por medios telemáticos, a través del Sistema de información para la certificación de biocarburantes (SICBIOS).

En consecuencia, las posibilidades que tiene este organismo de controlar la documentación remitida por los titulares de instalaciones en el extranjero es equivalente a sus posibilidades de control respecto de las instalaciones en España, lo que confirma la irrelevancia del domicilio como criterio de diferenciación.

Más específicamente, la Circular 1/2019 incumple el requisito de proporcionalidad que debe concurrir ante toda diferencia de trato para descartar la existencia de discriminación. Esto se debe a que el diferente régimen de control a que somete a los productores ha determinado una pérdida de competitividad de los situados en España, a causa del coste que conlleva el cumplimiento de las referidas obligaciones, que debe repercutirse en el precio de venta de su biocarburante.

Es por ello que cualquier hipotética mayor facilidad de control que la CNMC pudiera tener respecto de las instalaciones situadas en España no podría llegar a justificar, por sí misma, esta diferencia de trato, porque los perjuicios que ocasiona resultan desproporcionados en términos de la pérdida de competitividad que ocasiona a los productores nacionales.

Se trata, en definitiva, de una diferencia de trato que carece de una justificación objetiva y razonable y que depara unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida, por decirlo en los términos de la STC 76/2008 ."

Añade que la Circular 1/2019 vulnera la libertad de empresa de los titulares de instalaciones en España que el artículo 38 de la Constitución garantiza, a causa de la citada pérdida de competitividad que les ocasiona, puesto que establece condiciones más gravosas para ellos para el ejercicio de la actividad de producción y venta de biocarburantes, sin que exista ninguna justificación racional para ello:

"Por el contrario, debe considerarse que la Circular 1/2019 establece un régimen diferente del ejercicio de la actividad de venta de biocarburante que es arbitrario, teniendo en cuenta que, como se ha justificado en el anterior apartado, la localización de la planta de producción no es un criterio válido a estos efectos."

También aduce que se vulnera el principio de unidad de mercado, del 139.2 CE, y que se establece una discriminación por lugar de establecimiento proscrita por el art. 3º de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, "al discriminar en función del origen del biocarburante vendido en España, con el efecto de que el producido dentro del territorio nacional necesariamente es más caro a causa del coste de las obligaciones que debe cumplir el productor, adicionalmente a las que debe cumplir el sujeto obligado, todo lo cual tiene su reflejo en el precio de venta al consumidor final."

Y señala: "Finalmente, la Circular 1/2019 vulnera el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia que, de acuerdo con el artículo 119.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , deben respetar los Estados Miembros. Ello es debido a que difícilmente pueden darse las condiciones necesarias para

la existencia de una competencia efectiva cuando esta norma sitúa a los productores nacionales en una situación de desventaja respecto de los establecidos en otros Estados Miembros."

Aun añade la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución: *"la Circular 1/2019 es arbitraria porque su contenido es contradictorio con la realidad que pretende regular, debido a que no es lo suficientemente rigurosa para permitir un control efectivo por la CNMC del cumplimiento de lo establecido en el RD 1597/2011 respecto de los biocarburantes producidos en el extranjero, incluyendo lo relativo a las materias de doble cómputo, respecto de las que, como se ha expuesto, se presume la existencia de un riesgo de fraude."*

La oposición del Abogado del Estado responde razonadamente a cada una de estas alegaciones.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable.

El artículo 14 de nuestra Constitución (CE) dice:

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

El apartado 5 del artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE, introducido por el art.2 de la Directiva (UE) 2015/1513, señala:

"5. Con el fin de reducir al mínimo el riesgo de que la misma partida se declare más de una vez en la Unión, los Estados miembros y la Comisión procurarán reforzar la cooperación entre los sistemas nacionales y entre estos y los regímenes voluntarios establecidos con arreglo al artículo 18, incluido, en su caso, el intercambio de datos. Para impedir que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias con el fin de que queden incluidas en el anexo IX, los Estados miembros fomentarán el desarrollo y el uso de sistemas de seguimiento y trazabilidad de las materias primas y los biocarburantes resultantes a lo largo de toda la cadena de valor. Los Estados miembros velarán por la adopción de medidas adecuadas cuando se detecte un fraude. Los Estados miembros informarán a más tardar el 31 de diciembre de 2017, y a partir de esa fecha cada dos años, sobre las medidas que hayan adoptado en caso de que no hayan proporcionado una información equivalente sobre la fiabilidad y la protección del sistema contra el fraude en sus informes relativos al avance en el fomento y la utilización de energía procedente de fuentes renovables, elaborados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, letra d)."

El Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo(derogado por Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo, pero aplicable "ratione temporis"), señala:

"Artículo 9. Agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de biocarburantes y biolíquidos.

Los agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de biocarburantes y biolíquidos hasta el consumidor final, cuyas instalaciones y productos estarán sujetos a inspección y control en el marco del sistema nacional de verificación del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, serán los siguientes:

- 1. Agricultores, cooperativas y otras figuras asociativas de productores y comercializadores de materias primas vegetales para la producción de biocarburantes y biolíquidos.*
- 2. Recogedores, transformadores y comercializadores de materias primas para la producción de biocarburantes y biolíquidos, así como los productores de aceites de cocina usados, con excepción de los hogares, y los gestores de tales residuos.*
- 3. Productores y comercializadores de biocarburantes y biolíquidos.*
- 4. Titulares de instalaciones de logística o de mezcla de productos petrolíferos, biocarburantes o biolíquidos.*
- 5. Sujetos obligados a la venta o consumo de biocarburantes, establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 459/2011, de 1 de abril, por el que se fijan los objetivos obligatorios de biocarburantes para los años 2011, 2012 y 2013."*

Artículo 14. Biocarburantes que contabilizan el doble(Modificado por Real Decreto 235/2018).

- 1. Para demostrar el cumplimiento de las obligaciones de venta o consumo de biocarburantes con fines de transporte y el objetivo establecido para la utilización de la energía procedente de fuentes renovables en todas*

las formas de transporte, se considerará que los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el anexo IV equivalen al doble de su contenido en energía.

Los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el citado anexo IV no se contabilizarán a efectos del límite establecido en el apartado 3, artículo 2 del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes.

2. Cuando los biocarburantes se produzcan sólo parcialmente a partir de alguna de las sustancias o materiales mencionados en el apartado anterior, solo se aplicará la doble contabilización a la parte física del biocarburante fabricado a partir de dichas sustancias o materiales.

3. Para la certificación de los biocarburantes a efectos de lo dispuesto en este artículo, las materias primas y el biocarburante correspondiente deberán ir acompañados de la información y documentación que demuestre su procedencia y origen, en la forma y con la periodicidad que la entidad de certificación establezca. Asimismo, se podrán establecer aquellos otros requisitos que se estimen procedentes, en su caso, a los efectos de definir las medidas de control del doble cómputo, para reducir al mínimo el riesgo de que una misma partida se declare más de una vez o de que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias primas con el fin de quedar incluidas en el anexo IV. Asimismo, la entidad de certificación podrá definir qué se entiende por uso del aceite».

"Disposición final tercera. Facultades de desarrollo y aplicación.

...3. La Comisión Nacional de Energía, dictará las circulares necesarias, para, cumpliendo con los requerimientos de las Directivas 2009/28/CE y 2009/30/CE, la concreción de los aspectos de carácter operativo del sistema nacional de verificación de los biocarburantes y biolíquidos, que podrán incluir:

a) El procedimiento detallado de remisión de la información relativa a los criterios de sostenibilidad.

b) La aplicación del sistema del balance de masa, en particular, la definición de partida, la forma de implementación de cada agente económico, el periodo para la realización de inventario y el emplazamiento en el que se aplica, las reglas de asignación y agregación aplicables.

c) El formato de los documentos justificativos para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad mencionados en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 4.

d) La lista de instalaciones operativas el 23 de enero de 2008, a más tardar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1."

Y la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (derogada en el momento actual por Circular 5/2020 de 9 de julio de 2020, pero aplicable "ratione temporis"), señala:

"Duodécimo. Verificación e inspección...

6. Los titulares de instalaciones de producción ubicadas en territorio español que no tengan la condición de sujetos obligados y los titulares de instalaciones de almacenamiento que no sean sujetos obligados, deberán remitir mensualmente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, antes del último día del mes siguiente al de referencia, según el modelo de la aplicación SICBIOS accesible a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la siguiente información firmada digitalmente:

a) Los titulares de instalaciones de almacenamiento, información relativa a las salidas al territorio español del conjunto de sus instalaciones de almacenamiento, expresadas en m³ a 15 °C, para cada uno de los sujetos obligados, desglosadas por tipo de carburante fósil y tipo de biocarburante, y desagregadas en este último caso por partidas, empleando para ello los criterios y reglas establecidas en el apartado octavo 1 de la presente Circular.

Asimismo, deberán presentar declaración responsable de que se ha aplicado el sistema de balance de masa de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que en el futuro lo sustituya, y en la presente Circular y de que las partidas presentan las características de sostenibilidad declaradas.

b) Los titulares de plantas de producción ubicadas en territorio español, información y documentación relativa a:

i) Cantidades de carburantes fósiles y biocarburantes vendidas y/o compradas expresadas en m³ a 15 °C, desglosadas por tipo de producto, con indicación del nombre del comprador y/o vendedor.

ii) Balance de carburantes fósiles y biocarburantes, cantidades expresadas en m³ a 15 °C: existencias iniciales a efectos del mecanismo de fomento de los biocarburantes, abastecimiento exterior, abastecimiento interior

(producción neta y/o compras), ventas a otros sujetos, exportaciones, mermas y existencias finales a efectos del mecanismo de fomento de los biocarburantes, desglosadas por tipo de producto.

iii) Cantidades de biocarburante producido, expresadas en m³ a 15 °C, indicando las materias primas empleadas en su fabricación en el mes de referencia, agrupadas por país de primer origen de la materia prima.

iv) Información sobre cantidades introducidas en territorio español en el mes de referencia de biocarburantes en estado puro desagregadas por cargamento, expresadas en m³ a 15 °C, con indicación de las materias primas empleadas en su fabricación y el país de primer origen de las mismas y del país de fabricación del biocarburante, acompañada de las declaraciones responsables establecidas en el apartado octavo 1 de la presente Circular.

v) Cantidades introducidas en territorio español en el mes de referencia de carburante fósil y/o mezclas de biocarburantes con carburante fósil desglosadas en carburante fósil y biocarburante y desagregadas por cargamento, expresadas en m³ a 15 °C, con indicación de las materias primas empleadas en la fabricación del biocarburante y el país de primer origen de las mismas, del país de realización de la mezcla, y el de fabricación del biocarburante, acompañada de las declaraciones responsables establecidas en el apartado octavo 1 de la presente Circular.

vi) Declaración responsable de que se ha aplicado el sistema de balance de masa de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, y en la presente Circular.

vii) Adicionalmente, los titulares de las plantas de producción que fabriquen biocarburante a partir de alguna de las materias primas enumeradas en el anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, deberán remitir:

- Para cada uno de los cargamentos, según proceda (siguiendo los criterios incluidos en las Instrucciones de cumplimentación accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), copia de la declaración de sostenibilidad, o documento acreditativo que lo sustituya, firmada o sellada por el representante que corresponda, con indicación del sistema voluntario al amparo del que actúa, según lo previsto en el artículo 6 del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, que acredite el tipo y porcentaje de materias primas empleadas en la fabricación del biocarburante así como el país de primer origen de las mismas.

- Declaración responsable de que el biocarburante susceptible de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación, ha sido producido en su totalidad a partir de las materias primas identificadas y que su país de primer origen es el indicado en cada caso.

- Declaración responsable de haber realizado los controles necesarios sobre las cantidades reportadas como biocarburante producido a partir de las materias primas del anexo IV del Real decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, disponiéndose de los resultados y justificaciones que concluyen que una misma partida no ha sido declarada más de una vez y que no ha habido modificación o descarte de forma intencionada de materias primas con el fin de quedar incluidas en el citado anexo.

... 8. Hasta el 1 de abril del año posterior al año natural de referencia, los titulares de plantas de producción ubicadas en territorio español que no sean sujetos obligados, deberán presentar ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la siguiente información y documentación, debidamente firmada digitalmente y cumplimentada según los modelos incluidos en las Instrucciones del Sistema de Certificación de Biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (SICBIOS) accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

i) Información correspondiente a las cantidades anuales introducidas en territorio español de biocarburantes en estado puro con acreditación de las materias primas empleadas en su fabricación, el país de primer origen de las mismas y el país de fabricación del biocarburante en estado puro, acompañada de las correspondientes declaraciones responsables establecidas en el apartado noveno 1 de la presente Circular.

ii) Información correspondiente a las cantidades anuales de carburante fósil y/o mezclas de biocarburantes con carburante fósil introducidas en territorio español, con acreditación de las materias primas empleadas en la fabricación de biocarburantes y el país de primer origen de las mismas, del país de realización de mezcla y el de fabricación del biocarburante, acompañada de las correspondientes declaraciones responsables establecidas en el apartado noveno 1 de la presente Circular.

iii) Cantidades anuales de biocarburantes producidos, expresadas en m³ a 15 °C, indicando las materias primas empleadas en su fabricación, con indicación del país de su primer origen.

Adicionalmente, los titulares de las plantas de producción que fabriquen biocarburante a partir de alguna de las materias primas enumeradas en el anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, deberán remitir:

- Declaración responsable de que el biocarburante susceptible de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación, ha sido producido en su totalidad a partir de las materias primas identificadas y que su país de primer origen es el indicado en cada caso.

- Declaración responsable de haber realizado los controles necesarios sobre las cantidades reportadas como biocarburante producido a partir de las materias primas del anexo IV del Real decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, disponiéndose de los resultados y justificaciones que concluyen que una misma partida no ha sido declarada más de una vez y que no ha habido modificación o descarte de forma intencionada de materias primas con el fin de quedar incluidas en el citado anexo.

iv) Compraventas anuales de carburantes fósiles y biocarburantes, expresadas en m³ a 15 °C, indicando producto, cantidad total y nombre del comprador y/o vendedor.

v) Balance acumulado de carburantes fósiles y biocarburantes, que podrá incluir existencias iniciales a efectos del mecanismo de fomento de los biocarburantes, abastecimiento exterior, compras, producción propia neta, ventas, exportaciones, mermas y existencias finales a efectos del mecanismo de fomento de los biocarburantes. Las cantidades se expresarán en m³ a 15 °C, desglosadas por tipo de carburante fósil y tipo de biocarburante.

vi) En el caso de los titulares de plantas de producción de biocarburante, que no sean sujetos obligados, un estado contable firmado por representante debidamente acreditado ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, acompañado de 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 accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emitido por el auditor de cuentas del citado titular de la planta de producción, que deberá comprender, al menos, la información y documentación enumerada en los subepígrafes i), ii), iii), iv) y v) anteriores, así como las correspondientes declaraciones responsables establecidas en el apartado noveno 1 de la presente Circular que sean de aplicación.

Además, deberán presentar un informe adicional, en el caso de las partidas producidas a partir de materias primas del anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, firmado por una entidad de verificación de las previstas en el artículo 8.4 del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o por una entidad que actúe al amparo de un sistema voluntario reconocido por la Comisión Europea, en el que consten las medidas de control adoptadas para verificar el tipo y país de primer origen de las materias primas referidas así como una referencia explícita al empleo de medidas de control suficiente con objeto de evitar los eventuales riesgos de fraude tales como los contemplados en los apartados k y l, del punto 1, del anexo III de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre, conforme a lo establecido en el apartado undécimo.4 de la presente Circular.

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.

El informe de auditoría emitido por el auditor de cuentas no será exigible cuando el productor de biocarburante, habiendo presentado durante el ejercicio de referencia la preceptiva información mensual, confirmara mediante declaración responsable no haber producido biocarburante en dicho ejercicio."

Que ha de ponerse en relación con su apartado Octavo. " Presentación de solicitudes de Certificados provisionales a cuenta:

1. Para solicitar la expedición de Certificados de Biocarburantes, los titulares de Cuentas deberán presentar ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, antes del último día del mes siguiente al de referencia, una solicitud de expedición debidamente firmada digitalmente y cumplimentada según el modelo de la aplicación SICBIOS accesible a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa acreditación de las cantidades de biocarburantes incluidas en sus ventas o consumos de carburantes con fines de transporte (carburantes fósiles y biocarburantes puros o mezclados), indicando si dichas cantidades corresponden a biocarburantes susceptibles de ser incluidos en gasóleo de automoción o en gasolinas, con la siguiente información y documentación:

... h) Información sobre cantidades introducidas en territorio español en el mes de referencia de biocarburantes en estado puro desagregadas por cargamento, expresadas en m³ a 15 °C, con indicación de las materias primas empleadas en su fabricación y el país de primer origen de las mismas y del país de fabricación del biocarburante, acompañada de declaración responsable comprensiva de que se trata de biocarburante puro y del país de fabricación del mismo, así como del tipo de materia prima y país de primer origen de las mismas en caso de corresponder con alguna de las enumeradas en el anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre.

Para cada uno de los cargamentos, en caso de introducciones de biocarburante puro producido a partir de alguna de las materias primas enumeradas en el citado anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre

(siguiendo los criterios incluidos en las Instrucciones de cumplimentación accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), copia de la declaración de sostenibilidad, o documento acreditativo que lo sustituya, firmada o sellada por el representante que corresponda, con indicación del sistema voluntario al amparo del que actúa, según lo previsto en el artículo 6 del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, que acredite el tipo y porcentaje de materias primas empleadas en la fabricación del biocarburante puro así como el país de primer origen de las mismas.

i) Cantidades introducidas en territorio español en el mes de referencia de carburante fósil y/o mezclas de biocarburantes con carburante fósil desglosadas en carburante fósil y biocarburante y desagregadas por cargamento, expresadas en m³ a 15 °C, con indicación de las materias primas empleadas en la fabricación del biocarburante y el país de primer origen de las mismas, del país de realización de la mezcla y el de fabricación del biocarburante, acompañada de declaración responsable del país de fabricación del biocarburante incorporado en la mezcla y del país de la UE en el que, en su caso, se ha realizado dicha mezcla, así como del tipo de materia prima y país de primer origen de las mismas en caso de corresponder con alguna de las enumeradas en el anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre.

Para cada uno de los cargamentos, en caso de introducciones de mezclas de carburante fósil con biocarburantes producidos a partir de alguna de las materias primas enumeradas en el citado anexo IV del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre (siguiendo los criterios incluidos en las Instrucciones de cumplimentación accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), declaración de sostenibilidad, o documento acreditativo que lo sustituya, firmada o sellada por el representante que corresponda, con indicación del sistema voluntario al amparo del que actúa, según lo previsto en el artículo 6 del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, que acredite el tipo y porcentaje de materias primas empleadas en la fabricación del biocarburante mezclado así como el país de primer origen de las mismas.

No se certificarán cantidades de biocarburantes que hubieran sido introducidas en la Unión Europea mezcladas con cualquier proporción de carburante fósil."

Y su Noveno: " Presentación de solicitudes de Certificados definitivos.

1. Hasta el 1 de abril del año posterior al año natural de referencia, todos los sujetos obligados deberán presentar ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una solicitud de expedición debidamente firmada digitalmente y cumplimentada según el modelo de la aplicación SICBIOS accesible a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la siguiente información y documentación:

... n) El informe de verificación de la sostenibilidad previsto en el artículo 11.1.c del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, conforme a las directrices previstas en el artículo 11 de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre (siguiendo los criterios incluidos en las Instrucciones de cumplimentación accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), firmado por una entidad de verificación de las previstas en el artículo 8.4 del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o por una entidad que actúe al amparo de un sistema voluntario reconocido por la Comisión Europea, que deberá comprender, al menos, la información y documentación en la que conste:

i) Que se ha aplicado el balance de masa que permite la trazabilidad del producto.

ii) El cumplimiento del requisito de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero indicando, para cada partida, el porcentaje de reducción conseguido, y las cantidades de biocarburante, en unidades de energía, correspondientes a cada categoría del grupo de materias primas enumeradas en la parte A del anexo III del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, haciendo referencia, según el caso, a lo previsto en el apartado c.1) del artículo 11.1 del citado Real Decreto 1597/2011 de 4 de noviembre.

iii) El cumplimiento de los requisitos del uso de la tierra.

iv) El cumplimiento de los requisitos del Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, a que se refiere el apartado 5 del artículo 4 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya.

v) Información sobre aspectos sociales y medioambientales suplementarios, según lo dispuesto en la disposición final tercera del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya.

vi) Para cada punto descrito previamente como contenido del informe de verificación de la sostenibilidad, detalle de la información revisada durante la auditoría, mención a los procedimientos de revisión llevados a cabo por la entidad de verificación y alcance de los mismos.

vii) Para el caso de partidas de biocarburante fabricados a partir de materias primas del anexo IV del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, detalle de las medidas de control adoptadas para verificar el tipo y país de primer origen de las materias primas referidas así como una referencia explícita al empleo de medidas de control suficiente con objeto de evitar los eventuales riesgos de fraude tales como los contemplados en los apartados k y l, del punto 1, del anexo III de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre, conforme a lo establecido en el apartado undécimo.4 de la presente Circular.

viii) Las declaraciones responsables a las que se hace referencia en los subepígrafes i), j), k) y l)." que señalan:

"i) Declaración responsable de que el biocarburante introducido como biocarburante puro o mezclado con carburante fósil, susceptible de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación, ha sido producido en su totalidad a partir de las materias primas identificadas y que su país de primer origen es el indicado en cada caso.

j) En el caso de los sujetos obligados que sean titulares de plantas de producción, declaración responsable de que el biocarburante susceptible de computar doble a efectos de cumplimiento de la obligación ha sido producido en su totalidad a partir de las materias primas identificadas y que su país de primer origen es el indicado en cada caso.

k) Asimismo, los sujetos obligados que sean titulares de plantas de producción, declaración responsable de haber realizado los controles necesarios sobre las cantidades reportadas como biocarburante producido a partir de las materias primas del anexo IV del Real decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, disponiéndose de los resultados y justificaciones que concluyen que una misma partida no ha sido declarada más de una vez y que no ha habido modificación o descarte de forma intencionada de materias primas con el fin de quedar incluidas en el citado anexo.

l) En relación con la sostenibilidad de los biocarburantes, habrán de remitir la siguiente información, con indicación de la instalación de almacenamiento o fábrica desde la que el producto se ha puesto en el mercado (siguiendo los criterios incluidos en las Instrucciones de cumplimentación accesibles a través de la página Web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia):

i) Cantidad de cada tipo de biocarburante expresada en m³ a 15 °C para la que se ha demostrado el cumplimiento del criterio relativo a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y el cumplimiento de los criterios relativos al uso de la tierra mediante:

1. El sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de biocarburantes.
2. Un régimen voluntario reconocido por la Comisión Europea.

En el caso 2 se desagregarán los volúmenes para los cuales se ha utilizado cada régimen voluntario reconocido por la Comisión Europea.

ii) Declaración responsable de que se ha aplicado el sistema de balance de masa de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, o norma que lo sustituya, y en la presente Circular, y de que las partidas presentan las características de sostenibilidad declaradas y cumplen, en su caso, los criterios de sostenibilidad.

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.

El informe de auditoría emitido por el auditor de cuentas del sujeto obligado, así como el informe de verificación de la sostenibilidad, no será exigible cuando el sujeto obligado hubiera presentado durante el ejercicio de referencia solicitudes mensuales de anotación de Certificados en las que constara no haber realizado ventas o consumos y presentara declaración responsable confirmando no haber generado obligación de venta o consumo de biocarburantes en dicho año."

TERCERO.- La decisión de la Sala.

1. Marco general de enjuiciamiento

Como hemos visto, se nos pide que fijemos doctrina sobre si las obligaciones informativas, documentales y de auditoría impuestas a los titulares de plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas en España, establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, suponen una vulneración del artículo 14 de la Constitución



Española por discriminación de trato con respecto a las establecidas para los productores extranjeros. O si, por el contrario, los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera.

Debemos partir en nuestro enjuiciamiento del planteamiento que de sus pretensiones ha hecho el recurrente: no cuestiona que se impongan obligaciones de información, documentación y auditoría a determinados agentes económicos con independencia de que tengan o no la condición de sujetos obligados a cumplir los objetivos previstos en el sistema nacional de verificación de biocarburantes y biolíquidos, sino que lo pretendido es que se impongan las mismas obligaciones a los titulares de instalaciones de producción ubicadas fuera del territorio español que las impuestas a los titulares de plantas de producción ubicadas en territorio español; de hecho, la súplica de su demanda pretendía la nulidad de pleno derecho de los epígrafes 6 y 8 del apartado duodécimo de la Circular 1/2019, pero añadía: *"...acordando que dichos epígrafes sean sustituidos por otros por medio de los que garantice la aplicación a las plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo ubicadas fuera del territorio español cuyo producto sea vendido o consumido en España el cumplimiento de las mismas obligaciones informativas, documentales y de auditoría exigibles a las plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas en territorio español..."*

A la vista de la formulación de su pretensión, hay que recordar que, conforme a Jurisprudencia reiterada, el respeto a la discrecionalidad en la actuación del titular de la potestad reglamentaria produce que la labor del Tribunal Supremo, de conformidad con el principio de interdicción de la arbitrariedad proclamado en el artículo 9.3 in fine CE, se limite a la constatación de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta y a la comprobación de si la normativa impugnada ha incurrido en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder.

Nuestra Sentencia de 21-1-2022, recaída en el rec. 138/2019, resume esta Jurisprudencia del modo siguiente:

"...a tal efecto no puede perderse de vista que tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/92 , y el art. 131 de la actual Ley 39/2025 , y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución , en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa , lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

Como señala la sentencia de 16 de diciembre de 2008 (rec. 61/2007) «las apreciaciones subjetivas del recurrente sobre la oportunidad del criterio establecido por el titular de la potestad reglamentaria, cualquiera que sea la valoración que merezca, no constituye una razón o motivo de nulidad de la disposición, pues, como ya señalamos al examinar la jurisprudencia sobre el alcance del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, se trata de valoraciones que pertenecen al ámbito de la discrecionalidad y consiguiente decisión del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita, sin que la impugnación de una disposición general pueda fundarse en los criterios de oportunidad o conveniencia subjetivos de quien la impugna, como señala la sentencia de 5 de diciembre de 2007, consideraciones de oportunidad que, como indica la sentencia de 13 de junio de 2007, no suponen en modo alguno que la regulación sea contraria a derecho».

El control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, en lo que atañe a la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE, responde a la necesidad de evitar que el contenido de la norma sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la «naturaleza de las cosas» o la esencia de las instituciones, o que el sentido de la decisión, como señala la sentencia de 12 de junio de 2006, «no tiene motivación respetable, sino-pura y simplemente- la conocida sit pro ratione voluntas o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad (STS 13-7-1984, 21-11-1985, 1-12-1986, 19-5-1987 ...).»

Asimismo, debe recordarse, para delimitar los términos del enjuiciamiento, que el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa impone:

"2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados."

Sentado lo anterior, debe recordarse también que las obligaciones informativas que se enjuician vienen incardinadas en el marco de las obligaciones impuestas por la normativa comunitaria, que establece que los Estados miembros deberán velar para que se comercialice en sus mercados una proporción mínima de biocarburantes y otros combustibles renovables; para lo cual nuestra normativa ha dispuesto mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, que incluye un sistema de certificación y pagos compensatorios entre sujetos obligados a contribuir a los objetivos fijados; que será gestionado por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC), como sucesora de la Comisión Nacional de Energía. Esta no solo se erige en entidad responsable de la expedición de estos certificados (siquiera de modo transitorio, conforme a la normativa vigente), sino que se le otorgan competencias de supervisión y control de la obligación que alcanzan a agentes económicos adicionales o distintos a los propios sujetos obligados, como se deriva del artículo 9 del precitado Real Decreto 1597/2011 y 14 de la Orden ITC/2877/2008 -actualmente derogados, pero aplicables al caso "ratione temporis"-, incluida la emisión de circulares para concretar los aspectos operativos del sistema nacional de verificación de biocarburantes y biolíquidos, que comprende lo referido a la remisión de información requerida para el ejercicio de sus competencias (Disposición final tercera 3 del Real Decreto 1597/2011 y Disposición Final segunda 2 de la Orden ITC/2877/2008).

Dentro de este sistema, se les otorga especial tratamiento a los llamados biocarburantes de doble cómputo, regulados en el artículo 14 del RD 1597/2011 modificado por el RD 235/2018, que son aquellos respecto de los cuales, por ser considerados más ecológicos y para fomentar adicionalmente su uso, su contenido de energía se computa el doble. Por esta razón, y por razones también de diferencia tarifaria, es especialmente importante controlar la trazabilidad de sus componentes, para descartar el riesgo de que una misma partida se declare más de una vez o se modifiquen o descarten intencionadamente materias primas con el fin de gozar de este tratamiento especial (art. 14.3 del RD 1597/2011).

En este marco, vamos a exponer la decisión de la Sala.

2. Sobre la pretendida infracción del artículo 14 CE

El recurrente toma como base fundamental de sus alegaciones, como hemos anticipado, que sería incierto el presupuesto sentado por la Sentencia de instancia de que *"...la introducción de biocarburantes en el sistema español se produce bien por la producción nacional del biocarburante en plantas situadas en territorio español (producción nacional), bien por la importación de biocarburantes que han sido producidos fuera de España (introducción de biocarburantes puros o mezclados con carburantes fósiles). Ahora bien, en el en el Sistema de información para la certificación de biocarburantes (SICBIOS) se hace un control de todos ellos, ya se trate de producción nacional ya de producción importada desde el extranjero."* Siguiendo así:

"Lo que sucede es que, en el caso de la producción nacional, la información sobre el biocarburante se obtiene del productor; mientras que, en el caso de la producción importada, los obligados a facilitar la información no son los productores situados en el extranjero sino los importadores del producto que son sujetos obligados según el art. 3 de la Circular."

Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son los mismos para ambos. Es decir, los requisitos que debe cumplir el biocarburante a efectos de poder computar para el cumplimiento de los objetivos son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera. La diferencia radica en cómo llega la información a la CNMC, vía los productores nacionales en el caso del producto nacional, o vía los operadores al por mayor -sujetos obligados que importan el producto-, en el caso de la producción en el extranjero."

Así lo revela la lectura de las obligaciones de información que se imponen a los sujetos obligados que importen biocarburante, reseñadas en el apartado octavo, 1, apartados h) e i) -información mensual-; en el apartado noveno, 1, apartados h) e i) -información anual-; y en el apartado noveno .1, letra n) -contenido adicional para ventas de biocarburantes de doble cómputo-."

Por lo demás, contrariamente a lo afirmado por la actora en el escrito de conclusiones respecto del olvido de las prevenciones contra el fraude con el doble cómputo de biocarburantes, la letra n) del indicado apartado noveno,

1, dispone que el informe de verificación de sostenibilidad deberá contener la información y documentación relativa, a las medidas de control adoptadas en términos semejantes a lo exigido para la producción nacional. En concreto se dispone que:

Para el caso de partidas de biocarburante fabricados a partir de materias primas del anexo IV del citado Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, detalle de las medidas de control adoptadas para verificar el tipo y país de primer origen de las materias primas referidas así como una referencia explícita al empleo de medidas de control suficiente con objeto de evitar los eventuales riesgos de fraude tales como los contemplados en los apartados k y l, del punto 1, del anexo III de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre, conforme a lo establecido en el apartado undécimo.4 de la presente Circular. "

Para el recurrente, como se deduce de lo expuesto al citar sus alegaciones, esta información no sería la misma, en tanto que el sujeto que la emite en cada caso no es el mismo. Pero entiende esta Sala -sin necesidad de que nos tengamos que plantear la posibilidad de revisar la valoración de la instancia sobre la equivalencia de la información suministrada por productores nacionales o importadores-, que lo relevante es el contenido de la información obtenida por la CNMC de una u otra fuente, como destaca la Sentencia de instancia; y desde ese punto de vista- que es, reiteramos, el relevante- no observamos diferencia significativa alguna por el hecho de que la documentación que contiene la información la expida un sujeto u otro.

Partiendo de esta consideración, analizaremos si se ha justificado la vulneración del artículo 14 CE.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional fija una consolidada doctrina, asumida por esta Sala, según la cual no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable (STC 120/2010, FJ 3, con cita, entre otras, de la STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 7).

Pues bien, en nuestro caso la Sentencia de instancia justifica la petición de información al productor nacional y no al extranjero, tras recoger la esencial igualdad de la información obtenida del productor nacional y del importador, señalando, en lo que nos interesa:

"SÉPTIMO. - Todo lo anteriormente expuesto pone de manifiesto que la información exigida a los productores en territorio español debe acreditarse igualmente respecto a las importaciones de producto con origen en el extranjero. Tal información se dirige, además de la que es propia del sistema general de producción de biocombustible, también a "reducir al mínimo el riesgo de que una misma partida se declare más de una vez o de que se modifiquen o se descarten de forma intencionada materias primas con el fin de quedar incluidas en el anexo IV", tal como ordena el propio art. 14.3 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre , ya citado como origen y justificación de las facultades ejercitadas por la CNMC mediante el dictado de la Circular impugnada.

Se trata así de cumplir la previsión incorporada a la Directiva (UE) 015/1513, que, mediante su artículo 2, introdujo un nuevo apartado 5 en el artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE con la siguiente redacción:...

Consecuentemente, ningún reproche de discriminación cabe realizar a la exigencia de una misma información a agentes distintos en la cadena de suministro de los biocarburantes, pues la diferente posición en el mercado y, sobre todo, respecto del control que sobre los distintos agentes puede realizar la CNMC, justifican que la exigencia de información y documentación se proyecte sobre sujetos distintos en supuestos distintos. Se rechaza así la última de las alegaciones de la demanda que, sobre la base de la vulneración del principio de igualdad en la ley, sostiene que se producen efectos anticompetitivos contrarios a la libertad de mercado. La diferente ordenación del modo en el que se asegura el origen e integridad del biocarburante de doble cómputo tiene una justificación objetiva y razonable en la eficacia del control según se ejercite sobre sujetos con domicilio en España o fuera de ella, supuesto en el cual la importación se revela como un momento más adecuado a tal fin.

...

OCTAVO. ... A lo anterior cabe añadir que es doctrina constitucional que el art. 14 de la CE "no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o se produjeron sus efectos" (STC 38/1995 , f.j. 4º, con cita de otras resoluciones).

No podemos concluir sin advertir que en el escrito de conclusiones la entidad demandante anuncia en varias ocasiones que va a demostrar que el control que se ejercita sobre los biocarburantes producidos en instalaciones fuera de España no es equivalente al que se proyecta sobre la producción nacional, ni es adecuado para evitar el fraude. Pero lo cierto es que tal demostración no se ha producido. No se nos señalan aspectos de la documentación e información exigida respecto de la producción nacional que pongan de manifiesto diferencias

relevantes en cuanto al nivel de exigencia en la justificación del origen e integridad de las materias primas según el biocarburante a que den lugar se elabore dentro o fuera de España."

En definitiva, fundamenta la inexistencia de discriminación prohibida:

- (i) En que la situación de los sujetos que se utilizan como términos de comparación no es la misma, pues la CNMC no puede ejercer sus facultades de inspección y control del mismo modo respecto de sujetos que actúan en territorio nacional (productores con instalaciones en territorio nacional e importadores) o fuera de él (productores con instalaciones ubicadas fuera de territorio nacional).
- (ii) En que tal diferencia en cuanto a la eficacia del control ejercido por el organismo competente para ello, se erige en una justificación objetiva y razonable de la petición de información a unos u otros sujetos.
- (iii) En la doctrina constitucional según la cual el tratamiento distinto de situaciones iguales evidenciado en una sucesión normativa no implica por sí solo quebranto del art. 14 CE.
- (iv) En que el tratamiento de los biocarburantes de doble cómputo dentro del sistema justifica la mayor intensidad en el control ejercido, que a su vez justifica las mayores obligaciones informativas y documentales impuestas respecto de los mismos.
- (v) En que no se ha acreditado que exista la diferencia consistente en que el control ejercido respecto de los biocarburantes producidos en instalaciones fuera de España (partiendo, insistimos, de que la información obtenida por el organismo de control es la misma que la obtenida respecto de los producidos en España, extremo que hemos confirmado), no sea equivalente al que se produce sobre la producción nacional o sea inidóneo para evitar el fraude.

No vemos en este razonamiento infracción alguna del precepto constitucional ni de su interpretación jurisprudencial: la CNMC ejerce sus competencias en el ámbito nacional, proyectándose en consecuencia con plenitud sobre los agentes que operan en el mismo, y que están sometidos a sus facultades inspectoras. En este marco, ha acudido al suministrador de información más idóneo en función del ámbito de su control (productor en el caso de combustibles producidos en instalaciones ubicadas en España, importador en otro caso), lo que constituye una justificación objetiva y razonable que excluye la discriminación.

En este marco, no podemos acoger las alegaciones de la interposición según las cuales la conclusión anterior no se sostiene pues se trata de una información remitida por canales telemáticos; porque es obvio que, incluso aunque sea así, la CNMC no tiene las mismas facultades de inspección incluso "in situ" de las instalaciones si ello fuera necesario, para comprobar la realidad de los datos aportados, en España que fuera de ella, último supuesto en que corresponderá en su caso al organismo equivalente (al menos en el ámbito europeo).

También hemos de rechazar la insistencia en que la normativa anterior sí imponía estas obligaciones al productor sito en el extranjero, porque la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, que el Tribunal de instancia cita en su Sentencia, es muy clara al efecto; y además no puede descartarse que, precisamente, se haya suprimido tal petición por considerarse más idóneo el sistema actual, a la vista de la experiencia; extremo que, conforme a Jurisprudencia ya citada, es de oportunidad y no nos corresponde controlar.

Añade el recurrente en casación que la diferencia de trato, e incluso la desproporción en la imposición de estas obligaciones al productor nacional que puede no ser sujeto obligado, estaría en el mayor coste del biocombustible, como consecuencia de las mayores cargas administrativas que soportan y la repercusión en su producto de los costes derivados del cumplimiento de estas obligaciones informativas, documentales y de auditoría, lo que no sucedería respecto del biocombustible producido en el extranjero; lo que generaría una pérdida de competitividad respecto de quienes pongan en el mercado combustibles producidos en el extranjero.

La objeción fundamental a esta alegación está en la omisión de toda prueba al respecto, sin que el recurrente en casación se refiera a este extremo probatorio en su recurso de casación; pero, adicionalmente, la realidad de esta aseveración resulta contradictoria con la afirmación de que las obligaciones se cumplen telemáticamente, lo que parecería, en hipótesis probable, reducir sus costes. Aún más podemos añadir que, siguiendo la lógica del recurrente, los importadores (sujetos obligados a facilitar la información respecto de los biocombustibles producidos en plantas sitas en el extranjero) repercutirían los costes derivados de esta obligación informativa y documental sobre el biocombustible que importan en la misma medida; y, si no es así, el recurrente nada ha dicho que desmienta esta razonable inferencia lógica. Por lo que no existiría la pretendida pérdida de competitividad que, conforme al recurrente, sería otro elemento antijurídico que manifestaría la desigualdad de trato.

Por último, en el último extremo en que funda la discriminación- que sería la irrazonabilidad de la diferencia de trato fundada en la menor garantía contra el fraude, especialmente importante en el caso de los

biocombustibles de doble cómputo-, solo podemos remitirnos a lo dicho por la instancia: la consideración de que la normativa hace expresa referencia a la prevención del fraude, y el obstáculo insalvable de que no se ha practicado prueba bastante sobre tal inidoneidad o menor garantía contra el fraude; extremo que no podemos revisar conforme al art. 87 bis de la LJCA.

2. De la pretendida infracción de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución, la libre circulación, libre competencia y del principio de unidad de mercado

La interposición de la casación trata estas pretendidas infracciones conjuntamente, dada la conexión material que encuentra entre todas ellas. Y las fundamenta en la imposición de condiciones más gravosas al productor nacional de estos biocombustibles respecto del que produce en el extranjero, basándose en definitiva en la pretendida desventaja de los productores nacionales por el mayor coste de sus productos como consecuencia de la repercusión de estas obligaciones informativas, documentales y de auditoría.

Pero, faltando esta premisa del mayor coste, no puede obtenerse la consecuencia lógica; y, en nuestro caso, basta remitirse a las razones ya expuestas al tratar, desde la perspectiva de la discriminación, esta alegación: no se concretan tales costes ni se acredita tal repercusión, de modo que la objeción fundamental a esta alegación está en la omisión de prueba al respecto, sin que el recurrente en casación se refiera a este extremo probatorio en su recurso de casación; adicionalmente, la realidad de esta aseveración resulta contradictoria con la afirmación de que las obligaciones se cumplen telemáticamente, lo que parecería, en hipótesis probable, reducir sus costes; y, aún más, no se explica por qué el biocarburante importado no sufriría la misma repercusión de costes por el importador, que colocaría el producto en igualdad de condiciones.

Todo ello, insistimos, suficiente para desestimar estas pretendidas infracciones sin necesidad de mayor análisis.

3. Sobre la pretendida infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE

Insiste el recurrente en casación en que se produce tal infracción porque el contenido de la Circular, en los extremos que impugna, sería contradictorio con la realidad que pretende regular *"debido a que no es lo suficientemente rigurosa para permitir un control efectivo por la CNMC del cumplimiento de lo establecido en el RD 1597/2011 respecto de los biocarburantes producidos en el extranjero, incluyendo lo relativo a las materias de doble cómputo, respecto de las que, como se ha expuesto, se presume la existencia de un riesgo de fraude."*

En este punto, conviene recordar la Jurisprudencia ya citada sobre los límites de control de la potestad reglamentaria que nos compete, debiendo reiterar, como señaló nuestra Sentencia 1079/2023 de 24 de julio de 2023, Rec. 162/2021, que no nos corresponde fijar los criterios de oportunidad, *"en cuanto el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración ha de ejercitarse conforme a los criterios de legalidad, siendo admisible para los criterios de oportunidad solo relevantes cuando se acredite que incurren en arbitrariedad"*.

O como recordó la Sentencia de 12 de julio de 2004, Rec. 88/2001, debemos partir de *"la cualidad esencialmente innovadora de la potestad normativa, que se justifica por criterios de oportunidad o conveniencia que en principio son lícitos, y que por la única razón de no coincidir con los intereses de un determinado sector profesional no pueden calificarse de arbitrarios."*

Por ello, las afirmaciones del recurrente sobre arbitrariedad deberían estar soportadas por una cumplida prueba de los presupuestos en que se basan; y esta es inexistente, como ha señalado expresamente la instancia, a cuya valoración debemos estar, ex art. 87 bis LJCA; como dice la Sentencia de instancia y asumimos:

"No podemos concluir sin advertir que en el escrito de conclusiones la entidad demandante anuncia en varias ocasiones que va a demostrar que el control que se ejercita sobre los biocarburantes producidos en instalaciones fuera de España no es equivalente al que se proyecta sobre la producción nacional, ni es adecuado para evitar el fraude. Pero lo cierto es que tal demostración no se ha producido. No se nos señalan aspectos de la documentación e información exigida respecto de la producción nacional que pongan de manifiesto diferencias relevantes en cuanto al nivel de exigencia en la justificación del origen e integridad de las materias primas según el biocarburante a que den lugar se elabore dentro o fuera de España."

Y, como se ha anticipado al descartar la existencia de discriminación proscrita, no apreciamos en las explicaciones ofrecidas por la CNMC sobre la distinta fuente de la información prevista por la Circular en caso de biocarburantes procedentes en el extranjero respecto de los producidos en territorio español -basadas en la distinta eficacia y ámbito de control de la CNMC- incoherencia, irracionalidad o arbitrariedad, más allá de legítimas discrepancias subjetivas de oportunidad.

Por lo que, en definitiva, la Sentencia de instancia no incurre en infracción alguna del ordenamiento jurídico y debe ser confirmada.

CUARTO.- Fijación de doctrina jurisprudencial

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, en interpretación de los artículos 14 de la Constitución española, de la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte y del artículo 14.3 y Disposición final tercera. 3 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre (en su redacción dada por el Real Decreto 235/2018), en relación con el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE, introducido por el art.2 de la Directiva (UE) 2015/1513, declara:

Que las obligaciones informativas, documentales y de auditoría impuestas a los titulares de plantas de producción de biocarburantes de doble cómputo situadas en España, establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, no suponen una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española por trato discriminatorio con respecto a las establecidas para los productores extranjeros; considerando que los requisitos exigidos para la acreditación de la sostenibilidad y el doble valor de determinados biocarburantes, así como los necesarios para la certificación a efectos del cumplimiento de las obligaciones en materia de biocarburantes, son equivalentes, independientemente de si procede de producción nacional o extranjera.

QUINTO. Sobre la desestimación del recurso de casación

A la vista de la doctrina fijada en el fundamento Cuarto, y dado que la Sentencia de instancia se atiene a ella, solo cabe desestimar el recurso de casación, confirmando la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEXTO- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación; manteniendo la imposición de las costas de instancia en base a los criterios expuestos en la propia Sentencia recurrida y confirmada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de los artículos 14 de la Constitución española; de la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte y del artículo 14.3 y Disposición final tercera. 3 del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre (en su redacción dada por el Real Decreto 235/2018), en relación con el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE, introducido por el art.2 de la Directiva (UE) 2015/1513:

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES - APPA RENOVABLES contra la Sentencia de 17-3-2022 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 384/2019, interpuesto contra la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 68, de fecha 20 de marzo de 2019; que se confirma.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniendo el pronunciamiento de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.