



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 18 de enero de 2017¹

Asunto C-549/15

E.ON Biofor Sverige AB
contra
Statens energimyndighet

Petición de decisión prejudicial planteada por el Förvaltningsrätten i Linköping (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Suecia)

«Interpretación del artículo 34 TFUE y del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables — Sistema de balance de masa destinado a identificar el gas sostenible para asegurar que la utilización del biogás respete los criterios de sostenibilidad previstos en la Directiva — Sociedad establecida en un Estado miembro que importa biogás de otro Estado miembro a través de la red de gasoductos nacionales interconectados — Reglamentación nacional que condiciona el trato fiscal privilegiado del biogás a la realización del balance de masa en un lugar bien determinado, excluyendo su transporte transfronterizo por gasoducto»

1. El biogás² se genera, en medios naturales o en plantas industriales, a partir de las reacciones de degradación de materia orgánica causadas por ciertos microorganismos en ambientes anaeróbicos. Su utilización (por ejemplo, como biocarburante para el transporte) es muy positiva para el medioambiente cuando emana de residuos orgánicos,³ pero puede perjudicar otros intereses (entre ellos, el abastecimiento alimenticio de la población o la biodiversidad de zonas de gran valor ecológico), si se obtiene de materias primas no residuales.⁴

1 — Lengua original: español.

2 — El biogás contiene metano (en una proporción que oscila entre un 50 % y un 70 % en volumen), dióxido de carbono y pequeñas proporciones de otros gases. Una vez capturado y depurado en las plantas de producción, se usa para generar energía eléctrica en hornos, estufas, secadores, calderas y otros sistemas de combustión debidamente adaptados. Cuando se procesa para obtener biogás natural concentrado y comprimido (tras eliminar el dióxido de carbono, el porcentaje de metano se eleva al 96 %), su calidad es equiparable a la del gas natural derivado de combustibles fósiles, de manera que puede inyectarse en la red de gasoductos (como sucede en este asunto) y emplearse para el funcionamiento de vehículos.

3 — Las plantas de producción cuentan con un fermentador o biodigestor que aprovecha la digestión anaeróbica de algunas bacterias para transformar los hidratos de carbono y las grasas en biogás. Las materias primas destinadas a este fin son, básicamente, biomasa, es decir, residuos animales, vegetales, de la silvicultura, de la acuicultura y de la industria agroalimentaria, así como residuos urbanos biodegradables. La actividad de aquellas instalaciones industriales permite la eliminación de esos residuos y la simultánea generación de biogás y de bioabonos.

4 — Sobre los detalles técnicos de la elaboración de biogás, véase Varnero Moreno, M.T., *Manual del biogás*, FAO, 2011.

2. Ese riesgo es el que pretende contrarrestar la Directiva 2009/28/CE⁵ cuando establece que, para acogerse al régimen de las energías procedentes de fuentes renovables, el biogás usado como biocarburante ha de atenerse a unos estrictos «criterios de sostenibilidad». La verificación del cumplimiento de estos criterios está, además, sujeta a un método denominado «balance de masa» (en lo sucesivo, «BM»), sobre el que versan las preguntas que el órgano jurisdiccional de reenvío eleva al Tribunal de Justicia.

3. En concreto, se suscita por primera vez ante el Tribunal de Justicia la duda de si el artículo 18 de la Directiva 2009/28, que regula el método BM, obliga a que un Estado miembro acepte el biogás sostenible importado desde otro Estado miembro a través de la red interconectada de gasoductos nacionales.⁶ Si no fuera así, el órgano judicial *a quo* quiere saber si aquel precepto vulnera la prohibición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación (artículo 34 TFUE).

4. Para dar una respuesta útil a las preguntas prejudiciales,⁷ creo que el Tribunal de Justicia deberá, además, dilucidar si una reglamentación nacional, como la sueca, que admite la aplicación del método BM en su red nacional de gasoductos, pero no en la red transfronteriza de gasoductos interconectados, es compatible con el artículo 34 TFUE.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2009/28

5. Según el artículo 1:

«[Esta Directiva] establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía y con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el transporte. [...] Define criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos.»

6. El artículo 2, segundo párrafo, letras a), e), i) y k), especifica:

«a) “energía procedente de fuentes renovables”: la energía procedente de fuentes renovables no fósiles, es decir, energía eólica, solar, aerotérmica, geotérmica, hidrotérmica y oceánica, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás;

[...]

e) “biomasa”: la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos de origen biológico procedentes de actividades agrarias (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal), de la silvicultura y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la acuicultura, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales;

5 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO 2009, L 140, p. 16).

6 — Se produce biogás en quince Estados miembros de la UE, según los datos de la European Biogas Association, *EBA's Biomethane fact sheet*, 2015.

7 — Sobre la capacidad del Tribunal de Justicia para reformular las cuestiones prejudiciales con objeto de dar una respuesta útil al juez nacional, véase la sentencia de 13 de octubre de 2016, M. y S. (C-303/15, EU:C:2016:17), apartado 16 y la jurisprudencia allí citada.

[...]

- i) “biocarburante”: un combustible líquido o gaseoso utilizado para el transporte, producido a partir de la biomasa;
- j) “garantía de origen”: un documento electrónico cuya única función es demostrar a un consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables conforme a lo establecido por el artículo 3, apartado 6, de la Directiva 2003/54/CE;
- k) “sistema de apoyo”: cualquier instrumento, sistema o mecanismo aplicado por un Estado miembro o un grupo de Estados miembros, que promueve el uso de energía procedente de fuentes renovables gracias a la reducción del coste de esta energía, aumentando su precio de venta o el volumen de energía renovable adquirida, mediante una obligación de utilizar energías renovables o mediante otras medidas. Ello incluye, sin limitarse a estos, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos, los sistemas de apoyo a la obligación de utilizar energías renovables incluidos los que emplean los “certificados verdes”, y los sistemas de apoyo directo a los precios, incluidas las tarifas reguladas y las primas».

7. De acuerdo con el artículo 3:

«1. Cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables, calculada de conformidad con los artículos 5 a 11, en su consumo final bruto de energía en 2020 sea equivalente como mínimo a su objetivo global nacional en cuanto a la cuota de energía procedente de fuentes renovables de ese año, tal como figura en la tercera columna del cuadro del anexo I, parte A. Estos objetivos globales nacionales obligatorios serán coherentes con un objetivo equivalente a una cuota de un 20 % como mínimo de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Comunidad para 2020. Con el fin de alcanzar más fácilmente los objetivos previstos en el presente artículo, cada Estado miembro promoverá y alentará la eficiencia energética y el ahorro de energía.

[...]

4. Cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables en todos los tipos de transporte en 2020 sea como mínimo equivalente al 10 % de su consumo final de energía en el transporte.

[...]»

8. En lo que respecta al cálculo de la cuota de energía procedente de fuentes renovables, el artículo 5, apartado 1, recoge:

«El consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables en cada Estado miembro se calculará como la suma:

- a) del consumo final bruto de electricidad procedente de fuentes de energía renovables;
- b) del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables para la calefacción y la refrigeración, y
- c) del consumo final de energía procedente de fuentes renovables en el sector del transporte.

Para el cálculo de la cuota de consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables, el gas, la electricidad y el hidrógeno procedentes de fuentes de energía renovables solamente se contabilizarán una vez, a efectos del párrafo primero, letras a), b) o c).

[...] no se tendrán en cuenta los biocarburantes y biolíquidos que no cumplan los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 2 a 6.»

9. A tenor del considerando sexagésimo quinto:

«La producción de biocarburantes debe ser sostenible. Los biocarburantes utilizados para cumplir los objetivos fijados en la presente Directiva y los que se benefician de los sistemas de apoyo nacionales deben por tanto cumplir obligatoriamente criterios de sostenibilidad.»

10. El artículo 17 detalla estos criterios de sostenibilidad de la manera siguiente:

«1. Independientemente de que las materias primas se hayan cultivado dentro o fuera del territorio de la Comunidad, la energía procedente de biocarburantes y biolíquidos se tendrá en cuenta para los fines contemplados en las letras a), b) y c) solamente si cumplen los criterios de sostenibilidad establecidos en los apartados 2 a 6:

- a) para evaluar el cumplimiento de los requisitos de la presente Directiva en relación con los objetivos nacionales;
- b) para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de utilizar energías renovables;
- c) para determinar la posibilidad de optar a una ayuda financiera al consumo de biocarburantes y biolíquidos.

[...]

2. La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivada del uso de biocarburantes y biolíquidos considerados para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), será de un 35 % como mínimo.

[...]

3. Los biocarburantes y biolíquidos que se tengan en cuenta para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), no se producirán a partir de materias primas procedentes de tierras de elevado valor en cuanto a biodiversidad [...]

[...]

4. Los biocarburantes y biolíquidos que se tengan en cuenta para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), no se fabricarán a partir de materias primas procedentes de tierras con elevadas reservas de carbono [...]

[...]

5. Los biocarburantes y biolíquidos que se tengan en cuenta para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), no provendrán de materias primas extraídas de tierras que, a enero de 2008, fueran turberas [...].

6. Las materias primas agrícolas cultivadas en la Comunidad y utilizadas para la producción de biocarburantes y biolíquidos que se tengan en cuenta para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), se obtendrán de conformidad con los requisitos y normas previstos en las disposiciones a que se refiere el título “Medio ambiente” en la parte A y en el punto 9 del anexo II del Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009 [...]

[...]

8. Los Estados miembros no se negarán a tener en cuenta, para los fines contemplados en el apartado 1, letras a), b) y c), los biocarburantes y biolíquidos obtenidos de conformidad con el presente artículo, por otros motivos de sostenibilidad.

[...]»

11. Con arreglo al artículo 18:

«1. Cuando los biocarburantes y biolíquidos deban tenerse en cuenta para los fines contemplados en el artículo 17, apartado 1, letras a), b) y c), los Estados miembros obligarán a los agentes económicos a demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad enunciados en el artículo 17, apartados 2 a 5. Con este fin, exigirán a los agentes económicos que utilicen un sistema de balance de masa que:

- a) permita mezclar las partidas de materias primas o biocarburantes con características diferentes de sostenibilidad;
- b) exija la información relativa a las características de sostenibilidad ambiental y al volumen de las partidas a que se refiere la letra a), para que permanezcan asociadas a la mezcla, y
- c) prevea que la suma de todas las partidas retiradas de la mezcla tenga las mismas características de sostenibilidad, en las mismas cantidades, que la suma de todas las partidas añadidas a la mezcla.

2. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo en 2010 y 2012 sobre el funcionamiento del método de verificación por balance de masa descrito en el apartado 1 y sobre la posibilidad de prever otros métodos de verificación en relación con una parte o la totalidad de los tipos de materias primas, biocarburantes o biolíquidos. [...]

3. Los Estados miembros tomarán medidas para garantizar que los agentes económicos presenten información fiable y pongan a disposición del Estado miembro que así lo solicite los datos utilizados para elaborar la información. Los Estados miembros obligarán a los agentes económicos a adoptar las medidas necesarias para garantizar un nivel adecuado de auditoría independiente de la información que presenten y a demostrar que la han llevado a cabo. La auditoría verificará que los sistemas utilizados por los agentes económicos son exactos, fiables y protegidos contra el fraude. Evaluará la frecuencia y la metodología de muestreo, así como la solidez de los datos.

La información mencionada en el párrafo primero se referirá, en particular, al cumplimiento de los criterios de sostenibilidad mencionados en el artículo 17, apartados 2 a 5, contendrá información apropiada y pertinente sobre las medidas adoptadas para la protección del suelo, del agua y del aire, la restauración de la tierra degradada y la evitación de un consumo excesivo de agua en las zonas con escasez de agua, así como información apropiada y pertinente sobre las medidas adoptadas para tener en cuenta los hechos a que se refiere el artículo 17, apartado 7, párrafo segundo.

[...]

4. La Comunidad procurará celebrar con terceros países acuerdos bilaterales o multilaterales que contengan disposiciones sobre los criterios de sostenibilidad que correspondan a los de la presente Directiva. Cuando la Comunidad haya celebrado acuerdos que contengan disposiciones referentes a los temas abarcados por los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 2 a 5, la Comisión podrá decidir que dichos acuerdos demuestran que los biocarburantes y biolíquidos obtenidos a partir de materias primas cultivadas en dichos países cumplen los criterios de sostenibilidad en cuestión. [...]

La Comisión podrá decidir que los regímenes nacionales o internacionales voluntarios que establecen normas para la producción de productos de la biomasa contienen datos exactos a efectos del artículo 17, apartado 2, o demuestran que las partidas de biocarburantes cumplen los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 3 a 5. [...]

[...]

5. La Comisión solamente adoptará las decisiones a que se refiere el apartado 4 si el acuerdo o el régimen en cuestión cumple criterios adecuados de fiabilidad, transparencia y auditoría independiente. [...]

6. Las decisiones a que se refiere el apartado 4 se adoptarán con arreglo al procedimiento consultivo contemplado en el artículo 25, apartado 3. Estas decisiones serán válidas durante un período no superior a cinco años.

7. Cuando un agente económico presente pruebas o datos obtenidos en el marco de un acuerdo o régimen que ha sido objeto de una decisión, de conformidad con el apartado 4, en el ámbito que contemple dicha decisión, el Estado miembro no obligará al proveedor a proporcionar otras pruebas del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 2 a 5, ni la información sobre las medidas previstas en el apartado 3, párrafo segundo, del presente artículo.

[...]»

12. A tenor del considerando nonagésimo cuarto:

«Dado que las medidas previstas en los artículos 17, 18 y 19 también producen efectos en el funcionamiento del mercado interior, armonizando los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos para el cálculo de los objetivos de la presente Directiva y para facilitar así, con arreglo al artículo 17, apartado 8, el comercio entre Estados miembros de biocarburantes y biolíquidos que cumplen estas condiciones, dichas medidas se basan en el artículo 95 del Tratado.»

B. *Derecho nacional*

13. La Directiva 2009/28 fue incorporada al derecho sueco mediante la Ley (2010:598), relativa a los criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos,⁸ desarrollada por el Reglamento (2011:1088), relativo a los criterios de sostenibilidad para los carburantes y biolíquidos.⁹ Una y otro fueron completados por las disposiciones de la Statens Energimyndighet (Agencia Nacional de la Energía, Suecia; en lo sucesivo, «Agencia de la Energía») sobre los criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos.¹⁰

14. El artículo 1, letra a), del capítulo 3 de la Ley 2010/598 contiene algunas matizaciones adicionales sobre el procedimiento de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes. Entre otras, establece que el obligado a hacer una declaración garantizará, con la ayuda de un sistema de verificación, que los biocarburantes deben ser sostenibles, para lo que concluirá acuerdos con los operadores de toda la cadena de producción y tomará muestras en sus instalaciones. El sistema de verificación ha de supervisarlos un controlador independiente, que comprobará si es preciso, fiable y a prueba de fraude. Esta supervisión comprenderá también una evaluación del método de muestreo y de la frecuencia de

8 — Lagen (2010:598) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (en lo sucesivo, «Ley 2010/598»).

9 — Förordning (2011:1088) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (en lo sucesivo, «Reglamento 2011/1088»).

10 — Statens energimyndighets föreskrifter om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (en lo sucesivo, «STEMFS 2011/2»).

la toma de muestras e incluirá una evaluación de las informaciones suministradas por el obligado a declarar respecto a su sistema de verificación, elaborando el controlador independiente una certificación con su opinión sobre él. El Gobierno, o la autoridad que este designe, podrá adoptar medidas complementarias sobre el sistema de verificación y su control.

15. Según el artículo 14 del Reglamento 2011/1088, el sistema de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes será el BM, en idénticas condiciones que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28. La Agencia de la Energía podrá adoptar medidas suplementarias sobre el sistema de verificación y su control.

16. La Agencia de la Energía utilizó esta habilitación para adoptar las STEMFS 2011/2. El artículo 2 del capítulo 3 recoge que el obligado a declarar ha de garantizar mediante su sistema de verificación que los biocarburantes sean trazables desde el lugar de cultivo, creación o reunión de las materias primas hasta el consumo de carburante o hasta el momento en que el impuesto deviene exigible.

17. El artículo 3 del capítulo 3 de las STEMFS 2011/2 indica:

«El balance de masa deberá cumplirse con arreglo al artículo 14, párrafo primero, número 3, del Reglamento sobre los criterios de sostenibilidad dentro de un lugar claramente delimitado y dentro de un período de tiempo que esté adaptado a la cadena de producción.

Todos los depósitos fiscales, con arreglo a la Ley (1994:1766) del impuesto sobre la energía, de una persona sometida a la obligación de notificación pueden constituir un lugar en el sentido del párrafo primero.»

II. Litigio nacional y cuestiones prejudiciales

18. La sociedad E.ON Biofor Sverige AB (en lo sucesivo, «E.ON Biofor») compra biogás sostenible en Alemania a una sociedad hermana y lo envía a Suecia, a través de Dinamarca, manteniendo su propiedad en todas las fases. Según su descripción de los hechos, la sociedad alemana agrega biogás en un punto claramente definido de la red de gas germana, lugar en el que el derecho de propiedad se transmite a la sociedad sueca E.ON Biofor, que a continuación extrae una cantidad de la red de gas en un punto también claro e inequívocamente definido (el límite entre la red alemana y la danesa). El gas abandona después la red danesa en Dragör y se incorpora a la red sueca.

19. Toda incorporación y toda extracción de una red de gas nacional se efectúan bajo la responsabilidad de un único agente económico, que debe tener un contrato de distribución o de compra en un punto límite, de manera que no puedan venderse ni comprarse dos veces los mismos volúmenes, lo que provocaría un desequilibrio en el sistema. Cada partida que se entrega, en su conjunto, en el punto límite de las redes nacionales de gasoductos se acompaña de un certificado de sostenibilidad REDCert DE, expedido conforme al sistema nacional alemán de aplicación del método BM. El certificado garantiza que el biogás que se ha transportado e introducido respeta los criterios de sostenibilidad y no ha sido vendido a un tercero. Ese certificado solo puede obtenerse una vez y es entregado directamente a la sociedad sueca E.ON Biofor por su homónima alemana.

20. La Agencia de la Energía, ateniéndose al artículo 3 de las STEMFS 2011/2, requirió a E.ON Biofor, el 3 de septiembre de 2013, que modificara su sistema de verificación de la sostenibilidad del biogás, con objeto de garantizar que el BM se realiza dentro de «un lugar claramente delimitado».

21. Para la Agencia de la Energía, es posible, conservando las características de sostenibilidad, inyectar biogás sostenible en la red de gas sueca y vender la correspondiente cantidad, con aquella calificación, en cualquier sitio de Suecia, a pesar de que no se trate del mismo gas físico. No obstante, en el requerimiento dirigido a E.ON Biofor afirmó que no puede regir el mismo principio más allá de las fronteras nacionales.

22. El motivo por el que la importación de biogás a través de la red de gas natural no cumpliría la exigencia del método BM es, a juicio de la Agencia de la Energía, que este método no se aplica dentro de «un lugar con un límite preciso», tal como prescribe el artículo 3 del capítulo 3 de las STEMFS 2011/2. En consecuencia, el biogás que E.ON Biofor importaba a Suecia no podía incluirse en su sistema de verificación de la sostenibilidad.¹¹

23. E.ON Biofor recurrió ante el órgano jurisdiccional de reenvío la decisión de la Agencia de la Energía, solicitando que se anulara el punto 4 del requerimiento, a lo que se opuso esta última.

24. A la vista de las tesis enfrentadas, el Förvaltningsrätten i Linköping (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Suecia) ha suspendido el procedimiento y planteado las siguientes preguntas prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Deben interpretarse los conceptos de “balance de masa” y “mezcla” utilizados en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva sobre fuentes renovables en el sentido de que los Estados miembros deben autorizar el comercio con biogás entre los Estados miembros a través de una red de gas interconectada?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: el artículo de la Directiva de que se trata, ¿es en ese supuesto compatible con el artículo 34 TFUE, a pesar de que pueda considerarse que su aplicación restringe el comercio?»

25. Han presentado observaciones escritas las dos partes en el litigio principal, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y los Gobiernos de los Países Bajos y de Estonia. E.ON Biofor, la Agencia de la Energía y las tres instituciones europeas intervinieron en la vista, celebrada el 26 de octubre de 2016.

III. Observaciones de las partes

A. Sobre la primera pregunta prejudicial

26. Según el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 se circunscribe a imponer la utilización del BM como procedimiento técnico para verificar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad del biogás. Aquel precepto fija solo unas condiciones mínimas que deben establecer los Estados miembros al aplicar el método BM. Entre esas condiciones no se halla ningún tipo de limitación geográfica, por lo que los Estados gozan de libertad para prever o no la aplicación del BM a los intercambios intracomunitarios de biogás practicados a través de la red de gasoductos nacionales interconectados.

27. Para estas instituciones de la Unión, el artículo 18, apartado 1, es neutro con respecto al comercio intracomunitario de biogás, ámbito material que no regula. Según la Comisión, la Directiva 2009/28 no contiene ninguna cláusula de libre circulación que obligue a los Estados a comercializar como biogás sostenible el legalmente vendido bajo esta calificación en otros Estados miembros.

11 — El biogás importado dejaba, pues, de catalogarse de sostenible con arreglo a la legislación sueca y perdía la posibilidad de beneficiarse de las ventajas fiscales de la Ley (1994:1776) del impuesto sobre la energía (Lagen (1994:1776) om skatt på energi), que permiten vender biogás a un precio competitivo con el gas extraído de combustibles fósiles.

28. Por consiguiente, entienden que no se puede interpretar el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 en el sentido de que fuerce a los Estados a aceptar la comercialización, como biogás sostenible, del importado de otros Estados a través de la red de gasoductos nacionales interconectados.

29. El Gobierno neerlandés se alinea con esta tesis, pero añade que, si Suecia admite la posibilidad de usar el procedimiento BM en su red nacional de gasoductos, debería admitirla también para las importaciones de biogás procedentes de otros Estados miembros. Esa conclusión se justifica, además, por la existencia de sistemas nacionales e internacionales voluntarios, que la Comisión aprueba de conformidad con el artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28 y que propician el comercio transfronterizo de biogás.

30. E.ON Biofor considera que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 se opone a una reglamentación nacional que impida la comercialización, como sostenible, del biogás importado de otro Estado miembro a través de gasoductos, si dicha importación reúne las condiciones exigidas para la utilización del sistema BM.

31. A su juicio, las importaciones de Alemania a Suecia cumplen dichas condiciones en este caso. Se realiza una mezcla de gas con diferentes características de sostenibilidad en la red de gasoductos y se garantiza la relación física entre la producción y el consumo, ya que las inyecciones y las retiradas de biogás se llevan a cabo en la red de gasoductos nacionales interconectados, como espacio físico bien delimitado.

32. Además, E.ON Biofor arguye que los certificados que presenta permiten a la Autoridad de la Energía verificar que la suma de todas las partidas que retira de la mezcla en Suecia tienen idénticas características de sostenibilidad que las partidas inyectadas en Alemania a esa misma mezcla.

33. Para E.ON Biofor, su exégesis es acorde con los fines del legislador de la Unión, pues el transporte del biogás por gasoducto es menos contaminante y menos costoso que por carretera, barco o ferrocarril. El comercio transfronterizo incentivaría su consumo, con la repercusión positiva para la reducción de gases de efecto invernadero buscada por la Directiva 2009/28. Por el contrario, descartar el método BM en los intercambios intracomunitarios mediante gasoductos incrementaría los costes de transporte del biogás.

34. El Gobierno estonio y la Agencia de la Energía defienden la tesis opuesta. Argumentan que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 no tiene por objeto armonizar el comercio de biogás en la Unión y que, por tanto, no se puede interpretar de manera que obligue a los Estados miembros a aceptar la aplicación del método BM para el biogás importado a través de la red interconectada de gasoductos.

35. Según la Agencia de la Energía, el método BM requiere un control de la trazabilidad del biogás desde la producción al consumo, que debe practicarse en «un lugar bien determinado» en el que una autoridad de control pueda verificar la sostenibilidad de las partidas de biogás añadidas y retiradas de la mezcla. Este control no es factible en la red interconectada de gasoductos nacionales, ante la falta de una autoridad europea que lo supervise. Consentir, en esta situación, la aplicación del método BM equivaldría, en realidad, a admitir el empleo de un sistema de certificados negociables (*book and claim*).

B. Sobre la segunda pregunta prejudicial

36. En cuanto a la validez del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, el Parlamento y el Consejo opinan que no supone una restricción a los intercambios intracomunitarios de biogás y que, por tanto, no es contrario a la prohibición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación (artículo 34 TFUE). Agregan que, si provocara dichas restricciones, estarían justificadas por la exigencia imperativa de la protección del medio ambiente y respetaría el principio de proporcionalidad.

37. La Comisión y el Gobierno estonio sostienen que la utilización del método BM genera un obstáculo al comercio intracomunitario de biogás, contrario, en principio, al artículo 34 TFUE, pero justificado por la protección del medio ambiente. El legislador de la Unión no habría ejercido de forma desproporcionada su margen de apreciación al elegir el BM como método de control de la sostenibilidad del biogás. La Agencia de la Energía, que también apoya esta tesis, invoca como justificación adicional la necesidad de garantizar el suministro de energía.

38. Sin embargo, para E.ON Biofor, el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 se opondría al artículo 34 TFUE si se entendiera que lleva a cabo una armonización exhaustiva y que no garantiza la libre circulación intracomunitaria de biogás sostenible a través de gasoductos. Además, añade, la medida sueca consistente en permitir el BM para el biogás de origen sueco en la red nacional de gasoductos y vetarlo para el importado a través de la red de gasoductos nacionales interconectados vulnera el artículo 34 TFUE. A su parecer, esta restricción sería discriminatoria y no encontraría justificación en la protección del medio ambiente ni en la seguridad del suministro energético, ya que no se atiene al principio de proporcionalidad.

IV. Análisis de las cuestiones prejudiciales

39. Como la petición de decisión prejudicial reclama la interpretación de los conceptos «balance de masa» y «mezcla», recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, así como un pronunciamiento sobre la compatibilidad de dicho precepto con el artículo 34 TFUE, creo imprescindible hacer unas observaciones preliminares sobre aquellas nociones.

40. El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 impone el método BM para verificar si se satisfacen los criterios de sostenibilidad establecidos en su artículo 17, apartados 2 a 6, a los que ha de atenerse el biogás para ser calificado de biocarburante sostenible.

41. Esa calificación o «etiqueta verde» es *conditio sine qua non* para que el consumo del biocarburante se tenga en cuenta a fin de: a) valorar el cumplimiento por los Estados de su obligación de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero; b) evaluar el cumplimiento de las obligaciones de usar energías renovables; y c) beneficiarse de las ayudas de diverso tipo creadas por los Estados para fomentar el consumo de energías renovables.

42. La lógica de los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 6, de la Directiva 2009/28 es evitar que zonas con gran valor ecológico¹² puedan dedicarse a la producción de biomasa para la generación de biocombustibles. Las materias primas empleadas en la producción de biogás deben, además, respetar las exigencias medioambientales de la normativa agrícola de la Unión.¹³ Los criterios de sostenibilidad del biogás atienden, en concreto, a ambos objetivos.

43. La Directiva 2009/28 lleva a cabo una armonización exhaustiva de los criterios de sostenibilidad del biogás, de manera que los Estados miembros no pueden introducir otros adicionales, según el artículo 17, apartado 8, ni tampoco dejar de utilizar alguno de los fijados en el artículo 17 de la Directiva 2009/28.¹⁴

44. Como es lógico, ha de verificarse si el biogás comercializado respeta los criterios de sostenibilidad, para lo que existen diversas técnicas y procedimientos, de los que la Directiva 2009/28 optó por el método BM. Esta elección supuso descartar:

- El método de la preservación de la identidad, que impide la mezcla de biocarburantes entre sí o con otro tipo de combustibles, pues reclama que el biocarburante permanezca estrictamente aislado y sea identificable desde la fase de producción hasta la de consumo. El legislador de la Unión no aprobó este método por sus altos costes administrativos y de transporte.¹⁵
- El método de los certificados negociables (*book and claim*),¹⁶ que permitiría a los suministradores demostrar que el lote de combustible que comercializan ha sido obtenido a partir de fuentes renovables. Con este método no habría relación directa entre el biocombustible comercializado y su producción a partir de biomasa que reuniese los criterios de sostenibilidad, de modo que los agentes económicos no tendrían que demostrar ninguna trazabilidad y sus costes administrativos serían mínimos.

45. El legislador de la Unión se decantó, repito, por imponer el método BM como opción intermedia entre los dos anteriores, porque, a la vez que tolera la mezcla de diferentes biocarburantes para su comercialización, garantiza la trazabilidad desde su origen hasta el consumo. El método BM obliga al comercializador a disponer de la documentación que acredite que una cantidad idéntica de biocarburante a la retirada de la red de distribución ha sido inyectada en dicha red, tras haberse obtenido con respeto de los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 6, de la Directiva 2009/28. Los costes administrativos de su aplicación son mayores que los de los certificados negociables, pero su eficacia es superior para incentivar la producción de biocarburante.¹⁷

12 — Por ejemplo, tierras de elevado valor en cuanto a su biodiversidad (bosques primarios y superficies boscosas; zonas de protección de la naturaleza o para la protección de especies o ecosistemas raros, amenazados o en peligro; prados y pastizales de rica diversidad) o con elevadas reservas de carbono (humedales, zonas arboladas o con árboles de gran altura) y turberas.

13 — **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 y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1290/2005, n.º 247/2006, n.º 378/2007 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1782/2003 (DO 2009, L 30, p. 16).**

14 — Esta es la opinión expresada por la Comisión en su Comunicación sobre la aplicación práctica del régimen de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos y sobre las normas de contabilización para los biocarburantes (DO 2010, C 160, p. 8).

15 — Un análisis comparativo de las ventajas e inconvenientes de estos tres métodos puede verse en el Final report for Task 1 in the context of the project ENER/C1/2010-431, Van de Staaij, J.; Van den Bos, A.; Toop, G.; Alberici, S.; Yildiz, I., *Analysis of the operation of the mass balance system and alternatives*, 2012.

16 — Véase el documento SEC/2008/0085 final, de 23 de enero de 2008, Commission staff working document — Impact assessment — Document accompanying the package of implementation measures for the EU's objectives on climate change and renewable energy for 2020, p. 143.

17 — En este sentido, el considerando septuagésimo sexto de la Directiva 2009/28 señala que los cambios en el comportamiento de los agentes del mercado «solo se producirán si se pueden vender los biocarburantes y biolíquidos que cumplen dichos criterios a un precio más elevado, en comparación con los productos que no los cumplen. Con arreglo al método de balance de masa para verificar el cumplimiento, existe un vínculo físico entre la producción de biocarburantes y biolíquidos que satisfacen los criterios de sostenibilidad y el consumo de biocarburantes y biolíquidos en la Comunidad, lo que permite un equilibrio adecuado entre oferta y demanda y garantiza un incremento del precio superior al que se observa en los sistemas en los que no existe dicho vínculo. Por consiguiente, para garantizar que los biocarburantes y biolíquidos que cumplen los criterios de sostenibilidad puedan venderse a un precio más elevado, el método de balance de masa debe utilizarse para verificar el cumplimiento. Esto debe mantener la integridad del sistema evitando al mismo tiempo la imposición de cargas irrazonables a la industria».

46. Según el considerando septuagésimo sexto de la Directiva 2009/28, la Comisión debía examinar otros procedimientos de verificación de los biocarburantes e informar (artículo 18, apartado 2) al Parlamento Europeo y al Consejo, en los años 2010 y 2012, sobre el funcionamiento del método BM y sobre la posibilidad de aprobar otros. Su informe concluyó que el método BM continuaba siendo el más adecuado.¹⁸

47. El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 realiza, en mi opinión, una armonización parcial de cómo se ha de aplicar el método BM,¹⁹ imponiendo, en todo caso, tres condiciones, a saber:

- Tiene que consentir la mezcla de partidas de materias primas o biocarburantes con características diferentes de sostenibilidad.
- Debe exigir la información relativa a las características de sostenibilidad ambiental y al volumen de las partidas de biocarburante para que permanezcan asociadas a la mezcla.
- Ha de prever que la suma de todas las partidas retiradas de la mezcla tenga idénticas características de sostenibilidad, en las mismas cantidades, que la suma de todas las partidas añadidas a la mezcla.

48. Sobre la base de esa armonización parcial, la Directiva 2009/28 permite la puesta en práctica del método BM mediante, alternativamente:

- Un régimen nacional de aplicación fijado por la autoridad competente de cada Estado miembro, de conformidad con el artículo 18, apartado 3, de la Directiva 2009/28.
- Regímenes voluntarios, nacionales o internacionales, reconocidos por la Comisión, con arreglo a los requisitos del artículo 18, apartados 4 y 5, de la Directiva 2009/28.
- Un régimen internacional previsto en un acuerdo bilateral o multilateral celebrado por la Unión con terceros países y que la Comisión haya reconocido para ese fin.

49. En la actualidad, la Unión no ha celebrado ningún acuerdo con terceros Estados y el método BM se aplica bien mediante los regímenes nacionales (como el sueco de este asunto), o bien mediante los diecinueve regímenes voluntarios que la Comisión ha aprobado hasta ahora.²⁰

A. Primera pregunta prejudicial: interpretación del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28

50. El juez de reenvío plantea en su primera pregunta prejudicial si el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, en cuanto establece la utilización del método BM, obliga a autorizar el comercio con biogás entre los Estados miembros a través de una red interconectada de gasoductos.

18 — Véase el Documento SEC/2010/0129 final, de 31 de enero de 2011, Commission Staff Working Document Report on the operation of the mass balance verification method for the biofuels and bioliquids sustainability scheme in accordance with Article 18(2) of Directive 2009/28/EC.

19 — En la Comunicación de la Comisión sobre regímenes voluntarios y valores por defecto del régimen de sostenibilidad de la UE para los biocarburantes y biolíquidos (DO 2010, C 160, p. 1) se añaden precisiones adicionales sobre la manera de utilizar el método BM como procedimiento para asegurar la cadena de custodia de los biocarburantes, capaz de garantizar la trazabilidad del respeto de los criterios de sostenibilidad desde la fase de producción hasta su consumo final. La Comisión puntualizó que el balance de masa es un sistema en el que las «características de sostenibilidad» siguen asociadas a las «partidas» y que cuando se mezclan partidas con características de sostenibilidad distintas, los volúmenes separados y las características de sostenibilidad de cada partida persisten asociadas a la mezcla. Si una mezcla se fracciona, podrá asociarse a cualquier partida que se retire de ella cualquiera de los conjuntos de características de sostenibilidad (acompañada de los volúmenes), siempre que la combinación de todas las partidas retiradas de la mezcla tenga los mismos volúmenes para cada uno de los conjuntos de características de sostenibilidad presentes en la mezcla.

20 — Pueden consultarse en <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

51. El factor que ha generado el litigio es, como se ha expuesto, la exigencia de que el BM se practique dentro de un «lugar claramente delimitado» en Suecia, razón por la que la Agencia de la Energía comunicó a E.ON Biofor que la red de gasoductos nacionales interconectados no satisfacía aquella exigencia.

52. En realidad, el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 no incluye entre los requisitos del BM la necesidad de que se haga dentro de un lugar claramente delimitado. La mención al «lugar» aparece en la Comunicación de la Comisión de 2010 que, al ocuparse de las diferentes formas que puede adoptar la mezcla de biocarburantes, afirma que «las partidas están en contacto, por ejemplo en un contenedor, en una instalación o un emplazamiento de tratamiento o logística (definido como un lugar geográfico con límites precisos en cuyo interior los productos pueden mezclarse)».²¹

53. De esta puntualización de la Comisión no se infiere ningún requisito adicional a los del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 para la utilización del método BM. Pueden, por tanto, mezclarse biogases con distintos niveles de sostenibilidad y biogases con gas procedente de combustibles fósiles y la mezcla debe hacerse en un lugar geográfico que lo permita (contenedor, instalación de tratamiento o de logística, gasoductos, etc.).

54. Como el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 recoge solo los requisitos técnicos básicos, a los que antes me he referido,²² para la aplicación del método BM, su impacto sobre el comercio intracomunitario de biogás a través de gasoductos es neutro. Coincidió con la Comisión, el Consejo y el Parlamento en que el precepto no impone ni prohíbe la aplicación de aquel método en los intercambios transfronterizos de biogás.

55. Corresponde a los Estados miembros fijar las normas reguladoras del método BM, a fin de concretar su aplicación, garantizando el respeto de las condiciones del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28. Podrán, pues, disponer que el BM se lleve a cabo bien en las plantas de producción, bien en la red nacional de gasoductos (como han aprobado Suecia, Alemania y los Países Bajos), o bien en una red interconectada de gasoductos nacionales, siempre que sea factible garantizar la cadena de custodia y la trazabilidad del biogás.

56. La armonización completa de los criterios de sostenibilidad, la imposición del BM para verificar que el biogás se adecúa a ellos y la armonización parcial de las condiciones técnicas de utilización del BM favorecen, sin duda, los intercambios intracomunitarios de este biocarburante. El considerando nonagésimo cuarto de la Directiva 2009/28 alude justamente a la vocación armonizadora de sus artículos 17 y 18, especificando que la base jurídica para su adopción es el artículo 95 TCE (artículo 114 TFUE) y que con ellos se pretende «facilitar [...] el comercio entre Estados miembros de biocarburantes y biolíquidos [...]».

57. Ahora bien, como ha señalado la Comisión en sus observaciones, en la Directiva 2009/28 no figura ninguna cláusula de circulación incondicionada del biogás entre los Estados miembros, y estos pueden implantar diversos regímenes de aplicación del BM, generadores de restricciones al comercio intracomunitario de biogás sostenible. Habría sido imprescindible una armonización completa de las condiciones de utilización del método BM para que todos los regímenes nacionales fueran similares y, así, se garantizara la libre circulación del biogás comercializado legalmente bajo cualquiera de ellos.

21 — Comunicación de la Comisión citada en la nota 19, epígrafe 2.2.3.

22 — Véase el punto 48 de estas conclusiones.

58. A falta de esa armonización plena, los operadores solo pueden obtener la libre circulación transfronteriza del biogás recurriendo a los regímenes voluntarios de verificación autorizados por la Comisión, de acuerdo con el artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28. La Agencia de la Energía reconoce, en este contexto, no tener inconveniente en aceptar el biogás sostenible importado con alguno de aquellos certificados,²³ siempre que abarquen el comercio transfronterizo, como es el caso de los regímenes International Sustainability and Carbon Certification (ISCC), REDcert EU y NTA 8080.²⁴

59. Por consiguiente, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la primera pregunta prejudicial afirmando que la interpretación de las nociones «balance de masa» y «mezcla», del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 no impide ni obliga a los Estados miembros a autorizar incondicionadamente el comercio de biogás sostenible a través de una red interconectada de gasoductos nacionales.

B. Segunda pregunta prejudicial: la compatibilidad del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 con el artículo 34 TFUE

60. El juez de reenvío interroga al Tribunal de Justicia, para el caso de que la primera pregunta tuviera una respuesta negativa, sobre la eventual incompatibilidad del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 con el artículo 34 TFUE, que prohíbe las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación.

61. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la prohibición del artículo 34 TFUE «se aplica no solo a las medidas nacionales, sino también a las medidas que emanan de las instituciones de la Unión», de manera que las normas de derecho derivado deben también respetarla.²⁵

62. Ahora bien, esta prohibición incumbe a las instituciones de la Unión de forma menos estricta que a los Estados miembros,²⁶ porque el Tribunal de Justicia otorga a aquellas un amplio margen de apreciación al ejercitar su competencia armonizadora en el ámbito de la producción y la comercialización de mercancías. Pueden, por lo tanto, adoptar normas que mantengan temporalmente trabas al comercio intracomunitario, como paso previo a su eliminación definitiva.²⁷

23 — Puntos 30 a 32 de sus observaciones escritas.

24 — Decisión de Ejecución (UE) 2016/1361 de la Comisión, de 9 de agosto de 2016, sobre el reconocimiento del régimen «International Sustainability and Carbon Certification» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2016, L 215, p. 33); Decisión de Ejecución 2012/432/UE de la Comisión, de 24 de julio de 2012, sobre el reconocimiento del régimen «REDcert» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2012, L 199, p. 24); y Decisión de Ejecución 2012/452/UE de la Comisión, de 31 de julio de 2012, sobre el reconocimiento del régimen «NTA 8080» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2012, L 205, p. 17).

25 — Sentencias de 17 de mayo de 1984, *Denkavit Nederland* (15/83, EU:C:1984:183), apartado 15; de 12 de julio de 2005, *Alliance for Natural Health* y otros (asuntos acumulados C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449), apartado 47; y de 12 de julio 2012, *Association Kokopelli* (C-59/11, EU:C:2012:447), apartado 80. Véanse, también, las conclusiones del abogado general Bot en el asunto *Ålands Vindkraft* (C-573/12, EU:C:2014:37), donde proponía declarar la invalidez del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28 por infracción de los artículos 34 a 36 TFUE, al conferir a los Estados miembros la facultad de prohibir o de restringir el acceso a sus sistemas de apoyo a los productores de electricidad verde con instalaciones situadas en otro Estado miembro.

26 — Por ejemplo, en la sentencia de 14 de diciembre de 2004, *Arnold André* (C-434/02, EU:C:2004:800), apartado 59, el Tribunal de Justicia aseguró: «A pesar de que la prohibición de comercialización de los productos del tabaco de uso oral prevista en el artículo 8 de la Directiva 2001/37 constituye una de las restricciones a las que se refiere el artículo 28 CE [ahora, 34 TFUE], está justificada, como se ha señalado en el apartado 56 de la presente sentencia, por razones de protección de la salud de las personas. Por consiguiente, no puede considerarse en ningún caso que suponga una infracción de lo dispuesto en el artículo 28 CE [ahora, 34 TFUE]».

27 — Según repetida jurisprudencia, «debe reconocerse al legislador de la Unión una amplia facultad discrecional en una materia como la controvertida en el litigio principal, en la que ha de tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas. Por consiguiente, solo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en este ámbito, en relación con el objetivo que tienen previsto conseguir las instituciones competentes, puede afectar a la legalidad de tal medida». Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de mayo de 2016, *Philip Morris Brand* y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 166; y de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741), apartado 123.

63. La imposición del método BM para verificar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad del biogás, según los términos del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, genera un cierto obstáculo a los intercambios intracomunitarios de esta mercancía, en la medida en que obliga a los operadores económicos a asumir unas cargas administrativas y financieras suplementarias, inexistentes si se hubiera optado por el método de los certificados negociables (o, incluso, por una desregulación completa que hubiera dado plena libertad a los operadores económicos para probar por otros medios la sostenibilidad de su biogás).

64. Además, como ya he indicado, la armonización parcial del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 en cuanto al método BM abre la posibilidad a los Estados miembros de establecer regímenes nacionales dispares para su utilización, con lo que el biogás reputado sostenible de conformidad con un régimen nacional podría no serlo en otro Estado miembro. Una armonización completa habría evitado la aparición de estos impedimentos técnicos y garantizado que el biogás sostenible, una vez legalmente producido y comercializado en un Estado miembro, pudiera acceder, con esta misma «etiqueta», a los demás países de la Unión para ser distribuido en ellos.

65. Ahora bien, las restricciones al comercio intracomunitario derivadas de emplear el método BM (eventualmente contrarias a la prohibición del artículo 34 TFUE) pueden estar justificadas por la exigencia imperativa de proteger el medio ambiente y han de respetar el principio de proporcionalidad. Las consideraciones que haré ulteriormente sobre la norma nacional que obliga a efectuar el BM en un lugar bien delimitado dentro de Suecia son extrapolables aquí, con la diferencia de que la regulación del artículo 18 de la Directiva 2008/29 es general para todos los Estados, sin ningún elemento discriminatorio ni proteccionista que infrinja el criterio de la proporcionalidad.

66. Por lo demás, aunque el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 implica una restricción temporal en el comercio intracomunitario de biogás, a la vez favorece el desarrollo de este comercio a largo plazo, lo que excluye su calificación como medida de efecto equivalente contraria al artículo 34 TFUE, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes citada. Varias razones abogan en favor de esta conclusión.

67. En primer lugar, el método BM dificulta menos el comercio intracomunitario que el método de la preservación de la identidad, como antes he expuesto,²⁸ a la vez que permite un control de la trazabilidad del biogás sostenible.

68. En segundo lugar, la Directiva 2009/28 ha admitido en su artículo 18, apartado 4, que los operadores recurran a regímenes voluntarios nacionales e internacionales para aplicar el sistema BM, una vez reconocidos por la Comisión. Estos regímenes voluntarios se pueden emplear tanto en el comercio interno de un país como en el comercio intracomunitario. Con su uso, el operador tiene la garantía, a tenor del artículo 18, apartado 7, de aquella Directiva,²⁹ de que el biogás cuya sostenibilidad se haya acreditado con un BM acogido a cualquiera de esos regímenes voluntarios se podrá comercializar en otro Estado miembro, en las mismas condiciones que el biogás de origen nacional verificado con un BM que se atenga al régimen nacional.

69. En tercer lugar, el artículo 18, apartado 9, de la Directiva 2009/28 contempla la posibilidad de sustituir, en el futuro, el método BM por otro menos restrictivo del comercio intracomunitario, como pudiera ser el de los certificados negociables. Esta previsión demuestra que el método BM representa un primer paso en el fomento del comercio intracomunitario de biogás, aun cuando mantenga temporalmente ciertos obstáculos que se podrán corregir más adelante.

28 — Véanse los puntos 45 y 46 de estas conclusiones.

29 — Recordaré que, según este precepto: «Cuando un agente económico presente pruebas o datos obtenidos en el marco de un acuerdo o régimen que ha sido objeto de una decisión, de conformidad con el apartado 4, en el ámbito que contemple dicha decisión, el Estado miembro no obligará al proveedor a proporcionar otras pruebas del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 2 a 5, ni la información sobre las medidas previstas en el apartado 3, párrafo segundo, del presente artículo.»

70. Por consiguiente, como la elección del método BM, en los términos en los que se ha llevado a cabo, obedece a una apreciación de diversos factores (de naturaleza económica y técnica) de obvia complejidad, y no advierto que sea una medida manifiestamente inadecuada en relación con el objetivo que se propone, no hay razones para considerar que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 vulnere el artículo 34 TFUE.

C. La compatibilidad de la reglamentación sueca con el artículo 34 TFUE

71. El Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo a escala de la Unión, cualquier medida nacional adoptada en él debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del derecho originario.³⁰ Sin embargo, toda norma interna que incorpore al derecho interno una directiva de armonización no exhaustiva ha de ser conforme con el derecho originario.³¹

72. Como el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 solo armoniza parcial y no exhaustivamente la utilización del método BM para verificar el carácter sostenible del biogás, ha de analizarse el régimen nacional sueco a la luz del artículo 34 TFUE.

73. Más concretamente, se trata de determinar si la condición de que el BM se haga en un lugar bien delimitado, como la red sueca de gasoductos, pero no en la red interconectada de gasoductos nacionales, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, prohibida por el artículo 34 TFUE. Aunque el juez de reenvío no plantea esta cuestión de modo directo, me parece necesario abordarla para que la respuesta del Tribunal de Justicia sea útil al resolver el litigio principal.

74. Según una bien consolidada jurisprudencia, el artículo 34 TFUE, al prohibir entre los Estados miembros las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, afecta a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario.³²

75. Pues bien, la medida de la Agencia de la Energía, siendo indistintamente aplicable a todo el biogás sostenible comercializado en Suecia, con independencia de su origen, impide practicar el BM del biogás importado en la red interconectada de gasoductos nacionales, con lo que dificulta u obstaculiza las importaciones de biogás procedentes de otros Estado miembros a través de aquella red.

76. Si el biogás legalmente producido y comercializado en Alemania, que en principio cumple los requisitos de sostenibilidad del artículo 17 de la Directiva 2009/28, no puede entrar en Suecia como biogás sostenible cuando circula por un gasoducto, la medida nacional restringe la importación y es, por tanto, contraria al artículo 34 TFUE. Aun cuando, según argumenta la Agencia de la Energía, podría ser distribuido como biogás no sostenible, su rentabilidad para el operador económico se reduciría, ya que solo el sostenible se beneficia de un régimen fiscal favorable, que lo hace competitivo respecto a los combustibles fósiles.

30 — Sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartado 57 y jurisprudencia citada.

31 — Sentencias de 12 de octubre de 2000, Ruwet (C-3/99, EU:C:2000:560), apartado 47; y de 18 de septiembre de 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479), apartados 25 y 26. En caso de armonización exhaustiva a través de directivas que permitan medidas nacionales más protectoras, el Tribunal de Justicia también entiende que estas deben ser compatibles con la prohibición de los artículos 34 TFUE a 36 TFUE (sentencia de 16 de diciembre de 2008, Gysbrechts y Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, apartados 33 a 35).

32 — Véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82), apartado 5; de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartado 66; de 11 de septiembre de 2014, Essent Belgium (C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192), apartado 77; y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732), apartado 96.

77. Para la Agencia de la Energía, la norma sueca no impide el comercio transfronterizo de biogás sostenible, que los operadores pueden importar de otros Estados miembros por gasoducto utilizando uno de los regímenes voluntarios aprobados por la Comisión, de conformidad con el artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28.³³ También pueden, añade, acudir al transporte por carretera, por ferrocarril o por barco y luego inyectar este biogás importado en la red sueca de gasoductos.

78. Ninguno de los dos argumentos me parece suficiente para descartar el efecto restrictivo de la medida. El biogás podría, ciertamente, ser licuado y exportado a Suecia por vía terrestre, marítima o ferroviaria, manteniendo sus características y aplicándole el método de la preservación de la identidad para controlar su sostenibilidad, pero, como ha señalado E.ON Biofor, estos medios de transporte, distintos a los gasoductos, encarecen considerablemente su precio final, impidiendo, *de facto*, su importación en Suecia, ya que no sería competitivo con el biogás de origen sueco.³⁴

79. El recurso a un régimen voluntario de aplicación del método BM sería la única manera de exportar biogás sostenible a Suecia para los operadores económicos de otros Estados, mientras que los productores suecos de biogás podrían acogerse a uno de esos regímenes voluntarios o bien al régimen nacional sueco, que puede resultarles más favorable. E.ON Biofor ha usado, para demostrar la sostenibilidad de su biogás, el sistema nacional alemán REDCert DE y, según afirmó en la vista, recurrir a un sistema voluntario de control del BM aprobado por la Comisión, como podría ser REDCert EU, le supondría incurrir en costes adicionales.

80. El obstáculo a las importaciones de biogás procedentes de otros Estados miembros a través de la red de gasoductos podría, sin embargo, estar justificado por una de las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o por exigencias imperativas. El Tribunal de Justicia ha admitido que una norma o una práctica nacional que constituya una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación puede estar amparada en aquellas razones o exigencias. En ambos casos, con arreglo al principio de proporcionalidad, la disposición nacional debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no debe ir más allá de lo indispensable para alcanzarlo.³⁵

81. La medida de la Agencia de la Energía facilita la utilización del BM por los productores suecos de biogás, al permitirles mezclarlo en la red nacional de gasoductos aplicando el método BM, lo que es menos restrictivo que si se les hubiera obligado a emplearlo en cada planta de producción. Impulsa, por consiguiente, el uso de esta energía renovable y, desde esta perspectiva, podría estar amparada por la protección del medio ambiente³⁶ y, más concretamente, por el fomento del biogás como energía renovable,³⁷ que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, una de las principales causas de los cambios climáticos que la Unión y sus Estados miembros se han comprometido a combatir.³⁸ La medida sueca también es positiva para garantizar el suministro energético, ya que ayuda a cubrir la demanda de biogás para el transporte, objetivo del régimen sueco de incentivos fiscales.

33 — Véase el punto 69 de estas conclusiones.

34 — Según los cálculos de E.ON Biofor, la importación por carretera desde Alemania a Suecia sería entre 25 y 50 veces más cara que la del mismo biogás sostenible a través de gasoductos.

35 — Véanse, en particular, las sentencias de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartado 76; y de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Austria (C-524/07, EU:C:2008:717), apartado 54.

36 — Según los datos brindados por las partes, el biogás para el transporte es un combustible mucho menos contaminante que la gasolina o el diésel, ya que emite hasta un 93 % menos de dióxido de carbono por unidad de energía.

37 — Véanse las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 73; de 11 de septiembre de 2014, Essent Belgium (C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192), apartado 91; y de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732), apartado 84.

38 — El incremento de su uso constituye, como se afirma explícitamente en el primer considerando de la Directiva 2009/28, una parte importante del paquete de medidas para reducir esas emisiones, cumplir el Protocolo de Kioto y acelerar la consecución de los objetivos de este. Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2013, IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598), apartado 56; y de 11 de septiembre de 2014, Essent Belgium (C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192), apartado 92.

82. Al favorecer la preservación del medio ambiente, el fomento de las energías renovables, en general, y del biogás, en particular, la medida contribuye también, indirectamente, a la protección de la salud y la vida de las personas y los animales, así como a la preservación de los vegetales, razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE.³⁹

83. Ahora bien, la decisión de la Agencia de la Energía sueca debe respetar el principio de proporcionalidad, lo que supone que ha de ser adecuada para garantizar la realización del fin que persigue y no ir más allá de lo imprescindible para alcanzarlo.

84. No creo que la limitación del método BM a la red sueca de gasoductos, con exclusión de la red interconectada de gasoductos nacionales de Estados miembros de la UE, sea estrictamente necesaria para fomentar el uso del biogás sostenible en Suecia. Más bien al contrario, conlleva la imposibilidad *de facto* de importar en Suecia el procedente de otros Estados miembros, cuando esas importaciones aumentarían la oferta de biogás y propiciarían un mayor uso de este biocarburante.

85. No encuentro motivos suficientes para que Suecia impida, a los operadores que lo deseen, importar biogás sostenible, verificado con el método BM, a través de la red de gasoductos interconectados con otros países de la Unión, siempre que aquellos puedan demostrar, de forma equivalente a como lo hacen los productores suecos, que la sostenibilidad de su biogás está garantizada de acuerdo con el artículo 18 de la Directiva 2009/28 y de su régimen nacional de aplicación del método BM. Este argumento se ve reforzado si se advierte que la Comisión puede adoptar una decisión en la que determine que un régimen nacional de aplicación del método BM (que se le haya notificado) conlleve automáticamente el reconocimiento mutuo, al igual que los regímenes voluntarios.⁴⁰

86. La Agencia de la Energía sueca trata de justificar su conducta en la inexistencia de una autoridad europea de control sobre la red de gasoductos nacionales, que tenga capacidad para vigilar la aplicación del BM, para garantizar la trazabilidad de los lotes de biogás sostenible objeto de comercio intracomunitario y para evitar, a la vez, que los operadores puedan beneficiarse de más de una ayuda a su producción o comercialización. En la vista, insistió sobre la imposibilidad de verificar la cadena de custodia del biogás importado desde Alemania a Suecia, porque ella misma no puede ejercer control sobre los productores de biogás en Alemania.

87. No me parece aceptable esta alegación, ya que el artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28 permite la libre circulación de biogás sostenible a través de gasoductos, cuando su trazabilidad se salvaguarda con regímenes voluntarios aprobados por la Comisión. Si un operador demuestra, de conformidad con el régimen nacional del país de producción, el respeto del BM para un lote de biogás sostenible importado de un Estado miembro a través de gasoductos, las autoridades suecas deberían aceptar su importación y no impedir su transporte en la red sueca de gasoductos.

88. La armonización parcial del uso del BM, regulada por el artículo 18, apartados 1 y 3, de la Directiva 2009/28 debe consentir el juego del reconocimiento mutuo del biogás sostenible obtenido en los Estados miembros, salvo que estos consigan demostrar que hay una exigencia imperativa que justifique su rechazo. La Agencia de la Energía sueca no ha dado razones suficientes para refutar esta presunción de aplicación del reconocimiento mutuo al biogás legalmente producido y comercializado en Alemania como sostenible y exportado a Suecia a través de gasoductos.

39 — Sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 75; y de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartado 80.

40 — Decisión de Ejecución (UE) 2016/708 de la Comisión, de 11 de mayo de 2016, sobre la conformidad del «Régimen de certificación agrícola austriaco» con las condiciones establecidas en las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2016, L 122, p. 60).

89. Suecia podría haber permitido que los operadores económicos probaran el carácter sostenible de su biogás con las informaciones del régimen de aplicación del método del BM de su país de origen. Esta es una alternativa menos restrictiva del comercio intracomunitario que la prohibición, *de facto*, de las importaciones a través de gasoductos. En realidad, como admitió en la vista, la Agencia de la Energía controla la sostenibilidad del biogás mediante el examen de la documentación que le presentan los operadores nacionales. No comprendo por qué no podría aplicar esta misma solución a los importadores de biogás que aporten certificados nacionales fiables, demostrativos de la calidad sostenible del biogás.

90. La medida controvertida no se atiene, pues, en mi opinión, al principio de proporcionalidad. En todo caso, correspondería a la Agencia de la Energía (y, eventualmente al juez que enjuicia sus decisiones en vía de recurso) determinar si las pruebas aportadas por E.ON Biofor resultan adecuadas para demostrar que los lotes de biogás importados cumplen los criterios de sostenibilidad de la Directiva 2009/28, que se han respetado los requisitos del método BM y que no hay riesgo de doble contabilización de dichos lotes en Alemania y en Suecia, pese a su transporte a través de la red de gasoductos nacionales interconectados.

D. La medida de la Agencia de la Energía en cuanto sistema nacional de apoyo

91. Por último, de modo subsidiario y solo para la hipótesis de que se abordaran las cuestiones suscitadas por el tribunal de reenvío desde la perspectiva de las restricciones admisibles a los «sistemas nacionales de apoyo» a la producción de biogás, en el sentido del artículo 2, segundo párrafo, letra k), de la Directiva 2009/28, quisiera subrayar que la limitación del método BM al biogás que circula por los gasoductos suecos, excluyendo el que procede de la red interconectada de gasoductos nacionales, no se encuadra en ninguno de esos sistemas. No es tampoco parangonable a los regímenes nacionales de ayuda a la producción de electricidad verde examinados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ålands Vindkraft.⁴¹

92. Aunque el auto de reenvío no se pronuncia expresamente al respecto,⁴² parece deducirse de él (y así lo confirmó la Agencia de la Energía en la vista) que el tratamiento fiscal favorable se extiende a todo el biogás sostenible, no solo al de origen sueco, por lo que también se beneficia de él el importado acogiendo a los regímenes voluntarios para la aplicación del BM.⁴³

93. El Tribunal de Justicia ha aceptado que los Estados pueden adoptar medidas discriminatorias de apoyo a la electricidad verde y circunscribirlas a la originada en su territorio.⁴⁴ A mi entender, esta jurisprudencia, algunos de cuyos elementos han sido objeto de crítica,⁴⁵ no es extrapolable al caso de autos. En primer lugar, porque, repito, no se trata de un sistema nacional de apoyo a la producción de biogás. En segundo lugar, porque en la producción y el comercio de la electricidad verde la trazabilidad es muy difícil de mantener (lo que explica el uso de los certificados negociables), mientras que la del

41 — Sentencia de 1 de julio de 2014 (C-573/12, EU:C:2014:2037).

42 — El juez *a quo* no ha incluido en su reenvío prejudicial ninguna pregunta sobre la interpretación del derecho de la Unión eventualmente aplicable a la norma sueca que dispensa un trato fiscal favorable al biogás sostenible, para hacer su consumo competitivo con respecto al gas procedente de combustibles fósiles.

43 — Según el documento Sweden's third progress report on the development of renewable energy pursuant to Article 22 of Directive 2009/28/EC, 22.12.2015, p. 77: «Of the proportion of biofuels sold in Sweden in 2014, more than 90 % were certified as coming from one of the voluntary certification schemes that have been approved by the Commission. The biofuels that are not covered by certification include nationally produced biogas, for example».

44 — Sentencia de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartados 94 a 104.

45 — Véanse las conclusiones del abogado general Bot en el asunto Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:257), punto 4; así como los comentarios de Michel, V.: «Marché intérieur et politiques de l'Union: brèves réflexions sur une quête d'unité», *L'identité du droit de l'Union européenne — Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruselas, 2015, p. 229.

biogás es factible y se asegura con la Directiva 2009/28, precisamente mediante el método BM. Por último, el Tribunal de Justicia ha considerado contrarias al artículo 34 TFUE y no justificadas ciertas medidas discriminatorias nacionales (como la aplicación de tarifas preferenciales de transporte solo para la electricidad verde de origen regional).⁴⁶

94. En definitiva, creo que una medida nacional que obligue a aplicar el método BM en un lugar bien delimitado, como la red nacional de gasoductos, excluyendo al biogás verificado con este método que procede de la red interconectada de gasoductos nacionales, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, contraria al artículo 34 TFUE.

V. Conclusión

95. En atención a lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia responder a las preguntas prejudiciales suscitadas por el Förvaltningsrätten i Linköping (Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo, Suecia) de la manera siguiente:

- «1) El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, al emplear las nociones “balance de masa” y “mezcla”, no impide ni fuerza a los Estados miembros a autorizar incondicionalmente el comercio transfronterizo de biogás a través de una red interconectada de gasoductos nacionales.
- 2) No hay razones para declarar que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 vulnere el artículo 34 TFUE.
- 3) Una medida nacional que obligue a aplicar el método del “balance de masa” en un lugar bien delimitado, como la red nacional de gasoductos, excluyendo al biogás verificado mediante ese método que circula por la red interconectada de gasoductos nacionales, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, contraria al artículo 34 TFUE.»

46 — Sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732).