



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 16 de mayo de 2018¹

Asunto C-242/17

Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (LEGO) SpA
contra
Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA,
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare,
Ministero dello Sviluppo Economico,
Ministero delle Politiche Agricole e Forestali,
con intervención de:
ED & F Man Liquid Products Italia Srl,
Unigrà Srl,
Movendi Srl

Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

«Cuestión prejudicial — Medio ambiente — Promoción del uso de la energía producida a partir de fuentes renovables — Garantía de la sostenibilidad de los biolíquidos — Método del balance de masa — Sistemas nacionales de certificación de la sostenibilidad — Regímenes voluntarios de certificación de la sostenibilidad, aprobados por la Comisión — Operadores obligados a presentar las certificaciones de sostenibilidad»

1. En la sentencia E.ON Biofor Sverige,² el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la incidencia de ciertas medidas adoptadas por Suecia para verificar la sostenibilidad de los biogases procedentes de la biomasa, cuando eran objeto de comercio intracomunitario (circulaban a través de gasoductos por varios Estados miembros).

2. Este reenvío prejudicial no versa sobre los biogases, sino sobre los biolíquidos sostenibles (en concreto, el aceite de palma originario de Indonesia y comercializado en libre práctica en la Unión). Si los primeros se obtienen de la biomasa para su empleo en el transporte, los segundos provienen asimismo de la biomasa, pero se destinan a usos energéticos distintos del transporte, entre los que se hallan la generación de electricidad y la producción de calor y de frío.

¹ Lengua original: español.

² Sentencia de 22 de junio de 2017 (C-549/15, EU:C:2017:490).

3. El litigio precisa analizar la relación entre dos tipos de sistemas de certificación de la sostenibilidad de los biolíquidos: los *nacionales*, por un lado, y los *voluntarios*, que aprueba la Comisión, por otro. En particular, el Tribunal de Justicia deberá interpretar el alcance del artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28/CE,³ en relación con la Decisión de Ejecución (UE) 2011/438 de la Comisión.⁴

4. A partir de esa premisa, la sentencia habrá de clarificar si la aplicación de unos y otros sistemas (los nacionales y los voluntarios) para certificar la sostenibilidad de los biolíquidos es alternativa y excluyente o meramente complementaria.

5. La respuesta permitirá despejar las dudas del tribunal *a quo* sobre la posibilidad de que un Estado miembro exija el cumplimiento de requisitos adicionales a los operadores económicos que se hayan acogido a un sistema voluntario.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2009/28

6. Según el considerando septuagésimo sexto:

«Los criterios de sostenibilidad solamente serán eficaces si dan lugar a cambios en el comportamiento de los agentes del mercado. Estos cambios 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. No obstante, deben examinarse otros métodos de verificación.»

7. El artículo 2, letras h) e i), contiene estas definiciones:

«h) “biolíquido”: un combustible líquido destinado a usos energéticos distintos del transporte, incluidas la electricidad y la producción de calor y frío, producido a partir de la biomasa;

i) “biocarburante”: un combustible líquido o gaseoso utilizado para el transporte, producido a partir de la biomasa».

3 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; corrección de errores en DO 2009, L 165, p. 95).

4 Decisión de 19 de julio de 2011, sobre el reconocimiento del régimen «International Sustainability and Carbon Certification» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 2009/28 y 2009/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 190, p. 79).

8. 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.»

9. El artículo 17 detalla así los criterios de sostenibilidad:

«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.

[...]»

10. El artículo 18 («Verificación del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos») señala en sus apartados 1 a 7:

«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.

[...]

Las obligaciones que se establecen en el presente apartado se aplicarán tanto si los biocarburantes o biolíquidos son producidos en la Comunidad como si son importados.

[...]

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.

[...]»

2. Decisión de Ejecución 2011/438

11. El artículo 1 prescribe:

«El régimen voluntario “International Sustainability and Carbon Certification”, respecto del cual se presentó una solicitud de reconocimiento a la Comisión el 18 de marzo de 2011, demuestra que las partidas de biocarburantes cumplen los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartado 3, letras a), b) y c), apartado 4 y apartado 5, de la Directiva 2009/28/CE y en el artículo 7 *ter*, apartado 3, letras a), b) y c), apartado 4 y apartado 5, de la Directiva 98/70/CE. El régimen incluye también datos exactos a efectos del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2009/28/CE y del artículo 7 *ter*, apartado 2, de la Directiva 98/70/CE.

Además, podrá utilizarse para la demostración del cumplimiento del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28/CE, y del artículo 7 *quater*, apartado 1, de la Directiva 98/70/CE.»

12. El artículo 2, apartado 1, indica:

«La presente Decisión será válida durante un período de cinco años a partir de su entrada en vigor.»

Este período concluyó el 9 de agosto de 2016.

3. Decisión de Ejecución (UE) 2016/1361⁵

13. Mediante la Decisión de Ejecución 2016/1361, la Comisión volvió a reconocer el «International Sustainability and Carbon Certification» como un régimen para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad con arreglo a la Directiva 2009/28 por un período de 5 años.

14. Su artículo 1 recoge:

«El régimen «International Sustainability and Carbon Certification system» (en lo sucesivo, «el régimen»), presentado a la Comisión para reconocimiento el 23 de junio de 2016, demuestra que las partidas de biocarburantes y biolíquidos producidos de conformidad con las normas de producción de biocarburantes y biolíquidos establecidas en el régimen cumplen los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 7 *ter*, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva 98/70/CE y el artículo 17, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva 2009/28/CE.

[...]»

15. La Decisión de Ejecución 2016/1361 entró en vigor el 11 de agosto de 2016.

B. Derecho nacional

1. Decreto Legislativo n.º 28 de 2011⁶

16. Según el artículo 38:

«A partir del 1 de enero de 2012 los biocarburantes [...] y los biolíquidos [...] únicamente se tendrán en cuenta a efectos del cumplimiento de los objetivos nacionales y podrán acceder a las ayudas [...] si respetan los criterios de sostenibilidad previstos en la decisión de ejecución de la Directiva 2009/30/CE».

2. Decreto Legislativo n.º 66 de 2005⁷

17. A tenor del artículo 2, apartado 1, letra i) *septies*, tras su modificación por el Decreto Legislativo n.º 55/2011⁸, «operador económico» es:

«Toda persona física o jurídica establecida en la Comunidad o en un país tercero que ofrece o pone a disposición de terceros, a título oneroso o gratuito, biocarburantes destinados al mercado comunitario, o que ofrece o pone a disposición de terceros, a título oneroso o gratuito, materias primas, productos intermedios, mezclas o residuos para la producción de biocarburantes destinados al mercado comunitario».

5 Decisión 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).

6 Decreto legislativo, 3 marzo 2011, n. 28, Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (GURI n.º 71, de 28 de marzo de 2011).

7 Decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 66, Attuazione della direttiva 2003/17/CE relativa alla qualità della benzina e del combustible diesel (GURI n.º 96, de 27 de abril de 2005).

8 Decreto legislativo, 31 marzo 2011, n. 55, Attuazione della direttiva 2009/30/CE, che modifica la direttiva 98/70/CE, per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustible diesel y gasolio, nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare y reducir las emisiones di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE per quanto concerne le specifiche relative al combustible utilizado dalle navi adibite alla navigazione interna y abroga la direttiva 93/12/CEE (GURI n.º 97, de 28 de abril de 2011).

18. Este mismo Decreto Legislativo reproduce en su artículo 7 *ter* los criterios de sostenibilidad fijados en la normativa de la Unión y en su artículo 7 *quater* instauro un sistema nacional de certificación de la sostenibilidad de los biocarburantes (Sistema Nazionale di certificazione della sostenibilità dei biocarburanti), al que deben adherirse todos los intervinientes en la cadena de producción, salvo que utilicen un acuerdo o un sistema voluntario de certificación de los previstos en el artículo 7 *quater*, párrafo cuarto, de la Directiva 98/70/CE, introducido por el artículo 1 de la Directiva 2009/30/CE.

3. Decreto de 23 de enero de 2012⁹

19. El artículo 2 contiene las definiciones siguientes:

«[...]

2. [...]

i) Certificado de sostenibilidad: declaración elaborada por el último operador de la cadena de suministro, con valor de autocertificación [...] que contiene la información necesaria para garantizar que la partida de biocarburante o biolíquido es sostenible;

[...]

p) Cadena de suministro o cadena de custodia: método que permite generar un vínculo entre la información o declaraciones relativas a las materias primas o a los productos intermedios y las declaraciones referidas a los productos finales. Este método incluye todas las fases de producción de las materias primas hasta el suministro del biocarburante o biolíquido destinado al consumo;

[...]

3. Se entenderá por operador económico [...]:

- a) toda persona física o jurídica establecida en la Unión Europea o en un tercer país que ofrezca o ponga a disposición de terceros, con carácter oneroso o gratuito, biocarburantes y biolíquidos destinados al mercado comunitario [...], así como
- b) toda persona física o jurídica establecida en la Unión Europea o en un tercer país que ofrezca o ponga a disposición de terceros, con carácter oneroso o gratuito, materias primas, productos intermedios, desechos y subproductos o sus mezclas para la producción de biocarburantes y biolíquidos destinados al mercado comunitario.»

20. El artículo 8 preceptúa:

«1. En lo que respecta exclusivamente a los elementos cubiertos por un régimen voluntario objeto de una decisión en el sentido del artículo 7 *quater*, párrafo cuarto, de la Directiva 98/70/CE, introducido por el artículo 1 de la Directiva 2009/30/CE, los operadores económicos que se adhieran a dichos regímenes voluntarios deberán acreditar la fiabilidad de la información o declaraciones facilitadas al siguiente operador económico de la cadena de suministro, al proveedor o al usuario, acompañando las correspondientes partidas de las pruebas o datos previstos por dichos regímenes. Dichas pruebas o datos deberán ser objeto de una autocertificación [...];

[...]

⁹ Decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, 23 gennaio 2012, Sistema nazionale di certificazione per biocarburanti e bioliquidi (GURI n.º 31, de 7 de febrero de 2012). En lo sucesivo, «Decreto de 23 de enero de 2012».

4. Cuando los regímenes voluntarios previstos en el apartado 1 o los acuerdos mencionados en el apartado 2 no prevean la verificación de todos los criterios de sostenibilidad y la utilización del método de balance de masa, los operadores económicos de la cadena de suministro que se hubieran acogido a ellos deberán completar en cualquier caso dicha verificación en todo aquello no previsto por tales regímenes o acuerdos, aplicando el sistema nacional de verificación.»

21. El artículo 12 señala:

«1. A los efectos del presente Decreto, como excepción a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, los operadores económicos de la cadena de suministro de biolíquidos podrán acogerse a los regímenes voluntarios objeto de una decisión en el sentido del artículo 7 *quater*, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 98/70/CE, aplicable a los biocarburantes, siempre que respeten los requisitos previstos en el apartado 2.

2. Los operadores de la cadena de suministro de biolíquidos mencionados en el apartado 1 deberán incluir en la declaración o certificación que acompañe a las partidas a lo largo de toda la cadena de suministro los datos indicados en el artículo 7, apartados 5, 6, 7 y 8, con las siguientes excepciones [...]».

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

22. La compañía Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto SpA (en lo sucesivo, «LEGO») gestiona una imprenta en Lavis (provincia de Trento, Región del Trentino Alto Adigio, Italia). En el interior de su establecimiento, construyó una instalación termoeléctrica con una potencia de 0,840 megavatios, en la que se emplea como combustible un biolíquido, en concreto, aceite vegetal bruto de palma.

23. La empresa que asumió la construcción de dicha instalación fue Movendi S.r.l., que actuó, también, como intermediario (*trader*) en la adquisición del biolíquido necesario para abastecer la planta termoeléctrica.

24. El 24 de noviembre de 2010, LEGO solicitó a la empresa pública Gestore dei servizi energetici SpA (en lo sucesivo, «GSE») que la calificase como «instalación que utiliza fuentes de energía renovables».¹⁰ Esa calificación, una vez concedida, le permitió acceder al régimen de incentivos de certificados verdes (CV) durante el trienio 2012-2014, por un total de 14 698 CV, cuyo valor asciende a 1 610 421,58 euros.

25. Movendi no tenía en su poder, de forma material, las partidas del producto, que eran directamente entregadas a LEGO por las sociedades ED & F Man Liquid Products Italia Srl y Unigrà Srl (en lo sucesivo, conjuntamente, «sociedades proveedoras»). En la vista, estas empresas indicaron que el biolíquido suministrado a LEGO era aceite de palma bruto, importado de Indonesia, y procedente de Francia, por lo que se trataba de una mercancía ya despachada a libre práctica en el territorio aduanero de la Unión.

26. El 19 de junio de 2014, GSE invitó a LEGO a remitirle las certificaciones requeridas por la legislación italiana. LEGO le envió algunos documentos el 26 de junio de 2014.

27. Mediante decisión de 29 de septiembre de 2014, GSE excluyó a LEGO del régimen de incentivos, por haber incumplido los criterios de elegibilidad del régimen de ayudas, y ordenó la recuperación de todos los certificados verdes concedidos.

¹⁰ GSE es la empresa pública encargada en Italia de gestionar las ayudas a la producción de energía a partir de fuentes renovables.

28. Dicha resolución se basaba, en particular, en los siguientes argumentos:

- Movendi, pese a operar como intermediario y no tener en su posesión el biolíquido utilizado para abastecer a la instalación, debía considerarse «operador económico» en el sentido del Decreto de 23 de enero de 2012 y, por consiguiente, había de expedir, a su vez, un certificado de sostenibilidad referido a todas las partidas de biolíquido, no siendo suficientes los emitidos por las sociedades proveedoras;
- Los certificados de sostenibilidad llevaban una fecha posterior a la del transporte cuando, con arreglo al Decreto de 23 de enero de 2012, debían «acompañar a cada partida».

29. LEGO recurrió la resolución de GSE ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal contencioso-administrativo de la Región del Lazio, Italia), que desestimó sus pretensiones en la sentencia de 29 de enero de 2016. Contra esa sentencia, ha acudido en última instancia al Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).

30. En apoyo de su recurso, LEGO mantiene:

- Movendi no puede ser calificada como «operador económico», en el sentido del Decreto de 23 de enero de 2012, pues se limita a desempeñar el papel de intermediario para conseguir, por cuenta de LEGO, la mejor oferta de biolíquido existente en el mercado.
- Movendi ni siquiera forma parte de la cadena de suministro, pues no ha manejado materialmente las partidas de biolíquido, que son entregadas a LEGO directamente por las sociedades proveedoras.
- Las sociedades proveedoras se acogieron al régimen voluntario «International Sustainability and Carbon Certification» (en lo sucesivo, «sistema ISCC»), reconocido por la Decisión de Ejecución 2011/438, y emiten, para cada partida de producto, un certificado de sostenibilidad, garantizando así la plena trazabilidad del biolíquido.
- Según el sistema ISCC, el intermediario que no tenga materialmente a su disposición el producto no está obligado a obtener la acreditación ni a expedir los certificados de sostenibilidad medioambiental. Sería contrario al artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28 imponer obligaciones o cargas adicionales a un operador económico que respete las normas de un sistema de certificación y control reconocido por una Decisión de la Comisión.
- La supuesta función «complementaria» (que, según el órgano jurisdiccional de primera instancia, desempeña el sistema de certificación nacional) queda excluida por el propio tenor de la Decisión de Ejecución 2011/438.
- La sentencia recurrida es también contraria a derecho en la parte que entiende obligatorio que los certificados de sostenibilidad incluyan la misma fecha que la de la ejecución del transporte de las partidas de biolíquido.

31. Al recurso de LEGO se ha opuesto, ante el órgano judicial de reenvío, GSE, apoyándose en estas alegaciones:

- Los intermediarios están comprendidos en el concepto de «operador económico» del artículo 2 del Decreto de 23 de enero de 2012, ya que se integran en la cadena de suministro. Están, pues, sujetos a las obligaciones de verificación y de control de la sostenibilidad del producto, a efectos de garantizar su plena trazabilidad y evitar alteraciones o falsificaciones, que no se vinculan necesariamente vinculadas a su disponibilidad física.

- Los certificados de sostenibilidad extendidos por las sociedades proveedoras no son suficientes, dado que únicamente guardan relación con una etapa de la cadena de suministro. Según el artículo 8, apartado 4, del Decreto de 23 de enero de 2012, cuando los regímenes voluntarios de acreditación y certificación no garanticen la plena verificación de los criterios de sostenibilidad, los operadores que intervengan en la cadena de suministro deben completarlos mediante el sistema de certificación nacional. Esta previsión no es contraria a la normativa de la Unión, que solo marca límites mínimos para los Estados miembros.
- En el certificado de sostenibilidad, que, conforme al artículo 7, apartado 8, del Decreto de 23 de enero de 2012, ha de «acompañar» a cada partida del producto, debe constar la misma fecha que la de la entrega. La normativa nacional prevalece sobre el régimen voluntario, por cuanto garantiza una verificación más profunda.

32. En esta tesitura, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ha elevado al Tribunal de Justicia estas dos cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Se opone el derecho de la Unión, en particular el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28/CE, en relación con la Decisión 2011/438/UE de la Comisión, de 19 de julio de 2011, a una normativa nacional como la recogida en el Decreto de 23 de enero de 2012, en particular en sus artículos 8 y 12, que establece obligaciones específicas distintas y más amplias que las resultantes de un régimen voluntario objeto de una decisión de la Comisión Europea, adoptada al amparo del referido artículo 18, apartado 4?
- 2) En caso de respuesta negativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿están vinculados por la normativa europea citada en la [cuestión] precedente los operadores económicos que intervienen en la cadena de suministro del producto, incluso cuando se trate de operadores que desempeñan actividades de simple intermediación en las que no disponen materialmente del producto?»

33. En el procedimiento escrito han depositado observaciones LEGO, GSE, ED & F Man Liquid Products Italia, el Gobierno italiano y la Comisión. Todos ellos intervinieron también en la vista celebrada el 28 de febrero de 2018.

III. Análisis de las cuestiones prejudiciales

34. En el litigio se suscita el problema de la relación entre los sistemas nacionales de certificación de la sostenibilidad de los biolíquidos (artículo 18, apartado 3, de la Directiva 2009/28) y los regímenes voluntarios, nacionales o internacionales, reconocidos por la Comisión con arreglo al artículo 18, apartados 4 y 5, de aquella misma Directiva 2009/28.

35. El tribunal de reenvío estima que, para pronunciarse sobre el recurso que ha de fallar en última instancia, es indispensable dilucidar si hay contradicción entre la normativa de la Unión y la normativa nacional de ejecución.

36. Sus dudas versan, en especial, sobre los artículos 8 y 12 del Decreto de 23 de enero de 2012. Aunque en estos se otorga valor a la adhesión a un régimen voluntario para certificar la sostenibilidad (siempre que, lógicamente, haya sido objeto de una decisión de la Comisión), a la vez se impone a los operadores que a él se acojan una doble —y controvertida— obligación:

- Por un lado, han de «completar en cualquier caso dicha verificación en todo aquello no previsto por tales regímenes o acuerdos, aplicando el sistema nacional de verificación».
- Por otro lado, han de «incluir en la declaración o certificación que acompañe a las partidas durante toda la cadena de suministro los datos indicados en el artículo 7, apartados 5, 6, 7 y 8».

37. Antes de proceder al análisis específico de las dos preguntas prejudiciales, haré unas observaciones sobre el control de la sostenibilidad de los biolíquidos, que reiteran o complementan las que expuse para los biogases en mis conclusiones del asunto E.ON Biofor Sverige.¹¹

A. Observaciones preliminares

38. El artículo 17, apartados 2 a 5, de la Directiva 2009/28 recoge los criterios que debe respetar un biolíquido, como el aceite de palma, para considerarse sostenible. Esta calificación o «etiqueta verde» es *conditio sine qua non* para que el consumo del biolíquido 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.

39. La lógica de los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 5, de la Directiva 2009/28 es evitar que zonas con gran valor ecológico¹² puedan dedicarse a la producción de biomasa para la generación de biolíquidos. La Directiva 2009/28 lleva a cabo una armonización exhaustiva de los criterios de sostenibilidad de los biolíquidos, por lo que los Estados miembros no pueden introducir criterios adicionales, según el artículo 17, apartado 8, ni tampoco dejar de utilizar alguno de los fijados en el artículo 17 de la Directiva 2009/28.¹³

40. Para verificar si un biolíquido comercializado respeta estos criterios de sostenibilidad, la Directiva 2009/28 optó por el método del balance de masa (en lo sucesivo, «BM»), descartando los otros posibles.¹⁴ El método BM tolera la mezcla de diversos biolíquidos para su comercialización, pero garantizando la trazabilidad desde su origen hasta el consumo. El comercializador debe disponer de la documentación que acredite que una cantidad de biolíquido idéntica 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 5, de la Directiva 2009/28.

41. A diferencia de los criterios de sostenibilidad de los biolíquidos, que han sido objeto de una armonización exhaustiva por la Directiva 2009/28, la aplicación del método BM solo ha sido armonizada parcialmente¹⁵ por el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, que reclama, en todo caso, las tres condiciones siguientes al uso del método BM:

- Tiene que consentir la mezcla de partidas de materias primas o biolíquidos con características dispares de sostenibilidad.

11 Conclusiones de 18 de enero de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:25), puntos 40 a 49.

12 Por ejemplo, tierras de elevado valor por 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 Esta es la opinión expresada por la Comisión en su Comunicación sobre la aplicación práctica del régimen de sostenibilidad de la UE para los biocarburantes y biolíquidos y sobre las reglas de contabilización para los biocarburantes (DO 2010, C 160, p. 8).

14 En concreto, se descartó el empleo del método de la preservación de la identidad, que impide la mezcla de biolíquidos entre sí o con otro tipo de combustibles, y del método de los certificados negociables (*book and claim*), que permitiría a los suministradores probar la sostenibilidad del biolíquido sin necesidad de demostrar ninguna trazabilidad. Un análisis comparativo de las ventajas e inconvenientes de estos tres métodos puede verse en Van de Staaïj, J., Van den Bos, A., Toop, G., Alberici, S. y Yildiz, I., «Final report for Task 1 in the context of the project ENER/C1/2010-431», *Analysis of the operation of the mass balance system and alternatives*, 2012.

15 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 aplicar el método BM como procedimiento para asegurar la cadena de custodia de los biolíquidos, 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 BM 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.

- Debe exigir la información relativa a las características de sostenibilidad ambiental y al volumen de las partidas de biolíquido para que permanezcan asociadas a la mezcla.
- Ha de prever que la suma de todas las partidas retiradas de la mezcla posea las mismas características de sostenibilidad, en las mismas cantidades, que la suma de todas las partidas añadidas a la mezcla.

42. 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.

43. 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 italiano de este asunto) o bien mediante los regímenes voluntarios que la Comisión ha aprobado hasta ahora, como el régimen ISCC.¹⁶

44. Es importante señalar que el artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28 únicamente contemplaba la posibilidad de utilizar los regímenes voluntarios de certificación en relación con los biocarburantes, pero no la de emplearlos para demostrar el cumplimiento de los requisitos de sostenibilidad de los biolíquidos. Hubo que esperar a la adopción de la Directiva (UE) 2015/1513,¹⁷ en vigor desde el 15 de octubre de 2015, para que el artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28 fuese modificado e incluyera también la posibilidad de certificar la sostenibilidad de los biolíquidos mediante los regímenes voluntarios aprobados por la Comisión.¹⁸

B. Respuesta a las cuestiones prejudiciales: relación entre el sistema italiano de certificación de biolíquidos y el sistema voluntario ISCC

45. El tribunal de reenvío quiere saber si el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28, en combinación con la Decisión de Ejecución 2011/438, se opone a una normativa nacional, como el Decreto de 23 de enero de 2012, que asigna a los operadores económicos obligaciones específicas, distintas y más amplias, que las de un régimen voluntario de certificación de la sostenibilidad de los biolíquidos, aprobado por la Comisión al amparo del artículo 18, apartado 4, de dicha Directiva 2009/28.

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

17 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DO 2015, L 239, p. 1).

18 El nuevo texto del artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28 era el siguiente: «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, y/o demuestran que las partidas de biocarburantes o *biolíquidos* [cursiva añadida] cumplen los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17, apartados 3, 4 y 5, y/o que no se ha modificado ni descartado de forma intencionada ninguna materia para que la partida o parte de ella quede incluida en el anexo IX. La Comisión podrá decidir que dichos regímenes contienen datos exactos a efectos de la información relativa a las medidas adoptadas para la conservación de las zonas que prestan, en situaciones críticas, servicios ecosistémicos básicos (como la protección de la línea divisoria de aguas y el control de la erosión), para la protección del suelo, del agua y del aire, para la recuperación de tierras degradadas y para que se evite un consumo excesivo de agua en las zonas en que esta es escasa, así como relativa a las cuestiones a que se refiere el artículo 17, apartado 7, párrafo segundo. La Comisión podrá también reconocer zonas para la protección de especies o ecosistemas raros, amenazados o en peligro reconocidos por acuerdos internacionales o incluidos en listas elaboradas por organizaciones intergubernamentales o la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza a efectos del artículo 17, apartado 3, letra b), inciso ii).»

46. La respuesta a esta pregunta requiere determinar, sucesivamente:

- Si la Decisión de Ejecución 2011/438 es aplicable al litigio, de forma directa o por remisión de la legislación nacional.
- En qué situación jurídica se encuentran los operadores que utilicen el sistema voluntario ISCC.
- Si una normativa nacional, como la italiana, puede imponer condiciones adicionales a las de un sistema voluntario.
- Si, de ser admisibles, esas condiciones nacionales son compatibles con la prohibición del artículo 34 TFUE.

1. Inaplicación directa de la Decisión de Ejecución 2011/438 y remisión a ella de la legislación nacional

47. El tribunal *a quo* cree aplicable la Decisión de Ejecución 2011/438 a los hechos del litigio principal. Esta aseveración debe, no obstante, ser matizada.

48. La Decisión de Ejecución 2011/438 fue adoptada en virtud del artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28, que permite a la Comisión resolver que un régimen voluntario, nacional o internacional, demuestra que las partidas de biocarburantes siguen los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 3 a 5, de la Directiva 2009/28, o que contienen datos exactos conforme al artículo 17, apartado 2, de esa Directiva (para medir la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero).

49. Según el artículo 18, apartado 6, de la Directiva 2009/28, las decisiones de reconocimiento de regímenes voluntarios adoptadas por la Comisión serán válidas durante un período no superior a cinco años.

50. El régimen ISCC se presentó a la Comisión el 18 de marzo de 2011, a fin de obtener su reconocimiento como un régimen voluntario de alcance global para una gran variedad de biocarburantes.¹⁹ La Comisión lo sometió a una evaluación, con resultado favorable, y finalmente lo recogió en la Decisión de Ejecución 2011/438.²⁰

51. A tenor del artículo 1 de la Decisión de Ejecución 2011/438, el régimen voluntario ISCC evidencia que las partidas de *biocarburantes* satisfacen los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 5, y, además, podrá utilizarse para la demostración del cumplimiento del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28.

52. La Decisión de Ejecución 2011/438 reconoce el régimen ISCC únicamente para probar la sostenibilidad de biocarburantes, pero no la de los biolíquidos. En el año 2011, el artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28 solo contemplaba esta posibilidad. Debido a las disparidades entre biocarburantes y biolíquidos,²¹ no se puede interpretar aquella Decisión —cuyo tenor es claro en este sentido— de modo que acoja ambas categorías.

¹⁹ La documentación sobre el funcionamiento del régimen ISCC está disponible en la web de la Comisión <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

²⁰ Según los considerandos octavo y noveno de la Decisión de Ejecución 2011/438, el régimen ISCC cubría adecuadamente los criterios de sostenibilidad de la Directiva 2009/28, y se servía de un método BM conforme a las exigencias del artículo 18, apartado 1, de esa Directiva. La evaluación del régimen ISCC puso también de manifiesto que se atenía a las normas adecuadas de fiabilidad, transparencia y auditoría independiente y que reunía los requisitos metodológicos del anexo V de la Directiva 2009/28.

²¹ Me remito a las definiciones de ambos productos en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2009/28. Uno y otro se generan a partir de la biomasa, pero los primeros son combustibles líquidos o gaseosos utilizados solo en transporte, mientras que los segundos son combustibles líquidos destinados a usos energéticos distintos del transporte.

53. La posibilidad de certificar la sostenibilidad de los biolíquidos mediante regímenes voluntarios fue factible únicamente tras la modificación del artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28, con la adopción de la Directiva 2015/1513, que entró en vigor el 15 de octubre de 2015.

54. LEGO se benefició del régimen de incentivos de certificados verdes durante el trienio 2012-2014,²² al emplear como combustible para su planta termoeléctrica un biolíquido (el aceite de palma) y no un biocarburante. Por tanto, no podía acogerse a la Decisión de Ejecución 2011/438, que, repito, únicamente amparaba al régimen ISCC como sistema voluntario de certificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y no de los biolíquidos.

55. Ahora bien, aunque el artículo 18, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2009/28 contemplaba solo la certificación de biocarburantes (y no de biolíquidos) mediante los sistemas voluntarios, la Comunicación de la Comisión sobre regímenes voluntarios y valores por defecto del régimen de sostenibilidad de la UE para los biocarburantes y biolíquidos, de 2010, animaba a los Estados miembros a extender también a los biolíquidos el uso de esos sistemas de certificación de los biocarburantes.²³

56. El artículo 12 del Decreto de 23 de enero de 2012²⁴ pudiera responder a esta incitación de la Comisión. El Gobierno italiano confirmó en la vista que, con ese artículo, se permitía a los operadores económicos certificar la sostenibilidad de los biolíquidos recurriendo a sistemas voluntarios aprobados por la Comisión en relación únicamente con los biocarburantes.

57. La competencia del Tribunal de Justicia en el marco de una cuestión prejudicial se limita a la interpretación de las normas del derecho de la Unión, no del derecho interno de un Estado miembro. Corresponderá, por tanto, al tribunal de reenvío dilucidar si el Decreto de 23 de enero de 2012 amparaba, efectivamente, el uso para los biolíquidos de regímenes voluntarios de certificación (como el ISCC) que la Comisión había aprobado para los biocarburantes, cuando ocurrieron los hechos del litigio.

58. A partir de estas premisas, analizaré la aplicación del derecho de la Unión en las dos alternativas que se presentan al tribunal de reenvío.

2. Aplicación del sistema ISCC por remisión de la legislación nacional

59. A partir del 11 de agosto de 2016, fecha de entrada en vigor de la Decisión de Ejecución 2016/1361, la Comisión continuó reconociendo el régimen voluntario ISCC como sistema de certificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y lo amplió, también, por primera vez, a los biolíquidos. Como este litigio solo versa, *ratione temporis*, sobre la revocación de los incentivos correspondientes al trienio 2012-2014, ninguna incidencia tiene, para su solución, la Decisión de Ejecución 2016/1361.

²² La vigencia de la Decisión de Ejecución 2011/438, según su artículo 2, era de 5 años a partir de su entrada en vigor (es decir, desde el 10 de agosto de 2011 hasta el 9 de agosto de 2016).

²³ En el punto 2.5 («Regímenes voluntarios para biolíquidos») se afirmaba: «En el caso de los biolíquidos, la Comisión no puede reconocer explícitamente un régimen voluntario como fuente de datos exactos para los criterios relacionados con la tierra [...]. Ahora bien, si la Comisión decide que un régimen voluntario proporciona datos exactos en lo que se refiere a los biocarburantes, animará a los Estados miembros a aceptar asimismo dichos regímenes para los biolíquidos».

²⁴ Recuerdo el tenor literal de este precepto: «1. A los efectos del presente Decreto, como excepción a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, los operadores económicos de la cadena de suministro de biolíquidos podrán acogerse a los regímenes voluntarios objeto de una decisión en el sentido del artículo 7 *quater*, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 98/70/CE, aplicable a los biocarburantes, siempre que respeten los requisitos previstos en el apartado 2.»

60. Sin embargo, como he apuntado antes, el artículo 12 del Decreto de 23 de enero de 2012 podría haber respaldado la utilización del régimen voluntario ISCC para los biolíquidos. De ser así, las empresas proveedoras del aceite de palma y LEGO podrían haberse acogido válidamente a dicho régimen voluntario.

61. En este supuesto, sería necesario dilucidar si el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28 consiente o impide la utilización simultánea o subsidiaria del sistema nacional de certificación italiano a operadores que aplican un sistema de certificación voluntario, como el ISCC. El Gobierno italiano defiende que dicho precepto de la Directiva tolera la aplicación de requisitos adicionales de control de la sostenibilidad como, por ejemplo, los previstos en el régimen de certificación italiano.

62. Aceptar sin matices la tesis del Gobierno italiano implicaría la aplicación generalizada (esto es, para todos los casos) del sistema nacional, siempre que fuera más «estricto» que el sistema voluntario. Pero tal consecuencia disminuiría el incentivo para que los operadores económicos se acojan a los regímenes voluntarios, cuyo fin es evitar la imposición de cargas irrazonables a la industria, mediante la creación de soluciones eficientes para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de los biolíquidos.²⁵

63. El artículo 8, apartado 4, del Decreto de 23 de enero de 2012 permite exigir requisitos adicionales a un operador económico acogido a un régimen voluntario cuando este último «no [prevea] la verificación de todos los criterios de sostenibilidad y la utilización del método de balance de masa». La eventualidad a la que alude ese precepto debería, en principio, ocurrir en pocos casos, porque la lógica impone que, en virtud del artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2009/28, la Comisión apruebe, como regla general, regímenes voluntarios que empleen el método BM y que certifiquen el cumplimiento de todos criterios de sostenibilidad.²⁶

64. Sin embargo, sucede que, según la propia Comisión,²⁷ es factible la aprobación de regímenes voluntarios que, además de usar el método BM, admitan la certificación de solo *algunos* de los requisitos de sostenibilidad de los biolíquidos. En tal tesitura, nada obstaría a la aplicación complementaria del sistema nacional de certificación, para demostrar el cumplimiento de los requisitos de sostenibilidad no cubiertos por el régimen voluntario. Entendido así, el artículo 8, apartado 4, del Decreto de 23 de enero de 2012 sería inobjetable.

65. Debo recordar, en este momento, que los procedimientos de control de los requisitos de sostenibilidad de los biolíquidos no han sido objeto de una armonización exhaustiva. El artículo 18 de la Directiva 2009/28 fija la obligación de emplear el método BM y respetar unas condiciones mínimas en su aplicación, pero no ha llegado a instaurar un procedimiento comunitario armonizado.²⁸

²⁵ Considerando septuagésimo sexto de la Directiva 2009/28 y considerando tercero de la Decisión de Ejecución 2011/438.

²⁶ Así lo demuestra la tabla explicativa de la Comisión disponible en https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/voluntary_schemes_overview_dec17.pdf.

²⁷ Comunicación de la Comisión sobre regímenes voluntarios y valores por defecto del régimen de sostenibilidad de la UE para los biocarburantes y biolíquidos, según la que «un régimen voluntario debería abarcar, en parte o en su totalidad, los criterios de sostenibilidad que establece la Directiva».

²⁸ Véanse mis conclusiones presentadas el 18 de enero de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:25), punto 57; y la sentencia de 22 de junio de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490), apartado 40. A tenor de esta última, «habida cuenta del carácter general de los términos en que se establecen los criterios enumerados en las letras a) a c) del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28, no puede tampoco considerarse que dicha disposición haya procedido a una armonización completa del método de verificación relacionado con el sistema del balance de masa. De las citadas letras se desprende, al contrario, que los Estados miembros conservan un margen de apreciación y de maniobra cuando han de determinar con mayor precisión los requisitos concretos que han de cumplir los sistemas de balance de masa que los agentes económicos han de establecer».

66. Por tanto, la elección de uno u otro de los sistemas de certificación del artículo 18 (nacionales o voluntarios aprobados por la Comisión) corresponde a los operadores económicos. A partir de esta elección:

- Si los operadores se acogen a un sistema voluntario *completo* (es decir, que incluye la prueba de todos los requisitos de sostenibilidad) aprobado por la Comisión, *los Estados miembros no* pueden someterlos a exigencias adicionales, porque lo prohíbe el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28. Idéntica situación se produce si una norma nacional extiende la utilización de un régimen voluntario aprobado por la Comisión más allá de su ámbito de aplicación.
- Si, por el contrario, los operadores se acogen a un sistema voluntario *incompleto*, pero también aprobado por la Comisión, es factible la aplicación complementaria del sistema nacional, en lo no previsto por el régimen voluntario.
- Si el operador se acoge a un régimen voluntario no aprobado por la Comisión, el Estado miembro podrá demandarle el cumplimiento íntegro de los requisitos del sistema nacional de certificación.

67. En el litigio principal, las empresas suministradoras de aceite de palma y LEGO se acogieron al sistema voluntario ISCC, en el período 2012-2014. Si la aplicación del artículo 18, apartado 4, del Decreto de 23 de enero de 2012, amparase esta elección para los biolíquidos, estaríamos ante la primera de las situaciones que acabo de enumerar o, mejor dicho, ante una variante de este supuesto. Se trataría de la utilización de un sistema voluntario de certificación para los biolíquidos, por remisión de una norma nacional a una Decisión de la Comisión que autoriza el empleo de dicho sistema exclusivamente para los biocarburantes.

68. El sistema voluntario ISCC es un régimen completo, que permite certificar el cumplimiento de todos los criterios de sostenibilidad y la utilización del método BM. Así lo confirma el artículo 1 de la Decisión de Ejecución 2011/438, según el cual este régimen demuestra que las partidas de biocarburantes cumplen los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 5, y, además, podrá utilizarse para la demostración del cumplimiento del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28. La documentación explicativa del funcionamiento del sistema ISCC²⁹ también acredita que es un régimen voluntario completo.

69. El artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28 establece una presunción de libre circulación para los biolíquidos cuya sostenibilidad esté certificada por un régimen voluntario completo, de manera que si un agente económico presenta pruebas o datos obtenidos en el marco de este, el Estado miembro no obligará al proveedor a proporcionar otras pruebas del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 5, ni la información sobre las medidas del apartado 3, párrafo segundo, del mencionado artículo.

70. Por tanto, el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28 se opone a la aplicación de una normativa nacional, como el Decreto de 23 de enero de 2012, que impone el cumplimiento de los requisitos más estrictos previstos en el sistema nacional de certificación de la sostenibilidad a los operadores que hacen uso de un régimen voluntario completo, aprobado por la Comisión para los biocarburantes y extendido a los biolíquidos por la legislación nacional.

²⁹ Ver, en particular, el documento ISCC, *Assessment of International Sustainability & Carbon Certification system (ISCC)*, 2016, disponible en <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

3. Aplicación del sistema nacional de certificación

71. Si el tribunal de reenvío considerase que, en virtud del artículo 12 del Decreto de 23 de enero de 2012, el régimen voluntario ISCC no era aplicable a los biolíquidos en el momento en el que ocurrieron los hechos, nos encontraríamos en el tercero de los supuestos descritos anteriormente, a saber, la utilización por los operadores económicos de un régimen voluntario no aprobado por la Comisión para certificar la sostenibilidad de un biolíquido, como el aceite de palma.

72. En esta tesitura, el Estado miembro podrá reclamar el cumplimiento íntegro o parcial de los requisitos del sistema nacional de certificación a los operadores económicos de la cadena de producción y comercialización del biolíquido.

73. Las exigencias adicionales respecto al régimen de certificación ISCC cuyo cumplimiento reclamaron las autoridades italianas fueron, en este asunto, dos:

- Por un lado, los certificados de sostenibilidad debían acompañar a las partidas del biolíquido, esto es, tener la misma fecha que la de su transporte.
- Por otro lado, esos certificados habían de ser presentados por todos los operadores económicos intervinientes en la transacción, incluidos los simples intermediarios, aunque no entraran en contacto físico con el biolíquido.

74. En lo que respecta a la primera, se trata de una exigencia más estricta que la del régimen ISCC (que tolera la aportación del certificado en un momento ulterior). Sin embargo, no pienso que se oponga a ningún precepto de la Directiva 2009/28 y opino, además, que es un requisito adecuado para aplicar el método BM al control de la sostenibilidad de los biolíquidos.

75. En efecto, esta exigencia permite un mejor control de la cadena de producción y de comercialización del biolíquido y facilita la trazabilidad de las partidas a las que se aplica el método BM para verificar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad del artículo 17, apartados 2 a 5, de la Directiva 2009/28.

76. Encuentro razonable que un sistema nacional imponga la presentación simultánea de los certificados de sostenibilidad de los biolíquidos en el momento en el que las partidas pasan de unos operadores a otros. La tolerancia de los retrasos en la emisión y en la presentación de estos certificados puede ser admisible en un régimen voluntario, como es el ISCC, pero no veo motivo para que los sistemas nacionales de certificación hayan forzosamente de atenerse a ella.

77. Por lo demás, es una exigencia que no parece generar una restricción apreciable en el comercio intracomunitario de biolíquidos en la Unión, ni en el comercio entre esta y terceros Estados.

78. Mayores dificultades suscita la compatibilidad con la Directiva 2009/28 de la segunda exigencia adicional, en cuya virtud se impone a todos los operadores económicos, incluidos los simples intermediarios que no tienen contacto físico con las partidas de biolíquido, el deber de presentar los certificados de sostenibilidad.

79. Las argumentaciones de las partes sobre la compatibilidad de esta exigencia con la Directiva 2009/28 son divergentes. El Gobierno italiano y GSE la defienden, mientras que, para la Comisión, LEGO y las empresas suministradoras, es incompatible con la letra y con el espíritu de dicha Directiva.

80. A mi juicio, la competencia del Estado italiano para establecer y aplicar su sistema nacional de verificación juega en favor de la tesis de GSE y del Gobierno italiano.

81. El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2009/28 esgrime la noción de agente económico, pero sin definirla. Corresponde, pues, a los Estados miembros precisar qué agentes u operadores económicos están obligados a probar la sostenibilidad de los biolíquidos.³⁰ Les compete también (artículo 18, apartado 3) adoptar las medidas oportunas para que los agentes económicos ofrezcan información fiable y pongan a disposición del Estado miembro los datos utilizados para elaborarla. Los agentes han de contar, además, con un nivel adecuado de auditoría,³¹ independiente de la información que presenten, y demostrar que la han llevado a cabo.

82. Estimo que un precepto redactado en estos términos habilita a los Estados miembros para que sus sistemas nacionales de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos incorporen la exigencia ahora controvertida. Nada obsta, en mi opinión, a que se obligue a los simples intermediarios a depositar la documentación pedida, por considerarlos un eslabón en el proceso de distribución del biolíquido.

83. En ese proceso, ha de asegurarse el conocimiento y el respeto de las propiedades a lo largo de la cadena de custodia, mediante el método BM.³² En el caso de cadenas de producción y distribución tan complejas como la del aceite de palma, obtenido en Indonesia y transportado desde Francia a Italia para su entrega a LEGO, no creo que el deber de aportar la documentación pueda reputarse excesivo.

84. Entiendo esta medida adecuada también para reducir el riesgo de fraude y asegurar que únicamente los biolíquidos que respeten los criterios de sostenibilidad y el método BM se beneficien de las ayudas a su consumo y computen en el cálculo de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

85. Por tanto, el artículo 18, apartado 7, de la Directiva 2009/28 no se opondría a que los simples intermediarios estén sometidos a las exigencias del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos, siempre que no estén acogidos a un sistema voluntario de certificación aprobado por la Comisión en virtud del artículo 18, apartado 4, de dicha Directiva o que resulte aplicable por remisión de la legislación nacional.

4. Compatibilidad con el artículo 34 TFUE de la exigencia de que los simples intermediarios estén sometidos a un sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos

86. Que un órgano jurisdiccional nacional, desde un punto de vista formal, haya planteado una petición de decisión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación útiles para resolver el asunto, aunque no los haya mencionado al formular las cuestiones prejudiciales. Corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, especialmente de la motivación de su resolución de remisión, los puntos de derecho de la Unión que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio.³³

³⁰ En el caso de los regímenes voluntarios existe también este margen de apreciación a la hora de determinar los agentes económicos obligados, que debe sopesar la Comisión cuando los evalúa.

³¹

«La auditoría verificará que los sistemas utilizados por los agentes económicos son exactos, fiables y protegidos contra el fraude.»

³² En el punto 2.2.3. de la Comunicación de la Comisión sobre regímenes voluntarios y valores por defecto del régimen de sostenibilidad de la UE para los biocarburantes y biolíquidos se afirma que «la cadena de producción de los biocarburantes y biolíquidos suele constar de muchos eslabones, desde el yacimiento hasta la distribución del combustible. Las materias primas suelen transformarse en un producto intermedio y luego en un producto final. El cumplimiento de los requisitos de la Directiva debe demostrarse en relación con el producto final. Para ello, deberán hacerse declaraciones sobre las materias primas y los productos intermedios utilizados». También se afirma que «el método por el que puede establecerse una conexión entre información o declaraciones relativas a materias primas o productos intermedios y declaraciones relativas a productos finales se denomina cadena de custodia. Esta suele incluir todas las fases desde la producción de la materia prima hasta el despacho a consumo de los combustibles. El método que establece la Directiva para la cadena de custodia es el método de balance de masa».

³³ Sentencias de 22 de junio de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490), apartado 72; y de 27 de octubre de 2009, ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660), apartado 81 y jurisprudencia citada.

87. Tras haber reputado compatible con la Directiva 2009/28 que los simples intermediarios estén sometidos a un sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos, es necesario analizar si esta exigencia vulnera la prohibición del artículo 34 TFUE, aunque el tribunal remitente no haya suscitado este particular.

88. El Tribunal de Justicia ha declarado que toda norma que incorpore al derecho interno una directiva de armonización no exhaustiva ha de ser conforme con el derecho originario.³⁴ Por el contrario, en el caso de armonización exhaustiva, la compatibilidad de las medidas nacionales debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del derecho originario.³⁵

89. Procede examinar con arreglo a esta jurisprudencia la obligación controvertida, puesto que el artículo 18 de la Directiva 2009/28 armoniza de manera no exhaustiva las legislaciones nacionales sobre los sistemas de verificación del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de los biolíquidos.³⁶

90. Se trata, pues, de dilucidar si, al imponer las obligaciones de presentar los certificados a los simples intermediarios, sin contacto físico con el producto, de la cadena de suministro de un biolíquido, la norma nacional genera un obstáculo en el comercio intracomunitario de este tipo de mercancía incompatible con la prohibición del artículo 34 TFUE.³⁷

91. Según la bien consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 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.³⁸ En este caso hay afectación del comercio intracomunitario, ya que se trata de una mercancía (aceite de palma) producida en Indonesia, importada en libre práctica en la UE y almacenada en Francia, desde donde se transportó a Italia para su venta a LEGO.

92. El deber de presentar las certificaciones probatorias de su sostenibilidad, impuesto en Italia a los simples intermediarios sin contacto físico con el biolíquido, hace más difícil su importación, tanto de otros Estados miembros como de países terceros. Sin ese deber, su comercialización sería más fácil y se favorecerían los intercambios intracomunitarios y con terceros Estados.

93. En esa misma medida, pues,³⁹ la norma nacional genera un obstáculo al comercio de biolíquidos, calificable como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa contraria al artículo 34 TFUE. El obstáculo al comercio no se daría si la normativa italiana circunscribiese aquel deber a los operadores de la cadena de suministro en contacto físico con los biolíquidos.

34 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 afirma 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).

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

36 Sentencia de 22 de junio de 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:490), apartados 76 y 77.

37 Véanse mis conclusiones de 18 de enero de 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:25), punto 72; y la sentencia de 22 de junio de 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:490), apartado 78.

38 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.

39 Según el artículo 18, apartado 3, párrafo cuarto, de la Directiva 2009/28, «Las obligaciones que se establecen en el presente apartado se aplicarán tanto si los biocarburantes o biolíquidos son producidos en la Comunidad como si son importados.»

94. Ahora bien, ¿esta restricción podría estar justificada por una de las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o por exigencias imperativas? En ambos casos, con arreglo al principio de proporcionalidad, la disposición nacional debería ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo indispensable para alcanzarlo.⁴⁰

95. La obligación podría ampararse en la protección del medio ambiente y, más concretamente, en el diseño de fomentar el empleo de los biolíquidos como energía renovable,⁴¹ lo que ayuda 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.⁴²

96. Al favorecer la preservación del medio ambiente, el fomento de las energías renovables, en general, y de los biolíquidos, en particular, 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.⁴³

97. Además, que todos los agentes económicos, sin excepción, que intervienen en la producción y la distribución de los biolíquidos sostenibles se impliquen en el respeto de la cadena de custodia, asegurada por la utilización del método del BM, colabora en la prevención del fraude. En esa misma medida, evita que esos biolíquidos se comercialicen con las ventajas legales inherentes, de modo que no se beneficien de ellas los que no cumplan los criterios de sostenibilidad. La protección del medio ambiente y el uso de energía procedente de fuentes renovables justifican, por consiguiente, una normativa nacional de este tipo.

98. Ahora bien, es necesario verificar si la normativa italiana supera el test de la proporcionalidad, es decir, si resulta adecuada para garantizar la consecución del fin que pretende y no va más allá de lo imprescindible para alcanzarlo.

99. Sobre la adecuación de la medida al objetivo que la inspira no creo que haya excesivas dudas. Como ya he expuesto, se auspicia con ella la máxima protección de la cadena de custodia de estos biolíquidos, desde la producción hasta su empleo energético, máxime cuando su proceso de comercialización es complejo (como ya se ha expuesto, el aceite de palma indonesio, almacenado en Francia, se distribuye en Italia). Para impedir fraudes, repito, y para asegurar el cumplimiento de los requisitos de sostenibilidad de los biolíquidos, me parece una medida adecuada al alcance de un Estado miembro, que la puede incluir en su sistema nacional de verificación de dicha sostenibilidad.

100. El test de la proporcionalidad precisa analizar, además, si la medida, aun cuando sea adecuada, no va más allá de lo indispensable para lograr su objetivo. La Comisión, a este respecto, juzga innecesario obligar a los simples intermediarios a cumplir con las exigencias del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos, porque se trata de simples *traders* que no tienen en su poder el producto y carecen de contacto físico con él. Como el método del BM asegura la trazabilidad física del producto, solo los agentes económicos que lo fabrican, venden, almacenan y compran, disponiendo de él materialmente, deberían estar obligados por el sistema nacional de verificación, pues son los únicos con capacidad para alterarlo.

40 Véanse, en especial, 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.

41 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.

42 Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2013, IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598), apartado 56; de 11 de septiembre de 2014, Essent Belgium (C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192), apartado 92; y de 22 de junio de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490), apartados 85 y 88.

43 Sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 75; de 1 de julio de 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037), apartado 80; y de 22 de junio de 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490), apartado 89.

101. Este argumento, que comparten LEGO y las empresas suministradoras, no me convence. Como bien aducen el Gobierno italiano y GSE, un intermediario participa también en la cadena de comercialización del biolíquido y puede cometer fraude respecto a su sostenibilidad, incluso sin tener contacto físico con él.

102. En la vista se acreditó que Movendi gozaba de la titularidad jurídica del biolíquido y de su plena disponibilidad, en cuanto propietario. Nada le impedía, en principio, venderlo, mezclarlo con productos no sostenibles o alterar su composición, dado que, repito, le asistían todas las facultades inherentes al pleno dominio del bien. La eventualidad de estos riesgos me parece suficiente para creer proporcionada la extensión a esa persona jurídica (o a otros intermediarios en la cadena de comercialización) de las obligaciones del sistema, aunque esto les pueda ocasionar cargas administrativas adicionales.

103. Por consiguiente, entiendo que una normativa nacional que demanda a los simples intermediarios, sin contacto físico con el producto, el cumplimiento de los requisitos impuestos por un sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos es compatible con la prohibición de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación del artículo 34 TFUE.

IV. Conclusión

104. A tenor de las consideraciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) de la manera siguiente:

- «1) El artículo 18, apartado 7, 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,
- Se opone a la aplicación de una normativa nacional que impone el cumplimiento de los requisitos más estrictos previstos en el sistema nacional de certificación de la sostenibilidad a los operadores que se acogen a un régimen voluntario completo, aprobado por la Comisión para los biocarburantes y extendido a los biolíquidos por la legislación nacional.
 - No se opone a que un sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos exija la documentación probatoria también a los agentes económicos que intervienen en la cadena de suministro del producto como simples intermediarios, sin disponer materialmente del biolíquido, cuando estos no están acogidos a un sistema voluntario de certificación aprobado por la Comisión o que resulte aplicable por remisión de la legislación nacional.
- 2) El artículo 34 TFUE no se opone a una normativa nacional que exige a los simples intermediarios, sin contacto físico con el producto, el cumplimiento de los requisitos impuestos por un sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biolíquidos, cuando este sea aplicable.
- 3) La Decisión de Ejecución 2011/438/UE de la Comisión, de 19 de julio de 2011, sobre el reconocimiento del régimen “International Sustainability and Carbon Certification” para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad, de conformidad con las Directivas 2009/28 y 2009/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, únicamente era aplicable al comercio de biocarburantes, pero no al de biolíquidos, salvo que la legislación de un Estado miembro permitiera extender a los biolíquidos el régimen voluntario aprobado por dicha Decisión, lo que habrá de verificar el órgano jurisdiccional nacional».