

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

¿INTERESADO EN VENDER BIODIÉSEL EN ESPAÑA?

Abierto el plazo de solicitud de asignación de cantidades de producción de biodiésel para el cómputo del cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes.

Ana Isabel Mendoza Losana

*Profesora contratada doctora de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo*

El BOE del 21 de abril publica la Orden IET/822/2012, de 20 de abril, por la que se regula la asignación de cantidades de producción de biodiésel para el cómputo del cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes, más conocida como, la medida con la que el Gobierno español responde al argentino por la expropiación de YPF a Repsol.

Sin embargo, salvo ciertas modificaciones derivadas del transcurso del tiempo y de la incorporación de algunas de las propuestas de la Comisión Nacional de la Energía (CNE), el proyecto de orden data de octubre de 2010 y sobre él se pronunció la CNE en su informe 41/2010, de 29 de diciembre. En palabras de la propia CNE y dado que las importaciones de biodiésel tienen un peso importante como fuente de aprovisionamiento en España, se trataba entonces y se trata ahora de fomentar la industria española y comunitaria del biodiésel para transporte y "evitar posibles conductas anticompetitivas o distorsiones comerciales del biodiésel originario de países distintos de los de la Unión Europea, que impedirían la competencia en igualdad de condiciones, perjudicando o impidiendo la viabilidad económica del sector nacional".

En otros países de la Unión Europea como Italia, Francia o Bélgica también se ha optado por un sistema de asignación de cuotas de biodiésel.

Objeto de la Orden

En cumplimiento 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 de la DA 16ª de la Ley de Hidrocarburos, el Real Decreto 459/2011, de 1 de abril, fija los objetivos obligatorios de biocarburantes con fines de transporte para los años 2011, 2012 y 2013. Con el propósito de fomentar la industria española y comunitaria del biodiésel para transporte y cumplir así los objetivos comunitarios de fomento y uso de las energías renovables, **la nueva orden establece las condiciones necesarias para participar en el procedimiento de asignación de cantidades de producción de biodiésel para el cómputo de los objetivos obligatorios de consumo de biocarburantes por un periodo de dos años**, pudiendo el Secretario de Estado de Energía prorrogar la asignación por otros dos años adicionales.

La orden de referencia complementa lo establecido por la Orden ITC/2877/2008 que establece la obligación de acreditar una cantidad mínima anual de ventas o consumos de biocarburantes para ciertos sujetos, designa a la CNE como entidad responsable de la expedición de certificados de biocarburantes, de la supervisión y control de la obligación de comercialización de biocarburantes y en el ámbito del sistema de certificación,

prevé la posibilidad de realización de transferencias e incluye mecanismos de flexibilidad temporal para la contabilización de las cantidades de biocarburantes vendidas o consumidas, estableciendo un sistema de pagos compensatorios gestionado por la CNE que permite a los sujetos obligados la transferencia de certificados, al tiempo que sirve como mecanismo de control de la obligación. **Los sujetos obligados a cumplir los objetivos de biocarburantes sólo podrán acreditar el cumplimiento de tales objetivos y correlativamente obtener la correspondiente certificación de la CNE**, si además de las condiciones generales reguladas en el artículo 7.3 de la Orden ITC/2877/2008, **acreditan previamente que han comprado el biodiésel en las plantas españolas o de cualquier Estado de la Unión Europea que hayan recibido una asignación de producción** de una determinada cantidad de biodiésel según el procedimiento regulado.

La acreditación de la producción en planta española o comunitaria sólo será exigible al biodiésel y no a otros biocarburantes listados en el artículo 2.2 de la Orden ITC/2877/2008, susceptibles de ser mezclados con gasóleo.

Requisitos para participar en el proceso

Sólo podrán solicitar la asignación de una cantidad anual de producción de biodiésel para el cómputo del cumplimiento de las obligaciones de biocarburantes **los titulares de plantas o unidades de producción de biodiésel** susceptible de ser empleado como carburante o ser incorporado al gasóleo de automoción, que estén **en funcionamiento y ubicadas en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea**. Analicemos algunos de estos requisitos:

- **Plantas en funcionamiento (no en proyecto).** En contra del criterio de la CNE, la orden exige que las plantas de producción estén ya en funcionamiento (durante los tres ejercicios anteriores). No se tiene

en consideración la situación de posibles proyectos industriales de construcción de plantas de producción diseñados originalmente en varias fases, estando alguna o algunas de ellas ya concluidas y plenamente operativas y las otras sólo iniciadas, pendientes de puesta en marcha a la fecha de finalización del plazo de solicitud de asignación de cantidades. Para estos supuestos excepcionales, la CNE recomendaba que se tuviera en cuenta esta capacidad adicional en la asignación de cantidades de producción, si se justificaba adecuadamente y de forma inequívoca que una de las fases de un proyecto de construcción de una planta de producción fuera a estar operativa dentro de un periodo de tiempo, que no excediera del primer año de vigencia del procedimiento de asignación;

- **Producción propia.** Sólo podrá certificarse el biodiésel producido en plantas que tengan cantidad asignada y hasta el límite de esta cantidad. La orden define el concepto de producción que exige "la transformación química de grasas de origen vegetal o animal en éster metílico o etílico", no considerándose como tal "en ningún caso ... el mero proceso de mezcla de ésteres metílicos o etílicos". Se pretende así evitar que las importaciones de ésteres mezclados en una planta a la que se hubiera asignado cantidad pudieran ser computados para el cumplimiento de las obligaciones de venta de biocarburante. En otros términos, la previsión normativa permite la importación de semillas y aceites para la producción de ésteres pero no la importación de éstos para su posterior mezcla;
- **Producción nacional o comunitaria.** Las instalaciones que reciben la asignación de cantidades han de estar ubicadas en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea. Los solicitantes han de acreditar que no tienen asignada cantidad alguna en ningún otro procedimiento, cualquiera que fuera su denominación y naturaleza,

en otro país o bien, en caso de que la tuvieran, deberán acreditar la cantidad asignada y ofrecer justificación documental de la misma y de sus condiciones.

Asignación máxima

La cantidad anual máxima total de biodiésel objeto del procedimiento de asignación es de **cinco millones de toneladas al año**.

Si las solicitudes de asignación de cantidades no superaran la cantidad de dos millones de toneladas anuales, no será de aplicación el procedimiento de asignación previsto en la orden.

Por resolución del Director General de Política Energética y Minas, se podrá prorrogar el plazo de admisión de solicitudes al procedimiento si, finalizado el plazo de presentación de solicitudes, la cantidad total solicitada por todos los productores admitidos al procedimiento fuera inferior a cuatro millones de toneladas anuales.

La cantidad asignada a una planta de producción de biodiésel para el cómputo del cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes es intransferible.

Procedimiento de asignación de cantidades

➤ **Presentación de solicitudes.** La solicitud se ha de presentar en un plazo de 30 días naturales desde la entrada en vigor de la Orden (desde el 22 de abril hasta el 22 de mayo de 2012), acompañada de la documentación e información requeridas (v. art. 4). Se dirigirá a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MIET), pudiendo presentarse de forma electrónica en el Registro Electrónico de dicho Ministerio.

La cantidad máxima a solicitar es la equivalente a la capacidad productiva anual autorizada y técnicamente acreditada como operativa de cada una de las plantas de las que es titular el solicitante;

➤ **Comisión de Evaluación.** La comisión que evaluará las solicitudes estará formada por representantes de la DGPEM del MIET y del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE);

➤ **Criterios de asignación de cantidades.** Las cantidades se asignarán en función de criterios relativos a la protección del medio ambiente, garantía de suministro, seguridad de abastecimiento del mercado petrolero, capacidad productiva anual de biodiésel (debidamente auditada) y viabilidad económica-financiera de la planta. En el proceso de consulta sobre la orden, algunos interesados y la propia CNE echaban en falta una mayor concreción y la baremación de los criterios de asignación (definición y puntuación de los criterios de evaluación) por ser no sólo la orden de regulación del procedimiento de asignación, sino también la de convocatoria del proceso;

➤ **Resolución del procedimiento.** El listado de las cantidades asignadas será aprobado por resolución de la DGPEM y publicado en el BOE en un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la orden.

Esta resolución ha de dar respuesta a uno de los principales interrogantes abiertos en el sector, ya que **debe fijar la fecha a partir de la cual sólo el biodiésel objeto de asignación computará para el cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes**. La orden no obliga a tomar en consideración elementos determinantes de esta fecha como el tiempo que medie entre la negociación de

contratos de suministro de materias primas y la puesta en mercado del biodiésel producido a partir de ellas, el respeto a los contratos de aprovisionamiento vigentes o el volumen de existencias de biodiésel que ya haya entrado en las instalaciones de almacenamiento o que estén almacenadas en las propias plantas de producción y estén pendientes de salir al mercado;

- **Supervisión, incumplimiento y sanciones.** Los productores con cantidad asignada habrán de remitir en el mes de abril de cada año al MIET y a la CNE la información requerida por el artículo 8 de la Orden, referida a los doce meses anteriores y deberán comunicar a la DGPEM la modificación de cualesquiera de los datos aportados en el plazo máximo de un mes a partir de la fecha en la que se produzca la modificación. Naturalmente, tanto la DGPEM como la CNE podrán “en cualquier momento” inspeccionar el cumplimiento de todas las condiciones que dieron lugar a la asignación de cantidades de producción de biodiésel para el cómputo de los objetivos obligatorios de biocarburantes, pudiendo solicitar cuanta información fuera necesaria.

Se encarga a la CNE la emisión de un informe trimestral de seguimiento del precio del biodiésel en España, que recoja una comparativa con los precios en el resto de la UE y del grado de competencia en el sector.

La Orden regula también el régimen sancionador. Si un productor de biodiésel incumpliera las condiciones exigidas, vendiese a los sujetos obligados una cantidad de biodiésel superior a su asignación o incumpliera los compromisos de puesta a disposición de las cantidades comprometidas a

sus compradores (incumplimiento contractual con relevancia sancionadora), le será retirada la asignación.

No hay tratamiento especial para los sistemas extrapeninsulares

Durante la tramitación de la orden, fueron muchos, -incluida la CNE-, los que reclamaron un régimen particular para Canarias, Ceuta y Melilla, dado el grado de dificultad para el cumplimiento de los objetivos de venta de biocarburantes en los territorios extrapeninsulares. Sin embargo, el texto final no contempla particularidad alguna.

Impacto económico

Por ser una medida de corte proteccionista, se exige especial cautela en su adopción y aplicación. Como advertía la CNE en su informe de 29 de diciembre de 2010, el cierre de mercados por el lado de la oferta puede crear incentivos para el incremento de precios en la medida en que desaparece una fuente de aprovisionamiento alternativa como son las importaciones procedentes del exterior de la UE, en particular, “la política de restricciones a la entrada puede modificar el comportamiento de las empresas, permitiendo la colusión o reforzando su coordinación, de forma que como resultado se incrementen los precios respecto a una situación con mayor número de empresas participantes”. Para evitar estas consecuencias negativas que, al menos teóricamente, se podrían derivar de la implantación de un mecanismo de asignación de cuotas de producción, se establece un sistema de supervisión de los precios del biodiésel, encargando a la CNE la emisión de un informe trimestral sobre los precios en España, incluyendo una comparativa con los precios del resto de la UE y del grado de competencia

en el sector. Para poder realizar adecuadamente esta labor de supervisión, la CNE exigía disponer de información cierta sobre los precios de los suministros de biodiésel entre las plantas a las que se asignara cantidad y sus clientes, sin embargo y sin perjuicio de la potestad de la CNE para requerir cualquier información, la redacción final de la orden solo obliga a los titulares de plantas de biodiésel a informar anualmente sobre quiénes son sus clientes, cuál es su dirección y qué cantidad se les ha vendido, así como a informar sobre los proveedores de materias primas y las cantidades suministradas, pero no sobre los precios.

La medida es bienvenida por los productores de biodiésel nacionales y comunitarios que podrán comprar o producir materias primas (aceites de palma, soja, colza...) en mercados fuera de la Unión Europea (México, Argentina...) para la producción de biodiésel dentro de la cantidad asignada. No tanto por los obligados a distribuir o

consumir biodiésel que defienden un sistema de cuotas parcial (reserva para la industria nacional o europea de un cierto porcentaje del mercado, dejando abierta a la competencia internacional otra parte), pues ven el cierre de mercado como una amenaza de subida de precios. Correlativamente, la medida también puede repercutir negativamente sobre los consumidores y usuarios finales que de confirmarse los peores pronósticos, se verán obligados a pagar más caro no sólo el biocombustible, sino también el transporte público, las mercancías y los productos transportados con biodiésel. Se ha de pensar que el Gobierno ha valorado y ponderado el impacto positivo sobre la industria nacional o comunitaria del biodiésel y los eventuales efectos negativos de la medida. En cualquier caso, es innegable que esta decisión de cierre del mercado a las importaciones ha de estar acompañada de una intensa vigilancia y control sobre los precios del biodiésel y el nivel de competencia en el mercado.