



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 007

C/ GOYA 14

Teléfono: 91400 73 06/07/08 Fax:

Modelo: S39850 AUTO PROMOViendo CUESTION PREJUDICIAL TJCE

Equipo/usuario: RBL

N.I.G: 28079 23 3 2019 0010291

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001808 /2019

Sobre: IMPUESTOS ESTATALES CEDIDOS:PET. Y GASOL..VARIOS

De D./Dña. ENDESA GENERACIÓN, S.A.U

Procurador Sr./a. D./Dña. MANUEL GARCIA ARANA

Contra: TEAC TEAC

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

JOSE GUERRERO ZAPLANA

LUIS HELMUTH MOYA MEYER

MARIA YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

En MADRID, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La mercantil Endesa Generación, S.A. Sociedad Unipersonal presentó reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central el 7 de abril del 2016 frente al acuerdo de liquidación por el Impuesto sobre el Carbón, ejercicio 2013, respecto de la Central Térmica de Litoral de Almería, cuestionando la base imponible determinada sobre la base del poder calorífico superior del carbón, la tributación de 268.717,98 toneladas de carbón que la sociedad vinculada Carboex, S.A. había declarado exentas en el ejercicio 2011 por destinarlas a la reventa, y que luego fueron usadas por Endesa Generación para la producción eléctrica, la justificación de existencias de contabilidad a 31 de diciembre del 2012; y la conformidad con el derecho europeo del Impuesto sobre el Carbón, en cuanto a los consumos destinados a la producción de energía eléctrica.

2.- El Tribunal Económico Administrativo Central en resolución de 28 de marzo del 2019 rechazó considerar el poder calorífico inferior del carbón para determinar la base imponible del

Firmado por: LUIS HELMUTH MOYA
MEYER
15/12/2021 13:00
Audiencia Nacional

Firmado por: JUAN CARLOS
FERNÁNDEZ DE AGUIRRE Y
FERNÁNDEZ
15/12/2021 13:18
Audiencia Nacional

Firmado por: BEGONA FERNANDEZ
DOZAGARAT
15/12/2021 13:31
Audiencia Nacional

Firmado por: JOSE GUERRERO
ZAPLANA
16/12/2021 09:51
Audiencia Nacional

Firmado por: M YOLANDA DE L FUENTE
GUERRERO
16/12/2021 10:58
Audiencia Nacional

CURIA GREFFE
Luxembourg

Entrée 31. 12. 2021



Impuesto sobre el Carbón, sosteniendo que no hay doble imposición en la tributación de partidas de carbón antes declaradas como exentas por destino a reventa, cuando el adquirente las destina a autoconsumo para generación eléctrica, hecho imponible del Impuesto del Carbón y no consideró acreditado el error en la declaración de existencias, no pronunciándose sobre la conformidad de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que suprimió la exención del consumo de carbón destinado a la producción de energía eléctrica del Impuesto sobre el Carbón.

3.- Endesa Generación presentó recurso contencioso-administrativo ante este tribunal impugnando la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, planteando idénticas cuestiones a las suscitadas en la vía económico administrativa, y solicitando que se planteara cuestión prejudicial europea en relación al artículo 28.9 de la Ley 15/2012, que suprimió la exención del consumo de carbón destinado a la producción de energía eléctrica.

4.- Mediante providencia de 16 de julio del 2021 este tribunal acordó oír a las partes sobre la conveniencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la adecuación del Impuesto del Carbón a la Directiva 2003/96/CE, del Consejo, de 27 de octubre, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, una vez que por la Ley 15/2012 se suprime la exención del consumo de carbón destinado a la producción de energía eléctrica.

5.- Una vez oídas las alegaciones de las partes, y tras nueva deliberación del asunto, se hacen por este tribunal las consideraciones que siguen a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

6.- Sobre la cuestión litigiosa.

6.1 La demandante es una empresa dedicada a la generación de energía eléctrica mediante el consumo de carbón. La adquisición del producto energético se hace a través de una sociedad vinculada que declara exentas las partidas de carbón adquiridas por destino a reventa, por ser el hecho imponible el consumo. Una parte de sus existencias son vendidas a terceros y otra a la demandante.

6.2 La inspección tributario considera que la base imponible del impuesto debe determinarse de acuerdo con el poder



calorífico superior, con independencia de la energía efectivamente aprovechada para la producción de energía eléctrica. Sostiene que las partidas exentas por declararse con destino a reventa, una vez adquiridas por la demandante, con destino a su consumo para generación eléctrica, suponen la realización del hecho imponible y el devengo del impuesto.

Además, se realiza un control sobre las obligaciones formales del contribuyente en cuanto a la declaración de existencias.

6.3 Sobre la base de las anteriores consideraciones, se gira liquidación exigiendo a la demandante una cuota tributaria incrementada, más los intereses de demora por las cantidades dejadas de ingresar.

6.4 La demandante ha seguido una estrategia procesal en la que ha pedido que primero se decida si la regularización fiscal, de acuerdo con la normativa española, es conforme a derecho, y defiende que debe tomarse en cuenta solo el poder calorífico efectivamente aprovechado en la generación eléctrica para la determinación de la base imponible. Rechaza la tributación de partidas anteriormente declaradas exentas por destino a reventa por la sociedad vinculada, por entender que se produce una doble imposición. Discrepa, además, de la determinación de existencias destinadas a autoconsumo efectuada por la inspección tributaria.

6.5 Para el caso de no estimarse sus anteriores motivos de oposición a la liquidación, suscitó la cuestión sobre la incompatibilidad del gravamen del consumo de carbón con destino a producción de energía eléctrica implantado por el legislador español en el año 2012, con la Directiva 2003/96/CE.

Marco jurídico.

7.- Derecho comunitario.

7.1.- La Directiva 2003/96/CE se propone someter a una imposición mínima la electricidad y los productos energéticos por exigencias del funcionamiento adecuado del mercado interior.

7.2.- El gravamen de la electricidad se establece sobre el consumo final, de manera que el artículo 14.1 a) de la directiva establece que los Estados mientras eximirán del impuesto a "los productos energéticos y la electricidad



utilizados para producir electricidad y la electricidad utilizada para mantener la capacidad de producir electricidad”.

7.3 En el mismo apartado se permite a los Estado miembros por motivos de política medioambiental someter estos productos a gravamen sin tener que cumplir los niveles mínimos de imposición establecidos en la directiva.

8.- Jurisprudencia del TJUE.

8.1 La sentencia del TJUE de 7 de marzo del 2018 (C-31/2017) *Cristal Union, sucesor legal de Sucrerie de Toury SA v. Ministre de l’Economie et de Finances* se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las exenciones previstas en el artículo 14.1 a) de la directiva, diciendo:

25 Asimismo, dado que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/96 enumera exhaustivamente las exenciones obligatorias que recaen sobre los Estados miembros en el marco de la imposición de los productos energéticos y de la electricidad (véanse las sentencias de 5 de julio de 2007, *Fendt Italiana*, C 145/06 y C 146/06, EU:C:2007:411, apartado 36, y de 4 de junio de 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, C 5/14, EU:C:2015:354, apartado 45), sus disposiciones no pueden interpretarse de manera extensiva, so pena de privar de toda eficacia a la imposición armonizada establecida por la antedicha Directiva.

26 Siendo ello así, tal como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, el artículo 14, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva 2003/96, en la medida en que impone a los Estados miembros la exención obligatoria de los productos energéticos utilizados para producir electricidad, establece una obligación precisa e incondicional, de modo que dicha disposición confiere a los particulares el derecho a invocarla directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, *Flughafen Köln/Bonn*, C 226/07, EU:C:2008:429, apartados 29 a 33).

27 Además, debe observarse que, cuando el legislador de la Unión ha querido permitir que los Estados miembros introduzcan excepciones a ese régimen de exención obligatoria, lo ha previsto de manera explícita, respectivamente, en el artículo 14, apartado 1, letra a), segunda frase, de la Directiva 2003/96, conforme al cual estos pueden someter a gravamen los productos energéticos utilizados para producir electricidad por motivos de política medioambiental, y en el artículo 21, apartado 5, párrafo tercero, de dicha Directiva, en virtud del cual los Estados miembros que eximen a la electricidad producida por los pequeños productores deben someter a imposición los productos energéticos utilizados para la producción de dicha electricidad.

8.2 En relación a los requisitos que ha de reunir un gravamen para tener un fin específico, como es obedecer a razones de política medioambiental, la sentencia del TJUE de 5 de marzo del 2015, refiriéndose al concepto idéntico contenido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/118, señala que:

37 En relación con el primero de los citados requisitos, único objeto de las cuestiones planteadas, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que un fin específico, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/118, es un objetivo distinto del exclusivamente presupuestario (véanse, por analogía, las sentencias Comisión/Francia, C 434/97, EU:C:2000:98, apartado 19, y Transportes Jordi Besora, EU:C:2014:108, apartado 23 y la jurisprudencia citada).

41 Para que el fin predeterminado de los ingresos procedentes de un impuesto que grava los productos sujetos a impuestos especiales permita considerar que dicho impuesto persigue una finalidad específica, en el sentido de esa disposición, es preciso que el impuesto de que se trate tenga por objeto, por sí mismo, garantizar la realización del fin específico invocado y, por lo tanto, que exista un vínculo directo entre el uso de los rendimientos del impuesto y el referido fin específico (véase, en este sentido, la sentencia Transportes Jordi Besora, EU:C:2014:108, apartado 30).

42 A falta de tal mecanismo de afectación predeterminada de los ingresos, no puede considerarse que un impuesto que grava productos sujetos a impuestos especiales persiga un fin específico en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/118, a menos que dicho impuesto esté concebido, por lo que respecta a su estructura, en particular, al hecho imponible o al tipo de gravamen, de tal modo que influya en el comportamiento de los contribuyentes en el sentido de que permita alcanzar la realización del fin específico invocado, por ejemplo, gravando considerablemente los productos considerados a fin de desalentar su consumo (véase, en este sentido, la sentencia Transportes Jordi Besora, EU:C:2014:108, apartado 32).

9.- Derecho nacional.

9.1 El Impuesto sobre el Carbón es creado por la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorpora, entre otras, al derecho español la Directiva 2003/96/CE. Al efecto se procede a la modificación de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, introduciendo el Título III "Impuesto Especial sobre el Carbón".

9.2 El hecho imponible del impuesto se configura en el artículo 77.1:

"Está sujeta al impuesto la puesta a consumo de carbón en su ámbito territorial".

9.3 En el artículo 79.3 c) se dice:

“ Estarán exentas del impuesto las operaciones que constituyan puesta a consumo de carbón cuando impliquen el empleo de este en los siguientes usos:

a) producción de energía eléctrica y cogeneración de electricidad y calor (...).”

9.4 Según el artículo 83:

“la base imponible del impuesto estará constituida por el poder energético del carbón objeto de las operaciones sujetas, expresado en gigajulios”.

9.5 Según el artículo 84:

“El impuesto se exigirá al tipo de 0,15 euros por gigajulio”.

9.6 La ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética suprime el artículo 79.3 a) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, esto es, la exención del consumo de carbón empleado en la producción de energía eléctrica y cogeneración de electricidad y calor.

9.7 Da una nueva redacción al artículo 84 “Tipo de gravamen”

“ El impuesto se exigirá al tipo de 0,65”

9.8 Con posterioridad se ha introducido un tipo reducido para el carbón destinado a usos con fines profesionales siempre y cuando no se utilice en procesos de cogeneración y generación directa o indirecta de energía eléctrica:0,15 por gigajulio (Real Decreto ley 9/2013, de 12 de julio , por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico).

A su vez se ha regulado la tributación de los suministros de carbón destinado a ser utilizado en una planta de cogeneración de energía eléctrica y energía térmica útil, aplicándose los tipos impositivos citados “en función del porcentaje de carbón que corresponda imputar a la producción de electricidad medida en bornes de alternador y a la energía

térmica útil..." adaptándose así a la jurisprudencia del TJUE en este punto.

9.9 La disposición adicional segunda "Costes del sistema eléctrico" se establece que:

"En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 16 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, un importe equivalente a la suma de los siguientes:

- a) La estimación de la recaudación anual correspondiente al Estado derivada de los tributos y cánones incluidos en la presente Ley.
- b) El ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 500 millones de euros.

9.10 Según el preámbulo de la Ley 15/2015:

"La presente Ley tiene como objetivo armonizar nuestro sistema fiscal con un uso más eficiente y respetuoso con el medioambiente y la sostenibilidad, valores que inspiran esta reforma de la fiscalidad, y como tal en línea con los principios básicos que rigen la política fiscal, energética, y por supuesto ambiental de la Unión Europea.

En la sociedad actual, la incidencia, cada vez mayor de la producción y el consumo de energía en la sostenibilidad ambiental requiere de un marco normativo y regulatorio que garantice a todos los agentes el adecuado funcionamiento del modelo energético que, además, contribuya a preservar nuestro rico patrimonio ambiental.

El fundamento básico de esta Ley se residencia en el artículo 45 de la Constitución, precepto en el que la protección de nuestro medio ambiente se configura como uno de los principios rectores de las políticas sociales y económicas. Por ello, uno de los ejes de esta reforma tributaria será la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica y del almacenamiento del combustible nuclear gastado o de los residuos radiactivos. De esta forma, la Ley ha de servir de estímulo para mejorar nuestros niveles de eficiencia energética a la vez que permiten asegurar una mejor gestión de los recursos naturales y seguir avanzando en



el nuevo modelo de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista económico y social, como medioambiental.

La presente reforma contribuye además a la integración de las políticas medioambientales en nuestro sistema tributario, en el cual tienen cabida tanto tributos específicamente ambientales, como la posibilidad de incorporar el elemento ambiental en otros tributos ya existentes.

Los valores y objetivos que informan la presente Ley tienen vocación transversal y por lo tanto deben ser un eje básico de la coherencia de las medidas sectoriales, especialmente cuando inciden en un sector de tanto impacto económico y ambiental para el país como es el sector energético.

A tal fin, mediante esta Ley se regulan tres nuevos impuestos:

el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas; se crea un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica; se modifican los tipos impositivos establecidos para el gas natural y el carbón, suprimiéndose además las exenciones previstas para los productos energéticos utilizados en la producción de energía eléctrica y en la cogeneración de electricidad y calor útil (...)."

9.11 La Ley 15/2012 mantuvo las exenciones del Impuesto de Hidrocarburos respecto de la producción de electricidad en centrales eléctricas o la producción de electricidad o a la cogeneración de electricidad y de calor en centrales combinadas respecto de los carburantes incluidos en su ámbito de aplicación, entre los que se incluyen el gas natural y el gasoil.

A su vez, como queda dicho, creó nuevas figuras impositivas:

el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas.

Las centrales térmicas de producción de electricidad mediante el empleo de carbón reciben las retribuciones de la actividad

de producción correspondientes a la garantía de potencia que cada unidad de producción preste efectivamente al sistema.

9.12 La ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establecía en su artículo 16 lo siguiente:

“1. La retribución de la actividad de producción incorporará los siguientes conceptos:

a) Sobre la base del precio ofertado al operador del mercado por las distintas unidades de producción, la energía eléctrica se retribuirá en función del precio marginal correspondiente a la oferta realizada por la última unidad de producción cuya entrada en el sistema haya sido necesaria para atender la demanda de energía eléctrica de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la presente Ley.

Este concepto retributivo se definirá considerando, asimismo, las pérdidas incurridas en la red de transporte y los costes derivados de las alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas.

b) Se retribuirá la garantía de potencia que cada unidad de producción preste efectivamente al sistema, que se definirá tomando en consideración la disponibilidad contrastada y tecnología de la instalación, tanto a medio y largo plazo como en cada período de programación, determinándose su precio en función de las necesidades de capacidad a largo plazo del sistema.

c) Se retribuirán los servicios complementarios de la producción de energía eléctrica necesarios para garantizar un suministro adecuado al consumidor.

Reglamentariamente, se determinará qué servicios se consideran complementarios, así como su régimen retributivo, diferenciándose aquellos que tengan carácter obligatorio de aquellos potestativos.

2. La retribución de la actividad de transporte se establecerá reglamentariamente y permitirá fijar la retribución que haya de corresponder a cada sujeto atendiendo a los costes de inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones, así como otros costes necesarios para desarrollar la actividad.

3. La retribución de la actividad de distribución se establecerá reglamentariamente y permitirá fijar la retribución que haya de corresponder a cada sujeto atendiendo a los siguientes criterios: costes de inversión, operación y

mantenimiento de las instalaciones, energía circulada, modelo que caracterice las zonas de distribución, los incentivos que correspondan por la calidad del suministro y la reducción de las pérdidas, así como otros costes necesarios para desarrollar la actividad.

4. La retribución de la actividad de comercialización que corresponda ser abonada por clientes a tarifa se realizará atendiendo a los costes derivados de las actividades que se estimen necesarias para suministrar energía a dichos consumidores, así como, en su caso, los asociados a programas de incentivación de la gestión de la demanda.

La retribución de los costes de comercialización a consumidores cualificados será la que libremente se pacte por los comercializadores y sus clientes.

5. Tendrán la consideración de costes permanentes de funcionamiento del sistema los siguientes conceptos:

Los costes que, por el desarrollo de actividades de suministro de energía eléctrica en territorios insulares y extrapeninsulares, puedan integrarse en el sistema de acuerdo con el apartado 3 del artículo 12.

Los costes reconocidos al operador del sistema y al operador del mercado.

Los costes de funcionamiento de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico.

6. Tendrán la consideración de costes de diversificación y seguridad de abastecimiento las primas a que se refiere el artículo 30.4 de la presente Ley.

7. La retribución de la energía excedentaria definida en el artículo 30.2, cedida por los productores en régimen especial, será la que corresponde a la producción de energía eléctrica, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo y, en su caso, una prima que será determinada por el Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.4.

8. Reglamentariamente se establecerá el régimen económico de los derechos por acometidas y demás actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro de los usuarios. Los derechos a pagar por acometidas serán únicos para todo el territorio nacional en función de la potencia que se solicite y de la ubicación del suministro. Los ingresos por este

concepto se considerarán, a todos los efectos, retribución de la actividad de distribución.

9.13 La anterior ley ha sido derogada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que en su Título III "Sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico, establece un nuevo régimen de retribución de actividades destinadas a la producción, distribución y suministro de energía eléctrica, que entró en vigor el 28 de diciembre del 2013.

En su disposición adicional decimoséptima. "Modificación de la disposición adicional segunda de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad eléctrica" da nueva redacción a la misma, con el siguiente tenor:

"En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 13 de la Ley del Sector Eléctrico, un importe equivalente a la suma de los siguientes:

- a) La estimación de la recaudación anual derivada de los tributos y cánones incluidos en la presente Ley.
- b) El ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 500 millones de euros."

9.14 En su artículo 14.5 establece lo siguiente:

"5. La retribución de la actividad de producción incorporará los siguientes conceptos:

- a) La energía eléctrica negociada a través de los mercados diario e intradiario que se retribuirá sobre la base del precio resultante del equilibrio entre la oferta y la demanda de energía eléctrica ofertada en los mismos resultante de los mecanismos que se establezcan.

La energía eléctrica negociada a través de los mercados de contratación bilateral o física o a plazo que se retribuirá sobre la base del precio de las operaciones contratadas en firme en los mencionados mercados.

Este concepto retributivo se definirá considerando las pérdidas incurridas en las redes y los costes derivados de las



alteraciones del régimen normal de funcionamiento del sistema de ofertas.

b) Los servicios de ajuste del sistema necesarios para garantizar un suministro adecuado al consumidor.

Reglamentariamente se determinará qué servicios se consideran de ajuste del sistema, así como su régimen retributivo, diferenciándose aquellos que tengan carácter obligatorio de aquellos potestativos.

c) En su caso, la retribución en concepto de mecanismo de capacidad, que se establecerá por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, que permita dotar al sistema de un margen de cobertura adecuado e incentive la disponibilidad de potencia gestionable.

d) En su caso, la retribución adicional a que hace referencia el apartado 6 para la actividad de producción de energía eléctrica desarrollada en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares.

e) En su caso, la retribución específica a que hace referencia el apartado 7 para la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos.

10.-Sobre el juicio de relevancia.

10.1 En las sesiones en las que se ha tratado este asunto este tribunal ha llegado a la convicción de que si la normativa española establece un tipo de gravamen en atención a la energía calórica generada por el consumo de carbón, medida en gigajulios, no hay razón para considerar solo aquella que sea efectivamente aprovechada en la generación de electricidad. Tampoco consideramos que no se haya producido el hecho imponible cuando la empresa adquiere el carbón de su sociedad vinculada para destinarlo a la producción de energía eléctrica. Y no entendemos que exista prueba sobre el error alegado en la declaración de existencias presentada por el contribuyente.

10.2 De lo anterior resulta que la satisfacción de las pretensiones de la demandante, consistentes en eludir el pago de la cuota tributaria liquidada, solo se pueden satisfacer cuestionando la conformidad de la imposición sobre el consumo de carbón destinado a la generación eléctrica establecida en el derecho español con la normativa europea por la que se



reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad.

10.3 Si el Impuesto sobre el Carbón, aplicado al destinado a su consumo para generación de electricidad, no tiene una finalidad medioambiental -en el sentido del artículo 14.1 Directiva 2003/96/CE- la ley española sería incompatible con el Derecho europeo, quedando desplazada, y privando así a la liquidación de respaldo normativo. Pasaremos a razonar seguidamente por qué consideramos que existe esta fricción con el derecho comunitario.

10.4 La cuestión sobre la incompatibilidad de la imposición sobre el consumo de carbón para generación de electricidad ha sido planteada en otros muchos asuntos seguidos ante este tribunal. A estos se sumarán otros muchos porque a la fecha en que se redacta esta resolución sigue vigente la imposición sobre el consumo de carbón utilizado para generación de electricidad.

10.5 Tenemos serias dudas sobre la conformidad de la imposición sobre el consumo del carbón empleado para producir electricidad con la Directiva 2003/96/CE, en tanto que para que un impuesto tenga una finalidad específica, en el sentido del artículo 14.1 a), no puede tener exclusivamente una finalidad presupuestaria, cual es la de financiar los costes del sistema eléctrico español. Esta finalidad presupuestaria se desprende de que la propia Ley 15/2012 expresamente determine que una estimación de la recaudación anual de los impuestos incluidos en dicha ley se destinará por las leyes de presupuestos generales del Estado a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 16 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

10.6 La finalidad medioambiental anunciada en el preámbulo de la Ley 15/2012, no tiene, en cambio, un reflejo en la estructura del impuesto ni se destina su recaudación a reducir el impacto sobre el medio ambiente del empleo del carbón en la producción de energía eléctrica.

El hecho de que se someta a tributación el empleo a tal fin de un producto energético muy contaminante no parece satisfacer los requisitos para que un tributo tenga una finalidad específica, teniendo en cuenta el sistema marginalista de fijación de precios del mercado eléctrico y que las centrales térmicas de carbón no son excluidas de las retribuciones por garantía de producción que contribuyen a su sostenibilidad económico y financiera.

En virtud de lo razonado



PARTE DISPOSITIVA

Esta sección séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ACUERDA:

PRIMERO.- Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

SEGUNDO.- Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) si es compatible con el artículo 14.1 a) de la Directiva 2003/96/CE, la normativa nacional española que establece una imposición sobre el carbón destinado a la generación de electricidad, cuando pese a proclamar que su objetivo es proteger el medio ambiente, esta finalidad no tiene reflejo en la estructura del impuesto, y se destina la recaudación a financiar los costes del sistema eléctrico.

2) si puede considerarse que el objetivo medioambiental tiene concreción en la estructura del impuesto por el hecho de que los tipos de gravamen se establezcan en relación al poder calórico del carbón empleado en la generación de electricidad.

3) si la finalidad medioambiental se alcanza por el mero hecho de que se establezcan tributos sobre determinados productos energéticos no renovables y no se someta a tributación la utilización de aquellos que se consideran menos perjudiciales para el medio ambiente.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia, acompañando los autos originales, mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la "Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Rue du Fort Niedergrünwald L-2925 Luxemburg" y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución no podrá interponerse recurso alguno.

Así por este auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos, de lo que yo el Secretario doy fe.



DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado; doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.