



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 7 de noviembre de 2019\*

«Procedimiento prejudicial — Principio de que quien contamina paga — Directiva 2000/60/CE — Artículo 9, apartado 1 — Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua — Normas comunes para el mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 3, apartado 1 — Principio de no discriminación — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Ayuda de Estado — Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica — Canon que únicamente grava a los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas intercomunitarias»

En los asuntos acumulados C-105/18 a C-113/18,

que tienen por objeto las peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo mediante autos de 27 de junio de 2017 (C-105/18, C-106/18, C-108/18, C-110/18 y C-111/18), de 18 de julio de 2017 (C-107/18 y C-113/18), de 4 de julio de 2018 (C-109/18) y de 11 de julio de 2017 (C-112/18), recibidos en el Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 2018, en los procedimientos entre

**Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) (C-105/18),**

**Energía de Galicia (Engasa), S.A. (C-106/18),**

**Duerocanto, S.L. (C-107/18),**

**Corporación Acciona Hidráulica (Acciona), S.L.U. (C-108/18),**

**Associació de Productors i Usuaris d'Energia Elèctrica (C-109/18),**

**José Manuel Burgos Pérez,**

**María del Amor Guinea Bueno (C-110/18),**

**Endesa Generación, S.A. (C-111/18),**

**Asociación de Empresas de Energías Renovables (APPA) (C-112/18),**

**Parc del Segre, S.A.,**

**Electra Irache, S.L.,**

**Genhidro Generación Hidroeléctrica, S.L.,**

**Hicenor, S.L.,**

\* Lengua de procedimiento: español.

**Hidroeléctrica Carrascosa, S.L.,**

**Hidroeléctrica del Carrión, S.L.,**

**Hidroeléctrica del Pisuerga, S.L.,**

**Hidroeléctrica Santa Marta, S.L.,**

**Hyanor, S.L.,**

**Promotora del Rec dels Quatre Pobles, S.A. (C-113/18),**

y

**Administración General del Estado,**

con intervención de:

**Iberdrola Generación, S.A.U.,**

**Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič y C. Lycourgos (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. G. Hogan;

Secretaria: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de febrero de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), por el Sr. J.C. García Muñoz, abogado, asistido por la Sra. M.C. Villaescusa Sanz, procuradora;
- en nombre de Energía de Galicia (Engasa), S.A., por el Sr. F. Plasencia Sánchez y la Sra. B. Ruiz Herrero, abogados, asistidos por la Sra. P. Ortiz-Cañavate Levenfeld, procuradora;
- en nombre de la Corporación Acciona Hidráulica (Acciona), S.L.U., por el Sr. F. Plasencia Sánchez, asistido por la Sra. A. Lázaro Gogorza, procuradora;
- en nombre de la Associació de Productors i Usuaris d'Energia Elèctrica, por el Sr. J.C. Hernanz Junquero, abogado, y la Sra. D. Martín Cantón, procuradora;
- en nombre de Endesa Generación, S.A., por los Sres. J.L. Buendía Sierra, F.J. López de Villalta y Peinado, E. Gardeta González, J.M. Cobos Gómez y A. Lamadrid de Pablo, abogados;
- en nombre de Parc del Segre, S.A., y otros, por el Sr. P.M. Holtrop, abogado, asistido por el Sr. F.S. Juanas Blanco, procurador;

- en nombre de Iberdrola Generación, S.A.U., por los Sres. J. Ruiz Calzado y J. Domínguez Pérez, abogados, asistidos por el Sr. J.L. Martín Jaureguibeitia, procurador;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González y la Sra. V. Ester Casas, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, inicialmente por los Sres. T. Henze y J. Möller, y posteriormente por el Sr. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. O. Beynet y P. Němečková y por los Sres. G. Luengo y E. Manhaeve, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de mayo de 2019;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 191 TFUE, apartado 2; del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO 2000, L 327, p. 1); del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO 2009, L 211, p. 55), y del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 2 Estas peticiones se han presentado en el contexto de un litigio entre la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) y otros productores españoles de energía hidroeléctrica, de una parte, y la Administración General del Estado, de otra, en relación con la legalidad del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 2000/60*

- 3 El considerando 13 de la Directiva 2000/60 es del siguiente tenor:  
«Existen condiciones y necesidades diversas en la Comunidad que requieren soluciones específicas. Esta diversidad debe tenerse en cuenta en la planificación y ejecución de las medidas destinadas a garantizar la protección y el uso sostenible del agua en el marco de la cuenca hidrográfica. Las decisiones deben tomarse al nivel más próximo posible a los lugares donde el agua es usada o se halla degradada. Ha de darse prioridad a las medidas que son responsabilidad de los Estados miembros, elaborando programas de medidas que se ajusten a las condiciones regionales y locales.»
- 4 El artículo 4 de esta Directiva establece:  
«1. Al poner en práctica los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos de cuenca:  
a) para las aguas superficiales

- i) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de los apartados 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8,
- ii) los Estados miembros habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de la aplicación del inciso iii) por lo que respecta a las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas establecidas de conformidad con el apartado [4], de la aplicación de los apartados [5, 6 y 7] y no obstante lo dispuesto en el apartado [8];
- iii) los Estados miembros protegerán y mejorarán todas las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas establecidas de conformidad con el apartado 4 y de la aplicación de los apartados 5, 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8,
- iv) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias con arreglo a los apartados 1 y 8 del artículo 16 con objeto de reducir progresivamente la contaminación procedente de sustancias prioritarias e interrumpir o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias,

sin perjuicio de los acuerdos internacionales pertinentes mencionados en el artículo 1 que afecten a las partes implicadas;

[...]».

5 El artículo 9 de dicha Directiva establece:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010:

- que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva,
- una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.

2. Los Estados miembros incluirán en los planes hidrológicos de cuenca información sobre las medidas que tienen la intención de adoptar para la aplicación del apartado 1 y que contribuyan al logro de los objetivos medioambientales de la presente Directiva, así como sobre la contribución efectuada por los diversos usos del agua a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua.

3. Lo dispuesto en el presente artículo no impedirá la financiación de medidas preventivas o correctivas específicas con objeto de lograr los objetivos de la presente Directiva.

[...]»

6 El artículo 11 de esta misma Directiva establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros velarán por que se establezca para cada demarcación hidrográfica, o para la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio, un programa de medidas, teniendo en cuenta los resultados de los análisis exigidos con arreglo al artículo 5, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 4. Estos programas de medidas podrán hacer referencia a medidas derivadas de la legislación adoptada a nivel nacional y que cubran la totalidad del territorio de un Estado miembro. En su caso, un Estado miembro podrá adoptar medidas aplicables a todas las demarcaciones hidrográficas y/o a las partes de demarcaciones hidrográficas internacionales situadas en su territorio.

2. Cada programa de medidas incluirá las “medidas básicas” especificadas en el apartado 3 del presente artículo y, cuando sea necesario, “medidas complementarias”.

3. Las “medidas básicas” son los requisitos mínimos que deberán cumplirse y consistirán en:

[...]

b) las medidas que se consideren adecuadas a efectos del artículo 9;

[...]».

7 El anexo III de la Directiva 2000/60, con la rúbrica «Análisis económico», está redactado en los siguientes términos:

«El análisis económico contendrá la suficiente información lo suficientemente detallada (teniendo en cuenta los costes asociados con la obtención de los datos pertinentes) para:

a) efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta, de conformidad con el artículo 9, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica y, en caso necesario:

– las previsiones del volumen, los precios y los costes asociados con los servicios relacionados con el agua, y

– las previsiones de la inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones;

b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas.»

*Directiva 2009/72*

- 8 Bajo la rúbrica «Contenido y ámbito de aplicación», el artículo 1 de la Directiva 2009/72 prescribe:

«La presente Directiva establece normas comunes en materia de generación, transporte, distribución y suministro de electricidad, así como normas relativas a la protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar unos mercados competitivos de la electricidad en la Comunidad. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector de la electricidad, el acceso abierto al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a las licitaciones y la concesión de las autorizaciones, así como la explotación de las redes. Define asimismo las obligaciones de servicio universal y los derechos de los consumidores de electricidad, y aclara las obligaciones en materia de competencia.»

- 9 El artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2009/72 dispone:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros, de conformidad con su organización institucional y cumpliendo el principio de subsidiariedad, velarán por que las empresas eléctricas operen con arreglo a los principios de la presente Directiva, con miras a la consecución de un mercado de electricidad competitivo, seguro y sostenible desde el punto de vista medioambiental, y no ejercerán discriminación entre aquellas en cuanto a derechos y obligaciones.

2. En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En relación con la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales y de objetivos en materia de energía procedente de fuentes renovables, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros quieran acceder a la red.»

***Derecho español***

*Ley fiscal de la energía*

- 10 El preámbulo de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE n.º 312, de 28 de diciembre de 2012, p. 88081; en lo sucesivo, «Ley fiscal de la energía»), expone lo siguiente:

«La presente Ley tiene como objetivo armonizar nuestro sistema fiscal con un uso [de la energía] 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. [...]

[...]

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 [...]. 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 [...]. A tal fin, mediante esta Ley se regulan tres nuevos impuestos: [...] Se crea un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica; [...]

Finalmente, en el Título IV de esta ley se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio [en lo sucesivo, “Ley de Aguas”].

En particular, dicho Título regula el régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico. Así, dispone que las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

El citado texto refundido de la Ley de Aguas en sus artículos 112 a 114 contempla cuatro exacciones distintas vinculadas al agua: el canon de utilización de bienes de dominio público, el canon de vertido que grava los vertidos al dominio público hidráulico, el canon de regulación que grava el beneficio particular obtenido por obras de regulación hechas por el Estado y la tarifa de utilización del agua que grava los beneficios particulares obtenidos por obras del Estado distintas de las de regulación.

[...]

Actualmente, la calidad general de las aguas continentales españolas hace necesaria su protección a fin de salvaguardar uno de los recursos naturales necesarios para la sociedad. En este sentido deben reforzarse las políticas de protección del dominio público hidráulico. A tal fin, se hace necesaria la obtención de recursos que deben ser aportados por quienes obtienen un beneficio de su utilización privativa o aprovechamiento especial para la producción de energía eléctrica.

El objeto de esta modificación, por tanto, es establecer un nuevo canon a los bienes de dominio público descritos en el apartado a) del artículo 2 de la misma ley, es decir, a la utilización o aprovechamiento de las aguas continentales para su explotación hidroeléctrica.»

- 11 El artículo 29 de la Ley fiscal de la energía modifica la Ley de Aguas añadiendo a esta un artículo 112 *bis* con la siguiente redacción:

«Artículo 112 *bis*. Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica.

1. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público a que se refiere el párrafo a) del artículo 2 de la presente ley, para la producción de energía eléctrica en barras de central, estarán gravadas con una tasa denominada canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, destinada a la protección y mejora del dominio público hidráulico.

2. El devengo del canon se producirá con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la concesión hidroeléctrica y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización.

3. Serán contribuyentes del canon los concesionarios o, en su caso, quienes se subroguen en lugar de aquellos.

4. La base imponible de la exacción se determinará por el Organismo de cuenca y será el valor económico de la energía hidroeléctrica producida, y medida en barras de central, en cada período impositivo anual por el concesionario mediante la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico.

5. El tipo de gravamen anual será del 22 por ciento del valor de la base imponible y la cuota íntegra será la cantidad resultante de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen.

6. Estarán exentos del pago de este canon los aprovechamientos hidroeléctricos explotados directamente por la Administración competente para la gestión del dominio público hidráulico.

7. El canon se reducirá en un 90 por ciento para las instalaciones hidroeléctricas de potencia igual o inferior a 50 MW, y para las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología hidráulica de bombeo y potencia superior a 50 MW, y en la forma que reglamentariamente se determine para aquellas producciones o instalaciones que se deban incentivar por motivos de política energética general.

8. La gestión y recaudación del canon corresponderá al Organismo de cuenca competente o bien a la Administración Tributaria del Estado, en virtud de convenio con aquel.

En caso de celebrarse el convenio con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, esta recibirá del Organismo de cuenca los datos y censos pertinentes que faciliten su gestión, e informará periódicamente a este en la forma que se determine por vía reglamentaria. A estos efectos, la Comisión Nacional de Energía y el Operador del Sistema eléctrico estarán obligados a suministrar al Organismo de cuenca o a la Administración Tributaria cuantos datos e informes sean necesarios de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

El 2 por ciento del canon recaudado será considerado un ingreso del Organismo de cuenca y el 98 por ciento restante será ingresado en el Tesoro Público por el organismo recaudador.»

- 12 La disposición adicional segunda de la Ley fiscal de la energía, relativa a los costes del sistema eléctrico, establece:

«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.»

#### *Real Decreto 198/2015*

- 13 El artículo 12 del Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias (BOE n.º 72, de 25 de marzo de 2015, p. 25674; en lo sucesivo, «Real Decreto 198/2015»), dispone lo siguiente:

«Ingreso del canon recaudado

1. El importe de la recaudación se ingresará al organismo de cuenca en virtud de lo dispuesto en el artículo 112 *bis*.8 del texto refundido de la Ley de Aguas [...]

[...]



3. El 2 % del importe de la recaudación neta tendrá la consideración de ingresos del organismo de cuenca.

4. El 98 % del importe de la recaudación neta se ingresará en el Tesoro. Los Presupuestos Generales del Estado destinarán a actuaciones de protección y mejora del dominio público hidráulico, según lo previsto en el artículo 14, al menos un importe igual a dicha cantidad prevista. A tal efecto, anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado se determinarán los proyectos de inversión que permitan garantizar la protección y mejora del dominio público hidráulico.

5. En el mes siguiente al que se efectúe la recaudación el organismo de cuenca liquidará el saldo de la cuenta resultante, ingresando su importe en el Tesoro Público, dando cuenta de los ingresos y gastos que han motivado dicho saldo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.»

14 El artículo 13 de este Real Decreto dispone lo siguiente:

«Garantía de protección del dominio público

Para asegurar el cumplimiento de los objetivos ambientales establecidos en la Directiva [2000/60] y previstos en el artículo 98 y siguientes del texto refundido de la Ley de Aguas, y de conformidad con el principio de recuperación de costes que se establece en el artículo 111 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas, los Presupuestos Generales del Estado destinarán a actuaciones de protección y mejora del dominio público hidráulico y las masas de agua afectadas por los aprovechamientos hidroeléctricos, al menos un importe igual a la cantidad prevista en el apartado 4 del artículo 12 anterior, de acuerdo con lo definido en el artículo 14.»

15 El artículo 14 del mismo Real Decreto dispone lo siguiente:

«Protección y mejora del dominio público hidráulico

1. A los efectos de este Real Decreto, se entenderá por protección y mejora del dominio público hidráulico las actividades que debe realizar la Administración General del Estado con competencia en la gestión de las cuencas que discurren por más de una comunidad autónoma, dirigidas a un triple objetivo: conocer las presiones sobre las masas de agua derivadas de la actividad humana, corregir el estado de las masas de agua y el deterioro del dominio público hidráulico y desarrollar adecuadamente las funciones de control y vigilancia del dominio público hidráulico y de policía de aguas.

2. En las actividades enumeradas en el apartado anterior se entenderán comprendidas aquellas que permitan la gestión más eficaz y sostenible del recurso, racionalizando la utilización del dominio público hidráulico.

3. Se entenderán como actividades dirigidas a cumplir los objetivos indicados en los apartados 1 y 2, entre otras:

- a) La medición, análisis y control de los consumos de agua que se reconocen en las concesiones y figuran inscritos en el Registro de Aguas o anotados en el Catálogo de Aguas Privadas.
- b) Las actividades de gestión destinadas a permitir la utilización del dominio público hidráulico por los particulares, que se concretan en el régimen de autorizaciones y declaraciones responsables.
- c) La modernización, mantenimiento y actualización del Registro de Aguas.
- d) La implantación y desarrollo de los programas que permitan realizar la actualización y revisión de las autorizaciones y concesiones de agua.

- e) La vigilancia y seguimiento del grado de cumplimiento del régimen de concesiones y autorizaciones del dominio público hidráulico, en particular de las condiciones impuestas en cada caso, que se concreta en labores de apoyo a la policía de aguas.
- f) El seguimiento y vigilancia del estado de las masas de agua, respecto de la calidad y cantidad de las mismas. Este seguimiento se concreta en los programas de control y evaluación de las aguas superficiales y subterráneas y el mantenimiento y explotación de las redes de control y seguimiento del estado de las masas de agua, así como el seguimiento de los distintos planes y programas de depuración de las aguas residuales.
- g) Las actividades técnicas que permitan la adecuada delimitación y deslinde de los cauces de dominio público hidráulico, sus zonas asociadas y la cartografía de zonas inundables, así como el desarrollo de las medidas de gestión de los riesgos de inundación que son competencia de los organismos de cuenca.
- h) Actuaciones de conservación y mejora de los cauces de dominio público hidráulico a través de actividades de mejora de la continuidad fluvial, adaptación de las estructuras a la migración de la ictiofauna y transporte de sedimentos, la recuperación del lecho de los cauces y del espacio fluvial, así como de los bosques de ribera y la lucha contra especies invasoras que supongan un deterioro del estado del dominio público hidráulico.
- i) Los trabajos de actualización y revisión de la planificación hidrológica de la demarcación, en cualquiera de sus fases, en la medida en que constituyen una pieza fundamental para la protección y mejora del dominio público hidráulico al perseguir el logro de los objetivos ambientales descritos en el artículo 92 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas.»

### Litigios principales y cuestiones prejudiciales

- 16 Los recurrentes en el procedimiento principal interpusieron recursos ante el Tribunal Supremo en los que solicitaban la anulación del Real Decreto 198/2015, por el que se desarrolla el artículo 112 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas y que regula el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, es decir, en las demarcaciones hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.
- 17 Este artículo 112 *bis*, que establece dicho canon, fue introducido a raíz de la modificación de la Ley de Aguas por el artículo 29 de la Ley fiscal de la energía.
- 18 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de la compatibilidad de este artículo 29, en primer lugar, con el principio de que quien contamina paga, consagrado en el artículo 191 TFUE, apartado 2, en relación con la Directiva 2000/60; en segundo lugar, con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, y, en tercer lugar, con el Derecho de la competencia, y pregunta a este respecto si dicho canon puede considerarse una ayuda de Estado a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 19 El órgano jurisdiccional remitente señala que, si se considerase que la Ley fiscal de la energía es incompatible con el Derecho de la Unión, el Real Decreto 198/2015, que desarrolla el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica y que constituye el objeto del litigio principal, carecería de base legal y, en consecuencia, debería anularse.
- 20 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la conformidad de dicho canon con el principio de que quien contamina paga, en el sentido del artículo 191 TFUE, apartado 2, y de la Directiva 2000/60, el órgano jurisdiccional remitente señala que, aunque del preámbulo de la Ley fiscal de la energía resulta que el establecimiento del canon sobre la producción de energía hidroeléctrica obedece a motivos

medioambientales, concretamente la protección y mejora del dominio público hidráulico, las características esenciales del canon y su propia estructura dan a entender que este tributo persigue, en realidad, un objetivo puramente económico en la medida en que, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, tiene por finalidad que el Estado obtenga ingresos para hacer frente al déficit financiero del sistema eléctrico y que consiste en la diferencia entre los ingresos que las compañías eléctricas españolas reciben de los consumidores y el coste del suministro de la electricidad reconocido por el Derecho nacional.

- 21 En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, por una parte, la base imponible de este canon depende del valor de la energía producida, que se calcula sobre la base de los ingresos totales generados por la energía inyectada en la red eléctrica. El tipo de dicho canon aplicable en la fecha de los hechos era del 22 %, siendo así que el artículo 112 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas fijó en solo el 5 % el tipo correspondiente a la ocupación, la utilización y el aprovechamiento de otros cauces de agua naturales, continuos o discontinuos y de los lechos de los lagos y lagunas y embalses superficiales en cauces públicos que requieran concesión o autorización administrativa. Por otra parte, solo el 2 % del canon percibido se destina a las actuaciones del Organismo de Cuenca (organismo público encargado de la gestión de las aguas en las demarcaciones hidrográficas), frente al 98 % restante que se ingresa en el Tesoro Público y constituye un ingreso adicional del sistema eléctrico. El órgano jurisdiccional remitente precisa que el importe de este canon debería haberse destinado íntegramente a la protección y mejora del dominio público y que el Real Decreto 198/2015 intentó corregir esta incoherencia previendo que los presupuestos generales del Estado destinarían a actuaciones de protección y mejora del dominio público hidráulico al menos un importe igual al equivalente al 98 % de los ingresos obtenidos por dicho canon. El órgano jurisdiccional remitente indica, no obstante, que los presupuestos generales del Estado para el año 2016 no atendieron este mandato al destinar los ingresos procedentes del canon a financiar el déficit del sistema eléctrico.
- 22 Considera, por tanto, que el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica vulnera, en contra de lo dispuesto en la Directiva 2000/60, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales, no determina cuáles son esos daños medioambientales y solo grava un tipo de uso de las aguas continentales, concretamente el uso destinado a la producción de energía eléctrica, a pesar del carácter renovable de esta última y del hecho de que el agua utilizada no se consume. El órgano jurisdiccional remitente indica que el canon constituye en realidad un gravamen que no presenta ningún vínculo con la ocupación del dominio público ni con las consecuencias medioambientales derivadas de la actividad ligada a tal ocupación.
- 23 En segundo lugar y por lo que se refiere a la compatibilidad del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica con el principio de no discriminación establecido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, el órgano jurisdiccional remitente subraya que el canon solo se impone a los productores de energía hidroeléctrica, quedando excluidos los demás productores de energía que utilicen una tecnología diferente, que son titulares de concesiones administrativas en cuencas intercomunitarias, y no en cuencas intracomunitarias, esto es, en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma y no en el de una única comunidad autónoma.
- 24 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que, debido al carácter asimétrico del canon, las diferencias de trato que establece afectan a la competencia en el mercado de la electricidad y deben considerarse constitutivas de una ayuda de Estado en favor de los productores de electricidad que no están sujetos a este canon.

25 En este contexto, el Tribunal Supremo decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales en los asuntos C-105/18 a C-108/18 y C-110/18 a C-113/18:

- «1) El principio medioambiental de “quien contamina paga” contemplado en el artículo 191 TFUE, apartado 2, y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva [2000/60], que consagra el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, así como la adecuada ponderación económica de los usos del agua, ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la creación de un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía, como el controvertido en las actuaciones, que no incentiva el uso eficiente del agua, ni establece mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, y que su cuantificación se desvincula totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público, centrándose única y exclusivamente en la capacidad de generar ingresos de los productores?
- 2) ¿Es compatible con el principio de no discriminación de los operadores contemplado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2009/72] una tasa como el canon hidráulico que es objeto del procedimiento, que afecta exclusivamente a los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas intercomunitarias, frente a los productores titulares de concesiones en cuencas intracomunitarias, y a los productores con tecnología hidroeléctrica frente a productores de energía con otras tecnologías?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en el sentido de que constituye una ayuda estatal prohibida la exacción de un canon hidráulico como el controvertido en perjuicio de los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas intercomunitarias, al introducir un régimen de tributación asimétrica en el ámbito de una misma tecnología, en función de donde se ubique la central, y al no exigirse a los productores de energía proveniente de otras fuentes?»

26 Las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-109/18 son, en esencia, idénticas a las cuestiones prejudiciales de los cuatro asuntos mencionados en el apartado anterior. La tercera cuestión prejudicial está redactada en los siguientes términos:

- «3) ¿El artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituye una ayuda estatal prohibida la no sujeción al canon hidráulico de las producciones hidroeléctricas que operan en el seno de cuencas intracomunitarias, así como de los restantes usos [consuntivos] de las aguas, al gravarse solo el uso destinado a la producción de energía eléctrica?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Sobre la primera cuestión prejudicial***

27 Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 191 TFUE, apartado 2, y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía como el controvertido en los litigios principales, que no incentiva el uso eficiente del agua, ni establece mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, y cuya cuantificación se desvincula totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público, centrándose única y exclusivamente en la capacidad de generar ingresos de los productores de energía hidroeléctrica.

28 Es preciso recordar que el artículo 191 TFUE, apartado 2, dispone que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado y se basa en el principio de que quien contamina paga. Por lo tanto, dicha disposición se limita a definir los

objetivos generales de la Unión en materia de medio ambiente en la medida en que el artículo 192 TFUE confía al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la tarea de decidir qué acción debe emprenderse para realizar esos objetivos (sentencia de 4 de marzo de 2015, Fipa Group y otros, C-534/13, EU:C:2015:140, apartado 39 y jurisprudencia citada).

- 29 En consecuencia, habida cuenta de que el artículo 191 TFUE, apartado 2, que recoge el principio de que quien contamina paga, se dirige a la acción de la Unión, la referida disposición no puede ser invocada en cuanto tal por los particulares a fin de excluir la aplicación de una norma nacional que puede haber sido adoptada en un ámbito comprendido dentro de la política medioambiental cuando no sea aplicable ninguna normativa de la Unión adoptada sobre la base del artículo 192 TFUE que cubra específicamente la situación de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de marzo de 2015, Fipa Group y otros, C-534/13, EU:C:2015:140, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 30 De lo anterior se deduce que, en la medida en que el principio de que quien contamina paga está expresamente recogido en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60, y dado que esta Directiva ha sido aprobada en base al artículo 175 CE, apartado 1 (actualmente artículo 192 TFUE), procede analizar sobre la base de ese artículo 9, apartado 1, si dicho principio es aplicable a los litigios principales.
- 31 A este respecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, no solo debe tenerse en cuenta su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (sentencia de 16 de mayo de 2019, Conti 11. Container Schiffahrt, C-689/17, EU:C:2019:420, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 32 En primer lugar, del texto del artículo 9, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/60 se desprende que los Estados miembros deben tomar en consideración el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes para el medioambiente y los recursos, teniendo en cuenta el análisis económico efectuado de conformidad con el anexo III de dicha Directiva y con arreglo, en particular, al principio de que quien contamina paga.
- 33 Dado que este primer párrafo no precisa el marco en el que los Estados miembros deben tomar en consideración el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, cabe deducir que esta disposición se refiere a la aplicación, por parte de los Estados miembros, de una política general de recuperación de estos costes a la luz, en particular, del principio de que quien contamina paga.
- 34 Por otra parte, se desprende del artículo 9, apartado 1, párrafo segundo, que los Estados miembros debían garantizar, desde la fecha de adopción de la Directiva 2000/60 hasta el año 2010, por una parte, que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y contribuya, de este modo, a la consecución de los objetivos medioambientales de la Directiva y, por otra parte, que los diferentes sectores económicos, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, contribuyan a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III de la Directiva y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.
- 35 A este respecto, el hecho de que el artículo 9, apartado 1, párrafo segundo, segundo guion, contemple los diferentes sectores económicos, que deben contribuir en forma adecuada a la puesta en práctica del principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, confirma que la obligación de tomar en cuenta este principio se impone en el marco de la política general de los Estados miembros relativa a estos servicios. Tal interpretación queda, por otra parte, confirmada por la redacción del citado artículo 9, apartado 1, párrafo tercero, según el cual los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación de

esos costes y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas, concediéndose de este modo un margen de apreciación a los Estados miembros en lo que se refiere a la aplicación de dicho principio de recuperación de tales costes.

- 36 Así pues, resulta de la redacción del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60 que solo a partir del conjunto de las normas nacionales pertinentes que ejecutan los programas de medidas que rigen los servicios relacionados con el agua cabe comprobar si un Estado miembro ha tomado en consideración el principio de recuperación de los costes de esos servicios. Por consiguiente, el cumplimiento de dicho artículo 9, apartado 1, no puede ser apreciado a la luz de una medida nacional, aisladamente considerada, que se impone a los usuarios del recurso hidráulico.
- 37 En segundo lugar, debe señalarse que el contexto en el que se sitúa esta disposición confirma la interpretación de su tenor literal, ya que debe recordarse que la Directiva 2000/60 es una directiva marco adoptada con fundamento en el artículo 175 CE, apartado 1 (actualmente artículo 192 TFUE). La Directiva establece principios comunes y un marco global de acción para la protección de las aguas y garantiza la coordinación, integración y, a más largo plazo, el desarrollo de los principios generales y de las estructuras que permiten la protección y una utilización ecológicamente viable del agua en la Unión Europea. Esos principios y ese marco deben ser desarrollados con posterioridad por los Estados miembros mediante la adopción de medidas específicas (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Comisión/Alemania, C-525/12, EU:C:2014:2202, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 38 Además, el artículo 11, apartado 1, de la Directiva impone a cada uno de los Estados miembros la obligación de velar por que se establezca para cada demarcación hidrográfica, o para la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio, un programa de medidas con el fin de alcanzar los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 4 de dicha Directiva. El artículo 11, apartado 3, de la misma Directiva precisa que las medidas básicas de ese programa comprenden las medidas que se consideren adecuadas a efectos del artículo 9, lo cual confirma que la obligación impuesta por este último artículo guarda relación con la aplicación de una serie de medidas que, tomadas en su conjunto, deben ser «adecuadas» para garantizar el respeto del principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua.
- 39 En tercer lugar, debe señalarse que esta interpretación se adecua al objetivo perseguido por la Directiva 2000/60. En efecto, la Directiva no tiene como objetivo una armonización total de la normativa de los Estados miembros en el ámbito del agua (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, Comisión/Alemania, C-525/12, EU:C:2014:2202, apartado 50, y de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, apartado 34).
- 40 Conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 2000/60, el objeto de esta es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos.
- 41 La Directiva 2000/60 se basa esencialmente en los principios de un plan hidrológico de cuenca, de fijación de objetivos por masa de agua, de planificación y programación, de análisis económico de las modalidades de tarificación del agua, de consideración de los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación de los costes, y de las condiciones geográficas y climáticas de la región o de las regiones de que se trate (sentencia de 11 de septiembre de 2014, Comisión/Alemania, C-525/12, EU:C:2014:2202, apartado 53).

- 42 Resulta de las disposiciones de la Directiva que las medidas relativas a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el uso de las aguas constituyen uno de los instrumentos de que disponen los Estados miembros para la gestión cualitativa del agua destinada a un uso racional del recurso (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Comisión/Alemania, C-525/12, EU:C:2014:2202, apartado 55).
- 43 Como señaló en esencia el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, en el caso de que, como sucede en los litigios principales, un Estado miembro imponga el pago de cánones a los usuarios del dominio hídrico, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, establecido en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60, no impone que el importe de cada uno de esos cánones, aisladamente considerado, sea proporcional a dichos costes.
- 44 En estas circunstancias, carece de pertinencia el hecho de que, en los litigios principales —como indicó el órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar el Derecho nacional aplicable a esos litigios—, el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, habida cuenta tanto de sus características esenciales como de su estructura, no tenga una finalidad medioambiental, sino exclusivamente económica, y constituya por tanto un ingreso del sistema eléctrico español destinado a reducir el déficit financiero de que adolece ese sistema y que no presenta vínculos ni con la ocupación del dominio público hidráulico ni con las consecuencias medioambientales de la actividad asociada a esta ocupación.
- 45 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, ha de responderse a la primera cuestión prejudicial que el artículo 191 TFUE, apartado 2, y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía como el controvertido en los litigios principales, que no incentiva el uso eficiente del agua, ni establece mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, y cuya cuantificación se desvincula totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público, centrándose única y exclusivamente en la capacidad de generar ingresos de los productores de energía hidroeléctrica.

### ***Sobre la segunda cuestión prejudicial***

- 46 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el principio de no discriminación, previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, debe interpretarse en el sentido de que se opone a un canon, como el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales, que recae exclusivamente sobre los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.
- 47 Así pues, para dar respuesta a la cuestión prejudicial formulada, debe examinarse el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72.
- 48 Según esta disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, los Estados miembros, de conformidad con su organización institucional y cumpliendo el principio de subsidiariedad, velarán por que las empresas eléctricas operen con arreglo a los principios de dicha Directiva, con miras a la consecución de un mercado de electricidad competitivo, seguro y sostenible desde el punto de vista medioambiental, y no ejercerán discriminación entre aquellas en cuanto a derechos y obligaciones.
- 49 Es preciso señalar que el artículo 3, apartado 1, consagra, en el ámbito del mercado interior de la electricidad, el principio general de no discriminación, que forma parte integrante de los principios generales del Derecho de la Unión. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha juzgado que dicho principio vincula a los Estados miembros cuando la situación nacional sobre la que versa el litigio

principal está incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apartado 56, y de 19 de enero de 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, apartados 21 y 23).

- 50 En el presente asunto, debe destacarse que, en la medida en que resulta de los autos en poder del Tribunal de Justicia que, por una parte, las situaciones que son objeto de los litigios principales son puramente internas por carecer de cualquier elemento transfronterizo y, por otra parte, el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía en cuestión constituye una medida de naturaleza fiscal, el principio de no discriminación, tal como lo establece el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, solo es aplicable al canon si dicha Directiva tiene por objeto la aproximación de las disposiciones fiscales de los Estados miembros.
- 51 Dado que el objetivo de la Directiva 2009/72 es la creación de un mercado interior de la electricidad, el legislador de la Unión recurrió al procedimiento legislativo ordinario previsto en el artículo 95 CE, apartado 1 (actualmente artículo 114 TFUE, apartado 1) para la adopción de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.
- 52 No obstante, con arreglo al artículo 95 CE, apartado 2 (actualmente artículo 114 TFUE, apartado 2), el artículo 95, apartado 1 (actualmente artículo 114 TFUE, apartado 1) no se aplica a las disposiciones fiscales.
- 53 En la medida en que la Directiva 2009/72 no constituye una medida relativa a la aproximación de las disposiciones fiscales de los Estados miembros, debe considerarse que el principio de no discriminación establecido en su artículo 3, apartado 1, no se aplica a un canon como el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales.
- 54 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el principio de no discriminación, establecido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a un canon como el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales, que solo recae sobre los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.

***Sobre la tercera cuestión prejudicial en los asuntos acumulados C-105/18 a C-108/18 y C-110/18 a C-113/18 y en el asunto C-109/18***

- 55 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituye una ayuda de Estado en el sentido de esta disposición el hecho de que el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales no recaiga, en primer término, sobre los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de una única comunidad autónoma; en segundo término, sobre los productores de energía eléctrica procedente de fuentes diferentes de la hidráulica y, en tercer término, cuando tienen lugar otros usos que suponen un consumo de agua.
- 56 Es preciso señalar con carácter preliminar que el auto de remisión del asunto C-109/18 no contiene ningún dato que permita al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente en lo referente a la eventual calificación como ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, del canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica como consecuencia del hecho de que no deban pagar el canon las instalaciones que utilizan el agua para fines diferentes de la producción de energía hidroeléctrica.



- 57 En consecuencia, debe declararse inadmisibles esta parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-109/18 en cuanto se refiere a tales instalaciones.
- 58 En cuanto a la respuesta relativa al fondo de las partes admisibles de las terceras cuestiones prejudiciales formuladas en todos los asuntos acumulados, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de una medida nacional como «ayuda de Estado», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que concurren todos los requisitos siguientes. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (véase, en particular, la sentencia de 29 de julio de 2019, Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, apartado 20).
- 59 Puesto que la calificación de una medida como «ayuda de Estado» en el sentido de esta disposición requiere que concurren todos y cada uno de estos cuatro requisitos por ser acumulativos, y dado que el órgano jurisdiccional remitente únicamente solicita del Tribunal de Justicia orientación acerca del requisito relativo al carácter selectivo del canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, procede analizar en primer lugar este último requisito.
- 60 Según reiterada jurisprudencia, la apreciación del carácter selectivo de la ventaja que una medida nacional concede a los beneficiarios requiere determinar si, en el marco de un régimen jurídico concreto, la medida nacional en cuestión puede favorecer a «determinadas empresas o producciones» en relación con otras que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de «discriminatorio» (sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 61 La calificación de una medida fiscal de «selectiva» supone, en un primer momento, identificar el régimen tributario común o «normal» aplicable en el Estado miembro de que se trate y, en un segundo momento, demostrar que la medida fiscal en cuestión supone una excepción al referido régimen común, en la medida en que introduce diferenciaciones entre operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado a dicho régimen común, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable (sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 62 A este respecto, la determinación del marco de referencia reviste especial importancia en el caso de las medidas fiscales, puesto que la propia existencia de una ventaja solo puede apreciarse en relación con una imposición considerada «normal» (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, EU:C:2006:511, apartado 56, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 55).
- 63 Por lo que se refiere, en primer lugar, al análisis del carácter selectivo de la medida controvertida en el litigio principal, que podría resultar del hecho de que no deben pagar el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica los productores de energía eléctrica cuya fuente de producción no es la hidráulica, debe señalarse que, si bien el criterio de imposición de este canon, relativo a la fuente de producción de la energía eléctrica, no reviste formalmente el carácter de excepción respecto de un marco jurídico de referencia concreto, no es menos cierto que tiene por efecto excluir a estos productores de energía eléctrica del ámbito de aplicación de dicho canon.
- 64 Dado que el artículo 107 TFUE, apartado 1, define las intervenciones estatales en función de sus efectos, con independencia de las técnicas utilizadas, no cabe descartar *a priori* que el criterio de imposición del canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía hidroeléctrica pueda favorecer, en la práctica, a «determinadas empresas o producciones» en el

sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, aliviando sus cargas respecto de aquellas que están sujetas al canon (véase, en este sentido, sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, apartados 47 y 48, y jurisprudencia citada).

- 65 Por lo tanto, es preciso determinar si los productores de energía hidroeléctrica sujetos al canon controvertido en los litigios principales y los productores de energía eléctrica cuya fuente de producción de electricidad no es la hidráulica se encuentran en una situación comparable habida cuenta del objetivo perseguido por el canon en cuestión en los litigios principales.
- 66 A este respecto, resulta del Derecho nacional tal como se expone en los autos de remisión, y en particular del artículo 112 *bis*, apartado 1, de la Ley de Aguas y de los artículos 12 a 14 del Real Decreto 198/2015, que el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica está destinado a la protección y mejora del dominio público hidráulico. Pues bien, resulta pacífico que únicamente los productores de energía hidroeléctrica utilizan el dominio público hidráulico como fuente de producción de electricidad, lo cual podría tener un impacto medioambiental sobre el dominio hidráulico.
- 67 De este modo, debe señalarse que los productores de electricidad distintos de aquellos que utilizan la fuente hidráulica, y que no están sujetos al canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, no se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por este canon, en una situación táctica y jurídica comparable a la de los productores de electricidad que utilizan la fuente hidráulica.
- 68 Aunque el órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar el Derecho nacional, expone que el canon, a pesar de la redacción del artículo 112 *bis* de la Ley de Aguas y de las disposiciones del Real Decreto 198/2015 que desarrollan ese canon, persigue, habida cuenta de sus características esenciales y de su estructura, un objetivo puramente económico, debe recordarse que, en ausencia de normativa de la Unión en la materia, pertenece a la esfera de la competencia fiscal de los Estados miembros la determinación de las bases imponibles y el reparto de la carga fiscal entre los diferentes factores de producción y los diferentes sectores económicos (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 69 De este modo, un criterio que somete la imposición a la fuente de producción de la energía eléctrica permite, en principio, a un Estado miembro establecer un canon como el controvertido en los litigios principales, que recae únicamente sobre los productores de energía eléctrica que utilizan la fuente hidráulica como fuente de producción de electricidad.
- 70 Por lo que se refiere, en segundo lugar, al examen del carácter selectivo de la medida en cuestión en los litigios principales, que podría resultar del hecho de que no estén sujetos al canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de una única comunidad autónoma, debe recordarse que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los efectos de apreciar la selectividad de una medida, el marco jurídico de referencia no tiene por qué coincidir necesariamente con los límites del territorio del Estado miembro considerado, sino que puede ser el del territorio en el que una autoridad regional o local ejerce la competencia que le confiere la constitución o la ley. Así ocurre cuando dicha entidad cuenta con un estatuto jurídico y fáctico que la hace lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, apartado 41 y jurisprudencia citada).

- 71 Se desprende de esta jurisprudencia que el marco de referencia depende de la extensión de la competencia de la autoridad pública que ha adoptado la medida en cuestión.
- 72 En el mismo sentido, resulta de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartados 61 y 62, que el marco de referencia pertinente para examinar el carácter selectivo de una medida puede quedar circunscrito al régimen jurídico adoptado por una entidad dentro de los límites de su propia competencia.
- 73 En efecto, el carácter selectivo de la medida no puede ser examinado sin tener en cuenta los límites jurídicos que enmarcan la competencia de la autoridad pública que adoptó esa medida.
- 74 En el presente asunto, el Gobierno español ha expuesto, tanto en sus observaciones escritas como en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, que el hecho de que solo estén sujetos al canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma está justificado por la estructura territorial del Estado español y de las competencias de cada administración así como por las competencias respectivas del gobierno central y de las comunidades autónomas quienes, en relación con el dominio público hidráulico, elaboran su propio régimen jurídico.
- 75 De este modo, según el Gobierno español, el legislador nacional adoptó la normativa nacional que creaba este canon, que deben pagar únicamente los titulares de concesiones administrativas sobre cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma, en ejercicio de una competencia limitada únicamente a estas cuencas.
- 76 En tales circunstancias, y sin perjuicio de la comprobación del reparto de competencias que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, el marco de referencia pertinente para examinar el carácter selectivo de una posible medida de ayuda está constituido por la tributación que grava la producción de energía hidroeléctrica en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.
- 77 Habida cuenta del marco de referencia así delimitado, debe señalarse que los productores de energía hidroeléctrica que operan en una cuenca hidrográfica situada en el interior de una sola comunidad autónoma no se encuentran en una situación comparable a la de los productores de energía que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.
- 78 De lo anterior se sigue que no se cumple el requisito del carácter selectivo de la medida en cuestión y que, por consiguiente, no procede examinar los demás requisitos mencionados en el apartado 58 de la presente sentencia.
- 79 Resulta de las anteriores consideraciones que el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales no recaiga, por una parte, sobre los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de una única comunidad autónoma y, por otra parte, sobre los productores de energía eléctrica procedente de fuentes diferentes de la hidráulica no constituye una ayuda de Estado en el sentido de esta disposición en favor de esos productores, ya que estos últimos no se encuentran, habida cuenta del marco de referencia pertinente y del objetivo perseguido por el canon, en una situación comparable a la de los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma sujetos a dicho canon, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

## Costas

<sup>80</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) El artículo 191 TFUE, apartado 2, y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, deben interpretarse en el sentido de que se no oponen a un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía como el controvertido en los litigios principales, que no incentiva el uso eficiente del agua, ni establece mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, y cuya cuantificación se desvincula totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público, centrándose única y exclusivamente en la capacidad de generar ingresos de los productores de energía hidroeléctrica.
- 2) El principio de no discriminación establecido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a un canon como el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales, que solo recae sobre los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma.
- 3) El artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales no recaiga, por una parte, sobre los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de una única comunidad autónoma y, por otra parte, sobre los productores de energía eléctrica procedente de fuentes diferentes de la hidráulica no constituye una ayuda de Estado en el sentido de esta disposición en favor de esos productores, ya que estos últimos no se encuentran, habida cuenta del marco de referencia pertinente y del objetivo perseguido por el canon, en una situación comparable a la de los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma sujetos a dicho canon, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Regan

Jarukaitis

Juhász

Ilešič

Lycourgos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de noviembre de 2019.

El Secretario  
A. Calot Escobar

El Presidente de la Sala Quinta  
E. Regan