

Asunto C-297/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

11 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de febrero de 2019

Parte demandante:

Naturschutzbund Deutschland — Landesverband Schleswig-Holstein e. V.

Parte demandada:

Kreis Nordfriesland

Copia

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo)

RESOLUCIÓN

[*omissis*]

Pronunciada el 26 de febrero de 2019 [*omissis*]

En el procedimiento contencioso-administrativo seguido entre

Naturschutzbund Deutschland
— Landesverband Schleswig-Holstein e. V. —,
[*omissis*] Neumünster,

parte demandante, apelante, recurrida en casación
y recurrente en casación por adhesión

– [omissis]

y

Kreis Nordfriesland,

[omissis]

parte demandada, apelada, recurrente en casación
y recurrida en casación por adhesión

[omissis]

parte coadyuvante:
Deich- und Hauptsielverband Eiderstedt,
Körperschaft des öffentlichen Rechts (Asociación de Diques y de Esclusas
Principales de Eiderstedt, entidad de Derecho público),

[omissis]

parte recurrente en casación
y recurrida en casación por adhesión

[omissis]

y con intervención del:

Vertreter des Bundesinteresses
beim Bundesverwaltungsgericht (Defensor de los intereses del Estado federal ante
el Bundesverwaltungsgericht),

[omissis]

la Sala Séptima del Bundesverwaltungsgericht

[omissis]

ha resuelto el 26 de febrero de 2019:

Suspender el procedimiento seguido ante el Bundesverwaltungsgericht.

Solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, sobre las siguientes cuestiones:

1. a) A los efectos del anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, ¿incluye el concepto de «gestión corriente» actividades que sean inseparables del uso directo del suelo?

En caso afirmativo:

- b) ¿Qué requisitos deben cumplirse para que, a los efectos de la Directiva 2004/35, una gestión efectuada según lo definido en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos se considere «corriente»?
 - c) ¿Cuál es el criterio temporal para determinar si, a los efectos de la Directiva 2004/35, una gestión es corriente según lo efectuado «anteriormente» por los propietarios u operadores?
 - d) La respuesta a si, a los efectos de la Directiva 2004/35, una gestión es o no corriente según lo efectuado anteriormente por los propietarios u operadores, ¿es independiente de lo que se defina en el registro de hábitats o bien en la documentación de objetivos?
- 2) ¿Constituye «actividad profesional», a los efectos del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2004/35, la actividad que se efectúa en interés público como consecuencia de una delegación legal de funciones?

Fundamentos

I

- 1 La demandante, una reconocida asociación medioambiental, solicita al demandado la imposición al coadyuvante de medidas reparadoras, de conformidad con la Umweltschadengesetz (Ley sobre Daños Medioambientales; en lo sucesivo, «USchadG»), adoptada para en transposición de la Directiva 2004/35. Alega que el coadyuvante debe responder de los daños medioambientales causados por la explotación de una estación de bombeo a la especie de ave denominada fumarel común en la península de Eiderstedt (Schleswig-Holstein).
- 2 De las aproximadamente 30 000 hectáreas de que consta la península de Eiderstedt, en 2006 y 2009 se designaron un total de unas 7 000 hectáreas como zona de protección de aves (DE 1618-404) debido, entre otras razones, a la presencia del fumarel común. De acuerdo con el plan de gestión, en la actualidad la zona de protección de aves se sigue gestionando de forma tradicional y fundamentalmente como gran superficie de prados y pastizales y sigue siendo, en particular, debido a su tamaño, la zona de reproducción más importante del fumarel común en Schleswig-Holstein.
- 3 Para su ocupación y uso agrícola, la península de Eiderstedt precisa de drenaje. Este se lleva a cabo por medio de las llamadas zanjas parcelarias, con una longitud total de aproximadamente 5 000 km, que desembocan en una red de 900 km de canales con esclusas. El mantenimiento de las zanjas parcelarias corresponde a los usuarios de las parcelas adyacentes, mientras que el de los canales con esclusas

que funcionan como desagües corresponde a un total de 17 asociaciones de gestión de recursos hídricos y terrestres existentes en Eiderstedt.

- 4 La Asociación de Diques y de Esclusas Principales de Eiderstedt coadyuvante es una asociación de gestión de recursos hídricos y terrestres que adopta la forma jurídica de entidad de Derecho público y constituye una federación de las 17 asociaciones de gestión de recursos hídricos y terrestres establecidas en Eiderstedt. Entre las funciones que se le delegan en virtud de la ley figura la conservación de las aguas superficiales como obligación de Derecho público. Para el cumplimiento de esas funciones obligatorias explota, entre otras, la estación de esclusas y bombeo de Adamsiel. Mediante esta instalación toda la zona gestionada por la asociación es drenada con ayuda de una bomba que funciona de forma automática a partir de un determinado nivel de agua, el cual se logra reducir gracias a las operaciones de bombeo efectuadas.
- 5 La demanda presentada tras no ser atendida la solicitud de la demandante de imponer medidas de limitación del daño y reparadoras fue desestimada por el Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo). Según lo solicitado en el recurso de apelación de la demandante, el Obergerverwaltungsgericht (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) anuló la sentencia del Verwaltungsgericht y obligó al demandado a resolver (nuevamente) el asunto, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas del tribunal. Según estas, debido a la explotación de la estación de bombeo del coadyuvante, la especie protegida del fumarel común y su hábitat natural sufrieron daños con arreglo a la Ley sobre Daños Medioambientales. Dado que, según esas mismas consideraciones, la actividad del coadyuvante no puede clasificarse de uso del suelo, no cabe negar la existencia de daños significativos desde el punto de vista de una gestión corriente. Además, con la explotación de la estación de esclusas y bombeo, el coadyuvante lleva a cabo una actividad profesional, aunque la misma se rija por una obligación de Derecho público; existe un nexo causal directo entre la explotación de la estación de esclusas y bombeo por el coadyuvante, que permaneció inalterada antes y después del 30 de abril de 2007, y el daño medioambiental; sin la estación de esclusas y bombeo no habría sido posible desaguar la red de zanjas; por lo tanto, el coadyuvante ha incurrido en culpa por su contribución al daño medioambiental; sin embargo, el estado del procedimiento no permite la imposición de una obligación, ya que el demandado goza de un margen de apreciación en cuanto al responsable al que reclamar, la fecha y el contenido de las medidas por adoptar.
- 6 Con sus recursos de casación, el demandado y el coadyuvante pretenden el restablecimiento de la sentencia de primera instancia.

II

- 7 Procede suspender el procedimiento y recabar una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia»)

sobre las cuestiones planteadas en la parte dispositiva de la resolución (artículo 267 TFUE).

- 8 1. Las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión se establecen en el artículo 2, punto 7, y en el anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DO 2004, L 143, p. 56).
- 9 2. Las disposiciones de Derecho nacional pertinentes para la primera cuestión prejudicial se encuentran en el artículo 19, apartado 5, segunda frase, punto 2, así como en el artículo 5, apartado 2, de la Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Ley Federal de Protección de la Naturaleza y Conservación del Paisaje; en lo sucesivo, «BNatSchG»), de 29 de julio de 2009 (BGBl. I, p. 2542), modificada por última vez por el artículo 1 de la Ley de 15 de septiembre de 2017 (BGBl. I, p. 3434). Las disposiciones de Derecho nacional pertinentes para la segunda cuestión prejudicial se encuentran en el artículo 2, punto 4, de la USchadG, de 10 de mayo de 2007 (BGBl. I, p. 666), modificada por última vez por el artículo 4 de la Ley de 4 de agosto de 2016 (BGBl. I, p. 1972), en los artículos 39, apartado 1, primera frase, y 40, apartado 1, primera frase, de la Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes (Ley sobre el Régimen de Aguas; en lo sucesivo, «WHG»), de 31 de julio de 2009 (BGBl. I, p. 2585), modificada por última vez por el artículo 2 de la Ley de 4 de diciembre de 2018 (BGBl. I, p. 2254), así como en el artículo 38, apartado 1, primera frase, punto 1, de la Wassergesetz des Landes Schleswig Holstein (Ley del Agua de Schleswig-Holstein; en lo sucesivo, «WasG SH»), de 11 de febrero de 2008 (GVObI. SH, p. 91), tras su modificación por la Ley de 13 de diciembre de 2018 (GVObI. SH, p. 773).

- a) El artículo 19, apartado 5, segunda frase, punto 2, de la BNatSchG dispone lo siguiente:

«Con carácter general no existirá un daño significativo en caso de variaciones negativas que obedezcan a causas naturales o se deriven de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores.»

El artículo 5, apartado 2, de la BNatSchG es del siguiente tenor:

«En caso de uso agrícola, además de los requisitos derivados de las normas aplicables a la agricultura y del artículo 17, apartado 2, de la Bundes-Bodenschutzgesetz (Ley Federal de Protección del Suelo), se observarán, en particular, los siguientes principios de buena práctica profesional:

1. La gestión deberá adaptarse a la situación del lugar y garantizar la fertilidad sostenible y la utilización de las tierras a largo plazo;

2. Los elementos naturales de la tierra usada (suelo, agua, flora y fauna) no deberán verse afectados negativamente más allá de lo necesario para alcanzar un rendimiento sostenible;
3. Los elementos paisajísticos necesarios para la interconexión de los biotopos deberán mantenerse y, cuando sea posible, incrementarse;
4. La ganadería deberá mantenerse en una relación de equilibrio con el cultivo de plantas y se deberán evitar los efectos negativos sobre el medio ambiente;
5. Deberá evitarse la conversión en tierras de cultivo de aquellas situadas en pendientes con riesgo de erosión, en zonas inundables, en lugares con niveles altos de aguas subterráneas y en zonas pantanosas;
6. El uso de fertilizantes y productos fitosanitarios deberá llevarse a cabo de conformidad con la legislación agrícola pertinente; se deberá disponer de la documentación sobre el uso de fertilizantes, con arreglo al artículo 10 del Düngeverordnung (Reglamento sobre Abonos), de 26 de mayo de 2017 (BGBl. I, p. 1305), en su versión vigente en cada momento, y de la documentación sobre el uso de productos fitosanitarios, de conformidad con el artículo 67, apartado 1, segunda frase, del Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO 2009, L 309, p. 1).»

b) Según reza el artículo 2, punto 4, de la USchadG:

«Actividad profesional: cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos.»

El artículo 39, apartado 1, primera frase, de la WHG establece lo siguiente:

«La conservación de aguas superficiales incluye su cuidado y desarrollo como obligación de Derecho público (deber de conservación).»

El artículo 40, apartado 1, primera frase, de la WHG señala lo siguiente:

«La conservación de las aguas superficiales es responsabilidad de los propietarios de las aguas en la medida en que no corresponda a corporaciones locales, asociaciones de gestión de recursos hídricos y terrestres, asociaciones municipales u otros organismos públicos de conformidad con la legislación del Land.»

Según reza el artículo 38, apartado 1, primera frase, punto 1, de la WasG SH:

«Además de las medidas mencionadas en el artículo 39, apartado 1, segunda frase, de la WHG, la conservación de las aguas incluye, en particular, el mantenimiento y la garantía de un flujo adecuado de agua.»

III

- 10 Las cuestiones prejudiciales son pertinentes. Dependiendo de las respuestas a las cuestiones prejudiciales, los recursos de casación deberán ser estimados por motivos jurídicos o el asunto deberá ser devuelto para su nuevo enjuiciamiento y decisión al Oberverwaltungsgericht como instancia competente sobre los hechos.
- 11 1. Con arreglo al artículo 13, apartado 1, de la USchadG y al artículo 17 de la Directiva 2004/35, procede la aplicación temporal, respectivamente, de la Ley y la Directiva. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del artículo 17, guiones primero y segundo, de la Directiva 2004/35, en relación con su considerando 30, se deduce que la Directiva se aplica a daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido el 30 de abril de 2007 o después de esa fecha, cuando los referidos daños se deriven de actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha, o anteriormente pero que no hubieran concluido antes de la misma (véase la sentencia de 1 de junio de 2017, C-529/15, EU:C:2017:419, apartado 22, con referencia a la sentencia de 4 de marzo de 2015, C-534/13, EU:C:2015:13, apartado 44; véase también la sentencia de 9 de marzo de 2010, C-378/08, EU:C:2010:126, apartado 41). En el presente caso se alega como causa de los daños medioambientales producidos la explotación de una estación de esclusas y bombeo por el coadyuvante que, según las consideraciones del tribunal de instancia, no ha variado entre antes y después del 30 de abril de 2007. Por lo tanto, esta explotación constituye una actividad producida (también) después del 30 de abril de 2007. Además, se trata de daños causados por un suceso. Como tales se deben considerar las operaciones de bombeo realizadas de forma automática a partir de un determinado nivel de agua y para reducir este.
- 12 2. La Ley sobre Daños Medioambientales no queda inaplicada frente a legislación nacional contradictoria de carácter prioritario, de conformidad con el artículo 1, primera frase, de dicha norma. En particular, las normativas vigentes de los Länder son de menor alcance que la citada Ley sobre Daños Medioambientales.

IV

- 13 Las cuestiones prejudiciales planteadas requieren de una aclaración por parte del Tribunal de Justicia, ya que no han sido resueltas por la jurisprudencia del Tribunal ni resultan evidentes.
- 14 Las siguientes consideraciones son relevantes para las distintas cuestiones prejudiciales:
- 15 1. Sobre la primera cuestión prejudicial:

- a) Resulta dudoso cómo debe interpretarse el concepto de «gestión corriente» a los efectos del anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35. Si se parte del tenor literal de esta disposición, este concepto puede incluir una amplia gama de actos económicos. En cambio, el Oberverwaltungsgericht ha aplicado una interpretación restrictiva del término y solo considera como «gestión corriente» a efectos del uso del suelo los actos agrícolas. Esta Sala considera que, en cualquier caso, la explotación de una estación de esclusas y bombeo que sirve para el necesario riego y drenaje de tierras agrícolas, como ocurre en el presente caso, queda cubierta por el término «gestión corriente» debido al vínculo inseparable con el uso del suelo.
- 16 b) Asimismo, resulta necesario aclarar qué requisitos deben cumplirse para que se considere «corriente», a los efectos del anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35, una gestión efectuada según lo definido en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos. A este respecto, podría resultar necesario dar prioridad al establecimiento de criterios específicos para el lugar y derivados de las citadas fuentes o establecidos de acuerdo con un plan de gestión ya existente. Además de los documentos específicos para el lugar y ya existentes, para el establecimiento de dichos criterios podrían aplicarse también, en su caso, principios generales de carácter jurídico. A tal fin, en cuanto al uso directo del suelo, cabría aplicar los principios de buena práctica profesional establecidos en la legislación alemana en el artículo 5, apartado 2, de la BNatSchG.
- 17 c) También resulta necesario aclarar qué debe entenderse en términos temporales por las «[intervenciones relacionadas con la gestión corriente] según hayan sido efectuadas anteriormente» por los propietarios u operadores a que se hace referencia en el anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35. Por «[intervenciones relacionadas con la gestión corriente] según hayan sido efectuadas anteriormente» cabría entender cualquier tipo de gestión efectuada con una determinada duración y antes de la fecha especificada en el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2004/35, es decir, del 30 de abril de 2007. Sin embargo, también cabe la posibilidad de no tener en cuenta toda gestión efectuada en una fecha anterior, sino exigir que se siguiera efectuando efectivamente a 30 de abril de 2007.
- 18 d) Del tenor literal del anexo I, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 2004/35 no se deduce con claridad si la respuesta a si una gestión es o no corriente en función de si se corresponde con «[intervenciones relacionadas con la gestión] según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores» ha de ser independiente de lo que se defina en el registro de hábitats o bien en la documentación de objetivos. No obstante, a juicio de esta Sala ello parece evidente. Así, la disposición contemplaría un supuesto residual en el sentido de que, a falta de indicios suficientes en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos, para establecer un criterio se llevaría a cabo una evaluación real.
- 19 2. Sobre la segunda cuestión prejudicial:

La cuestión de si una actividad que se efectúa en interés público como consecuencia de una delegación legal de funciones constituye «actividad profesional» a los efectos del artículo 2, apartado 7, de la Directiva 2004/35 tampoco ha sido aclarada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni su respuesta resulta evidente. Es cierto que, con arreglo al tenor literal del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2004/35, la calificación de una actividad como «actividad profesional» no depende de la forma de organización privada o pública ni de que tenga o no fines lucrativos. Sin embargo, queda por aclarar si una actividad efectuada en interés público como consecuencia de una delegación legal de funciones constituye una «actividad económica», un «negocio» o una «empresa» a los efectos del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2004/35. Desde el punto de vista de esta Sala, parece razonable considerar que cualquier actividad subsumible en uno de los tres conceptos de «actividad económica», «negocio» o «empresa» deba guardar relación con el mercado o tener carácter competitivo. Tal circunstancia no se da en una actividad que se efectúe en interés público como consecuencia de una delegación legal de funciones, en el presente caso la conservación de las aguas superficiales por parte de una asociación de gestión de recursos hídricos y terrestres, incluidos el mantenimiento y la garantía de un flujo adecuado de agua (véanse los artículos 39, apartado 1, primera frase, y 40, apartado 1, primera frase, de la WHG y el artículo 38, apartado 1, primera frase, punto 1, de la WasG SH), cuando además la entidad que ha recibido por ley la delegación de la función no puede eludir el cumplimiento de esta.

[omissis]