

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062302

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 10 de marzo de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 951/2014

SUMARIO:

CC.AA. Aragón. Tributos propios. Impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta. Políticas y principios del Derecho Comunitario. Libertad de establecimiento. Se acuerda el planteamiento ante el TJUE de las siguientes cuestiones prejudiciales:

-Si los arts. 49 y 54 del Tratado de Funcionamiento de la UE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la existencia de un impuesto regional que declara gravar el daño medioambiental causado por la utilización de las instalaciones y elementos afectos a la actividad y al tráfico desarrollados en los establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes, siempre que la superficie de venta al público sea superior a 500 m², pero que resulta exigible con independencia de la ubicación real de esos establecimientos comerciales fuera o dentro de la trama urbana consolidada y recae en la mayoría de los supuestos sobre las empresas de otros Estados miembros, teniendo en cuenta: (i) que no grava efectivamente a los comerciantes titulares de varios establecimientos comerciales, sea cual sea la superficie de venta al público que totalicen, si ninguno de ellos cuenta con una superficie de venta al público superior a 500 m² e incluso si alguno o algunos de ellos superan ese umbral, pero la base imponible no supera a 2.000 m², mientras que sí grava efectivamente a los comerciantes con un único establecimiento comercial cuya superficie de venta al público supere esos umbrales, y (ii) que además no somete a gravamen a los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción, sea cual sea su superficie de venta al público con la que cuenten.

-Si el art. 107.1 de la citada norma debe interpretarse en el sentido de que constituyen ayudas de Estado prohibidas, con arreglo a dicha disposición, la ausencia de tributación efectiva en el IDMGAV de los establecimientos comerciales con una superficie de venta al público no superior a 500 m² o superior para los que la base imponible no exceda los 2.000 m², y de los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 (Funcionamiento de la UE), arts. 49, 52, 54, 107, 108 y 267.

Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo (Disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE), arts. 1, 17 y 18.

Ley 13/2015 (Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios), arts. 28 a 35.

DLeg. 1/2007 de Aragón (Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón), arts. 15 a 22.

Ley 10/2015 de Aragón (Medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón), disp. adic. tercera.

PONENTE:

Don Manuel Vicente Garzón Herrero.

Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO
Don MANUEL MARTIN TIMON
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO
Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

AUTO

En la Villa de Madrid, a diez de marzo de dos mil dieciséis.

HECHOS

Primero.

La Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (en lo sucesivo, «ANGED»), mediante escrito registrado el 14 de abril de 2014, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, desestimatoria del recurso número 99/2007 -B, que promovió frente al Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales (Boletín Oficial de Aragón [«BOA», en adelante], número 8, de 20 de enero de 2007); entre ellos, del Impuesto sobre el Daño Medioambiental causado por las Grandes Áreas de Venta [«IDMGAV», en lo sucesivo].

ANGED solicitó a esta Sala el dictado de sentencia por la que, «estimando el recurso, case la impugnada, declarándola nula, y anule el Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales».

En el tercer otrosí digo interesó: «Que, al amparo de lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, solicitamos de la Sala el planteamiento de la pertinente cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo respecto de los preceptos del Texto Refundido de la Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 1/2007, de 18 de septiembre, reguladores del IDMGAV; y ello con base en los motivos expuestos en la INFRACCIÓN QUINTA de este escrito de INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN».

Segundo.

La Diputación General de Aragón se opuso al recurso, mediante escrito registrado el 8 de septiembre de 2014, solicitando su desestimación.

Tercero.

ANGED presentó escrito, con fecha 24 de octubre de 2014, para incorporar a los autos en apoyo de sus pretensiones una copia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, ECLI:EU:C:2014:47, y otra copia de la Comunicación de la DG TAXUD de 8 de octubre de 2014, por la que se le informaba de la transferencia a un procedimiento EU Pilot, con referencia 6978/14/TAXU, de la denuncia que había formalizado el 20 de mayo de 2013, ante la DG MARKT de la Comisión Europea, transferida después a la DG TAXUD respecto del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales establecido por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Asturias, Aragón, Navarra, La Rioja y Canarias, al entender que vulneraba la libertad de establecimiento, registrada con el número de referencia CHAP 2013/1540.

Unidos a los autos estos documentos, se dio traslado de los mismos a la Diputación General de Aragón, en diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2014, para que formulase alegaciones en un plazo de diez días, lo que hizo el 24 de noviembre de 2014, aduciendo: (i) con respecto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, que procedía la remisión a lo alegado en el momento procesal oportuno -oposición al recurso de casación-, y (ii) con respecto a la Comunicación de la de la DG TAXUD de 8 de octubre de 2014, que la Comisión Europea simplemente informa del inicio del procedimiento y del traslado de la denuncia o queja de ANGED, pero en ningún caso manifiesta que

haya valorado, siquiera en fase preliminar, que la regulación autonómica del IDMGAV pudiera vulnerar el Derecho de la Unión Europea.

Cuarto.

ANGED presentó un nuevo escrito, con fecha 13 de febrero de 2015, para incorporar a los autos en apoyo de sus pretensiones una copia de la Comunicación, fechada el 28 de noviembre de 2014, procedente de la DG COMP de la Comisión Europea, en la que el Director General Adjunto de Ayudas Estatales informó a los Secretarios de Estado de Economía y de Comercio del Gobierno de España, en relación con la denuncia que el 12 de febrero de 2013 le había formulado ANGED contra el Reino de España, al considerar que la regulación del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales establecido por las Comunidades Autónomas mencionadas vulnera el Derecho de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado, registrada con la referencia SA.36205 (2013/CP), de que, «tras el análisis preliminar y sobre la base de la información actualmente disponible, nos planteamos considerar la exención concedida a los pequeños comercios minoristas y a determinados establecimientos especializados como ayuda estatal incompatible» .

Unidos también a los autos estos documentos, nuevamente se dio traslado de los mismos a la Diputación General de Aragón, en diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2015, para que formulase alegaciones en un plazo de diez días, lo que hizo el 30 de marzo de 2015, aduciendo que, considerando el carácter extrafiscal del IDMGAV y su régimen de exenciones, le resultaba sorprendente la consideración preliminar del citado escrito, pero resaltando que no supone que la Comisión Europea haya fijado postura respecto del IDMGAV, ni siquiera que se haya iniciado un procedimiento de investigación formal.

Quinto.

En providencia de 5 de junio de 2015, esta Sala acordó oír «por término de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , cuestión prejudicial de interpretación sobre la conformidad de la regulación prevista para el impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta en la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los Impuestos Medioambientales [sustituida por el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón], -cuyo reglamento de desarrollo parcial, aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 1/2007, de 16 de enero, constituye el objeto del pleito- con los artículos 49 y 54 , que prohíben las restricciones, directas o indirectas, de la libertad de establecimiento, y 107, que considera incompatibles con el mercado interior las ayudas de Estado que falseen o amenacen falsear la competencia, en favor de determinadas empresas o producciones, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

Sexto.

ANGED se manifestó a favor del planteamiento de la cuestión prejudicial, considerándola procedente y conforme al Derecho de la Unión Europea. La asociación recurrente sostuvo que el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA número 117, de 3 de octubre de 2007) -que sustituyó a la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón-, vulnera los artículos 49 , 52 , 54 , 107 y 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea, Serie C 326/47, de 26 de octubre de 2012, versión consolidada. En adelante, «TFUE»), resultando «contrario al régimen de libertad de establecimiento» y dando lugar a «una ayuda de Estado prohibida».

Arguye que, como el IDMGAV se creó y reguló siguiendo la senda del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales catalán, los razonamientos para sostener esas afirmaciones son los mismos que en el recurso de casación 3797/2012, motivo por el cual sus manifestaciones coinciden, «salvando las peculiaridades propias del caso, que, por otra parte, en nada afectan al fondo del asunto, con las formuladas en aquél otro recurso de casación» (sic), cuyo contenido reproduce.

Séptimo.

La Diputación General de Aragón no formuló alegaciones en esta ocasión.

Octavo.

El Ministerio Fiscal consideró procedente y pertinente el planteamiento de la cuestión prejudicial, compartiendo la postura sostenida por la parte recurrente, en sustancia: «que el modo en que se define el hecho imponible, la selección de los sujetos gravados y no gravados y la carga económico-fiscal que genera el tributo, determinan un efecto discriminatorio objetivo, o una ventaja selectiva, que por un lado coloca en desventaja a los sujetos afectados frente a sus posibles competidores y, correlativamente, ese efecto discriminatorio puede analizarse [...] como una ayuda de Estado encubierta a quienes resultan excluidos del ámbito de sujeción del tributo» .

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, Presidente de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS**Primero.**

El marco jurídico nacional

1.1. La Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA número 134, de 31 de diciembre de 2005), creó con efectos a partir del 1 de enero de 2006 el Impuesto sobre el Daño Medioambiental causado por las Grandes Áreas de Venta [«IDMGAV»], que constituye un impuesto propio de esa comunidad autónoma.

La regulación del IDMGAV se contenía en el Título II, «Tributos propios: impuestos medioambientales» y, específicamente, en el Capítulo IV, «Impuesto sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta», que incluía los artículos 28 a 35, de la citada Ley 13/2005. Modificado en parte ese Título II de la Ley 13/2005 por la Ley de las Cortes de Aragón 19/2006, 29 de diciembre, de medidas tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA número 149, de 30 de diciembre de 2006), fue después derogado, con efectos a partir del 4 de octubre de 2007, por el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón [«TRIMCA», en adelante] (BOA número 117, de 3 de octubre de 2007). En su vigente redacción, el TRIMCA dedica específicamente al IDMGAV su Capítulo III, que comprende los artículos 15 a 22, conforme aparece en el Anexo II de la Ley 10/2015, de 28 de diciembre, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA número 250, de 30 de diciembre de 2015). La disposición adicional tercera de esta misma Ley 10/2015 redenomina el Impuesto sobre el Daño Medioambiental causado por las Grandes Áreas de Venta como Impuesto Medioambiental sobre las Grandes Áreas de Venta [en esta resolución se va a seguir utilizando la expresión IDMGAV para referirse al mismo, al objeto de evitar equívocos].

Junto con el IDMGAV se crearon otros impuestos medioambientales propios de la Comunidad Autónoma de Aragón: el impuesto sobre el daño medioambiental causado por la instalación de transportes por cable y el impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera.

Tanto la Ley 13/2005 (artículos 9 a 12) como el TRIMCA (artículos 2 a 5) dieron y dan a los tres impuestos autonómicos idéntica finalidad [« gravar la concreta capacidad económica que se manifiesta, como riqueza real o potencial susceptible de imposición, en el daño causado en el medio ambiente por determinadas elementos, conductas y actividades contaminantes, que se realizan o desarrollan mediante la explotación selectiva, la degradación o la lesión de los recursos naturales y que provocan un grave deterioro en el medio natural, territorial y paisajístico de la Comunidad Autónoma de Aragón »], naturaleza [«naturaleza real, carácter afectado y finalidad extrafiscal»], ámbito de aplicación [«todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón»] y destino para los ingresos efectivamente obtenidos por su recaudación [«se destinarán, deducidos los costes de gestión y colaboración, a la financiación de medidas preventivas, correctoras o restauradoras del medio ambiente explotado, degradado o lesionado por el efecto negativo derivado de determinadas actividades contaminantes de los recursos naturales y territoriales en la Comunidad Autónoma de Aragón»].

En lo que atañe específicamente al IDMGAV, en el Preámbulo de la Ley 13/2005 se lee:

«El hecho imponible de este impuesto no se construye por referencia a la instalación del establecimiento comercial ni a la actividad económica ejercida en el mismo ni a su titularidad patrimonial ni a la mera utilización del mismo, sino al daño medioambiental que produce la actividad y el tráfico comercial desarrollado en estos establecimientos, que, por contar con grandes áreas de venta al público, ejercen una especial atracción al consumo y provocan un desplazamiento masivo de vehículos particulares, con la negativa incidencia que ello tiene para el medio ambiente y la ordenación del territorio. Para ello, la Ley considera grandes áreas de venta aquellas que superan los 500 m2, definición en la que entran establecimientos de muy diverso tipo y consideración, pero

cuya sujeción al gravamen se modulará no sólo con un comprensivo mínimo exento, sino también en atención a las superficies dedicadas a aparcamiento y a otros usos.

Los supuestos de no sujeción al impuesto no reúnen los elementos definidos en el hecho imponible o, mejor, definen o delimitan negativamente el hecho imponible. En consecuencia, la Ley incluye como supuestos no sujetos a los establecimientos cuya actividad comercial principal y habitual tenga carácter mayorista, que se trate de mercados o establecimientos equivalentes dedicados a la alimentación o cooperativas de consumidores o usuarios, siempre que su oferta no vaya dirigida al público en general. La Ley entiende que no nos encontramos ante una afluencia masiva de consumidores por no tratarse de consumidores finales o estar limitada a socios cooperativistas, o bien porque responde a una evidente necesidad social de abastecimiento de bienes o necesidades primarias como son los alimentos, que, además, es función propia de las Corporaciones Locales. El daño medioambiental, razón primordial de la existencia del tributo, no existe en estos casos.

El impuesto grava, como sujetos pasivos en calidad de contribuyentes, a los titulares de la actividad y el tráfico comercial que causa el daño medioambiental a través de su desarrollo económico en grandes áreas de venta. No queda gravado directamente, pues, el titular de la instalación o de los elementos afectos, sino el explotador, en régimen de propiedad o arrendamiento, lo cual es indiferente al impuesto, de la actividad que genera el impacto negativo en el medio natural y territorial. No persigue gravar la titularidad de los bienes, sino el daño medioambiental que conlleva implícito su utilización y el desarrollo de la actividad comercial, y que, en último término, se dirige a la internalización de los costes derivados de esa actividad contaminante o degradatoria de los bienes jurídicos protegidos.

La base imponible constituye la medida del hecho imponible o de alguno de sus elementos y, por esa cualidad de medida, la base imponible constituye la concreción o cuantificación -en distinto grado o con distinta intensidad- de la capacidad económica que denota el presupuesto de hecho del tributo. Por ello, la base imponible había de configurarse en función de un parámetro que sea lo más representativo posible del objeto del tributo, como, a su vez, también ha de ser una dimensión de algún componente material del hecho imponible. En este sentido, la superficie (esto es, los metros cuadrados del establecimiento comercial) no sólo constituye una dimensión de un componente material del hecho imponible, implícita en la objetivación del gravamen, sino también el parámetro más idóneo y el más transparente de los posibles para poder inferir objetivamente ese beneficio impropio que se obtiene al no asumir los costes medioambientales y territoriales ocasionados.

Pero debe retenerse que la utilización de esta referencia para medir la magnitud del daño medioambiental está orientada a gravar el impacto que produce una determinada forma de ejercer la actividad comercial, pero que no va dirigida a gravar los propios bienes inmuebles empleados para tal fin.

En síntesis, la medición del impacto lesivo en función de las magnitudes referidas a las distintas superficies involucradas en el proceso y en la actividad comercial no se ha configurado de forma aleatoria, sino premeditada: la superficie de venta revela una mayor capacidad de oferta de productos (cualitativa y cuantitativa) y, por tanto, una mayor capacidad y afluencia de consumidores; la superficie destinada a otros usos (por ejemplo, para almacenamiento) revela también unas mayores posibilidades de reposición de los productos y de inmediatez para ponerlos a la venta al público, y la superficie de aparcamiento denota, en fin, la capacidad del establecimiento para atraer y acoger el tráfico automovilístico que, en la práctica, genera el principal efecto contaminante. Esta es la verdadera razón de inclusión de la superficie de aparcamiento en la base imponible: a mayor capacidad o número de plazas de aparcamiento, mayores estímulos y posibilidades de afluencia masiva de consumidores y usuarios, pues la inexistencia de aparcamiento o su escasa capacidad operan en la práctica como un elemento disuasorio para el ciudadano, que, finalmente, optaría por acudir a otros establecimientos donde este problema se encuentre solucionado de forma óptima y cómoda para el mismo.

Por su parte, la Ley no distingue entre la superficie de venta construida en una extensión horizontal o edificada por plantas, al objeto de no vulnerar la neutralidad del impuesto ni condicionar la forma de instalarse de estos establecimientos comerciales. El cómputo de la superficie es uniforme, cualquiera que sea el tipo de construcción o edificación, pues el impacto ecológico es homologable en ambos casos.

Finalmente, el impacto añadido sobre el medio urbanístico y territorial, que agrava considerablemente el daño producido, es considerado por la Ley atendiendo a la mayor variación en la tipología territorial en que estas actividades comerciales pueden llevarse a cabo. La Ley Urbanística de Aragón ofrece diferentes clases y tipologías de suelo en función de su finalidad y su propensión a la transformación y desarrollo urbanizador que se considera necesario preservar. A la vista de esta clasificación, parece claro que la incidencia sobre el medio ambiente, desde un punto de vista territorial, será considerablemente diferente en función de que la actividad a desarrollar se ubique en un suelo perfectamente integrado en el proceso urbanizador o se ubique en un tipo de suelo en el que concurren ciertos valores que es necesario proteger. Un gran establecimiento comercial ubicado en suelo urbano, asimilado en su entorno y su paisaje urbanístico, en el que existe posibilidad de acceso peatonal, que se encuentra integrado en el área operativa de la red de transportes públicos y que, en fin, vertebraba una determinada zona comercial, de ocio y de servicios en la ciudad, no produce el mismo impacto ambiental y territorial que otro establecimiento instalado en otro tipo de suelo, ubicado en la periferia de los contornos urbanos y fuera del alcance de los transportes públicos. En atención a estas consideraciones, el impuesto ha previsto la

aplicación de unos coeficientes correctores sobre la cuota tributaria, distinguiendo si se trata de suelo urbano, urbanizable, delimitado y no delimitado, con anterioridad o posterioridad a la aprobación del Plan Parcial, no urbanizable genérico y no urbanizable especial».

1.2. El IDMGAV «tiene por objeto gravar la concreta capacidad económica manifestada en la actividad y el tráfico desarrollados en establecimientos comerciales que, por su efecto de atracción al consumo, provoca un desplazamiento masivo de vehículos y, en consecuencia, una incidencia negativa en el entorno natural y territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón» (artículo 28 «Objeto del impuesto» Ley 13/2005 y artículo 15 TRIMCA). A estos efectos, «se entenderá que un establecimiento comercial dispone de una gran área de venta cuando su superficie de venta al público sea superior a 500 m²» (apartado 2 del artículo 29 «Definiciones» Ley 13/2005 y artículo 16.2 TRIMCA).

1.3. El hecho imponible del IDMGAV consiste en «el daño medioambiental causado por la utilización de las instalaciones y elementos afectos a la actividad y al tráfico desarrollados en los establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes y se encuentren ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón» (artículo 30 «Hecho imponible» Ley 13/2005 y artículo 17 TRIMCA).

Pero no están sujetos al impuesto los establecimientos comerciales siguientes (artículo 31 «Supuestos de no sujeción» Ley 13/2005 y artículo 18 TRIMCA -que extiende el segundo supuesto de no sujeción a las galerías o mercados privados de alimentación, con venta tradicional y que no se encuentren anexos a grandes áreas de venta gravadas por este impuesto, en la redacción que le dio el artículo 12 de la Ley 11/2008, de 29 de diciembre , de medidas tributarias de la Comunidad de Aragón [BOA número 222, de 31 de diciembre de 2008]-):

a) Aquellos cuya actividad comercial tenga carácter mayorista y, en general, cuando se dediquen al ejercicio habitual de adquisición de productos y artículos de cualquier clase en nombre y por cuenta propios, con la finalidad de ponerlos a disposición de otros comerciantes mayoristas, minoristas o empresarios, industriales o artesanos;

b) Aquellos cuya actividad comercial de carácter minorista se dedique fundamentalmente a la alimentación y se desarrolle conjuntamente en los mercados municipales cuya gestión de funcionamiento común se encuentre controlada por una Corporación Local o entidad concesionaria, o en las galerías o mercados privados de alimentación, con venta tradicional y que no se encuentren anexos a grandes áreas de venta gravadas por este impuesto, y

c) Las cooperativas de consumidores y usuarios, así como cualesquiera otras que suministren bienes y servicios a sus socios, o de economatos y otros establecimientos que suministren bienes, productos o servicios exclusivamente a una colectividad de empleados, siempre que la oferta y la venta no vayan dirigidas al público en general.

1.4. Están exentos los establecimientos comerciales cuya actividad principal se dedique a la venta exclusiva de los siguientes productos: a) Maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; b) Materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; c) Viveros para jardinería y cultivos; d) Mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; e) Venta de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación, y f) Suministro de combustibles y carburantes de automoción (artículo 33 «Exenciones» Ley 13/2005 y 20 TRIMCA).

Disfrutan de exención en los tres impuestos aragoneses sobre el daño medioambiental, en lo que puede considerarse como una exención técnica: el Estado, la propia Comunidad Autónoma de Aragón, las Corporaciones Locales, o los organismos y entidades públicas dependientes de sus respectivas administraciones, cuando realicen directamente actividades que puedan dañar el medio ambiente, siempre que éstas se encuentren afectas a un uso o servicio público o se desarrollen en el ejercicio de funciones o finalidades públicas (artículo 37 Ley 13/2005 y artículo 40 TRIMCA).

1.5. El IDMGAV es un impuesto periódico, cuyo período impositivo coincide, con carácter general, con el año natural y su fecha de devengo con el último día del año, el 31 de diciembre (artículo 44, apartados 1 y 2, Ley 13/2005 y artículo 47, apartados 1 y 2, TRIMCA).

Si el cumplimiento de las condiciones de sujeción al IDMGAV se produce en fecha posterior al 1 de enero o se pierde la condición de contribuyente en fecha distinta al 31 de diciembre, el período impositivo será inferior al año natural, comprendiendo desde la fecha de cumplimiento de las condiciones de sujeción hasta el 31 de diciembre y desde el 1 de enero hasta la fecha de pérdida de la condición de contribuyente, respectivamente, con el correspondiente prorrateo de la cuota tributaria anual (artículos 44.3 y 45.1 Ley 13/2005 y artículos 47.3 y 48.1 TRIMCA).

Si se producen altas o modificaciones relativas a la superficie del establecimiento comercial durante el período impositivo, se procederá al cálculo proporcional de la cuota tributaria, en función de la fecha de efectividad del alta o modificación, que será el primer día del trimestre natural siguiente al de la correspondiente autorización administrativa, cuando resulte preceptiva, o el día de inicio efectivo de la actividad, si éste fuese anterior (artículo 48.2 TRIMCA, que es ligeramente distinto del artículo 45.2 Ley 13/2005).

1.6. Son sujetos pasivos del IDMGAV, en calidad de contribuyentes, «los titulares de la actividad y el tráfico comercial que propicien el daño en el medioambiente gravado por el impuesto» (artículo 32 «Sujetos pasivos» Ley 13/2005 y artículo 19 TRIMCA).

1.7. La base imponible del IDMGAV está constituida por la superficie total, referida a la fecha del devengo, de cada establecimiento comercial que disponga de una gran área de venta, que se obtiene del sumatorio de las siguientes unidades de medida del daño medioambiental (artículo 34 «Base imponible» Ley 13/2005 y artículo 21 TRIMCA):

a) La superficie de venta: superficie total de los lugares en los que se ofertan, venden o exponen las mercancías, o se realizan actividades comerciales con carácter habitual y permanente, o los destinados a tal fin de forma eventual pero periódica, a los cuales puede acceder la clientela para realizar sus compras, incluyendo escaparates internos y espacios destinados al tránsito de personas y presentación o preparación de mercancías visibles; asimismo, se incluirá también la zona de cajas y la zona entre éstas y la salida si en ellas se prestan servicios o sirven de escaparate.

b) La superficie destinada a otros usos: superficie destinada a servicios comunes o auxiliares como almacenes, talleres, obradores, espacios de producción, cámaras frigoríficas, oficinas, aseos, servicios sanitarios, vestuarios, instalaciones de evacuación de incendios y espacios comunes de paso, siempre que en ella no se produzca la venta o exposición de productos.

Para determinar la base imponible, se toma la superficie real destinada a tales usos, con el límite máximo del 25% de la superficie de venta al público.

c) La superficie de aparcamiento: la superficie, cualquiera que sea el título jurídico habilitante para su uso, destinada a aparcamiento de vehículos al servicio de los compradores o empleados del establecimiento o recinto comercial, o destinada a los vehículos para la carga y descarga de mercancías, con independencia de su situación al aire libre o en zonas cubiertas, e incluyendo los espacios de circulación de vehículos y personas, zonas de control y otras vinculadas al servicio, aplicando las siguientes reglas:

1ª. Cuando se trate de establecimientos comerciales con aparcamiento propio o que dispongan de aparcamiento común con otros establecimientos y conste explícita y fehacientemente la superficie ocupada por las plazas de aparcamiento que les corresponden a cada uno, se tomará la superficie real de las mismas.

2ª. Cuando se trate de establecimientos comerciales que dispongan de aparcamiento común y no conste explícitamente las plazas de aparcamiento que les corresponden a cada uno o las mismas no se encuentren separadas o individualizadas, se asignará a cada establecimiento la superficie de aparcamiento que resulte proporcional a la superficie de venta al público.

3ª. Asimismo, cuando se trate de establecimientos comerciales que no dispongan de aparcamiento para sus clientes en sus propias instalaciones, pero la dotación para el mismo se encuentre situada en edificios ajenos destinados exclusivamente a este uso o en estacionamientos públicos o privados, se aplicarán las reglas anteriores.

4ª. Cuando no conste explícitamente la superficie destinada a plazas de aparcamiento, pero sí el número de las mismas, se calculará a razón de 28 m² por plaza.

Para determinar la base imponible se toma la superficie real de aparcamiento obtenida por la aplicación de las reglas anteriores, con el límite máximo del 25% de la superficie de venta al público.

1.8. La cuota se obtiene aplicando a la base imponible la escala de gravamen y multiplicando el resultado por el coeficiente de ubicación (artículo 35 Ley 13/2005 y artículo 22 TRIMCA).

$$\text{Cuota} = (\text{BI} \times \text{Escala de gravamen}) \times \text{Coeficiente de ubicación.}$$

1.8.1. Escala de gravamen vigente:

1.8.2. Coeficiente de ubicación: en función de la clase y tipología del suelo en el que esté ubicada la gran superficie comercial, se aplica uno de los siguientes coeficientes:

a) En el suelo urbano: 1

b) En suelo urbanizable, delimitado o no delimitado, con posterioridad a la aprobación del Plan Parcial correspondiente: 1,10

c) En suelo urbanizable no delimitado, con anterioridad a la aprobación del Plan Parcial, o en suelo no urbanizable genérico: 1,25

d) En suelo no urbanizable especial: 1,5

1.9. La cuota íntegra podrá ser reducida (artículos 45 y 46 TRIMCA), hasta el límite del 30% de su importe, por la realización de inversiones en bienes o derechos del inmovilizado material o inmaterial, situados o destinados dentro del ámbito de aplicación del impuesto, y dirigidas a la adopción de medidas preventivas, correctoras o restauradoras de los efectos negativos de la contaminación en el medio natural y territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La deducción aplicable será del 20% del precio de adquisición o coste de producción de las inversiones efectivamente realizadas, respetando el mencionado límite máximo y sin que sea precisa una relación directa de la inversión con la actividad contaminante ejercida por el propio sujeto pasivo.

Segundo.

Los hechos del litigio ante el Tribunal Supremo

2.1. El 18 de marzo de 2007, ANGED interpuso recurso contencioso-administrativo (número 99/2007-B) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón contra el Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales; entre ellos, del IDMGAV.

2.2. El 9 de julio de 2007, ANGED formuló demanda, interesando el dictado de sentencia que declarase la nulidad del Decreto impugnado.

En otrosí digo interésó de la Sala de instancia el planteamiento: (a) de cuestión de inconstitucionalidad, respecto de los preceptos de la citada Ley 13/2005 reguladores del IDMGAV, con base en los motivos expuestos en los fundamentos jurídico- materiales segundo, cuarto, sexto, séptimo, octavo y noveno, y (b) de cuestión prejudicial, respecto de los preceptos de la citada Ley 13/2005 reguladores del IDMGAV, con base en los motivos expuestos en el fundamento jurídico- material décimo.

La Diputación General de Aragón contestó a la demanda, mediante escrito registrado el 14 de septiembre de 2007, solicitando el dictado de sentencia por la que «se declare procedente y conforme a Derecho, el Reglamento aprobado mediante Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, sobre la aplicación de impuestos medioambientales, sin que proceda el planteamiento por parte de la Sala de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial de Derecho comunitario».

2.3. Formuladas sus conclusiones por las partes y estando pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo, la Diputación General de Aragón, por escrito registrado el 26 de enero de 2009, interesó la suspensión de la tramitación de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional fallase los recursos de inconstitucionalidad 3095/2006 y 3701/2006, que habían sido interpuestos contra la Ley de Cortes de Aragón 13/2005, lo que fue acordado por la Sala de instancia en providencia de 30 de enero de 2009.

2.4. El 12 de febrero de 2013, ANGED denunció al Reino de España ante la DG COMP de la Comisión Europea, al considerar que la regulación del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales, previsto en seis Comunidades Autónomas (Cataluña, Principado de Asturias, Aragón, Navarra, Canarias y La Rioja), vulnera el Derecho de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado. La denuncia fue registrada con la referencia SA.36205 (2013/CP).

2.5. El 23 de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la sentencia 96/2013, desestimando el recurso de inconstitucionalidad 3095-2006 (Boletín Oficial del Estado número 123, de 23 de mayo de 2013).

2.6. El 20 de mayo de 2013, ANGED denunció ante la DG MARKT de la Comisión Europea, en su representación en España, el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales establecido por las seis Comunidades Autónomas del Reino de España ya mencionadas, al entender que vulnera la libertad de establecimiento. El 7 de junio de 2013, la DG TAXUD acusó recibo de esa denuncia, registrándola con el número de referencia CHAP 2013/1540. Tras informar a ANGED de la importancia de esperar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [«TJUE», en adelante] que resolviera el caso C-385/12, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, el 8 de octubre de 2014 la DG TAXUD transfirió la denuncia a un procedimiento EU Pilot, con referencia 6978/14/TAXU.

2.7. En auto dictado el 21 de junio de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, considerando disipadas las dudas de constitucionalidad que se le planteaban sobre los temas resueltos por la sentencia 96/2013 del Tribunal Constitucional, entendió innecesario esperar a la resolución del recurso de inconstitucionalidad 3701/2006, por lo que desestimó el recurso de reposición interpuesto por ANGED contra la previa providencia de 13 de mayo de 2013 que alzaba la suspensión del proceso, acordando la concesión de un nuevo plazo de diez días a las partes para formular alegaciones a la vista de la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

ANGED adujo que «la circunstancia de que penda aún uno de los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día contra el régimen legal del IDMGAV, unida a la circunstancia de que el pronunciamiento del TC respecto de ese régimen legal, el contenido en la STC 96/2013, a pesar de ser desestimatorio del recurso sobre el que recae, está circunscrito a dos aspectos muy concretos del régimen legal en cuestión, nos induce a mantener [...] cuantas pretensiones hemos planteado en la demanda».

Aprovecho la ocasión para recordar, además, que también imputó al IDMGAV «su disconformidad con el ordenamiento comunitario, motivo por el cual hemos solicitado de la Sala, en el segundo otrosí del escrito de

demanda, el planteamiento de la pertinente cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo respecto del régimen legal del impuesto» .

2.8. El 5 de diciembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la sentencia 200/2013, desestimando el recurso de inconstitucionalidad 3701-2006 (Boletín Oficial del Estado número 7, de 8 de enero de 2014).

2.9. En providencia de 17 de diciembre de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó dar traslado a las partes de la sentencia 200/2013 del Tribunal Constitucional para que formularan alegaciones.

ANGED adujo que «la circunstancia de que el pronunciamiento del TC respecto del régimen legal del IDMGAV, el contenido en la STC 5-12-2013 , a pesar de ser desestimatorio del recurso sobre el que recae, está circunscrito a un aspecto muy concreto del régimen legal en cuestión, nos induce a mantener [...] cuantas pretensiones hemos planteado en la demanda» . Y nuevamente recordó que también imputó al IDMGAV «su disconformidad con el ordenamiento comunitario, motivo por el cual hemos solicitado de la Sala, en el segundo otrosí del escrito de demanda, el planteamiento de la pertinente cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo respecto del régimen legal del impuesto» .

2.10. El 24 de enero de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia desestimatoria del recurso 99/2007 -B.

La ratio decidendi para rechazar la disconformidad del IDMGAV con la libertad de establecimiento se halla en su séptimo fundamento de derecho y apoya en tres pilares: (i) el diferente objeto de la Ley aragonesa 13/2005 y de las Leyes catalanas 16/2000, reguladora del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales -«IGEC, en adelante»-, y 17/2000, de equipamientos comerciales de Cataluña; (ii) los razonamientos dados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencias previas, al objeto de descartar la infracción del Derecho de la Unión Europea por el IGEC catalán, y (iii) lo argumentado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 96/2013 , para rechazar la vulneración del derecho fundamental a la libertad de empresa.

2.11. El 14 de abril de 2014, ANGED interpuso recurso de casación contra la citada sentencia, denunciando al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Boletín Oficial del Estado número 167, de 14 de julio), entre otras infracciones de la sentencia impugnada, la del ordenamiento comunitario, porque «[l]a Ley 13/2005 (Decreto Legislativo 1/2007) contraviene el principio de libertad de establecimiento consagrado en el artículo 49 TFUE » .

2.12. El 28 de noviembre de 2014, el Director General Adjunto de Ayudas Estatales de la DG COMP informó a los Secretarios de Estado de Economía y de Comercio del Gobierno de España de que, «tras el análisis preliminar y sobre la base de la información actualmente disponible, nos planteamos considerar la exención concedida a los pequeños comercios minoristas y a determinados establecimientos especializados como ayuda estatal incompatible» . Esta posición se sustenta en los siguientes argumentos:

«Las exenciones parecen conceder una ventaja selectiva a determinadas empresas a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE porque constituyen una excepción al régimen normal de imposición que sea basa en una imposición a los establecimientos de venta minorista en función de su superficie. Una exención fiscal puede, en principio, estar justificada por la lógica intrínseca del sistema fiscal. Sin embargo, es el Estado miembro quien debe facilitar y argumentar dicha justificación. Según la información procedente de las Comunidades Autónomas, el objetivo del impuesto sería compensar el impacto negativo causado por el sector de venta minorista en el medio ambiente y el coste creado en términos de planificación urbana. La justificación general ofrecida para excluir a los pequeños establecimientos y a las tiendas especializadas del ámbito de aplicación del impuesto es que supuestamente tienen un menor impacto negativo sobre el medio ambiente, las infraestructuras y las políticas de planificación urbana. Sin embargo, no se han facilitado datos que apoyen este argumento, y el nivel del umbral o la elección de actividades exentas no parecen estar respaldadas por ningún estudio u otras pruebas convincentes. Por el contrario, un gran centro comercial consistente en pequeños establecimientos tendría el mismo impacto ambiental que un gran almacén de las mismas dimensiones. Sobre esta base, parecería lógico que fueran los metros cuadrados los que estuvieran sujetos a imposición. Por consiguiente, las exenciones parecen ofrecer ayuda estatal a los comercios exentos.

Además, no se han constatado razones por las que la medida pudiera considerarse compatible con el mercado interior.

A tenor del artículo 108, apartado 2, del TFUE , si tras un examen preliminar la Comisión Europea considera que una medida constituye una ayuda estatal y tiene dudas sobre si es compatible con el mercado interior, debe incoar un procedimiento de investigación. En caso de que el procedimiento de investigación formal confirme que las medidas constituyen una ayuda estatal incompatible, la Comisión debe adoptar una decisión negativa y condenar al Estado miembro a suprimir o modificar la medida en el futuro, pero también debe condenar al Estado miembro a recuperar de los beneficiarios la ayuda ilegal concedida en el pasado. En este caso concreto, la recuperación significaría que varios miles de pequeños y medianos minoristas podrían verse obligados a pagar el impuesto del que están exentos desde la entrada en vigor del mismo.

Entendemos que la denuncia presentada por ANGED pretende resolver de cara al futuro los problemas de competencia que experimentan en la actualidad y que están dispuestos a debatir con las autoridades españolas esta cuestión. Habida cuenta de la evaluación preliminar de las medidas fiscales y de las posibles consecuencias que tendría un procedimiento de investigación formal, rogaría encarecidamente a España que suprimiera o modificara dichos impuestos de manera que ya no plantearan problemas de ayudas estatales».

2.13. En providencia de 5 de junio de 2015, esta Sala acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear al TJUE, al amparo del artículo 267 TFUE, cuestión prejudicial de interpretación sobre la conformidad de la regulación prevista para el IDMGAV en la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales [sustituída después por el TRIMCA], -cuyo reglamento de desarrollo parcial, aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 1/2007, de 16 de enero, constituye el objeto del pleito- con los artículos 49, 54 y 107 del TFUE.

Tercero.

El Derecho de la Unión Europea

3.1. Restricción de la libertad de establecimiento

El artículo 49 TFUE establece:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales».

El artículo 54 TFUE dispone:

«Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo».

De acuerdo con la consolidada jurisprudencia del TJUE, como se lee en los apartados 30 y 42 de la sentencia de 5 de febrero de 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, ECLI:EU:C:2014:47:

«30. [L]as normas sobre la igualdad de trato no sólo prohíben las discriminaciones manifiestas basadas en el domicilio social de las sociedades, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado (véanse por analogía, entre otras, las sentencias de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, apartado 26; de 22 de marzo de 2007, Talotta, C-383/05, Rec. p. I-2555, apartado 17, y de 18 de marzo de 2010, Gielen, C-440/08, Rec. p. I-2323, apartado 37)».

«42. [S]ólo puede admitirse tal restricción si está justificada por razones imperiosas de interés general. En tal supuesto, es preciso además que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de que se trate y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, C-371/10, Rec. p. I-12273, apartado 42 y jurisprudencia citada)».

3.1.1. Discriminaciones encubiertas

En la citada sentencia de 5 de febrero de 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, el TJUE afirmó además:

«29. Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente plantea, en esencia, si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE se oponen a una normativa relativa a un impuesto sobre el volumen de negocios como el controvertido en el litigio principal, habida cuenta de que dicho impuesto tiene efectos potencialmente discriminatorios con respecto a las personas jurídicas sujetas al mismo que constituyan, dentro de un grupo, «empresas vinculadas», en el sentido de esa normativa, a una sociedad con sede en otro Estado miembro».

«39. [S]i se demuestra que, en el sector de la venta al por menor en establecimientos en el Estado miembro en cuestión, los sujetos pasivos pertenecientes a un grupo de sociedades e incluidos en el tramo superior

del impuesto específico están, en la mayoría de los casos, «vinculados» en el sentido de la normativa nacional a sociedades con domicilio social en otros Estados miembros, la aplicación de la tarifa marcadamente progresiva del impuesto específico a una base imponible consolidada de volumen de negocios puede perjudicar, en particular, a los sujetos pasivos «vinculados» a sociedades con domicilio social en otro Estado miembro».

«40. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si este requisito se cumple atendiendo al contexto global en que la normativa nacional despliega sus efectos».

En los apartados 63 y 64 de la previa sentencia de 24 de marzo de 2011, Comisión/Reino de España , C-400/08, ECLI:EU:C:2011:172, el TJUE había dicho ya:

«63. [E]l artículo 43 CE [artículo 49 TFUE] se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los ciudadanos de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse, en particular, las sentencias de 14 de octubre de 2004 , Comisión/Países Bajos , C-299/02, Rec. p. I- 9761, apartado 15 , y de 21 de abril de 2005 , Comisión/Grecia , C-140/03 , Rec. p. I-3177, apartado 27).

64. En este contexto, interesa recordar que el concepto de «restricción» en el sentido del artículo 43 CE abarca las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, afectan al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros y obstaculizan así el comercio intracomunitario (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2004 , CaixaBank France , C-442/02, Rec. p. I- 8961, apartado 11 , y de 28 de abril de 2009 , Comisión/Italia , C-518/06 , Rec. p. I-3491, apartado 64, así como, por analogía, la sentencia de 10 de febrero de 2009, Comisión/Italia , C-110/05 , Rec. p. I- 519, apartado 37)».

3.1.2. Razones imperiosas de interés general

En el apartado 74 de la citada sentencia de 24 de marzo de 2011, Comisión/Reino de España , el TJUE manifestó:

«Entre esas razones imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia figuran la protección del medio ambiente (véase, en particular, la sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group , C-384/08 , Rec. p. I-0000, apartado 50 y jurisprudencia citada), la ordenación del territorio (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius , C-567/07 , Rec. p. I-9021, apartado 29 y jurisprudencia citada) y la protección de los consumidores (véase, en particular, la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia , C-260/04 , Rec. p. I-7083, apartado 27 y jurisprudencia citada). En cambio, los objetivos de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, CIBA , C-96/08 , Rec. p. I-0000, apartado 48 y jurisprudencia citada)».

3.1.3. Adecuación y proporcionalidad

En el apartado 83 de la citada sentencia de 24 de marzo de 2011, Comisión/Reino de España , el TJUE recordó:

«[L]as razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria , C-161/07 , Rec. p. I-10671, apartado 36 y jurisprudencia citada)».

3.2. Ayudas de Estado

3.2.1. De índole fiscal

El artículo 107.1 TFUE preceptúa:

«[S]erán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

Como puede leerse, por ejemplo, en los apartados 19 y 20 de la sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia , C-522/13 , ECLI:EU:C:2014:2262, conforme a la jurisprudencia del TJUE:

«19. [L]a calificación de «ayuda» en el sentido del artículo 107 TFUE , apartado 1, exige que se cumplan todos los requisitos previstos en dicha disposición (sentencia Comisión/Deutsche Post , C-399/08 P, EU:C:2010:481, apartado 38 y jurisprudencia citada).

20. Así pues, para que una medida nacional pueda calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE , apartado 1, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario, y, en cuarto lugar, es preciso que

falsee o amenace falsear la competencia (sentencia Comisión/Deutsche Post , EU:C:2010:481, apartado 39 y jurisprudencia citada).».

En la reciente sentencia de 4 de junio de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems , C-5/14, ECLI:EU:C:2015:354, el TJUE recuerda que:

«71. Según reiterada jurisprudencia, el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones de Estado que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones, en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (véanse las sentencias Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke , C-143/99, EU:C:2001:598, apartado 38; Paint Graphos y otros , C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, apartado 45, y Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido , C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartado 71).

72. De ello se deduce que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas un trato fiscal ventajoso que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 107 TFUE (sentencias Banco Exterior de España , C-387/92, EU:C:1994:100, apartado 14, y Paint Graphos y otros , C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, apartado 46 y jurisprudencia citada).

73. El artículo 107 TFUE , apartado 1, prohíbe las ayudas «[que favorezcan] a determinadas empresas o producciones», es decir, las ayudas selectivas.

74. En lo que atañe a la apreciación del criterio de selectividad, resulta de reiterada jurisprudencia que el artículo 107 TFUE , apartado 1, requiere que se determine si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida nacional puede favorecer a determinadas empresas o producciones en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen (sentencias Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke , C-143/99, EU:C:2001:598, apartado 41; British Aggregates/Comisión , C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartado 82, y Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido , C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartado 75).

75. Es preciso recordar además que el artículo 107 TFUE , apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que define a éstas en función de sus efectos y, por lo tanto, independientemente de las técnicas utilizadas (sentencias British Aggregates/Comisión , C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartados 85 y 89, y Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido , C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartado 87)».

Cuarto.

Los presupuestos del reenvío prejudicial

4.1. Esta sala se enfrenta con un litigio cuya solución depende, en buena medida, (i) de si el IDMGAV implica o no una restricción a la libertad de establecimiento incompatible con el Derecho de la Unión Europea, y (ii) de si constituye o no para los comerciantes exonerados del mismo una ayuda de Estado incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

Emitido ese juicio por el TJUE, esta sala podrá resolver sobre la nulidad del Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la aplicación de los impuestos medioambientales, por disconformidad con el Derecho de la Unión Europea de la regulación prevista para el IDMGAV en dicha Ley 13/2005, sustituida con efectos a partir del 4 de octubre de 2007, por el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4.2. La pertinencia del diálogo prejudicial depende además de que haya dudas razonables sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea, esto es, de que no quepa deducir de los términos de las normas europeas una sola solución hermenéutica, que se impondría por su propia evidencia no sólo al órgano jurisdiccional remitente sino al resto de órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros, incluido el propio TJUE [sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit , 283/81 , ECLI:EU:C:1982:335, apartado 16].

En el caso de autos la existencia de esas dudas resulta patente, como confirma la lectura del razonamiento jurídico segundo de este auto y el examen de las posturas enfrentadas en el litigio, que con argumentos jurídicos más o menos consistentes divergen sobre la incidencia del Derecho de la Unión Europea en relación con una regulación española, como lo es la mencionada Ley 13/2005, sustituida por el citado Decreto Legislativo 1/2007, en lo que afecta al IDMGAV.

Quinto.

Las cuestiones prejudiciales

5.1. Sobre la libertad de establecimiento

5.1.1. A diferencia de lo que acontece con la regulación del IGEC en las Comunidades Autónomas de Catalunya y el Principado de Asturias, de la regulación legal del IDMGAV no se infiere nítidamente la intención de este impuesto propio de la Comunidad Autónoma de Aragón de mejorar la posición competitiva en el sector del pequeño y mediano comercio frente a los grandes establecimientos comerciales - seguramente a esta circunstancia se refería la Sala a quo en la sentencia recurrida, cuando destaca el diferente objeto de la Ley aragonesa 13/2005 y de las Leyes catalanas 16/2000, reguladora del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales, y 17/2000, de equipamientos comerciales de Cataluña-, pero dicha circunstancia no permite descartar que su regulación pueda ocasionar ese mismo resultado, lo que debe ser analizado.

5.1.2. El IDMGAV recae sobre los establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes. A estos efectos, se entenderá que un establecimiento comercial dispone de una gran área de venta cuando su superficie de venta al público sea superior a 500 m², se ubiquen fuera o dentro de la trama urbana consolidada (artículos 29.2 y 30 Ley 13/2005 y artículos 16.2 y 17 TRIMCA).

No obstante, están exentos del IDMGAV todos los establecimientos comerciales, sea cual sea su ubicación y la superficie de venta al público con la que cuenten, cuya actividad principal se dedique a la venta exclusiva de los siguientes productos: a) Maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; b) Materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; c) Viveros para jardinería y cultivos; d) Mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; e) Venta de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación, y f) Suministro de combustibles y carburantes de automoción (artículo 33 Ley 13/2005 y artículo 20 TRIMCA).

Los establecimientos comerciales sujetos y no exentos no tributarán efectivamente por el IDMGAV si su base imponible (superficie de venta + superficie destinada a otros usos + superficie de aparcamiento) no supera los 2.000 m² (artículos 34 y 35 Ley 13/2005 y artículos 21 y 22 TRIMCA), nuevamente con independencia de su ubicación dentro o fuera de la trama urbana consolidada.

Esa circunstancia -la tipología del suelo en que se emplaza el establecimiento comercial- sólo resulta ponderada, a través del coeficiente de ubicación, cuando la base imponible supere los 2.000 m² y, por tanto, exista efectivamente cuota.

5.1.3. Ni el umbral de 500 m² de superficie de venta al público, determinante de la sujeción, ni las exenciones por razón de la actividad a que se dedique el establecimiento, ni la ausencia de tributación efectiva de los establecimientos comerciales sujetos y no exentos cuando la base imponible no supere los 2.000 m² encuentran una razonada justificación en el Preámbulo de la Ley 13/2005; tampoco se halla esa justificación en el del TRIMCA.

En aquel preámbulo sólo se lee que « la Ley considera grandes áreas de venta aquellas que superan los 500 m², definición en la que entran establecimientos de muy diverso tipo y consideración, pero cuya sujeción al gravamen se modulará no sólo con un comprensivo mínimo exento, sino también en atención a las superficies dedicadas a aparcamiento y a otros usos » .

Contrasta llamativamente esta parquedad con la plausible justificación que allí mismo se ofrece para los supuestos de no sujeción (artículo 31 Ley 13/2005 y artículo 18 TRIMCA): «la Ley incluye como supuestos no sujetos a los establecimientos cuya actividad comercial principal y habitual tenga carácter mayorista, que se trate de mercados o establecimientos equivalentes dedicados a la alimentación o cooperativas de consumidores o usuarios, siempre que su oferta no vaya dirigida al público en general. La Ley entiende que no nos encontramos ante una afluencia masiva de consumidores por no tratarse de consumidores finales o estar limitada a socios cooperativistas, o bien porque responde a una evidente necesidad social de abastecimiento de bienes o necesidades primarias como son los alimentos, que, además, es función propia de las Corporaciones Locales. El daño medioambiental, razón primordial de la existencia del tributo, no existe en estos casos » .

Cabe sostener, en consecuencia, que la mejora de la posición competitiva en el sector del pequeño y mediano comercio frente a los grandes establecimientos comerciales, que indudablemente propicia el IDMGAV, no acaba de estar sólidamente asentada en su finalidad de protección medioambiental, en particular por la ausencia de tributación efectiva de todos los establecimientos comerciales pequeños y medianos [tanto de aquellos cuya superficie de venta al público no supere los 500 m² como de aquellos que superando ese umbral no tengan una base imponible superior a 2.000 m²], y de algunos grandes establecimientos comerciales por su concreta actividad [venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción], sea

cual sea su ubicación dentro o fuera de la trama urbana consolidada y aun cuando cuenten con aparcamiento para sus clientes.

5.1.3. Los contribuyentes del IDMGAV son los titulares de la actividad y el tráfico comercial, pero tal y como está diseñado el impuesto resulta que si un mismo empresario dispone de varios establecimientos comerciales, con una superficie de venta al público total de 10.000 m², verbigracia, tanto si están ubicados dentro como fuera de la trama urbana consolidada, si ninguno de ellos cuenta con una superficie de venta al público superior a 500 m² e incluso si alguno o algunos de ellos superan ese umbral, pero la base imponible no supera a 2.000 m², no tributarán efectivamente por este impuesto autonómico, mientras que si un empresario dispone de un único establecimiento comercial cuya superficie de venta al público sea de 10.000 m², tributarán efectivamente por este impuesto, con independencia de que dicho establecimiento esté ubicado dentro o fuera de la trama urbana consolidada, soportando una carga tributaria nada despreciable.

Este diverso trato de los grandes comerciantes en el IDMGAV tampoco responde con nitidez a la declarada finalidad de protección del medioambiente que persigue el impuesto.

5.1.4. Ciertamente las diferencias de trato en el IDMGAV reseñadas operan legalmente de forma indistinta sobre los comerciantes nacionales y sobre los comerciantes pertenecientes a otros Estados miembros de la Unión Europea, pero si afectaran mayoritariamente a las empresas de otros Estados miembros o controladas por residentes en otros Estados miembros [véase, por todas, la sentencia del TJUE de 18 de diciembre de 2014, X, C-87/13, ECLI:EU:C:2014:2459, apartado 21], como acontecía en el caso del IGEC catalán, lo que la asociación recurrente defiende y parece perfectamente plausible, aun cuando no haya datos fehacientes en las actuaciones sobre este extremo, podrían constituir una discriminación encubierta que restringe su libertad de establecimiento.

5.1.5. Tal restricción de la libertad de establecimiento, de entenderse presente, sólo resultaría admisible si estuviera justificada por razones imperiosas de interés general, entre las que figuran, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, la protección del medioambiente y la ordenación del territorio, pero no otros objetivos de carácter meramente económico.

Pues bien, como ha quedado expuesto ut supra, las diferencias de trato que dan lugar a la restricción de la libertad de establecimiento no se justifican, cuando menos no lo hacen de forma diáfana, en tales finalidades, y la mejora de la posición competitiva del pequeño y mediano comercio frente a las grandes superficies comerciales, resultado que alcanza el IDMGAV, parece constituir un objetivo de carácter marcadamente económico, por lo que no cabe invocarlo como una razón imperiosa de interés general.

5.1.6. Incluso si entendiéramos que concurren las razones imperiosas de interés general expuestas para justificar la restricción de la libertad de establecimiento reseñada, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, sería preciso que esa restricción fuera adecuada para garantizar la protección del medioambiente y, en su caso, la ordenación del territorio, lo que dista de estar suficientemente acreditado en los autos, y que además no fuera más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos, lo que no parece justificado, a la vista de la cuantías que podría llegar a alcanzar la cuota anual del impuesto, en aplicación de su regulación legal.

5.1.7. La primera cuestión prejudicial

¿Los artículos 49 y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la existencia de un impuesto regional que declara gravar el daño medioambiental causado por la utilización de las instalaciones y elementos afectos a la actividad y al tráfico desarrollados en los establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes, siempre que la superficie de venta al público sea superior a 500 m², pero que resulta exigible con independencia de la ubicación real de esos establecimientos comerciales fuera o dentro de la trama urbana consolidada y recae en la mayoría de los supuestos sobre las empresas de otros Estados miembros, teniendo en cuenta: (i) que no grava efectivamente a los comerciantes titulares de varios establecimientos comerciales, sea cual sea la superficie de venta al público que totalicen, si ninguno de ellos cuenta con una superficie de venta al público superior a 500 m² e incluso si alguno o algunos de ellos superan ese umbral, pero la base imponible no supera a 2.000 m², mientras que sí grava efectivamente a los comerciantes con un único establecimiento comercial cuya superficie de venta al público supere esos umbrales, y (ii) que además no somete a gravamen a los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción, sea cual sea su superficie de venta al público con la que cuenten?

5.2. Sobre la existencia de ayudas de Estado prohibidas

5.2.1. Conforme a la jurisprudencia del TJUE, para que una medida nacional pueda calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario, y, en cuarto lugar, es preciso que falsee o amenace falsear la competencia.

5.2.2. Las ausencias de gravamen efectivo en el IDMGAV arriba mencionadas implican un tratamiento fiscal favorable para los comerciantes beneficiados que minora los ingresos públicos y que les otorga una ventaja económica, por lo que el primer requisito debe entenderse cumplido.

Por lo que respecta a los requisitos segundo y cuarto, relativos a la incidencia de esas exoneraciones fiscales en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y en la competencia, ha de recordarse que, a efectos de la calificación como ayuda de Estado de una medida nacional, conforme a la consolidada jurisprudencia del TJUE:

(i) No es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda de que se trate en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia , C-522/13 , ECLI:EU:C:2014:2262, apartado 52, que remite a la sentencia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros , C-197/11 y C- 203/11, ECLI:EU:C:2013:288, apartado 76 y jurisprudencia citada);

(ii) Cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ésta en los intercambios comerciales intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda (sentencia Ministerio de Defensa y Navantia , C- 522/13 , apartado 53, que remite a la sentencia Libert y otros , apartado 77 y jurisprudencia citada);

(iii) No es necesario que las empresas beneficiarias participen en los intercambios comerciales intracomunitarios, porque cuando un Estado miembro concede una ayuda a empresas, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión (sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech , C-518/13 , ECLI:EU:C:2015:9, apartado 67, que remite a la mencionada sentencia Libert y otros , apartado 78, y jurisprudencia citada), y

(iv) No existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios entre Estados miembros no se ven afectados, por lo que la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen a priori la posibilidad de que se vean afectados los intercambios entre Estados miembros (sentencia Eventech , apartado 68, que reenvía a la sentencia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg , C-280/00 , EU:C:2003:415, apartado 81).

Por consiguiente, en el mercado de distribución al detalle en el que operan los establecimientos comerciales ubicados en la Comunidad Autónoma de Aragón, nada impide entender cumplidos los requisitos segundo y cuarto que deben concurrir para considerar existente una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE , apartado 1, relativos a la incidencia de las exoneraciones fiscales del IDMGAV de constante referencia en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y en la competencia, respectivamente.

5.2.3. En lo que atañe a la apreciación del criterio de selectividad, tercer y último requisito, resulta de la consolidada jurisprudencia que el artículo 107 TFUE , apartado 1, requiere que se determine si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida nacional puede favorecer a determinadas empresas o producciones en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen (sentencias Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke , C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, apartado 41; British Aggregates/Comisión , C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartado 82, y Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido , C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 75), sin olvidar que el artículo 107 TFUE , apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que define a éstas en función de sus efectos y, por lo tanto, independientemente de las técnicas utilizadas (sentencias British Aggregates/Comisión , C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartados 85 y 89, y Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido , C-106/09 P y C- 107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 87).

Si se tiene en cuenta que las ausencias de gravamen efectivo en el IDMGAV no dependen de la ubicación del establecimiento comercial dentro o fuera de la trama urbana consolidada, puede dudarse cuando menos de que no estén favoreciendo a determinadas empresas o producciones en relación con otras empresas, las que teniendo una ubicación física equiparable no disfrutaban de esas exoneraciones, puesto que se hallan en una situación fáctica y jurídica comparable, atendida la finalidad de protección medioambiental del IDMGAV.

Haciendo nuestras las palabras del Director General Adjunto de Ayudas Estatales de la DG COMP, en la carta que dirigió a los Secretarios de Estado de Economía y de Comercio del Gobierno de España el 28 de noviembre de 2014: «La justificación general ofrecida para excluir a los pequeños establecimientos y a las tiendas especializadas del ámbito de aplicación del impuesto es que supuestamente tienen un menor impacto negativo sobre el medio ambiente, las infraestructuras y las políticas de planificación urbana. Sin embargo, no se han facilitado datos que apoyen este argumento, y el nivel del umbral o la elección de actividades exentas no parecen estar respaldadas por ningún estudio u otras pruebas convincentes» .

5.2.4. La segunda cuestión prejudicial

¿El artículo 107 TFUE , apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituyen ayudas de Estado prohibidas, con arreglo a dicha disposición, la ausencia de tributación efectiva en el IDMGAV de los establecimientos comerciales con una superficie de venta al público no superior a 500 m2 o superior para los que la base imponible no exceda los 2.000 m2, y de los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción?

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA

Primero.

Suspender el procedimiento hasta la resolución de este incidente prejudicial.

Segundo.

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

1ª) ¿ Los artículos 49 y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la existencia de un impuesto regional que declara gravar el daño medioambiental causado por la utilización de las instalaciones y elementos afectos a la actividad y al tráfico desarrollados en los establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes, siempre que la superficie de venta al público sea superior a 500 m2, pero que resulta exigible con independencia de la ubicación real de esos establecimientos comerciales fuera o dentro de la trama urbana consolidada y recae en la mayoría de los supuestos sobre las empresas de otros Estados miembros, teniendo en cuenta: (i) que no grava efectivamente a los comerciantes titulares de varios establecimientos comerciales, sea cual sea la superficie de venta al público que totalicen, si ninguno de ellos cuenta con una superficie de venta al público superior a 500 m2 e incluso si alguno o algunos de ellos superan ese umbral, pero la base imponible no supera a 2.000 m2, mientras que sí grava efectivamente a los comerciantes con un único establecimiento comercial cuya superficie de venta al público supere esos umbrales, y (ii) que además no somete a gravamen a los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción, sea cual sea su superficie de venta al público con la que cuentan?

2ª) ¿El artículo 107 TFUE , apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituyen ayudas de Estado prohibidas, con arreglo a dicha disposición, la ausencia de tributación efectiva en el IDMGAV de los establecimientos comerciales con una superficie de venta al público no superior a 500 m2 o superior para los que la base imponible no exceda los 2.000 m2, y de los establecimientos comerciales dedicados a la venta exclusiva de maquinaria, vehículos, utillaje y suministros industriales; de materiales para la construcción, saneamiento, puertas y ventanas, de venta exclusiva a profesionales; de mobiliario en establecimientos individuales, tradicionales y especializados; de vehículos automóviles, en salas de exposición de concesionarios y talleres de reparación; de viveros para jardinería y cultivos, y de combustibles y carburantes de automoción?

Tercero.

Interesar del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la acumulación de estas cuestiones prejudiciales con las planteadas en el recurso de casación 3797/2012, habida cuenta de las concomitancias existentes entre el IGEC catalán y el IDMGAV.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.