

61999C0083

Conclusiones del Abogado General Alber presentadas el 28 de septiembre de 2000. - Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España. - Incumplimiento de Estado - Artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva del IVA - Aplicación de un tipo reducido a los peajes de autopista. - Asunto C-83/99.

Recopilación de Jurisprudencia 2001 página I-00445

Conclusiones del abogado general

I. Introducción

1. En el presente recurso por incumplimiento, la Comisión reprocha al Reino de España no haber aplicado a los peajes de autopista el tipo normal del Impuesto sobre el Valor Añadido, sino un tipo reducido.

2. España justifica su conducta alegando que los servicios de utilización de la infraestructura viaria a través de concesionarios constituyen un servicio público, que puede equipararse al transporte de viajeros y de sus equipajes, a los que puede aplicarse un tipo reducido. El tipo reducido resulta necesario para compensar las distorsiones de la competencia originadas por el hecho de que otros Estados miembros no aplicaban el IVA al peaje de autopistas.

II. Disposiciones aplicables

A. Derecho comunitario

3. En el Título IX de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»), se enumeran los tipos impositivos aplicables en el marco de la armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios.

4. El artículo 12 dispone a este respecto en su apartado 3, letra a), párrafo primero:

«Cada uno de los Estados miembros fijará el tipo normal del impuesto sobre el valor añadido como un porcentaje de la base imponible que será el mismo para las entregas de bienes y las prestaciones de servicios. Entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 1998, este porcentaje no podrá ser inferior al 15 %.»

5. Con arreglo al párrafo tercero de la misma disposición, los Estados miembros podrán aplicar «[...] asimismo uno o dos tipos reducidos. Estos tipos se fijarán como un porcentaje de la base imponible que no podrá ser inferior al 5 % y se aplicarán solamente a las entregas de bienes y

prestaciones de servicios de las categorías enumeradas en el Anexo H.»

6. En el Anexo H se halla la «Lista de entregas de bienes y prestaciones de servicios que podrán estar sujetos a tipos reducidos del IVA».

7. En la categoría 5, de un total de 17 categorías, se recoge el «transporte de viajeros y de sus equipajes».

B. El Derecho nacional

8. El Real Decreto-Ley nº 14/1997, de 29 de agosto de 1997, y la Ley nº 9/1998, de 21 de abril de 1998, por la que se modifica la Ley nº 37/1992, de 28 de diciembre de 1992, reguladora del IVA, establecen la aplicación de un tipo reducido del 7 % a los peajes de las autopistas, en lugar del tipo normal del 16 %. Para ello asimilan los servicios de utilización de las infraestructuras viarias en régimen de concesión a los transportes de viajeros y sus equipajes mencionados en el Anexo H, categoría 5, de la Sexta Directiva.

III. Procedimiento administrativo previo y pretensiones

9. Mediante escrito de requerimiento de 22 de diciembre de 1997 la Comisión comunicó al Gobierno español su opinión de que la aplicación de un tipo reducido a la recaudación de los peajes de autopista contravenía lo dispuesto en la Sexta Directiva.

10. El Gobierno español manifestó su postura mediante escrito de 24 de abril de 1998, a la que se añadió un informe del Ministerio de Economía y Hacienda de 13 de abril de 1998. En él se exponían, en lo esencial, los siguientes argumentos para la aplicación del tipo reducido.

11. Por una parte, los Estados miembros someten a los servicios de utilización de las autopistas de peaje a tributaciones muy distintas y algunos de ellos no los sujetan al IVA, lo que da lugar a una discriminación de los sujetos pasivos, es decir, de los concesionarios, en cuanto explotadores de la infraestructura viaria. Por tal motivo España decidió establecer una reducción del tipo del Impuesto, con el fin de mitigar este desequilibrio. Además esta forma de proceder carece de repercusiones sobre los recursos propios de la Comunidad y no resulta, por lo tanto, contraria a la Sexta Directiva.

12. Por otra parte, en opinión del Gobierno español, a la presente situación le resulta aplicable el Anexo H, categoría 5, de la Sexta Directiva. Reconoce que es posible que una interpretación restrictiva del concepto «transporte de viajeros y sus equipajes» no incluya los servicios de utilización de las autopistas de peaje a cambio del pago de un derecho. Sin embargo, en este caso, debe hacerse una interpretación lógica o finalista que no tenga en cuenta solamente la literalidad del texto. Puesto que es preciso encontrar una solución para que los Estados miembros puedan aplicar tributaciones similares, el concepto en cuestión debe interpretarse extensivamente. Esto persigue el objetivo de defender los principios de neutralidad y no discriminación en el marco del funcionamiento del Impuesto.

13. Dado que la Comisión seguía apreciando una infracción de la Sexta Directiva, emitió, mediante escrito de 10 de agosto de 1998, un dictamen motivado con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE). En él señalaba de nuevo al Reino de España que la aplicación de un tipo reducido suponía una infracción de las obligaciones resultantes del artículo 12 de la Sexta Directiva y le requería para que tomase las medidas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en dicho dictamen en el plazo de dos meses a partir de su notificación.

14. En el escrito de contestación del Secretario General Técnico del Ministerio de Economía y Hacienda, fechado el 28 de septiembre de 1998, se reiteraban en lo esencial los argumentos ya expuestos.

15. A la luz de estas observaciones de las autoridades españolas, la Comisión interpuso el 8 de marzo de 1999 el presente recurso, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 8 de marzo de 1999, puesto que el Reino de España no se había atendido, en su opinión, a lo dispuesto en su dictamen motivado.

16. Solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare que, al aplicar un tipo reducido a la prestación de servicios consistente en poner a disposición de usuarios una infraestructura viaria, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 12 de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977.

- Condene en costas al Reino de España.

17. El Reino de España solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso interpuesto por la Comisión.

- Condene en costas a la Comisión.

IV. Alegaciones de las partes

18. La Comisión alega que el tipo reducido sólo puede aplicarse a las prestaciones de servicios que figuran en el Anexo H de la Sexta Directiva. Afirma que no puede acoger la interpretación extensiva de la Directiva, realizada por España, y que la asimilación de la utilización de la infraestructura viaria a través de concesionarios con el transporte de viajeros y sus equipajes, supuestamente realizada para evitar una discriminación, resulta inaceptable. La Comisión niega también que existan las distorsiones de la competencia alegadas por España en razón del diferente trato fiscal que se da en los Estados miembros a los derechos percibidos por la utilización de la red viaria. Constata que nueve de los quince Estados miembros perciben peajes por la utilización de la red viaria. Sólo cuatro de ellos (Francia, Italia y Portugal, además de España) disponen de una red de infraestructuras de pago comparable y de cierta importancia. En los demás Estados miembros tan sólo se perciben peajes en algún tramo concreto o en algún puente o túnel. Cinco de estos países, entre ellos Francia, no aplican el IVA a los peajes, por lo cual se han interpuesto contra ellos recursos por incumplimiento. La Comisión sostiene que la distorsión de la competencia alegada no es tan importante como España aduce para justificarse.

19. Por otra parte señala que un Estado miembro no puede alegar la aplicación deficiente del Derecho comunitario en otros Estados miembros para justificar su propio incumplimiento.

20. Observa también que la facturación del pago del IVA permite a los usuarios de las infraestructuras acogerse a una posible deducción, preservando así el principio de la neutralidad del Impuesto.

21. La Comisión continúa manifestando que el Anexo H, categoría 5, no es aplicable en el presente caso. En el caso del «transporte de viajeros y sus equipajes», el sujeto pasivo se compromete a desplazar de un lugar a otro personas o bienes. En el caso presente el concesionario pone a disposición del usuario una infraestructura viaria para que se desplace más rápidamente.

22. Sostiene que la verdadera razón para la aplicación de un tipo reducido radica en la exigencia de los concesionarios de que los peajes disminuyeran o de que no aumentaran.

23. Para justificar su conducta, el Gobierno español alega, como ya había hecho en el procedimiento administrativo previo, por una parte, las distorsiones de la competencia resultantes del diferente tratamiento impositivo de los peajes de autopista en los Estados miembros y, por otra, el Anexo H, categoría 5, de la Sexta Directiva.

24. Aun cuando la prestación de que se trate -utilización de una infraestructura viaria- tenga una importancia mayor o menor en los diferentes Estados miembros, esto no justifica una situación distorsionadora de la competencia que perjudica a los operadores económicos.

25. El trato desigual en perjuicio de las empresas explotadoras españolas en caso de que se aplique el tipo normal del IVA queda de manifiesto por el mero hecho de que una gran parte de los usuarios de las autopistas de peaje no se hallan en condiciones de poder deducir los impuestos que hayan soportado. Esto da lugar a un encarecimiento del servicio que influye negativamente en la demanda, con lo cual el diferente trato fiscal da lugar a un desequilibrio, porque las empresas explotadoras de otros países pueden incrementar su volumen de negocios.

26. El Gobierno español invoca además el principio de confianza legítima. Aduce que la Comisión inició en 1989 varios procedimientos de incumplimiento contra otros Estados miembros que no sujetaban el servicio al tipo normal; sin embargo, hasta finales de 1997, estos procedimientos habían quedado interrumpidos. Al promulgar su Real Decreto en agosto de 1997 no tenía por qué contar con que la Comisión fuera a proseguir los procedimientos contra los Estados miembros. El aplazamiento de dichos procedimientos por incumplimiento había generado en España una situación de confianza.

27. Al adoptar esta medida, España se proponía alcanzar tres objetivos. En primer lugar, de este modo, podrían mitigarse las consecuencias de la distorsión de la competencia y del desigual tratamiento de los usuarios. En segundo lugar, se trataba de una solución provisional a la espera de que se encontrara una solución definitiva a nivel comunitario. Esto se había comunicado así a la Comisión. En tercer lugar, se había optado por una fórmula que no causara perjuicio alguno a la Comunidad; para ello se había aplicado un tipo reducido con el fin de evitar que resultara afectado el sistema de los recursos propios de las Comunidades.

28. Por lo que respecta a la aplicabilidad del Anexo H, categoría 5, de la Sexta Directiva, el Gobierno español manifiesta no haber interpretado extensivamente dicho precepto, sino tan sólo a la luz del Tratado. Éste consagra el principio de la salvaguarda de la libre competencia. Dada la situación anterior a la introducción del tipo reducido, España no estaba solamente facultada para mitigar los efectos distorsionadores de la competencia, sino que está obligada a hacerlo.

V. Definición de postura

29. Permitir la utilización de una infraestructura viaria a través de concesionarios constituye una prestación de servicios realizada a título oneroso en el sentido del artículo 2, número 1, de la Sexta Directiva y, por lo tanto, sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido. Se cumple el requisito de una relación directa entre la prestación de servicios y su contraprestación, el peaje.

30. También existe una actividad económica, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva, sobre todo porque, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se trata de un concepto amplio, independiente de la finalidad y del resultado, y no es necesario que las prestaciones de servicios se orienten esencial o exclusivamente hacia el funcionamiento del mercado o hacia la esfera económica. Basta con que se encuentren concretamente vinculadas a la vida económica de alguna manera, para lo cual procede tomar en consideración la realidad

económica. En el presente caso la actividad ejercida consiste en permitir la utilización de la infraestructura viaria a cambio de un peaje.

31. Dado que los concesionarios ejercen dicha actividad económica de forma autónoma, son sujetos pasivos del Impuesto a los efectos del artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva. Ejercen dicha actividad en nombre propio y no como representantes del Estado o por cuenta de éste. Por ello es irrelevante si la actividad consistente en permitir la utilización de una infraestructura viaria es una actividad que implique el ejercicio de funciones públicas, respecto a la cual el Estado no tendría la condición de sujeto pasivo, conforme al artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva.

32. De todo ello se sigue que la actividad de que trata el presente asunto constituye una prestación de servicios sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido. La aplicación del tipo reducido requiere que esta actividad figure entre las que se enuncian en el Anexo H.

33. La equiparación de la prestación de servicios consistente en permitir la utilización con carácter general de una infraestructura viaria con el «transporte de viajeros y sus equipajes» enunciado en el Anexo H, categoría 5, de la Sexta Directiva, no puede acogerse.

34. Las disposiciones aplicables no contienen una definición comunitaria del concepto. Para poder determinar con mayor precisión su significado debe recurrirse al contexto en que se encuentra, para lo cual debe tomarse en consideración el sistema de la Sexta Directiva.

35. Del sentido y de la finalidad de la Directiva, así como, en particular, del tenor literal de su artículo 2, se deduce que su principio general debe entenderse en el sentido de que todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios, cuando hayan sido realizadas a título oneroso por un sujeto pasivo, están sujetas al tipo normal del Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que hayan sido expresamente declaradas exentas o pueda aplicárseles un tipo reducido. Por consiguiente, las disposiciones que establezcan la exención o la reducción del tipo impositivo deben interpretarse en sentido estricto, ya que constituyen una excepción al principio general de la Directiva.

36. Esto significa, por lo tanto, que en el presente caso, el concepto de «transporte de viajeros y sus equipajes» debe tomarse conforme a su significado corriente. Esto supone, por una parte, que no puede subsumirse automáticamente en este concepto cualquier contrato que implique elementos de transporte, incluso en su sentido más amplio. Esto daría lugar a una interpretación demasiado amplia de la reducción de tipos, que es precisamente lo que se pretende evitar. Es necesario, pues, que en el acuerdo contractual entre los concesionarios, en cuanto operadores de la infraestructura, y los usuarios predominen los elementos propios de un contrato de transporte.

37. Permitir la utilización de una infraestructura viaria a cambio del pago de un peaje no satisface este requisito. Bien es verdad que el tramo que debe recorrerse se pone a disposición del usuario a título oneroso durante un cierto tiempo (duración del trayecto). Sin embargo, en tal supuesto, no predominan los elementos propios de un contrato de transporte, puesto que lo que interesa al usuario es realizar el trayecto con la mayor rapidez y seguridad posible. Por su parte el concesionario no está contractualmente obligado a realizar un «transporte». Éste queda por cuenta de los diferentes usuarios que sólo utilizan las autopistas de peaje para trasladarse y para alcanzar su destino con mayor rapidez y comodidad.

38. La necesidad de una interpretación estricta se deduce también de la comparación de las otras dieciséis categorías enunciadas en el Anexo H (véase la nota 4 supra), que se refieren mayoritariamente a prestaciones de carácter cultural o social o a prestaciones relacionadas con las atenciones de la vida cotidiana.

39. La equiparación de la actividad consistente en permitir la utilización de la infraestructura viaria para el desplazamiento rápido y seguro y para la movilidad general con el transporte de viajeros y equipajes supondría una ampliación de los supuestos contemplados en el Anexo H, lo cual supondría una excepción de la regla fundamental de aplicación del tipo normal contraria al sentido y a la finalidad de la Directiva.

40. Habida cuenta de lo antedicho, podría prescindirse, en realidad, de un examen de los restantes argumentos y justificaciones aducidos por España en favor de la reducción impositiva. Por lo demás, carecen de fundamento.

41. El Gobierno español justifica la aplicación del tipo reducido mediante la pretendida existencia de distorsiones de la competencia en razón del diferente tratamiento fiscal que reciben los peajes en los Estados miembros.

42. En primer lugar debe señalarse que no existe ninguna competencia entre los explotadores de las autopistas españolas y los de los demás Estados miembros en los que, indebidamente, no se han sujetado al IVA los peajes. Debido a la situación geográfica ningún automovilista español podría desviarse por una autopista francesa eventualmente más barata. El que los beneficios de los concesionarios españoles sean, en su caso, más reducidos, es otra cuestión.

43. Una distorsión de la competencia existiría en el presente caso solamente si, por ejemplo, para la misma prestación, existieran infraestructuras estatales no sujetas al Impuesto que compitieran con infraestructuras privadas sujetas al Impuesto y que, por tal motivo, pudieran ofrecer sus servicios a menor precio. Sin embargo, el Gobierno español no ha alegado ningún hecho que permitiera la conclusión de que existe tal relación de competencia.

44. También carecen de fundamento los demás argumentos aducidos por España en relación con la distorsión de la competencia. Por una parte, el ámbito de aplicación de la Directiva se limita a situaciones nacionales, de lo cual dan fe varias disposiciones. En el presente caso no se aprecia una infracción de la obligación de igualdad de trato con los nacionales. Por otra parte, los supuestos de distorsión mencionados -imposibilidad de deducción del impuesto soportado, de un lado, o reducción de costes, de otro- no se basan en la situación de no sujeción al Impuesto vigente en otros países y sujeción al mismo en España, sino en una errónea aplicación del derecho en otros Estados miembros. Tras la aclaración aportada por la jurisprudencia también van a aumentar el IVA los Estados miembros en los que existan infraestructuras viarias de peaje.

45. Aunque es indiscutible que existen diferencias entre los Estados miembros al aplicar el IVA a los peajes de autopista, puesto que en unos se aplica el tipo normal, mientras que en otros no se recauda el Impuesto, no es competencia de los Estados miembros igualar estas diferencias adoptando medidas unilaterales.

46. A través de la Sexta Directiva, se pretenden armonizar las disposiciones de los Estados miembros en materia de impuestos sobre el volumen de negocios. Según el noveno considerando, como consecuencia de esto, la aplicación del tipo impositivo comunitario a las operaciones imponibles debe conducir a resultados comparables en todos los Estados miembros. Del sistema armonizado del Impuesto sobre el Valor Añadido se deduce, pues, con carácter general que los Estados miembros únicamente disponen de un margen de actuación cuando así lo prevean las disposiciones comunitarias aplicables.

47. Si, por el contrario, todos los Estados miembros están obligados a aplicar el tipo normal del IVA a una prestación de servicios, como lo es el permitir la utilización de una infraestructura viaria a través de concesionarios, en el marco de la Sexta Directiva, un Estado miembro no puede imitar el ejemplo jurídicamente erróneo de otros con el fin de eliminar las diferencias impositivas. Son precisamente los demás Estados miembros quienes, por su parte, están obligados a aplicar el tipo

correspondiente.

48. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia un Estado miembro no puede justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado alegando que otros Estados miembros también han incumplido sus obligaciones.

49. Para justificar su conducta, el Gobierno español no puede invocar, en consecuencia, la quiebra de la neutralidad impositiva, puesto que ésta no existe, ni tampoco el principio de confianza legítima. Por una parte, la Comisión ha tramitado este proceso contra España en menos de quince meses y, por lo tanto, con rapidez (véanse los puntos 9 a 15 supra) y, por otra, la conducta ilícita de otros Estados miembros no puede generar una situación de confianza legítima que justifique los propios incumplimientos. Aun concediendo que resulta incomprensible la larga interrupción de varios años entre la incoación del procedimiento por incumplimiento y la interposición de los recursos en los otros cinco asuntos mencionados (véanse el punto 26 y la nota 5 supra), esto sólo podría tener repercusiones si se reclamase el pago retroactivo, lo cual no sucede en el caso de autos.

50. Dado que la prestación de servicios de que se trata hubiera debido estar sujeta al tipo normal del IVA, también son irrelevantes las demás alegaciones formuladas por el Gobierno español en el sentido de que las disposiciones españolas aplicables son únicamente medidas de índole provisional que, además, no tienen efectos (negativos) sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades.

51. Por lo tanto deben desestimarse en su totalidad las alegaciones formuladas por el Gobierno español a propósito de las distorsiones de la competencia.

52. En resumen debe declararse que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Sexta Directiva al aplicar un tipo reducido a la prestación consistente en permitir la utilización de una infraestructura viaria.

VI. Costas

53. Según el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de España y al haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

VII. Conclusión

54. A la vista de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

«1) El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme, al aplicar un tipo reducido a la prestación consistente en permitir la utilización de una infraestructura viaria.

2) El Reino de España cargará con las costas del procedimiento.»