

62001C0384

Conclusiones del Abogado General Alber presentadas el 10 de octubre de 2002. - Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. - Incumplimiento de Estado - Sexta Directiva IVA - Artículo 12, apartado 3, letra a) y b) - Suministro de gas y electricidad a través de redes públicas - Cuota fija de conexión a las redes de distribución - Tipo reducido. - Asunto C-384/01.

Recopilación de Jurisprudencia 2003 página I-04395

Conclusiones del abogado general

I. Introducción

1. En 1998, la República Francesa modificó la normativa relativa al impuesto sobre el valor añadido de los suministros de electricidad y gas natural. Sometió el abonnement, es decir, la cantidad fija que debe pagarse por un determinado período por la conexión a las correspondientes redes de distribución y por otros costes fijos, al tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido. Sobre el resto de la retribución variable, que depende del consumo, siguió aplicándose el tipo normal. En el presente procedimiento por incumplimiento, la Comisión reprocha a Francia, por un lado, no haberle informado debidamente o completamente de la modificación, tal como exige la Sexta Directiva IVA. Por otro lado, la Comisión considera que la aplicación de tipos del impuesto sobre el valor añadido diferentes para cada una de las dos partes de la prestación es incompatible con la Directiva.

II. Marco jurídico

2. En el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva se dispone lo siguiente:

«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. [...]

[...]

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.»

3. En el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva se establece además lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán aplicar un tipo impositivo reducido al suministro de gas natural y electricidad siempre que no exista riesgo alguno de distorsión de la competencia. Todo Estado miembro que vaya a aplicar dicho tipo lo pondrá previamente en conocimiento de la Comisión. La Comisión se pronunciará acerca de la existencia de riesgo de distorsión de la competencia. Si la Comisión no se pronuncia a los tres meses de la recepción de la información, se entenderá que no existe riesgo alguno de distorsión de la competencia.»

4. El artículo 29 de la Loi de finances (Ley de Presupuestos Generales del Estado) francesa 98-1266 correspondiente a 1999 establece, entre otras cosas, que los abonnements por el suministro de electricidad y gas natural distribuidos a través de redes públicas estarán sujetos a la aplicación de un tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido del 5,5 %. El resto de la retribución variable, que depende del consumo, está sujeto, en cambio, al tipo normal con arreglo al artículo 278 del code général des impôts (Ley general tributaria) del 19,60 %.

III. Hechos y procedimiento

5. Mediante escrito de 8 de julio de 1998, el Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (Ministro de Economía, Hacienda e Industria) francés informó a la Comisión de su intención de aplicar, de conformidad con el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, el tipo impositivo reducido a la cuota fija de conexión a la red de distribución de gas y electricidad (l'abonnement aux réseaux de distribution de gaz et d'électricité) para estimular el consumo e incrementar la capacidad adquisitiva, en particular, de los hogares socialmente más desfavorecidos.

6. La Comisión entendió que ello constituía una notificación con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva y, mediante escrito de 31 de julio de 1998, solicitó a las autoridades francesas información más detallada sobre las modalidades de aplicación de dicha medida.

7. El Ministerio respondió, mediante escrito de 7 de septiembre de 1998, que la cuota fija de abono es parte de la contraprestación por el suministro de gas y electricidad. Según el Ministerio, puesto que la reducción se aplica por igual a todas las empresas de suministro, está excluido que pueda producirse una distorsión de la competencia.

8. En un nuevo escrito de 7 de diciembre de 1998, la Comisión expresó sus dudas sobre la argumentación de Francia, ya que, según afirmaba, en la práctica mediante la cuota fija no se retribuye el consumo de energía, e instó a las autoridades francesas a proporcionar nuevas aclaraciones sobre este particular, lo que sin embargo éstas no hicieron.

9. El 30 de diciembre de 1998, el Parlamento francés aprobó la Ley de que se trata. La Ley fue publicada el 31 de diciembre de 1998 y entró en vigor el 2 de enero de 1999.

10. El 22 de octubre de 1999, la Comisión envió a Francia un escrito de requerimiento con arreglo al artículo 226 CE. Al no recibir respuesta al mismo, el 13 de junio de 2000 dirigió a la República Francesa un dictamen motivado. Puesto que las observaciones formuladas por las autoridades francesas el 7 de agosto de 2000 no convencieron a la Comisión, el 5 de octubre de 2001 ésta interpuso un recurso con arreglo al artículo 226 CE.

11. En él, solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12, apartado 3, letras a) y b), 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 del impuesto sobre el valor

añadido a la parte fija del precio del suministro de gas y electricidad efectuado mediante redes públicas.

- Condene en costas a la República Francesa.

12. La República Francesa solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso.

- Condene en costas a la Comisión.

13. No se celebró vista oral.

IV. Alegaciones de las partes

A. La Comisión

14. Tal como se desprende de los motivos expuestos en el escrito de interposición del recurso, la Comisión reprocha a la República Francesa dos infracciones de la Sexta Directiva. Por un lado, considera que Francia introdujo el tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido sin haber observado debidamente el procedimiento de notificación del artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva. Por otro lado, la Comisión considera que la configuración de la normativa del impuesto sobre el valor añadido es incompatible desde un punto de vista material con el artículo 12, apartado 3, letras a) y b), de la Sexta Directiva.

15. En opinión de la Comisión, el transcurso del plazo establecido en el artículo 12, apartado 3, letra b), cuarta frase, de la Sexta Directiva quedó interrumpido de nuevo antes de expirar mediante su segunda solicitud de información de 7 de diciembre de 1998. En consecuencia, Francia no debería haber considerado que la Comisión había aprobado tácitamente la medida, y no podía ejecutarla.

16. Según la Comisión, la segunda solicitud no fue un acto abusivo destinado a retrasar el procedimiento. Por el contrario, la Comisión afirma que necesitaba más información para poder apreciar el impacto de la medida sobre la competencia intracomunitaria y adoptar una decisión motivada conforme con las exigencias del artículo 253 CE.

17. La Comisión funda las imputaciones de infracción material en dos motivaciones alternativas.

18. Si la cuota fija constituye la retribución por una prestación de servicios distinta del suministro de energía, el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva, que establece la posibilidad de un tipo impositivo reducido para el suministro de energía, no es aplicable. Tampoco concurre ningún otro de los supuestos de aplicación del tipo reducido previstos en el artículo 12, apartado 3, letra a), en relación con el anexo H, de la Sexta Directiva.

19. En cambio, si se considera la cuota fija como parte de la contraprestación por el suministro de energía, la medida viola el principio, consagrado en el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, según el cual debe aplicarse un tipo impositivo uniforme a todas las prestaciones de la misma naturaleza. Según la Comisión, este principio es, en última instancia, una expresión del principio de neutralidad fiscal.

20. Según la Comisión, la normativa de que se trata da lugar a una diferencia de trato entre distintas categorías de consumidores. Si un consumidor ha optado por un modelo tarifario con una cuota fija más elevada pero un precio sobre el consumo más reducido, se aplicará un tipo impositivo medio inferior que en el caso de un modelo tarifario con una cuota fija más reducida y un precio sobre el consumo más elevado.

B. El Gobierno francés

21. El Gobierno francés considera que ya proporcionó a la Comisión toda la información necesaria tras la primera solicitud de aquélla. Según afirma, la Comisión no necesitaba ninguna otra información para la formulación de las motivaciones alternativas relativas a la infracción de la Directiva. El Gobierno francés considera incomprensible que la información disponible fuera suficiente para la incoación de un procedimiento por incumplimiento, pero no para la adopción de una decisión con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva.

22. En su opinión, el hecho de que las autoridades francesas ya no respondieran a la segunda solicitud de información -a su juicio superflua- de la Comisión de 7 de diciembre de 1998 no infringe el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva. A su entender, dicha solicitud no interrumpió el transcurso del plazo durante el cual la Comisión podía oponerse a la introducción del tipo impositivo reducido. Por consiguiente, el plazo expiró el 7 de diciembre de 1998, tres meses después de la recepción del escrito del Gobierno francés, por lo que la medida podía considerarse tácitamente aprobada.

23. Con carácter meramente subsidiario, el Gobierno francés rechaza las imputaciones de infracción material de la Directiva. Según afirma, siempre subrayó que, en el caso de la cuota fija, se trata de la contraprestación por el suministro de gas natural y electricidad y no de otra prestación de servicios.

24. En su opinión, tampoco se ha violado el principio de uniformidad del tipo impositivo para prestaciones de la misma naturaleza. En efecto, el suministro de energía a través de redes públicas de distribución está integrado por diversas prestaciones, a las que pueden aplicarse distintos tipos impositivos. Por un lado se proporciona al cliente una conexión, con lo que se le da la posibilidad de recibir gas y electricidad. Por otro lado se suministra una determinada cantidad de energía que se factura en función del consumo.

25. El Gobierno francés rechaza por considerarla inadmisibile la imputación de discriminación entre distintas categorías de consumidores, ya que no fue formulada en el dictamen motivado. Según explica, las empresas Gaz de France (en lo sucesivo, «GdF») y Électricité de France (en lo sucesivo, «EdF») diferencian la cuota fija en función de la tensión o de la potencia, respectivamente, y en función de las distintas categorías de clientes (clientes particulares, clientes empresariales, pequeños clientes industriales y clientes industriales) y, dentro de cada categoría de clientes, en función de las opciones tarifarias elegidas por el cliente. En consecuencia, el ejemplo elaborado por la Comisión no puede demostrar la existencia de una discriminación.

V. Apreciación jurídica

A. Infracción del procedimiento de notificación

26. El artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva ofrece a los Estados miembros la posibilidad de aplicar un tipo impositivo reducido al suministro de gas natural y electricidad, siempre que no exista riesgo alguno de distorsión de la competencia.

27. Antes de la introducción de la reducción, el Estado miembro debe informar a la Comisión. La Comisión puede o bien adoptar una decisión expresa o bien dejar transcurrir un plazo de tres

meses sin adoptar una resolución. En este segundo caso se considera que no existe riesgo alguno de distorsión de la competencia.

28. El artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva no contiene ninguna otra norma relativa al procedimiento. Esta disposición no prohíbe de manera expresa -a diferencia de lo que sucede con la normativa correspondiente a las ayudas de Estado en el artículo 88 CE, apartado 3, tercera frase- aplicar la reducción antes de que la Comisión adopte una decisión o de que expire el plazo de tres meses.

29. Sin embargo, una interpretación de dicha disposición basada en su efecto útil lleva a considerar que existe dicha prohibición de ejecución. Si el Estado miembro pudiera aplicar el tipo reducido antes ya de que la Comisión adopte su decisión, las distorsiones de la competencia que pudiera detectar posteriormente la Comisión ya se habrían producido. Además, en el caso de que la Comisión se opusiera a la reducción el legislador nacional debería derogar de inmediato la disposición que precisamente acababa de adoptar. Estas modificaciones constantes supondrían un coste innecesario para los sujetos pasivos y para las administraciones tributarias y crearían una notable inseguridad jurídica.

30. En favor de esta interpretación también está el hecho de que, si la Comisión no se ha pronunciado en un plazo de tres meses tras la notificación, la medida se considera conforme a la competencia. Esta ficción o aprobación tácita por parte de la Comisión garantiza que la Comisión no pueda dejar a los Estados miembros en la incertidumbre sobre su apreciación durante un período excesivamente largo. Parece lógico esperar que, antes de introducir el tipo reducido, el Estado miembro deje que transcurran estos tres meses, que es el período máximo que puede durar el procedimiento de examen en circunstancias normales.

31. Lo mismo se aplica si se tiene en cuenta el hecho de que la modificación del tipo del impuesto sobre el valor añadido de los suministros de energía constituye, debido al gran número de sujetos pasivos afectados y a las importantes consecuencias que tiene sobre el presupuesto del Estado, una decisión política de gran alcance.

32. Por consiguiente, la República Francesa sólo podía introducir el tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido para los suministros de gas natural y electricidad, de conformidad con el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva, una vez que la Comisión hubiera declarado que ello no suponía ningún riesgo de distorsión de la competencia o una vez que hubieran transcurrido tres meses desde la información a la Comisión sin que ésta hubiera adoptado una resolución. Puesto que la Comisión no adoptó una decisión positiva, la modificación del tipo del impuesto sobre el valor añadido sólo podía introducirse sin incurrir en vicios de procedimiento en caso de concurrir el segundo de estos supuestos.

33. En consecuencia, procede examinar cuándo empezó y cuándo terminó el plazo de tres meses.

34. La Comisión parece considerar que, si bien el plazo empezó a contar a partir de la primera información, el transcurso de dicho plazo fue interrumpido por cada una de sus dos solicitudes de información de 31 de julio de 1998 y de 7 de diciembre de 1998, empezando a contar de nuevo. Por consiguiente, el plazo todavía no habría expirado cuando entró en vigor la Loi de finances.

35. La Sexta Directiva no contiene ninguna norma precisa sobre qué datos debe proporcionar el Estado miembro en su notificación ni sobre qué efectos tiene sobre el plazo de examen el hecho de que los datos proporcionados sean incompletos, de modo que la Comisión deba recabar información adicional. Por consiguiente, es necesario determinar -teniendo en cuenta el sentido y la finalidad de la disposición- qué directrices deben respetarse en el procedimiento de notificación con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b).

36. Estas directrices deben tener en cuenta el principio según el cual los Estados miembros y las instituciones comunitarias tienen deberes recíprocos de cooperación leal, que inspira principalmente el artículo 10 CE. Además, puede establecerse un paralelismo con el procedimiento de notificación de las ayudas de Estado. En ambos casos, los respectivos intereses del Estado miembro y de la Comisión son similares. En relación con el Derecho en materia de ayudas, inicialmente la jurisprudencia y más tarde también el legislador han especificado cuáles son las consecuencias, sobre el transcurso del plazo de examen, de proporcionar una información incompleta en la notificación.

37. Así, ya con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE [actualmente artículo 88 CE], se reconocía que sólo una notificación completa marcaba el inicio del plazo establecido en la sentencia *Lorenz* para la incoación del procedimiento formal. Entretanto, esta condición ha tomado forma en el Derecho positivo mediante el artículo 4, apartado 5, segunda frase, del Reglamento nº 659/1999.

38. Además, el artículo 4, apartado 5, tercera frase, del Reglamento nº 659/1999 establece que una notificación se considera completa si, en el plazo de dos meses a partir de su recepción, la Comisión no solicita más información.

39. Estos principios desarrollados en el marco del Derecho en materia de ayudas pueden trasladarse también a la notificación con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva. Sólo cuando la Comisión dispone efectivamente de toda la información necesaria para apreciar si la introducción proyectada del tipo impositivo reducido entraña el riesgo de una distorsión de la competencia empieza a correr el plazo de tres meses.

40. Tal como señaló acertadamente el Abogado General Sr. Jacobs en sus conclusiones en el asunto C-99/98 en relación con el Derecho en materia de ayudas, al dirigir al Estado miembro una solicitud de información la Comisión declara implícitamente que una notificación es incompleta. Si efectivamente la notificación no era completa, lo que está sujeto a comprobación por parte del Tribunal de Justicia, el plazo nunca empezó a correr y, por consiguiente, tampoco fue interrumpido por la solicitud de información. También la información con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva debe considerarse completa si la Comisión no requiere más información en el plazo de tres meses.

41. Así pues, debe examinarse si la información proporcionada era completa o podía considerarse completa, de modo que el plazo pudiera empezar a correr.

42. La primera comunicación del Gobierno francés de 8 de julio de 1998 no ofrecía una información completa. Sólo al final de dicho escrito, dedicado principalmente a otras cuestiones relacionadas con la legislación relativa al impuesto sobre el valor añadido, el Gobierno francés comunicaba brevemente que sometería la cuota fija de abono a la red de distribución de gas y electricidad al tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido. Según afirmaba, con ello pretendía estimular el consumo e incrementar la capacidad adquisitiva de los hogares.

43. Además, la comunicación se remitía al artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, y no a la disposición pertinente de la letra b). Este error podía manifiestamente provocar malentendidos. La Comisión hubiera podido suponer que el *abonnement* francés no debía considerarse suministro de energía, sino una prestación con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra a), en relación con el anexo H, de la Sexta Directiva.

44. La información tampoco puede considerarse completa, puesto que la Comisión requirió más información el 31 de julio de 1998.

45. El 7 de septiembre de 1998, el Gobierno francés completó sus indicaciones. Posteriormente, la Comisión volvió a dirigirse a la República Francesa mediante un escrito de 7 de diciembre de 1998. Cabe preguntarse si este escrito debe considerarse como una solicitud de más información.

46. Es cierto que la Comisión señala, por un lado, que dicho escrito volvió a interrumpir el transcurso del plazo. Así pues, la Comisión atribuye a su propio escrito el efecto de una solicitud de información. Ahora bien, por otro lado, en él no formulaba ninguna pregunta concreta ni pedía información específica, sino que se limitaba a expresar sus dudas acerca de que el abonnement pudiera considerarse suministro de energía, ya que, por sí solo, no conlleva un consumo efectivo de energía. Además, señalaba que le parecía que también debía tenerse presente el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva.

47. De la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-99/98 cabe extraer la conclusión de que un escrito mediante el cual la Comisión no pide determinadas aclaraciones sobre un proyecto de ayuda no puede prolongar el inicio del plazo.

48. En el marco del examen del escrito, debe tenerse presente, asimismo, que la notificación debe contener ante todo información fáctica sobre la medida nacional proyectada e indicaciones sobre las condiciones del mercado correspondiente a la prestación que se pretende someter al tipo impositivo reducido. En cambio, el Estado miembro no tiene ninguna obligación de efectuar consideraciones jurídicas sobre la calificación de la medida, ya que la apreciación jurídica de los hechos incumbe a la Comisión.

49. En consecuencia, el escrito de 7 de diciembre de 1998 no debe considerarse como una solicitud de más información, ya que la Comisión no solicitó indicaciones sobre la normativa nacional proyectada ni sobre los hechos. Por el contrario, instaba al Gobierno francés a pronunciarse sobre la calificación jurídica del abonnement como parte del suministro de energía. Tampoco la remisión al artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva tenía por objeto que se le facilitaran informaciones fácticas, sino que se limitaba a reflejar -y esto incluso de un modo sumamente vago- algunas de las consideraciones jurídicas de la Comisión.

50. Es cierto que resulta más que dudoso que el Gobierno francés ya hubiera proporcionado efectivamente a la Comisión toda la información necesaria para la apreciación de la medida. Así, faltaba, por ejemplo, información sobre la situación en los mercados afectados. Tampoco proporcionó ninguna indicación precisa sobre las tarifas de suministro de gas y electricidad aplicadas en Francia, por ejemplo en relación con la proporción del precio total del suministro de energía constituida por la cuota fija y por la retribución en función del volumen.

51. El argumento del Gobierno francés según el cual la información debía considerarse suficiente a efectos de la Sexta Directiva, puesto que la Comisión pudo incoar un procedimiento por incumplimiento con base en dicha información, suscita dudas. Ambos procedimientos tienen objetivos diferentes. Además, las exigencias en materia de obligaciones de prueba que podían imponerse a la Comisión en el marco del procedimiento por incumplimiento eran menores si el Estado miembro no participó en la determinación de los hechos.

52. Ahora bien, en última instancia también carece de pertinencia el hecho de si la información que proporcionó el Gobierno francés a la Comisión era efectivamente suficiente para su apreciación con arreglo al artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva. En efecto, en todo caso la Comisión no dirigió al Gobierno francés ninguna pregunta concreta de la que pudiera deducirse que necesitaba más información sobre los hechos y que, por consiguiente, consideraba incompleta la información recibida. Sin embargo, esto es algo que imponía el principio de

cooperación leal.

53. El mero hecho de que la Comisión afirmara, en su escrito, que éste interrumpía el transcurso del plazo no puede modificar en modo alguno esta apreciación. Si la Comisión pudiera influir de este modo en el inicio del plazo de examen, la normativa que establece una ficción de conformidad con la competencia una vez transcurridos tres meses quedaría vacía de contenido. Ello sería contrario a la finalidad de dicha normativa, consistente en no dejar a los Estados miembros en la incertidumbre sobre la apreciación de la medida proyectada durante un período excesivamente largo.

54. Por consiguiente, la información facilitada por el Gobierno francés debe considerarse completa una vez que complementó sus indicaciones mediante el escrito de 7 de septiembre de 1998. Tres meses después de la recepción de dicho escrito por parte de la Comisión, debía considerarse que no existía riesgo alguno de distorsión de la competencia.

55. Una vez transcurrido dicho plazo, la República Francesa podía introducir libremente el tipo impositivo reducido sobre los suministros de energía, sin que pueda imputársele una infracción del procedimiento de notificación establecido en el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva.

B. Infracción de los preceptos materiales del artículo 12, apartado 3, letras a) y b), de la Sexta Directiva

1. Admisibilidad de una motivación alternativa

56. La Comisión funda la imputación relativa a la infracción material en dos motivaciones alternativas. En la primera de las alternativas, la infracción consiste en que el artículo 12, apartado 3, letra a), en relación con el anexo H o con alguna otra disposición de la Sexta Directiva, no contempla la aplicación de un tipo impositivo reducido a la prestación constituida por el «abono a la red de distribución de gas natural y electricidad», que constituye una prestación que debe distinguirse del suministro de energía propiamente dicho.

57. En la segunda de las alternativas se censura la violación del principio de uniformidad del tipo impositivo. Aun cuando la Comisión deduce este principio asimismo del artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, mediante la segunda de las alternativas critica en realidad una infracción completamente diferente.

58. La cuestión de cuál de las dos alternativas resulta finalmente pertinente la supedita la Comisión a la respuesta que se dé a la cuestión previa de si la cuota fija de abono debe considerarse como parte de la retribución por el suministro de energía o como retribución por una prestación autónoma. Aunque en el curso del procedimiento administrativo previo el Gobierno francés proporcionó algunas indicaciones que, en su opinión, abogan en favor de la calificación del abonnement como parte del suministro de energía, en el escrito de interposición de su recurso la Comisión no examinó dichas indicaciones, no optando por ninguna de las dos alternativas. Sólo en la réplica, la Comisión sostuvo finalmente que la puesta a disposición de la red de distribución constituye una prestación autónoma y no una parte del suministro de energía.

59. Cabe preguntarse si esta forma de imputación de un incumplimiento del Tratado es suficientemente precisa y no supone un menoscabo de los derechos de defensa de la República Francesa. Aunque el Gobierno francés no ha planteado ninguna objeción en este sentido, el Tribunal de Justicia podría examinar de oficio esta cuestión, que afecta a la admisibilidad del recurso.

60. Es cierto que la Comisión no planteó expresamente las dos alternativas en un determinado orden de prioridad. Sin embargo, del contexto general de sus alegaciones sobre los hechos se

desprende que sostiene, preferentemente, que la puesta a disposición de la red de distribución no debe considerarse como suministro de gas y electricidad. En consecuencia, la violación del principio de uniformidad del tipo impositivo sólo resulta pertinente en el caso de que el Tribunal de Justicia considerara la puesta a disposición de la red de distribución de energía no como una prestación autónoma, sino como parte del suministro de energía. Por tanto, la segunda de las alternativas debe considerarse como una motivación formulada con carácter subsidiario.

61. Es perfectamente admisible fundar la existencia de un incumplimiento del Tratado en una motivación principal y una motivación subsidiaria. De este modo, la imputación de la Comisión está formulada con suficiente claridad. Por consiguiente, no se menoscabaron los derechos de defensa del Gobierno francés.

2. Admisibilidad del examen de las infracciones materiales

62. Dado que el plazo de tres meses expiró sin que la Comisión se pronunciara sobre el riesgo de distorsión de la competencia, de conformidad con el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva, procede considerar que no existe ningún riesgo de distorsión de la competencia. El Gobierno francés considera que la Comisión, al haber aprobado tácitamente la medida como consecuencia de la expiración del plazo, no podía oponerse a esa misma medida mediante un procedimiento por incumplimiento.

63. Esta tesis no puede acogerse. A este respecto, no es necesario dilucidar si, una vez expirado el plazo, se establece una ficción jurídica o si al silencio de la Comisión debe atribuírsele -como hace el Gobierno francés- el significado de una decisión tácita.

64. En efecto, la ficción o la decisión tácita se refieren únicamente a la existencia de un riesgo de distorsión de la competencia. No afectan a los restantes requisitos de hecho establecidos en el artículo 12, apartado 3, letra b), y en otras disposiciones de la Sexta Directiva. Así, la prestación para la que se pretende introducir un tipo impositivo reducido no puede considerarse sin más como un suministro de gas natural y electricidad, ni siquiera aunque la Comisión no se haya pronunciado definitivamente tres meses después de la notificación. En consecuencia, en todo caso procede declarar la admisibilidad de la imputación principal de la Comisión, según la cual la República Francesa calificó erróneamente como suministro de energía la prestación de que se trata, con la consecuencia de que el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva no podía invocarse como base para la introducción del tipo impositivo reducido.

65. También la imputación formulada con carácter subsidiario, relativa a la violación del principio de uniformidad del tipo impositivo, puede ser invocada por la Comisión en el presente procedimiento. Es verdad que existe cierta relación entre una posible violación de dicho principio y el impacto de la medida sobre la competencia, tal y como se mostrará más adelante. Con todo, la Comisión critica ante todo la existencia de una infracción del artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva. En su caso, en el marco del examen material deberá considerarse en qué medida la Comisión está vinculada por la apreciación del riesgo de distorsión de la competencia que subyace en su decisión tácita o en la ficción de conformidad con la competencia.

66. Por último, debe considerarse que la Comisión ya expresó sus dudas sobre la calificación jurídica del abonnement como suministro de gas natural y electricidad en sus escritos de 31 de julio de 1998 y de 7 de diciembre de 1998. En el escrito de 7 de diciembre de 1998, manifestó además objeciones en relación con el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva. Así pues, aun cuando la Comisión no llegó a pronunciarse dentro del plazo establecido al efecto sobre la cuestión de la distorsión de la competencia, no puede reprochársele haber actuado de forma contradictoria en relación con las imputaciones formuladas en el marco del procedimiento por incumplimiento.

3. Sobre la imputación principal: calificación de la puesta a disposición de la red de distribución de energía como prestación autónoma

67. Un requisito para que pudiera prosperar la imputación principal de la Comisión sería que el abonnement no deba calificarse como parte integrante del suministro de gas natural y electricidad, sino como una prestación de otra naturaleza. De conformidad con el artículo 12, apartado 3, letra a), párrafo tercero, de la Sexta Directiva, el tipo reducido solamente puede aplicarse a las categorías de prestaciones enumeradas en el anexo H. Puesto que el abono a la red de distribución de energía o la puesta a disposición de las correspondientes redes de distribución no está comprendido dentro de ninguna de las categorías del anexo H, la aplicación de un tipo reducido en este caso sería ilegal.

68. Con carácter preliminar, procede señalar que, en su escrito de interposición del recurso, la Comisión no motivó en mayor medida su postura según la cual en el caso del abonnement se trata de una prestación autónoma, a pesar de que el Gobierno francés ya había rechazado de manera expresa esta tesis en su escrito de 7 de septiembre de 1998.

69. Sólo en la réplica, la Comisión señaló que el concepto de «suministro» utilizado en el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva excluye que pueda incluirse en él también el abonnement. Por el contrario, a su juicio la posibilidad de recibir energía que se garantiza con el mismo constituye una prestación autónoma previa al suministro.

70. En el caso de que se demuestre que esta opinión de la Comisión es errónea sobre el fondo, no será necesario dilucidar si, con esta motivación un tanto superficial y que no formuló hasta la réplica, la Comisión cumplió con la obligación de prueba que le incumbe en el marco del procedimiento por incumplimiento.

71. El abonnement sólo podrá considerarse como una prestación autónoma si se trata de una prestación que puede separarse del suministro efectivo de gas natural y de electricidad. A este respecto, deben tenerse en cuenta dos factores. En favor de la separabilidad estaría, por un lado, el hecho de que también pudiera contratarse el abonnement sin que ello llevara aparejado el suministro de gas natural o de electricidad en sentido estricto. Por tanto, también un tercero debería poder recibir gas natural o electricidad. De este modo, el abonnement quedaría reducido, en la práctica, a la mera utilización de la red de distribución. Por otro lado, el precio del abonnement debería guardar una relación efectiva con determinados costes fijos, por ejemplo con los costes de gestión de la red.

72. Para responder a la cuestión de la separación entre el abonnement o la gestión de la red, por un lado, y el suministro de determinadas cantidades de energía, por otro, reviste gran importancia el marco jurídico en el que se inscriben los mercados afectados.

73. En el sector eléctrico, procede remitirse a la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, a la que debía adaptarse el Derecho interno antes del 19 de febrero de 1999. El artículo 19 de dicha Directiva prevé una apertura progresiva del mercado, si bien inicialmente sólo debe otorgarse a los grandes consumidores la posibilidad de elegir libremente a sus proveedores.

74. Tal y como se desprende del Primer Informe de evaluación comparativa de la Comisión sobre la aplicación del mercado interior de la electricidad y del gas natural de 3 de diciembre de 2001, en aquel momento -es decir, mucho después de expirado el plazo fijado en el dictamen motivado- en Francia se había abierto el 30 % del mercado; únicamente podían elegir libremente a sus proveedores los clientes finales con un consumo anual de 16 GWh o más. Así pues, los hogares particulares, que eran los más afectados por la normativa relativa a la tributación del abonnement, únicamente podían recibir su electricidad, en ese momento, de la empresa EdF, que hasta

entonces había disfrutado de un monopolio y que también aplicaba el abonnement.

75. La liberalización de la distribución de gas está regulada en la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. El Derecho interno debía adaptarse a esta Directiva antes del 10 de agosto de 2000, aunque Francia no lo hizo a su debido tiempo. Por lo demás, también en este sector inicialmente tan sólo se permite a los grandes consumidores elegir proveedor.

76. Así pues, parece que, en aquellos momentos, los hogares particulares y también muchos de los clientes empresariales únicamente podían recibir electricidad o gas de las empresas EdF y GdF, que también aplicaban el abonnement. Esto cuestiona la calificación del abonnement como una prestación separada.

77. También el segundo criterio apunta a la inseparabilidad de la prestación. En efecto, no se aprecia que el precio del abonnement guarde efectivamente una relación directa con determinados costes fijos. Es cierto que la tarifa del abonnement varía en función de la tensión o de la potencia eléctrica y de las categorías de clientes, de modo que podría suponerse la existencia de una relación entre la intensidad de uso de la infraestructura y el precio del abonnement. Sin embargo, por otro lado el Gobierno francés señaló, en su escrito de 7 de septiembre de 1998 a la Comisión, que los ingresos obtenidos de la cuota fija de abono únicamente cubrían aproximadamente el 27 % de los costes totales de la empresa de distribución, a pesar de que los costes fijos suponían efectivamente más de la mitad de los costes totales. Así pues, una parte de los costes fijos se cubre mediante los ingresos derivados de las retribuciones calculadas en función del consumo.

78. La división de la contraprestación por el suministro de gas natural y electricidad en una parte fija y una parte variable se configura, en estas circunstancias, como una medida adoptada en el marco de la libertad en materia de formación de precios de la que gozan las empresas de distribución en relación con una prestación integrada. No se trata de retribuciones distintas por dos prestaciones separables entre sí.

79. También en la Directiva 90/377/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1990, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad, subyace este planteamiento. Con arreglo al anexo I, punto 9 (en relación con el gas), o al anexo II, punto 8 (en relación con la electricidad), debe aplicarse un precio uniforme teniendo en cuenta los gastos fijos y el importe correspondiente al consumo.

80. Así pues, la introducción de un tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido sobre la base en el artículo 12, apartado 3, letra b), de la Sexta Directiva no estaba excluida ya por el hecho de que el abonnement no constituya un «suministro de gas natural y electricidad» en el sentido de dicha disposición. Por consiguiente, procede desestimar la imputación principal de la Comisión.

81. Ahora bien, esta constatación se refiere únicamente al momento de la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado, pertinente a efectos del incumplimiento del Tratado. Desde entonces, en el curso de la ulterior liberalización, la situación puede haberse modificado.

4. Sobre la imputación formulada con carácter subsidiario: violación del principio de uniformidad del tipo impositivo

82. En el caso de que el abonnement deba considerarse como «suministro de gas natural y electricidad», la Comisión imputa una violación del principio según el cual las prestaciones de la misma naturaleza deben estar sujetas también al mismo tipo del impuesto sobre el valor añadido.

83. Deduce este principio del artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, con arreglo al cual «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 [...]». Según la Comisión, con este principio inherente al sistema del impuesto sobre el valor añadido se pretendía evitar una discriminación entre personas que reciban los mismos bienes o prestaciones de servicios.

84. Sin embargo, del tenor de dicha disposición no cabe deducir tal principio. Por el contrario, la disposición se limita a establecer que el tipo normal para las entregas de bienes y las prestaciones de servicios debe ser el mismo. De dicha disposición no se desprende que deba aplicarse el mismo tipo impositivo a las prestaciones de servicios de la misma naturaleza y a los bienes de la misma naturaleza.

85. Sin embargo, el principio al que alude la Comisión constituye un aspecto parcial del principio de neutralidad fiscal, reconocido como principio fundamental del sistema del impuesto sobre el valor añadido de la Comunidad. Así, en su sentencia en el asunto C-481/98 el Tribunal de Justicia señaló lo siguiente:

«Por consiguiente, el establecimiento y el mantenimiento de un tipo impositivo del 2,1 % sobre los medicamentos reembolsables, cuando la entrega de medicamentos no reembolsables se grava al tipo del 5,5 %, sólo pueden ser admitidos si no vulneran el principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA, que los Estados miembros deben respetar al adaptar el Derecho interno a la Sexta Directiva [...]

Dicho principio se opone a que mercancías similares, que compiten entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista del IVA [...] Además, el principio de neutralidad fiscal incluye los otros dos principios [...] [de] uniformidad del IVA y [de] eliminación de las distorsiones de la competencia.»

86. Cabe preguntarse si la imputación de la Comisión debe desestimarse por el hecho de que se refiera al artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva y no al principio general de neutralidad fiscal.

87. En contra de ello está, por un lado, el hecho de que el principio de uniformidad del tipo impositivo, expresamente mencionado por la Comisión, constituye en última instancia un aspecto parcial del principio de neutralidad fiscal. Por otro lado, la Comisión ya formuló con suficiente claridad en su escrito de requerimiento el contenido del principio invocado, de modo que el Gobierno francés podía determinar cuál era la infracción que la Comisión le imputaba efectivamente. El hecho de que la Comisión invocara erróneamente el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva como fundamento del principio de uniformidad del tipo impositivo no supone, por tanto, que deba desestimarse dicha imputación.

88. Se violaría el principio de neutralidad fiscal si el régimen tributario francés diera lugar, desde el punto de vista del impuesto sobre el valor añadido, a un trato diferente de prestaciones de la misma naturaleza que compiten entre sí.

89. Tal como queda señalado, en el caso del abonnement y del suministro de gas natural y electricidad, para la inmensa mayoría de los consumidores finales no se trata efectivamente de prestaciones diferentes, sino de una prestación integrada que comprende la prestación de servicios y la entrega de bienes. Simplemente, el precio de la prestación se divide en dos

elementos, a saber, la cuota fija y la retribución en función de la cantidad consumida.

90. La aplicación de distintos tipos del impuesto sobre el valor añadido a las dos partes de la retribución implica que el conjunto de la prestación esté sujeto efectivamente a un tipo del impuesto sobre el valor añadido equivalente a la media ponderada de los tipos del impuesto sobre el valor añadido aplicados a los diferentes elementos del precio. Con ello, en la práctica el suministro de gas natural y electricidad queda sometido a una multiplicidad de tipos impositivos, cuya cuantía depende de cuál es la proporción de la cuota fija y de la retribución en función del consumo, respectivamente, sobre el precio total.

91. Esto constituye una infracción del artículo 12, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva, ya que dicha disposición sólo permite la aplicación de un máximo de dos tipos reducidos además del tipo normal. Sin embargo, puesto que la Comisión no imputó esta infracción, no puede ser objeto del presente procedimiento.

92. Ahora bien, simultáneamente dicho régimen tributario podría violar el principio de neutralidad fiscal. En efecto, se aplican tipos impositivos distintos a prestaciones de la misma naturaleza.

93. Esto no se ve modificado tampoco por la indicación del Gobierno francés según la cual la cuota fija de abono varía también en función del tipo de prestación y de la categoría de clientes. Es cierto que, por ejemplo, los suministros de electricidad con una potencia eléctrica inferior y media podrían constituir prestaciones diferentes. Sin embargo, también dentro de estos tramos de potencia eléctrica se aplicarían, a su vez, tipos efectivos del impuesto sobre el valor añadido distintos, dependiendo de cuánta electricidad se hubiera consumido efectivamente y, por ende, de la cuantía de la parte de la retribución sujeta al tipo normal del impuesto sobre el valor añadido.

94. No obstante, el principio de neutralidad fiscal pretende excluir también que «mercancías similares, que compiten entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista del IVA», tal como lo ha expresado el Tribunal de Justicia. En esencia, se trata de no falsear la competencia entre los oferentes de las respectivas mercancías.

95. Es cierto que, en el momento pertinente a efectos de la resolución del presente litigio, es posible que hubiera en Francia varios modelos tarifarios de las empresas EdF y GdF. Por consiguiente, el régimen tributario puede haber tenido efectos diferentes para distintas categorías de clientes. Sin embargo, la Comisión no formuló ninguna alegación acerca de en qué medida ya entonces había competencia en el mercado francés de suministro de gas natural y electricidad y, por tanto, el régimen tributario entrañaba el riesgo de distorsión de la competencia entre los distintos operadores del mercado.

96. Por tanto, la Comisión no ha demostrado que concurriera un requisito fundamental para que existiera violación del principio de neutralidad fiscal. Por consiguiente, tampoco esta imputación puede prosperar.

VI. Costas

97. La decisión sobre las costas debe basarse en el artículo 69 del Reglamento de Procedimiento y de conformidad con su apartado 2 la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la República Francesa que se condene en costas a la Comisión y por haberse desestimado el recurso de ésta, procede condenar en costas a la Comisión.

VII. Conclusión

98. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión.