

62001C0384

Förslag till avgörande av generaladvokat Alber föredraget den 10 oktober 2002. - Europeiska kommissionen mot Franska republiken. - Fördragsbrott - Sjätte mervärdesskattedirektivet - Artikel 12.3 a och b - Tillhandahållande av naturgas och elektricitet via offentliga nät - Abonnemang avseende distributionsnät - Reducerad skattesats. - Mål C-384/01.

Rättsfallssamling 2003 s. I-04395

Generaladvokatens förslag till avgörande

I - Inledning

1. Republiken Frankrike ändrade år 1998 mervärdesskatten för tillhandahållande av elektricitet och naturgas. Mervärdesskattesatsen reducerades för abonnemanget, det vill säga den för en specifik period fasta avgiften för anslutning till nätet och andra fasta kostnader. Grundskattesatsen kvarstod på den därutöver belöpande, av förbrukning varierande, avgiften. Kommissionen har i det föreliggande målet om fördragsbrott gjort gällande dels att den inte underrättats om ändringen på föreskrivet och fullständigt sätt av Frankrike enligt sjätte mervärdesskattedirektivet, dels att tillämpningen av olika mervärdesskattesatser för de båda delarna av tjänsten är oförenlig med direktivet.

II - Tillämpliga bestämmelser

2. I artikel 12.3 a i sjätte direktivet föreskrivs följande:

"Grundskattesatsen för mervärde[s]skatt skall fastställas av varje medlemsstat som en procentsats av beskattningsunderlaget och skall vara densamma för omsättning av varor och tjänster ...

Medlemsstaterna får dessutom tillämpa en eller två reducerade skattesatser. Dessa skall fastställas som en procentsats av beskattningsunderlaget vilken inte får vara lägre än 5 % och skall enbart tillämpas på omsättning av de slag av varor och tjänster som anges i bilaga H."

3. I artikel 12.3 b i sjätte direktivet föreskrivs vidare följande:

"Medlemsstaterna får tillämpa en reducerad skattesats på tillhandahållande av naturgas och elektricitet, under förutsättning att ingen risk för snedvridande verkningar på konkurrensen föreligger. En medlemsstat som avser att tillämpa en sådan skattesats skall underrätta kommissionen innan så sker. Kommissionen skall fatta beslut beträffande förekomsten av risk för snedvridning av konkurrensen. Om kommissionen inte har gjort detta inom tre månader efter mottagandet av sådan underrättelse, anses någon risk för snedvridning av konkurrensen inte föreligga."

4. I artikel 29 i 1999 års franska loi de finance (lag om allmän budget) nr 98-1266 fastslås bland annat att på abonnemang för tillhandahållande av elektricitet och naturgas som levereras via offentliga nät, skall en reducerad mervärdesskattesats på 5,5 procent tillämpas. För den därutöver, av förbrukningen beroende avgiften, utgår grundskattesatsen för mervärdesskatt på 19,60 procent enligt artikel 278 i code général des impôts.

III - Bakgrund och förfarandet

5. Genom skrivelse av den 8 juli 1998 informerade den franske ministern för näringsliv, finans och industri kommissionen om planerna att i enlighet med artikel 12.3 a i sjätte direktivet tillämpa den reducerade skattesatsen för abonnemanget avseende gas- och elnätet (l'abonnement aux réseaux de distribution de gaz et d'électricité). Syftet var att stimulera konsumtionen och öka köpkraften särskilt för de ekonomiskt svagaste hushållen.

6. Kommissionen uppfattade denna skrivelse som underrättelse enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet och uppmanade de franska myndigheterna genom skrivelse av den 31 juli 1998 att ge in närmare uppgifter om hur åtgärden skulle genomföras.

7. Departementet svarade genom skrivelse av den 7 september 1998 och uppgav därvid att abonnemanget utgör en del av vederlaget för leverans av gas och elektricitet. Då reduceringen gäller lika för alla distributionsföretag är en snedvridning av konkurrensen utesluten.

8. I ytterligare en skrivelse av den 7 december 1998 framställde kommissionen tvivel mot Frankrikes argumentering, då abonnemangavgiften inte utgör något vederlag för faktisk förbrukning av energi. Kommissionen uppmanade de franska myndigheterna att yttra sig närmare om denna fråga. De franska myndigheterna har underlåtit att göra detta.

9. Det franska parlamentet antog den aktuella lagen den 30 december 1998. Den tillkännagavs den 31 december 1998 och trädde i kraft den 2 januari 1999.

10. Den 22 oktober 1999 sände kommissionen i enlighet med artikel 226 EG en formell underrättelse till Frankrike. I avsaknad av svar riktade kommissionen den 13 juni 2000 ett motiverat yttrande till Republiken Frankrike. Då de franska myndigheternas yttrande av den 7 augusti 2000 inte övertygade kommissionen, har kommissionen den 5 oktober 2001 väckt talan i enlighet med artikel 226 EG.

11. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- fastställa att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 12.3 a och b i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter - Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund, genom att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på den fasta delen av priset för elektricitet och gas som levereras via det offentliga nätet, och

- förplikta Republiken Frankrike att ersätta rättegångskostnaderna.

12. *Republiken Frankrike har yrkat att domstolen skall*

- ogilla talan, och

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

13. *Någon muntlig förhandling har inte ägt rum.*

IV - Parternas argument

A - Kommissionen

14. *Som framgår av de rättsliga grunderna i ansökan har kommissionen gjort gällande att Republiken Frankrike underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt sjätte direktivet på två sätt. Kommissionen anser dels att Frankrike infört den reducerade mervärdesskattesatsen utan att i vederbörlig ordning följa anmälningsförfarandet i artikel 12.3 b i sjätte direktivet, dels att utformningen av mervärdesskatteregleringen i materiellt hänseende inte är förenlig med artikel 12.3 a och b i sjätte direktivet.*

15. *Enligt kommissionens uppfattning har fristen i artikel 12.3 b fjärde meningen i sjätte direktivet avbrutits innan den löpt ut genom dess andra begäran om upplysningar av den 7 december 1998. Frankrike kunde därigenom inte utgå från att ett tyst samtycke till åtgärden förelåg från kommissionen och fick därför inte genomföra denna.*

16. *Den andra begäran utgjorde enligt kommissionen inte något missbruk och var inte avsedd att fördröja förfarandet. Tvärtom var kommissionen i behov av ytterligare information för att kunna bedöma åtgärdens konsekvenser för konkurrensen inom gemenskapen och för att kunna fatta ett motiverat beslut i enlighet med kraven i artikel 253 EG.*

17. *Kommissionen har åberopat en alternativ grund till stöd för sitt påstående att det är fråga om ett åsidosättande i materiellt hänseende.*

18. *För det fall abonnemangsavgiften utgör vederlag för en annan tjänst än energileverans, är artikel 12.3 b i sjätte direktivet, som möjliggör en reducerad skattesats för energileverans, inte tillämplig. Det finns inte heller något i artikel 12.3 a, jämförd med bilaga H till sjätte direktivet, förutsett fall med tillämpning av reducerad skattesats.*

19. *Betraktar man däremot abonnemangsavgiften som del av vederlaget för energileverans är åtgärden att se som ett åsidosättande av den i artikel 12.3 a i sjätte direktivet förankrade principen om enhetlig skattesats för samma typ av tjänster. Detta är när allt kommer omkring ett uttryck för principen om skatteneutralitet.*

20. *Regleringen medför att olika grupper av förbrukare behandlas på olika sätt. Om en förbrukare har valt en tariff med högre abonnemangsavgift men lägre förbrukningspris, används en lägre genomsnittlig skattesats än med en tariff med lägre abonnemangsavgift och högre förbrukningspris.*

B - Den franska regeringen

21. Den franska regeringen anser att kommissionen erhållit all erforderlig information redan efter första begäran. Vad gäller kommissionens alternativa grund beträffande fördragsbrottet, hade den inget behov av ytterligare uppgifter. Det är inte möjligt att förstå hur informationen kan ha varit tillräcklig för att väcka talan om fördragsbrott, men inte för att fatta ett beslut enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet.

22. Att de franska myndigheterna inte besvarat den andra, enligt dem överflödiga, begäran om upplysningar från kommissionen av den 7 december 1998 utgör inte ett åsidosättande av artikel 12.3 b i sjätte direktivet. Denna begäran har inte avbrutit den frist inom vilken kommissionen kunde framställa anmärkningar mot att den reducerade skattesatsen införts. Följaktligen löpte fristen ut den 7 december 1998, det vill säga tre månader efter det att kommissionen mottagit den franska regeringens skrivelse, och kommissionen skall därför anses ha givit sitt tysta samtycke till åtgärden.

23. I andra hand har den franska regeringen bestritt påståendet om underlåtenhet att uppfylla materiella förpliktelser enligt direktivet. Den franska regeringen har hela tiden betonat att abonnemangsavgiften utgör vederlag för gas- och elleverans och inte för någon annan tjänst.

24. Inte heller har principen om enhetlig skattesats för likartade tjänster åsidosatts. Energileverans över offentliga nät utgörs nämligen av olika tjänster på vilka olika skattesatser kan tillämpas, dels ansluts kunden till nätet och ges därmed möjlighet att erhålla gas respektive elektricitet, dels levereras en viss energimängd som beräknas efter förbrukning.

25. Den franska regeringen har gjort gällande att grunden som avser diskriminering av olika konsumentgrupper inte kan tas upp till sakprövning, då denna grund inte åberopats i det motiverade yttrandet. Företagen Gaz de France (GDF) och Électricité de France (EDF) tillämpar olika abonnemangsavgifter beroende på strömåtgång, spänning och kundgrupp (privatkunder, affärskunder, småindustri- och industrikunder). Avgifterna varierar också inom en kundgrupp beroende på den av kunden valda tariffen. Det exempel som framförts av kommissionen kan därför inte anses styrka förekomsten av diskriminering.

V - Rättslig bedömning

A - Åsidosättande av anmälningsförfarandet

26. I artikel 12.3 b i sjätte direktivet ges medlemsstaterna möjligheten att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållande av naturgas och elektricitet under förutsättning att det inte föreligger någon risk för snedvridning av konkurrensen.

27. Innan reduceringen införs skall medlemsstaten underrätta kommissionen om detta. Antingen fattar kommissionen ett uttryckligt beslut eller också låter den en frist på tre månader löpa ut utan att fatta något beslut. I det andra fallet utgår man från att det inte föreligger någon risk för snedvridning av konkurrensen.

28. I artikel 12.3 b i sjätte direktivet återfinns inte några andra bestämmelser om förfarandet. Föreskriften förbjuder inte uttryckligen att reduceringen träder i kraft innan kommissionen fattat något beslut eller innan tremånadersfristen löpt ut, till skillnad från motsvarande reglering för statliga stöd i artikel 88.3 tredje meningen EG.

29. En tolkning i enlighet med bestämmelsens ändamålsenliga verkan ger likväl vid handen att ett sådant genomförandeförbud skall tillämpas. Om medlemsstaten hade fått tillämpa den reducerade skattesatsen redan före kommissionens beslut, skulle en snedvridning av konkurrensen, som kommissionen senare hade kunnat fastslå, redan ha inträffat. Dessutom skall den nationella lagstiftaren, för det fall kommissionen framställt en anmärkning, genast upphäva den nyss antagna

bestämmelsen. Dylåka kortsiktiga ändringar skulle medföra onödiga kostnader för skattebetalarna och skattemyndigheterna och skapa betydande rättsosäkerhet.

30. Att tolka bestämmelsen på detta sätt följer också av att åtgärden inte skall anses utgöra ett konkurrenshinder om kommissionen inte yttrar sig inom tre månader från anmälan. Denna juridiska fiktion eller detta tysta samtycke från kommissionen säkerställer att kommissionen inte kan hålla medlemsstaten i ovisshet om sin bedömning under lång tid. Det kan krävas att medlemsstaten väntar med att införa den reducerade skattesatsen under de tre månader som prövningen högst kan pågå under normala omständigheter.

31. Samma sak gäller med beaktande av det faktum att ändringen av mervärdesskattesatsen för energileverans är, genom den mängd skattepliktiga som påverkas och dess betydande påverkan på statsbudgeten, ett politiskt beslut med stor räckvidd.

32. Följaktligen skulle Republiken Frankrike få införa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållande av naturgas och elektricitet enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet först efter det att kommissionen fastställt att det inte föreligger någon risk för snedvridning av konkurrensen, eller när det gått tre månader efter det att kommissionen underrättats utan att något beslut fattats. Då kommissionen inte fattat något positivt beslut, skulle ändringen av mervärdesskattesatsen kunna införas utan fel i förfarandet endast i det andra exemplet.

33. Jag kommer därför att pröva när tremånadersfristen börjar och när den slutar.

34. Kommissionen verkar utgå från att fristen visserligen började löpa genom den första underrättelsen, men att den avbröts genom de två ansökningar om upplysningar som skickades den 7 september 1998 och den 7 december 1998 och därmed började löpa på nytt. Följaktligen anser kommissionen att fristen inte hade löpt ut när lagen om allmän budget trädde i kraft.

35. Det sjätte direktivet saknar detaljerade bestämmelser om vilka uppgifter en medlemsstat skall ange i anmälan och om vilken verkan detta har på när fristen börjar löpa i det fall kommissionen måste inhämta ytterligare upplysningar på grund av ofullständiga uppgifter. Med beaktande av bestämmelsens syfte och ändamål, måste riktlinjer fastställas som skall beaktas vid anmälningsförfarandet enligt artikel 12.3 b.

36. Dessa riktlinjer skall beakta principen om att medlemsstaterna och gemenskapsorganen har ömsesidiga förpliktelser att lojalt samarbeta i enlighet med artikel 10 EG. Vidare kan paralleller dras till förfarandet vid anmälan om statligt stöd. Medlemsstaterna och kommissionen har liknande intressen i de två förfarandena. Vad avser den gemenskapsrättsliga regleringen om statligt stöd utvecklades de följder som ofullständiga uppgifter i anmälan har på fristen först i rättspraxis och sedan i lagstiftningen.

37. Redan innan rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (nu artikel 88 EG) (nedan kallad förordning nr 659/1999) trädde i kraft var det så att endast en fullständig anmälan satte i gång den i domen i målet *Lorenz* utvecklade fristen för öppnande av ett formellt förfarande. Genom artikel 4.5 andra meningen i förordning nr 659/1999 återfinns detta villkor alltsedan dess i lagstiftningen.

38. Till detta kommer att det i artikel 4.5 tredje meningen i förordning nr 659/1999 föreskrivs att en anmälan skall anses vara fullständig om kommissionen inom två månader från det att den mottagit anmälan inte begär ytterligare upplysningar.

39. Dessa principer som utvecklats inom rättsområdet statligt stöd kan tillämpas också på anmälan enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet. Det är först när kommissionen verkligen förfogar över all information som är nödvändig för bedömningen av om det planerade införandet av den reducerade skattesatsen utgör en risk för snedvridning av konkurrensen som fristen på tre

månader börjar löpa.

40. Såsom generaladvokaten Jacobs, angående statligt stöd, redogjort för i sitt förslag till avgörande i målet Österrike mot kommissionen, anser kommissionen underförstått att anmälan ännu inte är fullständig när den begär ytterligare upplysningar från en medlemsstat. Om anmälan faktiskt var ofullständig, vilket var föremål för domstolens prövning, har fristen aldrig börjat löpa och kan därför inte avbrytas genom begäran om upplysningar. Om kommissionen inte anfordrar ytterligare uppgifter inom tre månader är underrättelsen enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet likaså att se som fullständig.

41. Jag kommer därför att pröva huruvida underrättelsen var eller kunde anses vara fullständig så att fristen skulle kunna börja löpa.

42. Den franska regeringens första meddelande av den 8 juli 1998 utgjorde inte någon fullständig underrättelse. Det är först i slutet av denna skrivelse, som i huvudsak gällde andra frågor om mervärdesskattesystemet, som den franska regeringen uppgav att den tänkte tillämpa den reducerade mervärdesskattesatsen på abonnemanget avseende gas- och eldistribution. Därmed skulle konsumtionen stimuleras och hushållens köpkraft stiga.

43. Vidare hänvisades i meddelandet till artikel 12.3 a i sjätte direktivet och inte till den tillämpliga bestämmelsen i artikel 12.3 b. Detta fel var av sådant slag att det lätt hade kunnat framkalla missförstånd. Kommissionen hade kunnat anta att abonnemanget inte skulle ses som tillhandahållande av energi utan som en tjänst i den mening som avses i artikel 12.3 a jämförd med bilaga H till sjätte direktivet.

44. Underrättelsen kan inte heller anses vara fullständig, eftersom kommissionen den 31 juli 1998 begärde ytterligare upplysningar.

45. Den 7 september 1998 kompletterade den franska regeringen sina uppgifter. Därefter vände sig kommissionen genom en skrivelse av den 7 december 1998 på nytt till Republiken Frankrike. Frågan är om denna skrivelse är att se som en begäran om ytterligare upplysningar.

46. Visserligen gjorde kommissionen å ena sidan gällande att skrivelsen åter avbröt fristen. Kommissionen gav alltså själv skrivelsen verkan av en begäran om upplysningar. Å andra sidan ställde kommissionen inga konkreta frågor och begärde inte några särskilda upplysningar, utan uttalade endast tvivel rörande huruvida man kan se abonnemanget som tillhandahållande av energi eftersom det inte i sig självt är förknippat med någon verklig energiförbrukning. Vidare anförde kommissionen att det verkar som om även artikel 12.3 a i sjätte direktivet borde beaktas.

47. Av domstolens dom i målet Österrike mot kommissionen kan man dra slutsatsen att en skrivelse i vilken kommissionen inte begär några bestämda förklaringar om ett planerat statligt stöd inte skjuter upp den tid vid vilken fristen börjar löpa.

48. Vid prövningen av skrivelsen skall också beaktas att anmälan i första hand skall innehålla konkret information om de planerade nationella åtgärderna och uppgifter om de marknadsvillkor som påverkas av den tjänst på vilken den reducerade skattesatsen tillämpas. Medlemsstaten är däremot inte förpliktad att dra slutsatser om hur åtgärden ska kvalificeras, eftersom det ankommer på kommissionen att göra den rättsliga bedömningen av sakomständigheterna.

49. Skrivelsen av den 7 december 1998 är följaktligen inte att se som en begäran om ytterligare upplysningar, eftersom kommissionen inte begärt några uppgifter om den planerade nationella regleringen eller om sakförhållandena. Tvärtom uppmanar kommissionen den franska regeringen att uttala sig om den rättsliga kvalificeringen av abonnemanget som del av tillhandahållandet av energi. Inte heller hänvisningen till artikel 12.3 a i sjätte direktivet syftar till att erhålla uppgifter om faktiska förhållanden, utan återger i ytterst vaga ordalag kommissionens rättsliga överväganden.

50. Det är i högsta grad tvivelaktigt om den franska regeringen gett all nödvändig information till kommissionen för bedömning av åtgärden. Exempelvis saknas information om situationen på de berörda marknaderna. Inte heller ges några precisa uppgifter om de i Frankrike tillämpade tarifferna för gas- och elleverans, till exempel om andelen av abonnemangsavgiften och den av förbrukningen avhängiga avgiften på det sammantagna priset för energileveransen.

51. Den franska regeringens argument att informationen måste anses tillräcklig för sjätte direktivets ändamål på den grunden att den gjorde det möjligt för kommissionen att väcka talan om fördragsbrott, anser jag vara tvivelaktigt. De båda förfarandena har olika syften. Det kan också ställas mindre krav på kommissionens bevisbörda i fördragsbrottsmål när medlemsstaten inte medverkat vid fastställandet av sakomständigheterna.

52. Slutligen är det inte heller avgörande om den information som den franska regeringen lämnat till kommissionen faktiskt är tillräcklig för att kunna göra en bedömning enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet. Kommissionen har i vart fall inte ställt några konkreta frågor till den franska regeringen av vilka man skulle kunna dra slutsatsen att ett behov av kompletterande fakta förelåg och att underrättelsen därför sågs som ofullständig. Enligt principen om lojalt samarbete är detta emellertid erforderligt.

53. Enbart det faktum att kommissionen i sin skrivelse påstår att skrivelsen avbryter fristen är inte av sådan art att någon annan bedömning skall göras. Om kommissionen på detta sätt skulle kunna påverka fristens börjedag, skulle det urholka regeln om att det efter tre månader antas att konkurrensen inte snedvrids. Detta skulle strida mot ändamålet med regeln, nämligen att medlemsstaterna inte skall behöva hysa tvivel under alltför lång tid om hur en planerad åtgärd kommer att bedömas.

54. Följaktligen anser jag att den franska regeringens underrättelse skall anses vara fullständig efter det att den genom skrivelse av den 7 september 1998 kompletterat sina uppgifter. Tre månader efter att denna skrivelse inkom till kommissionen kunde man därför utgå från att det inte förelåg någon risk för snedvridning av konkurrensen.

55. Republiken Frankrike fick därefter införa den reducerade skattesatsen på tillhandahållande av energi. Frankrike kan inte klandras för att ha åsidosatt anmälningsförfarandet i artikel 12.3 b i sjätte direktivet

B - Åsidosättande av de materiella bestämmelserna i artikel 12.3 a och b i sjätte direktivet

1. Huruvida en alternativ grund kan tas upp till sakprövning

56. Kommissionen har åberopat en alternativ grund till stöd för sin anmärkning att de materiella bestämmelserna åsidosatts. I den första delgrunden görs det gällande att fördragsbrottet följer av att det varken i artikel 12.3 a jämförd med bilaga H eller i någon annan bestämmelse i sjätte direktivet föreskrivs att en reducerad skattesats kan tillämpas på "abonnemang avseende gas- och elnät", vilket skall skiljas från det faktiska tillhandahållandet av energi.

57. I den andra delgrunden görs det gällande att principen om enhetlig skattesats har åsidosatts. Även om kommissionen också grundar denna princip på artikel 12.3 a i sjätte direktivet, så görs

det genom den andra delgrunden gällande att Republiken Frankrike gjort sig skyldig till ett helt annat fördragsbrott.

58. Vilken av de bägge delgrunderna som slutligen är tillämplig gör kommissionen avhängigt av svaret på frågan huruvida abonnemangsavgiften skall ses som en del av vederlaget för tillhandahållandet av energi eller som vederlag för en egen typ av tjänst. Även om den franska regeringen under det administrativa förfarandet gett in uppgifter som den anser talar för dess uppfattning att abonnemanget skall kvalificeras som del av tillhandahållandet av energi, så har kommissionen inte tagit hänsyn till dessa uppgifter i sin ansökan och inte bestämt sig för någon av de båda delgrunderna. Först i repliken har kommissionen slutligen gjort gällande uppfattningen att anslutning till distributionsnätet utgör en tjänst av en egen typ och inte en del av tillhandahållandet av energi.

59. Det återstår att pröva huruvida denna anmärkning angående fördragsbrott har definierats i tillräcklig omfattning och inte utgör ett åsidosättande av Republiken Frankrikes rätt till försvar. Även om Republiken Frankrike inte har framställt någon invändning i detta avseende, kan domstolen ex officio pröva denna fråga som rör huruvida talan kan tas upp till sakprövning.

60. Kommissionen har visserligen inte uttryckligen rangordnat de båda delgrunderna. Det följer emellertid av det allmänna sammanhanget som ligger bakom kommissionens resonemang att den för det första har gjort gällande att tillhandahållandet av distributionsnät inte skall anses utgöra tillhandahållande av gas och elektricitet. Även åsidosättande av principen om enhetliga avgifter är av betydelse endast för det fall domstolen inte skulle anse att tillhandahållandet av eldistributionsnät utgör ett separat tillhandahållande, utan en beståndsdel i tillhandahållandet av energi. Den andra delgrunden skall därför anses utgöra en alternativ grund.

61. Det är tillåtet att åberopa en huvudgrund och en alternativ grund till stöd för yrkandet att det föreligger ett fördragsbrott. Kommissionens anmärkning har på detta sätt angetts på ett tillräckligt tydligt sätt. Den franska regeringens rätt till försvar har således inte begränsats.

2. Huruvida talan angående fördragsbrott i materiellt hänseende kan tas upp till sakprövning

62. Eftersom fristen på tre månader gått ut utan att kommissionen uttalat sig huruvida det förelåg en risk för snedvridning av konkurrensen, skall det enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet inte anses föreligga någon sådan risk för snedvridning. Den franska regeringen har gjort gällande att kommissionen är förhindrad att genom ett fördragsbrottsförfarande rikta anmärkningar mot åtgärden, eftersom kommissionen vid utgången av fristen lämnat sitt tysta godkännande.

63. Detta argument kan inte godtas. Det är i detta avseende inte nödvändigt att pröva huruvida en rättslig fiktion uppkommer då fristen gått ut eller huruvida kommissionens underlåtenhet att yttra sig utgör ett tyst beslut, vilket den franska regeringen har gjort gällande.

64. En sådan fiktion eller ett dylikt tyst beslut avser nämligen endast risken för snedvridning av konkurrensen. Inte heller de andra materiella villkoren i artikel 12.3 b eller någon annan bestämmelse i sjätte direktivet för den delen avses. Ett tillhandahållande beträffande vilket en reducerad skattesats skall införas kan således inte anses utgöra ett tillhandahållande av naturgas eller elektricitet även om kommissionen inte uttalat sig på ett slutgiltigt sätt tre månader efter det att anmälan gjordes. Kommissionens huvudanmärkning att Republiken Frankrike på ett felaktigt sätt kvalificerat tillhandahållandet som en energileverans kan således tas upp till sakprövning, vilket innebär att artikel 12.3 b i sjätte direktivet inte kan utgöra rättslig grund för att införa en reducerad skattesats.

65. Kommissionen kan i förevarande mål även åberopa den alternativa anmärkningen, genom vilken det gjorts gällande att principen om enhetlig skattesats åsidosatts. Det är visserligen riktigt att det finns ett visst förhållande mellan ett möjligt åsidosättande av denna princip och åtgärdens

inverkan på konkurrensen, vilket jag kommer att peka på nedan. Kommissionen har emellertid för det första gjort gällande att artikel 12.3 a i sjätte direktivet åsidosatts. I förekommande fall skall det inom ramen för prövningen i sak beaktas i vilken utsträckning kommissionen är bunden av sin bedömning av risken för konkurrenssnedvridning som utgör grunden för det tysta beslutet eller för fiktionen att konkurrensreglerna inte åsidosatts.

66. Slutligen skall det beaktas att kommissionen redan i sina skrivelser av den 31 juli 1998 och av den 7 december 1998 gav uttryck för sitt tvivel vad gäller den rättsliga kvalificeringen av abonnemanget som tillhandahållande av naturgas eller elektricitet. I skrivelsen av den 7 december 1998 har kommissionen vidare reserverat sig vad gäller artikel 12.3 a i sjätte direktivet. Även om kommissionen således underlåtit att inom den föreskrivna fristen yttra sig angående frågan om snedvridning av konkurrensen, kan kommissionen inte klandras för att ha agerat motsägelsefullt vad beträffar de anmärkningar som formulerats inom ramen för fördragsbrottsförfarandet.

3. Huvudanmärkningen: kvalificeringen av tillhandahållandet av energidistributionsnätet som ett separat tillhandahållande

67. En förutsättning för att kommissionens huvudanmärkning skall kunna tas upp till sakprövning är att abonnemanget inte kvalificeras som en del i tillhandahållandet av naturgas och elektricitet utan som ett separat tillhandahållande. I enlighet med artikel 12.3 a tredje stycket i sjätte direktivet får den reducerade skattesatsen endast tillämpas på omsättning av de slag av varor och tjänster som anges i bilaga H. Varken abonnemanget på energileverans eller tillhandahållandet av motsvarande distributionsnät återfinns i någon kategori i bilaga H, varför tillämpningen av en reducerad skattesats i det fallet skulle vara olaglig.

68. Det kan först konstateras att kommissionen i sin ansökan inte utförligare motiverat varför den anser att abonnemanget utgör ett separat tillhandahållande, trots att den franska regeringen uttryckligen i skrivelsen av den 7 september 1998 anfört att den inte godtar den uppfattningen.

69. Det var först i sin replik som kommissionen uppgav att begreppet "tillhandahållande" i artikel 12.3 b i sjätte direktivet innebär att det är uteslutet att med begreppet även förstå abonnemang. Möjligheten att införskaffa energi utgör däremot ett separat tillhandahållande som föregår själva energileveransen.

70. Det saknas anledning att pröva frågan huruvida kommissionen genom denna något konstgjorda motivering som lämnats först i repliken fullgjort den bevisbörda som kommissionen har i fördragsbrottsförfaranden om det visar sig att kommissionens uppfattning är felaktig.

71. Abonnemanget kan endast anses utgöra ett separat tillhandahållande om det i detta avseende är fråga om en faktisk leverans av naturgas och elektricitet. I detta avseende skall två omständigheter beaktas. Stöd för att det är fråga om separat tillhandahållande skulle kunna vara om abonnemanget även kan tecknas utan att detta medför leverans av naturgas och/eller elektricitet i strikt mening. Naturgas och elektricitet måste således även kunna levereras av en tredje man. I praktiken innebär abonnemanget då endast att man får tillgång till distributionsnätet. Vidare måste abonnemangspriset stå i proportion till vissa fasta kostnader, såsom kostnaderna för underhåll av nätet.

72. För att besvara frågan huruvida åtskillnad kan göras mellan abonnemang/nyttjande av nätet och leverans av vissa energimängder är det viktigt att beakta vilka bestämmelser som är tillämpliga på den aktuella marknaden.

73. Vad gäller elsektorn kan hänvisning göras till Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för, som skulle ha införlivats senast den 19 februari 1999. I artikel 19 i direktivet föreskrivs att elmarknaden skall öppnas progressivt, dock så att endast de stora konsumenterna först får möjlighet att fritt välja

elleverantör.

74. Enligt kommissionens första standardiseringsrapport av den 3 december 2001 angående genomförandet av den inre marknaden för naturgas och el hade endast 30 procent av den franska marknaden öppnats vid det datumet - således gott och väl efter det att fristen i det motiverade yttrandet hade gått ut. Endast de slutkonsumenter som årligen konsumerade lika mycket eller mer än 16 GWh kunde fritt välja elleverantör. De hushåll som framför allt berörs av reglerna om abonnemangsavgifter kunde därför under den relevanta tidsperioden endast köpa el av det tidigare monopolföretaget EDF, där de även var abonnenter.

75. Liberaliseringen av gasleveranser regleras i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/30/EG av den 22 juni 1998 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas. Detta direktiv skulle ha införlivats med den nationella rättsordningen senast den 10 augusti 2000, vilket dock inte skedde i Frankrike inom den föreskrivna fristen. Även inom denna sektor är det endast storkonsumenterna som inledningsvis har rätt att välja elleverantör.

76. Det förefaller som om privata hushåll och flera konsumenter inom näringslivet på den tiden endast kunde köpa el och/eller gas av företagen EDF och GDF, där de också hade tecknat abonnemang. Detta talar emot att abonnemanget skall kvalificeras som ett separat tillhandahållande.

77. Även det andra kriteriet tyder på att tillhandahållandet inte är separat. Det är nämligen inte säkert att priset för abonnemanget står i direkt proportion till vissa fasta kostnader. Abonnemangsavgifterna varierar visserligen i förhållande till tecknad styrka och spänning och beroende på konsumentkategori, vilket skulle kunna få en att tro att det finns ett samband mellan hur mycket infrastrukturen används och abonnemangspriset. Den franska regeringen har emellertid genom skrivelse av den 7 september 1998 till kommissionen bekräftat att inkomsterna från abonnemangsavgiften endast täcker ungefär 27 procent av de totala kostnaderna för distributionen trots att de fasta kostnaderna faktiskt utgjorde mer än hälften av de totala kostnaderna. En del av de fasta kostnaderna täcks således av inkomster som beräknas utifrån hur stor konsumtionen är.

78. Uppdelningen av ersättningen för naturgas- och elleveranserna i en fast och en rörlig del framställs under dessa förhållanden som en åtgärd för den fria prisbildningen mellan distributionsbolagen för ett integrerat tillhandahållande. Det är inte fråga om olika ersättningar som betalas som vederlag för två separata tillhandahållanden.

79. Detta ligger till grund även för rådets direktiv 90/377/EEG av den 29 juni 1990 om ett gemenskapsförfarande för att främja öppenheten beträffande prissättningen på gas och el levererad till industriella slutanvändare. I enlighet med bilaga 1, punkt 9 (avseende gas), och bilaga 2, punkt 8 (avseende el), skall priset bildas på ett enhetligt sätt med beaktande av fasta avgifter och avgifter som varierar beroende på hur stor förbrukningen är.

80. Möjligheten att införa en reducerad mervärdesskattesats var således inte utesluten redan på grundval av artikel 12.3 b i sjätte direktivet, eftersom det angående abonnemang inte är fråga om "tillhandahållande av naturgas och elektricitet" i den mening som avses i den bestämmelsen. Talan kan således inte vinna bifall på kommissionens huvudanmärkning.

81. Detta avser emellertid endast den tidpunkt som är relevant för fördragsbrottet vid vilken den i det motiverade yttrandet föreskrivna tidsfristen gick ut. Situationen kan ha ändrats sedan dess under den liberalisering som senare genomförts.

4. Den alternativa anmärkningen: Åsidosättande av principen om enhetliga skattesatser

82. För det fall abonnemanget skulle anses utgöra "tillhandahållande av naturgas och elektricitet" har kommissionen gjort gällande att Republiken Frankrike åsidosatt principen om att likartade prestationer skall omfattas av samma mervärdesskattesats.

83. Kommissionen har åberopat denna princip med stöd av artikel 12.3 a i sjätte direktivet enligt vilken "[g]rundsattesatsen för mervärdesskatt skall fastställas av varje medlemsstat som en procentsats av beskattningsunderlaget och skall vara densamma för varor och tjänster". Denna princip som ingår i mervärdesskattesystemet syftar enligt kommissionen till att förhindra diskriminering av dem som köper samma varor eller tjänster.

84. Det går emellertid inte att utläsa någon sådan princip av nämnda bestämmelse. I bestämmelsen föreskrivs däremot endast att grundskattesatsen skall vara densamma för varor och tjänster. Av bestämmelsen framgår inte att samma skattesats skall tillämpas på identiska varor och identiska tjänster.

85. Den av kommissionen åberopade principen utgör emellertid endast en aspekt av principen om skatteneutralitet som anses vara en grundläggande princip i det gemensamma systemet för mervärdesskatt. Domstolen har således slagit fast följande i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike:

"Härav följer att det är tillåtet att införa och bibehålla en skattesats på 2,1 procent för ersättningsgilla läkemedel, samtidigt som tillhandahållande av icke-ersättningsgilla läkemedel belastas med en skattesats på 5,5 procent, endast om principen om skatteneutralitet, som utgör en del av det gemensamma systemet för mervärdesskatt, inte åsidosätts ... Det är vidare med iakttagande av denna princip som medlemsstaterna skall införliva sjätte direktivet.

Nämnda princip utgör bland annat hinder mot att liknande och således konkurrerande varor behandlas olika i mervärdesskattehänseende. ... Härav följer att nämnda produkter skall belastas med en enhetlig skattesats. Principen om skatteneutralitet omfattar följaktligen även de två andra principer som kommissionen åberopat, nämligen principen om enhetlig mervärdesskatt och principen om att snedvridningar av konkurrensen skall undanröjas."

86. Frågan uppkommer huruvida kommissionens talan skall ogillas på den grunden att kommissionen hänvisar till artikel 12.3 a i sjätte direktivet och inte till den allmänna principen om skatteneutralitet.

87. Mot detta talar för det första att den av kommissionen uttryckligen åberopade principen om enhetliga skattesatser definitivt utgör en aspekt av principen om skatteneutralitet. För det andra har kommissionen redan i den formella underrättelsen på ett tillräckligt klart sätt definierat innehållet i nämnda princip, vilket möjliggjorde för den franska regeringen att förstå vilket fördragsbrott kommissionen gjorde gällande. Att kommissionen på ett felaktigt sätt angett att artikel 12.3 a i sjätte direktivet utgör grunden för principen om enhetliga skattesatser innebär därför inte att talan skall ogillas på den grunden.

88. Principen om skatteneutralitet skulle ha åsidosätts om den franska skattelagstiftningen hade lett till att likartade konkurrerande varor och tjänster behandlas olika i mervärdesskattehänseende.

89. Som jag anført ovan utgör inte abonnemanget och tillhandahållandet av naturgas och/eller elektricitet för det stora flertalet slutanvändare separata prestationer, utan en enda integrerad prestation som omfattar tillhandahållande av tjänster och leverans av varor. Det är endast priset för prestationen som delats upp i två delar, nämligen abonnemangsavgiften och ersättningen som beräknas utifrån förbrukning.

90. Tillämpningen av olika mervärdesskattesatser på de två delarna medför att den totala prestationen faktiskt omfattas av en mervärdesskattesats som motsvarar den genomsnittliga mervärdesskattesatsen i enlighet med priselementen. Leveransen av naturgas och elektricitet omfattas således av flera skattesatser, vars nivå bestäms av hur stor del av det totala priset som utgörs av abonnemangsavgiften och av ersättningen som beräknas utifrån förbrukningen.

91. Detta utgör ett åsidosättande av artikel 12.3 a i sjätte direktivet. Enligt nämnda bestämmelse är det nämligen endast tillåtet att tillämpa högst två reducerade skattesatser vid sidan av grundskattesatsen. Eftersom kommissionen inte har gjort gällande att Republiken Frankrike gjort sig skyldig till ett sådant fördragsbrott, kan det emellertid inte vara föremål för domstolens prövning i förevarande mål.

92. Detta skattesystem skulle emellertid samtidigt kunna utgöra ett åsidosättande av principen om skatteneutralitet. Olika skattesatser tillämpas nämligen på identiska prestationer.

93. Den franska regeringens argument att abonnemangsavgiften även varierar beroende på prestation och användarkategori medför inte att någon annan bedömning skall göras i det avseendet. Leverans av elektricitet med låg- och medelspänning skulle visserligen kunna utgöra olika prestationer. Olika mervärdesskattesatser tillämpas emellertid återigen inom samma spänningsnivå utifrån hur mycket ström som faktiskt levererats och följaktligen utifrån hur stor del av ersättningen som omfattas av grundskattesatsen.

94. Domstolen har emellertid slagit fast att principen om skatteneutralitet även skall hindra "att liknande och således konkurrerande varor behandlas olika i mervärdesskattehänseende". I strikt mening rör det sig om att inte snedvrider konkurrensen mellan dem som utbjuder respektive varor.

95. Det är visserligen möjligt att företagen EDF och GDF tillämpade flera tariffmodeller i Frankrike vid den i målet relevanta tidpunkten. Skattesystemet kan således ha haft olika konsekvenser för de olika kundkategorierna. Kommissionen har emellertid inte gjort gällande i vilken mån det vid det tillfället förelåg en konkurrenssituation på de franska marknaderna för leverans av naturgas och elektricitet, ej heller i vilken mån skattesystemet av den anledningen medför en risk för att konkurrensen mellan de olika marknadsaktörerna snedvrids.

96. Kommissionen har således inte styrkt ett väsentligt villkor för åsidosättande av principen om skatteneutralitet. Talan kan därför inte heller vinna bifall på den grunden.

VI - Rättegångskostnader

97. Bestämmelser om rättegångskostnader återfinns i artikel 69 i rättegångsreglerna. Enligt artikel 69.2 skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Frankrike har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom talan skall ogillas, skall kommissionen förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VII - Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen beslutar följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.