

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. F.G. JACOBS

presentadas el 13 de marzo de 2003 ¹

Introducción

del Consejo 81/924/CEE, de 27 de octubre de 1981, relativa a las estructuras tarifarias para la energía eléctrica en la Comunidad. ³

1. La presente cuestión prejudicial formulada por la Corte d'Appello di Firenze plantea la cuestión de si el Derecho comunitario se opone a que los Estados miembros impongan a una empresa sobrepuestos relativos al suministro eléctrico para su uso como materia prima en un proceso electroquímico para producir sosa cáustica y potasa cáustica. Los sobrepuestos persiguen, en particular, compensar los costes del abandono y la reconversión de las centrales eléctricas alimentadas por energía nuclear y de las instalaciones de construcción que generan electricidad a partir de fuentes de energía renovables.

Marco legal

Las disposiciones nacionales

2. Según el órgano jurisdiccional remitente, las disposiciones de Derecho Comunitario controvertidas son los artículos 81 CE, 82 CE y 85 CE, la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales, ² y la Recomendación

3. Mediante el Decreto Legislativo n° 347, de 19 de octubre de 1944, ⁴ se constituyó el Comitato Interministeriale dei Prezzi (en lo sucesivo, «Comité Interministerial de Precios» o «CIP»), encargado de la coordinación y regulación de los precios. Con arreglo al Decreto Legislativo n° 896, de 15 de septiembre de 1947, ⁵ el CIP está facultado para establecer fondos de compensación y para determinar los criterios para las aportaciones, la unificación o equiparación de precios de bienes y servi-

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO L 76, p. 1.

3 — DO L 337, p. 12; EE 12/04, p. 34; en lo sucesivo, «Recomendación 81/924».

4 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (en lo sucesivo, «GURI») n° 90, de 5 de diciembre de 1944.

5 — GURI n° 217, de 22 de septiembre de 1947.

cios de primera importancia. El Decreto Legislativo nº 98, de 26 de enero de 1948,⁶ estableció una multa de tres veces el sobreprecio adeudado en caso de impago. Además, los sobreprecios y las multas deben ser exigidos por la administración tributaria conforme a los procedimientos para la exigibilidad de los tributos estatales.

4. Sobre la base de dichas disposiciones, en 1974, el CIP estableció el «sovrapprezzo termico» («sobreprecio térmico»),⁷ destinado a «compensar el mayor coste del carburante utilizado en las centrales termoeléctricas» después de la crisis del petróleo a principios de los años setenta, e instituyó el Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico («Fondo de compensación para el sector eléctrico») en el que se ingresaban los referidos sobreprecios, que eran aplicados por las empresas distribuidoras de electricidad.

5. Después de un referéndum nacional en 1987, Italia decidió abandonar la generación de electricidad a través de centrales nucleares. Para contribuir a los costes de dicha decisión, el 21 de diciembre de 1988, el CIP amplió la validez de la «maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico» («suplemento especial del sobreprecio térmico»),⁸ originariamente establecido el 27 de enero de 1988 con carácter temporal como suplemento del «sobreprecio térmico».⁹

6. La Ley nº 9, de 9 de enero de 1991, (en lo sucesivo, «Ley 9/91»),¹⁰ mediante la que se aplicó un nuevo plan nacional de energía, estableció que el suplemento especial del sobreprecio térmico tendría carácter permanente y que los ingresos obtenidos de éste se utilizarían para contribuir a los costes de ENEL y de las empresas de construcción afectadas tras la decisión de cerrar las centrales nucleares («sovrapprezzo per onere nucleare» o «sobreprecio por gastos nucleares») y para compensar al Estado por la disminución de los ingresos como consecuencia de la aplicación de la Ley 9/91. En el artículo 22 de la Ley 9/91 se establecen medidas para desarrollar la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovable. Con arreglo a dicha disposición, el 29 de abril de 1992, el CIP aprobó el «sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate» («sobreprecio por las instalaciones nuevas que utilizan fuentes renovables y otras similares», o «sobreprecio por las instalaciones nuevas»), destinado a financiar las ayudas a las empresas productoras de electricidad a partir de fuentes de energía renovable u otras fuentes similares.¹¹

7. Ambos sobreprecios son aplicados por ENEL, que distribuye electricidad, e ingresados en el Fondo de compensación para el sector eléctrico que seguidamente rinde cuentas a los beneficiarios.

8. El 26 de junio de 1997, la Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas («Junta para la

6 — GURI nº 56, de 6 de marzo de 1947.

7 — GURI nº 181, de 11 de julio de 1974.

8 — GURI nº 305, de 30 de diciembre de 1988.

9 — GURI nº 26, de 2 de febrero de 1988.

10 — GURI nº 13, de 16 de enero de 1991, Suplemento Ordinario nº 13.

11 — GURI nº 109, de 12 de mayo de 1992.

electricidad y el gas») resolvió¹² que los sobrepuestos por gastos nucleares y nuevas instalaciones deben incluirse en la tarifa eléctrica. En cambio, la parte del suplemento especial del sobrepuesto térmico que compensa los menores ingresos del Estado italiano debe seguir siendo independiente de dicha tarifa.

cancias que sean consideradas como tales en todos los Estados miembros podrán ser objeto de disposiciones comunitarias; [...] que el mantenimiento o introducción de otras imposiciones indirectas no deben originar formalidades relacionadas con los cruces de fronteras».

Las disposiciones comunitarias

9. El artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 82 CE prohíben los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas y la explotación abusiva de una posición dominante, respectivamente, que distorsionen la competencia en el mercado común. Ambas disposiciones se refieren, entre otros, a los comportamientos que subordinan la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.¹³

10. En la Directiva 92/12¹⁴ se establece el régimen general de los productos objeto de impuestos especiales y la tenencia, circulación y controles de tales productos. En particular, el tercer considerando de la Directiva es del siguiente tenor: «considerando que resulta necesario definir el concepto de productos objeto de impuestos especiales; que únicamente aquellas mer-

11. En el artículo 3 de la Directiva 92/12 se establece:

«1. La presente Directiva es aplicable, a escala comunitaria, a los productos siguientes, definidos en sus correspondientes Directivas:

— los hidrocarburos;

— el alcohol y las bebidas alcohólicas;

— las labores del tabaco.

2. Los productos a que se refiere el apartado 1 podrán estar gravados por otros impuestos indirectos de finalidad específica, a condición de que tales impuestos

12 — GURI n° 150, de 30 de junio de 1997.

13 — Artículo 81 CE, apartado 1, letra e), y artículo 82 CE, letra d), respectivamente.

14 — Citada en la nota 2.

respeten las normas impositivas aplicables en relación con los impuestos especiales o el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto.

de impuesto especial en la Directiva 92/82/CEE, estarán sometidos al impuesto especial si se destinan al consumo, se ponen a la venta o se utilizan como combustible o como carburante [...]

3. Los Estados miembros conservarán la facultad de introducir o mantener gravámenes sobre otros productos que no sean los enunciados en el apartado 1, siempre y cuando dichos gravámenes no den lugar, en el comercio entre Estados miembros, a formalidades relativas al cruce de fronteras.»

3. Además de los productos gravados a que se refiere el apartado 1, también será gravado como carburante cualquier producto destinado al consumo, puesto a la venta o utilizado como carburante o como aditivo o para aumentar el volumen final de los carburantes. Cualquier otro hidrocarburo, excepto el carbón, el lignito, la turba u otros hidrocarburos sólidos similares o el gas natural, destinado al consumo, puesto a la venta o utilizado para calefacción estará sometido al tipo impositivo aplicado al hidrocarburo equivalente.»

12. En la Directiva 92/81/CEE¹⁵ puede encontrarse una definición de hidrocarburos sujetos al impuesto especial armonizado. En particular, en el artículo 2, apartado 1, figura una lista de productos de la Nomenclatura Combinada entre los que no se incluye la electricidad.

14. En el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 92/81 se dispone:

13. Además, el artículo 2 dispone:

«El consumo de hidrocarburos en las instalaciones de un establecimiento productor de hidrocarburos no se considerará como hecho imponible, siempre que dicho consumo se efectúe con destino a dicha producción [...]»

«2. Los hidrocarburos distintos de aquéllos para los que se haya especificado un nivel

15. Además, el artículo 8 establece exenciones obligatorias y optativas del impuesto especial armonizado, así como reducciones del tipo de dicho impuesto. En particular, en el artículo 8, apartado 1, letra d), se establece una exención obligatoria para «los hidrocarburos [que son] inyectados

¹⁵ — Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos (DO L 316, p. 12) en su versión modificada por la Directiva 94/74/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, (DO L 365, p. 46).

en altos hornos con fines de reducción química, añadidos al carbón utilizado como combustible principal».

16. En el artículo 2 de la Directiva 92/82/CEE,¹⁶ en la que se establece la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos, se enumeran los hidrocarburos objeto de dicha Directiva. Éstos son la gasolina con plomo, la gasolina sin plomo, el gasóleo, el fuelóleo, el gas licuado, el metano y el queroseno.

17. En el artículo 1 de la Recomendación 81/924¹⁷ relativa a las estructuras tarifarias para la energía eléctrica se establece, entre otras cuestiones, que «la tarificación de la electricidad se debería estructurar y establecer de forma que permita una política de precios racional, y que refleje los costes del suministro para las diferentes categorías de consumidores».

El litigio principal y la resolución de remisión

18. Altair Chimica produce sosa cáustica y potasa cáustica mediante un proceso elec-

troquímico. Según la Corte d'Appello di Firenze (en lo sucesivo, «Corte d'Appello»), «se trata de [...] una industria consumidora de energía, en la que la energía eléctrica se utiliza como "energía para el proceso industrial", de modo que constituye una materia prima real y auténtica que forma parte del proceso de producción, puesto que se incorpora al producto final al que fluye y del que no puede diferenciarse, y, en consecuencia, es un factor esencial para el que no existe sustituto durante el proceso de producción, dado que ningún proceso eléctrico químico puede llevarse a cabo sin electricidad».

19. La cuestión prejudicial ha sido planteada en el marco de un recurso interpuesto por Altair Chimica contra una resolución del Tribunale di Firenze mediante la que i) se desestimó la alegación de que los sobreprecios por gastos nucleares y nuevas instalaciones son contrarios al Derecho comunitario y deben ser reembolsadas las cantidades correspondientes y ii) se ordenó a Altair Chimica que abonara los intereses devengados por tales cantidades según se estipula en el contrato de suministro de energía celebrado con ENEL.

20. Ante la Corte d'Appello, Altair Chimica sostuvo que las disposiciones legislativas que establecen los sobreprecios por gastos nucleares y nuevas instalaciones son incompatibles con el Derecho comunitario,

16 — Directiva 92/82/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos (DO L 316, p. 19).

17 — Citada en la nota 3.

en particular con los artículos 81 CE, 82 CE y 85 CE, la Directiva 92/12 y la Recomendación 81/924.

Comisión, y todos ellos, además de ENEL, estaban representados en la vista.

21. La Corte d'Appello parece aceptar que las disposiciones de Derecho nacional controvertidas son incompatibles con el Derecho comunitario. En particular, la Corte d'Appello señala que no existe una relación evidente entre los sobrepuestos y el objeto del contrato de suministro de energía, y que el uso de la electricidad como materia prima debería estar exento de tributación. En cualquier caso, la Corte d'Appello considera necesario que el Tribunal de Justicia dicte una sentencia mediante la que se determine el alcance y la interpretación precisos de la legislación comunitaria de que se trata.

22. En consecuencia, mediante resolución de 23 de enero de 2001, la Corte d'Appello planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 81 CE, 82 CE y 85 CE, la Directiva 92/12 y la Recomendación 81/924, al objeto de determinar si las disposiciones de Derecho nacional establecidas en los Decretos Legislativos n° 347, de 1994, y n° 896, de 1947, el Decreto Presidencial n° 373, de 1994, el Decreto Legislativo n° 98, de 1948, y la Ley 9/91 son incompatibles con las referidas disposiciones del Derecho comunitario.

23. Han presentado observaciones escritas Altair Chimica, el Gobierno italiano y la

Alegaciones de las partes

24. Altair Chimica sostiene que su proceso de producción exige la utilización continuada de importantes cantidades de electricidad; por ello, su gasto de electricidad es considerable. Sin embargo, al mismo tiempo, el gasto efectivo que supone para ENEL el suministro de electricidad a Altair Chimica, comparado con el suministro a otros usuarios, debería ser inferior. Altair Chimica señala que su gasto de electricidad asciende a la mitad de todos sus gastos industriales y que paga el doble de lo que pagaría en el resto de los Estados miembros. En ese marco, Altair Chimica alega que la imposición de sobrepuestos controvertida es contraria al Derecho comunitario ya que coloca a las empresas italianas en una posición de desventaja competitiva considerable frente a las empresas de los demás Estados miembros, en los que no se imponen tributos similares. Los sobrepuestos constituyen «prestaciones suplementarias» en el sentido de los artículos 81 CE, apartado 1, letra e), y 82 CE, letra d), puesto que no guardan ninguna relación con el suministro de electricidad. A este respecto, Altair Chimica señala que, en la época pertinente, ENEL tenía una posición dominante, incluso monopolística, en la distribución de electricidad. El hecho de que los sobrepuestos no sean proporcionales

dos a los gastos efectivamente soportados por ENEL en el suministro de electricidad a Altair Chimica contraviene tanto las normas sobre competencia como la Recomendación 81/924.

25. Altair Chimica aduce asimismo que la Directiva 92/12 debe interpretarse de modo amplio, de forma que incluya la electricidad. Los sobrepuestos, que deben considerarse tributos, no son compatibles con el principio, consagrado supuestamente en la Directiva 92/12 según el cual, cuando son posibles diferentes usos, el uso de electricidad como materia prima en un proceso de producción no debe ser sometido a gravamen.

26. ENEL alega, en primer lugar, que la resolución de remisión no contiene información suficiente para acreditar la vulneración de los artículos 81 CE y 82 CE. Los sobrepuestos son medidas públicas y, como tales, no están comprendidas, en principio, en dichas disposiciones. En cualquier caso, la aplicación de un sobrepuesto obligatorio por motivos de interés público no puede considerarse una forma de prestación suplementaria en el sentido de los artículos 81 CE, apartado 1, letra e), y 82 CE, letra d). A juicio de ENEL, la alegación de Altair Chimica se refiere, de hecho, a las diferencias entre el régimen fiscal italiano relativo a la electricidad y los existentes en el resto de los Estados miembros; tales diferencias son supuestamente perjudiciales para las empresas italianas. En otras palabras, se alega que no existe armonización en este ámbito. La electrici-

dad no está comprendida en las Directivas 92/12, 92/81 y 92/82. Así se confirma en la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se reestructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos,¹⁸ que regula expresamente la electricidad y establece una exención de tributación para la electricidad utilizada como materia prima en los procesos de producción electroquímica. En cualquier caso, las Directivas 92/12, 92/81 y 92/82 no contienen ningún principio general en virtud del cual las materias primas no deban estar sometidas a gravamen. ¹⁹

27. El Gobierno italiano señala, como cuestión preliminar, que no procede admitir la resolución de remisión de la Corte d'Appello ya que no facilita información suficiente sobre el Derecho nacional pertinente y sobre los hechos. En cambio, el Gobierno italiano sostiene que no son aplicables ni el artículo 81 CE ni el artículo 82 CE puesto que los sobrepuestos son establecidos por el Estado. En cualquier caso, tales sobrepuestos no pueden ser considerados como prestaciones suplementarias que no guardan relación con el objeto del contrato controvertido, dado que se refieren a la producción y la distribución de electricidad. Además, ni la Directiva 92/12 ni la Directiva 92/81 resultan aplicables puesto que no se aplican a la electricidad. Sin embargo, en cualquier caso, dichos sobrepuestos están comprendidos en la excepción prevista en el artículo 3,

18 — COM(97) 30 final; DO C 139, p. 14.

apartado 2, de la Directiva 92/12. El supuesto perjuicio a Altair Chimica es una consecuencia de la falta de armonización. Por su parte, la Recomendación 81/924 no es vinculante.

la tributación interna discrimine entre los productos nacionales e importados con arreglo al artículo 90 CE, en la vista pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre si las disposiciones tributarias del Tratado se aplican a los sobrepuestos.

28. La Comisión comparte la opinión de la Corte d'Appello en lo que respecta a la naturaleza tributaria de los sobrepuestos. Dicha conclusión se ve corroborada en asuntos en los que sobrepuestos similares fueron considerados de carácter tributario.¹⁹ Los artículos 81 CE y 82 CE, relativos a comportamientos imputables a las empresas, no son aplicables a una contribución fiscal exigida por el Estado. Por consiguiente, la Comisión sugiere que se vuelva a formular la cuestión prejudicial, omitiendo cualquier referencia a los artículos 81 CE y 82 CE y añadiendo una referencia a la Directiva 92/81. Habida cuenta de la naturaleza fiscal de los sobrepuestos, la Recomendación 81/924, que se refiere principalmente a la transparencia de las estructuras tarifarias eléctricas, tampoco resulta aplicable. En lo que respecta a las Directivas 92/12 y 92/81, la Comisión declara que no se aplican a la electricidad y que su ámbito de aplicación no puede ampliarse por analogía. Asimismo, la Comisión señala que la armonización de la tributación de la electricidad está comprendida en una propuesta de Directiva que todavía no ha sido aprobada.²⁰ Por último, aun cuando la Comisión había alegado en sus observaciones escritas que no existen motivos para aplicar la prohibición de que

Apreciación

Admisibilidad

29. El Gobierno italiano alega que no procede admitir la resolución de remisión ya que no facilita información suficiente sobre el contexto jurídico ni sobre los motivos en que se basa la opinión del órgano jurisdiccional remitente de que la cuestión de si las disposiciones nacionales controvertidas son compatibles con el Derecho comunitario es importante para el resultado del litigio principal. En la vista, ENEL presentó, al parecer, una alegación similar, al menos en lo que respecta a los artículos 81 CE y 82 CE.

19 — Sentencias de 25 de mayo de 1977, *Cucchi* (77/76, Rec. p. 987); de 25 de mayo de 1977, *Interzuccheri* (105/76, Rec. p. 1029); de 24 de febrero 1994, *Terni e Italsider* (C-99/92, Rec. p. I-541), y de 24 de febrero de 1994, *Fonderia* (C-100/92, Rec. p. I-561).

20 — Véase la nota 18 *supra*.

30. No comparto esa opinión. Estimo que la información facilitada por la Corte d'Appello, completada con la información incluida en las observaciones escritas,

puede permitir al Tribunal de Justicia cumplir su obligación de interpretar el Derecho comunitario.

Sobre el fondo del asunto

31. Además, pese a que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional ante el que se ha suscitado la controversia establecer la necesidad de plantear una cuestión prejudicial y la pertinencia de las cuestiones que presenta al Tribunal de Justicia, ello no se opone a que el Tribunal de Justicia vuelva a formular tales cuestiones cuando es necesario para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Sin embargo, dicha facultad no debe ampliarse tanto que permita al Tribunal de Justicia incluir cuestiones de Derecho que no han sido en absoluto planteadas en la resolución de remisión y que, según resulta de los documentos obrantes en autos, no han sido debatidas en el litigio principal. Ello daría lugar evidentemente a que el Tribunal de Justicia interpretara cuestiones que están completamente fuera del alcance de la resolución de remisión.

32. A mi juicio, así sucedería si el Tribunal de Justicia aceptara la sugerencia de la Comisión de que debe pronunciarse sobre la compatibilidad de los sobrepuestos con las disposiciones tributarias del Tratado. Una interpretación de tales disposiciones excedería totalmente del alcance de la resolución de remisión de la Corte d'Appello.

33. En primer lugar, no veo motivo alguno para considerar que unos sobrepuestos como los controvertidos no son medidas tributarias con arreglo al Derecho comunitario. En efecto, todas las partes parecen coincidir básicamente en ello.

34. Los sobrepuestos son exigidos por el Estado con fines públicos y se ingresan en un fondo público. En caso de incumplimiento, según una modalidad habitual de las sanciones de Derecho público, debe abonarse una multa que asciende al triple del sobrepuesto. Además, los sobrepuestos y las multas son percibidos por la administración tributaria conforme a los procedimientos para la ejecución de medidas fiscales estatales.

35. Dicha clasificación puede confirmarse en dos asuntos citados por la Comisión, Cucchi e Interzuccheri,²¹ en los que un sobrepuesto similar a los controvertidos en el presente asunto —establecido por el CIP e ingresado en un fondo de equiparación empleado para conceder subvenciones al sector azucarero— se consideró inequívocamente una medida fiscal.

21 — Citados en la nota 19.

36. La conclusión de que los sobreprecios por gastos nucleares y nuevas instalaciones son de naturaleza fiscal no se ve desvirtuada por el hecho de que la Junta de electricidad y gas haya incluido tales sobreprecios en la tarifa eléctrica y haya dejado, no obstante, la parte restante del suplemento especial del sobreprecio térmico (que compensa la reducción de ingresos del Estado italiano) fuera de dicha tarifa. De este modo, podría sostenerse que tal inclusión reconoce que únicamente el elemento que compensa el descenso de ingresos fiscales puede clasificarse como un tributo.

37. Este argumento no me convence. Importantes aspectos de los sobreprecios como su fuente, su finalidad y, en caso de impago, la sanción y los procedimientos de ejecución, llevan a la conclusión de que, efectivamente, son de naturaleza fiscal a efectos del Derecho comunitario, con independencia de su definición y clasificación en el Derecho nacional. La inclusión de un sobreprecio en la tarifa eléctrica no afecta a su condición de tributo con arreglo al Derecho comunitario.

Artículos 81 CE y 82 CE y medidas fiscales

38. El artículo 81 CE prohíbe los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas que distorsionen o restrinjan la competencia en

el mercado común. En el artículo 82 CE se prohíbe la explotación abusiva, por parte de empresas, de una posición dominante. Por consiguiente, es evidente que dichas disposiciones se aplican al comportamiento de las empresas y no comprenden las medidas legislativas o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros. Únicamente con carácter excepcional tales disposiciones pueden aplicarse en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), 10 CE, apartado 2, u 86 CE, apartado 1, para evitar que los Estados miembros adopten o mantengan en vigor medidas, incluso legislativas o reglamentarias, que puedan privar a las normas sobre competencia de su efectividad.²² A tenor de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, así sucede cuando un Estado miembro impone o favorece la adopción de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas contrarias al artículo 81 CE o refuerza los efectos de tales prácticas, o bien priva a su propia normativa del carácter estatal, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica.²³

39. Sin embargo, los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), 10 CE, apartado 2, y 81 CE no se aplican cuando no existe ninguna relación con alguno de los comportamientos de empresas contemplados en el artículo 81 CE.²⁴ En cualquier caso, «los artículos [81] y [82] del Tratado sólo se refieren a los comportamientos contrarios a las normas sobre la competencia que hayan

22 — Sentencias de 16 de noviembre de 1977, G.B. Inno (13/77, Rec. p. 2115), apartado 31, y de 17 de noviembre de 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751), apartado 14.

23 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769), apartado 16.

24 — Sentencia Meng, apartado 22.

sido adoptados por las empresas por iniciativa propia. Si una legislación nacional impone a las empresas un comportamiento contrario a la competencia, o si crea un marco jurídico que limita por sí mismo cualquier posibilidad de comportamiento competitivo por parte de las empresas, no se aplican los artículos [81] y [82]. En tal situación, la restricción de la competencia no se debe, como requieren estas disposiciones, a comportamientos autónomos de las empresas.»²⁵

40. Las medidas fiscales son una forma habitual de intervención pública en la economía, que sólo imponen los Gobiernos. Por consiguiente, se deben exclusivamente a los Estados y no pueden considerarse, desde ningún punto de vista, comportamientos de empresas privadas. En consecuencia, los tributos no pueden constituir una de las «prestaciones suplementarias» a efectos de los artículos 81 CE, apartado 1, letra e), y 82 CE, letra d).

41. La naturaleza pública de los sobrepuestos controvertidos no se ve afectada por el hecho de que pueden ser efectivamente aplicados por organismos o instituciones privadas, como puede suceder en el caso de los tributos parafiscales, en particular cuando, como ocurre aparentemente en el presente asunto, tales tributos son exigibles

por la administración tributaria con arreglo a los procedimientos públicos previstos para los tributos.

42. Altair Chimica también ha alegado que, en el presente asunto, se vulneran las normas sobre competencia debido a que el pago de los sobrepuestos la coloca en una posición competitiva desfavorable frente a sus competidores en los demás Estados miembros donde supuestamente no existen tributos similares. Sin embargo, es evidente que las desventajas en la competencia (y las ventajas) derivadas de las diferencias en la tributación indirecta en los Estados miembros no se regulan con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE, sino, de considerarse necesario, mediante las medidas de armonización adecuadas adoptadas a escala comunitaria, como las Directivas relativas a los impuestos indirectos.

43. Por consiguiente, los sobrepuestos controvertidos no pueden estar comprendidos en las normas sobre competencia que regulan el comportamiento de las empresas.

Directivas 92/12 y 92/81

²⁵ — Sentencia de 11 de noviembre de 1997, Comisión y Francia/Ladbroke Racing (asuntos acumulados C-359/95 P y C-379/95 P, Rec. p. I-6265), apartado 33.

44. En lo que respecta a las Directivas 92/12 y 92/81, comparto la opinión de

ENEL, el Gobierno italiano y la Comisión. Dichas Directivas, e incluso la Directiva 92/82, no son pertinentes en el presente asunto ya que no se aplican a la electricidad *ratione materiae*.

principio general en virtud del cual las materias primas no pueden estar sometidas a gravamen. Así pues, dicho principio impide la imposición de los sobrepuestos controvertidos en el presente asunto ya que la electricidad se utiliza como una materia prima en un proceso electroquímico para producir sosa cáustica y potasa cáustica.

45. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 92/12 dispone que la Directiva «es aplicable» a los hidrocarburos, el alcohol y el tabaco «definidos en sus correspondientes Directivas». A los efectos que nos ocupan, las «correspondientes» Directivas son la Directiva 92/81 y la Directiva 92/82, en las que no se menciona la electricidad cuando se definen los hidrocarburos mediante referencia a la Nomenclatura Combinada.

48. Sin embargo, no estimo necesario que el Tribunal de Justicia analice dicha cuestión debido a que resulta manifiesto que las Directivas 92/12, 92/81 y 92/82 no se aplican a los sobrepuestos, puesto que la electricidad queda fuera de su ámbito de aplicación *ratione materiae*. Además, incluso las disposiciones que, según las alegaciones de Altair Chimica, plasman supuestamente dicho principio, confirman de hecho la opinión de que las Directivas no son aplicables. Así, la primera parte del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 92/81 dispone que «el consumo de *hidrocarburos* en las instalaciones de un establecimiento productor de *hidrocarburos* no se considerará como hecho imponible, siempre que dicho consumo se efectúe con destino a dicha producción». ²⁷ Por su parte el artículo 8, apartado 1, letra d), se refiere a «los *hidrocarburos* inyectados en altos hornos con fines de reducción química, añadidos al carbón utilizado como combustible principal». ²⁸

46. Tal conclusión no se ve afectada por el artículo 2, apartados 2 y 3, de la Directiva 92/81. La electricidad no puede, en ninguna circunstancia, ser considerada un «hidrocarburo» o «*cualquier producto* destinado al consumo, puesto a la venta o utilizado como *carburante* o como aditivo o para aumentar el volumen final de los carburantes». ²⁶

47. Además, Altair Chimica sostiene que las Directivas 92/12 y 92/81 plasman un

²⁷ — El subrayado es mío.

²⁸ — El subrayado es mío.

²⁶ — El subrayado es mío.

49. Está claramente fuera de toda duda que ninguna de dichas disposiciones es aplicable al presente asunto por la sencilla razón de que éstas se refieren al consumo, la producción y el uso de hidrocarburos y, según se ha explicado anteriormente, incluso con arreglo a una interpretación amplia del ámbito de aplicación *ratione materiae* de las Directivas controvertidas, la electricidad no puede estar comprendida en la categoría de hidrocarburos.

51. Habida cuenta de que la electricidad no está incluida en la categoría de hidrocarburos y no puede asimilarse a ellos, las alegaciones presentadas por el Gobierno italiano relativas al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/12 carecen de pertinencia. Dicha disposición permite a los Estados miembros exigir otros impuestos indirectos con fines específicos sobre los productos «a que se refiere el apartado 1» que, como se ha demostrado, no incluyen la electricidad.

50. Procede señalar que Altair Chimica acepta implícitamente que las Directivas no son aplicables a la electricidad puesto que alega que ésta debe «asimilarse» a un hidrocarburo, pareciendo sugerir de ese modo una interpretación extensiva, o quizás analógica, de dicho concepto. Sin embargo, no considero que sea posible ampliar el ámbito de aplicación de las Directivas a través de una interpretación de ese tipo. En las Directivas se enumeran inequívocamente los productos a los que se aplican; entre tales productos no se incluye la electricidad. En efecto, según resulta de la exposición de motivos de la Directiva 92/12,²⁹ uno de los objetivos de esa Directiva es precisamente definir el concepto de productos objeto de impuestos especiales, confirmando nuevamente así una interpretación restrictiva de las categorías de productos sometidas a la Directiva.³⁰

52. Según han señalado acertadamente la Comisión y ENEL, tal conclusión es confirmada asimismo por algunas de las disposiciones de la propuesta de Directiva del Consejo por la que se reestructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos³¹ que, entre otras cosas, regulan la imposición de la electricidad.

53. En los considerandos primero y duodécimo de la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva se indica que: «el ámbito de aplicación de la Directiva 92/81/CEE [...] y de la Directiva 92/82/CEE [...] se limita a los hidrocarburos», y que «el buen funcionamiento del mercado interior y la realización de los objetivos de las otras políticas comunitarias requieren el

29 — Primera parte del tercer considerando.

30 — En las exposiciones de motivos de la Directiva 92/81 y de la Directiva 94/74, por la que se modifican las Directivas 92/12, 92/81 y 92/82, pueden encontrarse asimismo declaraciones similares, que subrayan la importancia de establecer una definición de los hidrocarburos.

31 — Véase la nota 18 *supra*.

establecimiento de niveles mínimos de imposición a escala comunitaria para todos los productos energéticos, incluida la *electricidad*.³²

nal de Justicia sobre la interpretación de una recomendación aunque, como se dispone expresamente en el quinto párrafo del artículo 249 CE, «las recomendaciones [...] no serán vinculantes». Las recomendaciones no pueden crear derechos que los particulares puedan invocar ante un juez nacional.³⁴

54. Sin embargo, las disposiciones más interesantes son el artículo 2 y el artículo 13, apartado 1, letra a). En la primera se establece una definición de «productos energéticos» en el contexto de la propuesta de Directiva que, en su segundo párrafo, incluye expresamente la electricidad en esa categoría. En la segunda se dispone que «los Estados miembros eximirán, igualmente, la electricidad utilizada principalmente para los procesos de reducción química y la empleada en procesos metalúrgicos o electrolíticos». A juicio de ENEL y de la Comisión, dicha disposición establece expresamente una exención de la imposición de la electricidad cuando se utiliza en procesos de producción como los del presente asunto.

56. Las partes no han invocado ningún motivo que sugiera que, pese a su forma y habida cuenta de su contenido, la Recomendación 81/924 pretende producir efectos jurídicos vinculantes y, en consecuencia, no debe considerarse una recomendación. Por el contrario, incluso Altair Chimica parece aceptar que dicho acto no es vinculante.

Recomendación 81/924/CEE

55. Ha quedado acreditado³³ que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden plantear cuestiones prejudiciales al Tribu-

57. Hay que reconocer que el Tribunal de Justicia ha señalado también que no puede considerarse que el hecho de que las recomendaciones no sean vinculantes signifique que carecen de efectos jurídicos. En efecto, «los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposi-

32 — El subrayado es mío.

33 — Sentencia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, Rec. p. 4407), apartados 8 y 9.

34 — *Ibidem*, apartado 16.

ciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante». ³⁵ Por consiguiente, a lo sumo, las recomendaciones «deben ser tenidas en cuenta» y pueden «ilustrar» acerca de determinadas disposiciones nacionales o comunitarias. Por tanto, a mi juicio, sus efectos están en cualquier caso limitados en cierta medida.

58. Asimismo, considero que tiene cierta fuerza la opinión de la Comisión de que, puesto que los sobreprecios controvertidos son indudablemente de naturaleza fiscal, la Recomendación 81/924, que se centra principalmente en la transparencia de los precios de la electricidad, carece de pertinencia. No obstante, es cierto que, desde 1997, los sobreprecios se han incluido en la tarifa de la electricidad, de modo que es razonable considerarlos como una parte de ésta. Y, lo que es más decisivo, el hecho de que la tarifa incluya un elemento fiscal da lugar a que la transparencia sea más, y no menos, importante.

59. Con todo, procede señalar que, aunque se considerara aplicable la Recomendación 81/924, ello no parece contribuir a resolver

el fondo del asunto. La única disposición que puede ser pertinente en el caso de autos exige simplemente que «la tarificación de la electricidad se debería estructurar y establecer de forma que permita una política de precios racional, y que refleje los costes del suministro para las diferentes categorías de consumidores». A mi juicio, no puede interpretarse que dicha disposición exige que la tarifa eléctrica abonada por una determinada categoría de consumidores debe reflejar *exclusivamente* los costes del suministro para esa categoría y excluye cualquier posibilidad de recuperar los costes derivados de reorganizaciones importantes que afectan a las industrias de generación y distribución. Dicha conclusión parece corroborarse en la exposición de motivos de la Recomendación 81/924, en la que se indica que «las empresas eléctricas, respetando los principios de una gestión racional, deben cubrir sus costes sobre la base de un reparto lo más objetivo *posible* de dichos costes entre las diferentes categorías de usuarios». ³⁶

60. Sin embargo, en cualquier caso, con independencia de la interpretación correcta de la Recomendación 81/924, no advierto cómo una Recomendación puede oponerse a la imposición de sobreprecios como los controvertidos, dados sus efectos jurídicos inherentemente limitados.

35 — *Ibidem*, apartado 18.

36 — Sexto considerando. El subrayado es mío.

Conclusión

61. En consecuencia, por los motivos antes expuestos, opino que la cuestión prejudicial planteada por la Corte d'Appello di Firenze debe responderse del siguiente modo:

«Los artículos 81 CE y 82 CE, la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales, la Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos, la Directiva 92/82/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos y la Recomendación 81/924/CEE del Consejo, de 27 de octubre de 1981, relativa a las estructuras tarifarias para la energía eléctrica en la Comunidad, no se oponen a que un Estado miembro exija sobrepagos relativos a la electricidad utilizada en un proceso electroquímico para producir sosa cáustica y potasa cáustica.»