CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 8 de mayo de 2001 [1]

1. El Verfassungsgerichtshof (Austria) (Tribunal Constitucional, en lo sucesivo, «VGH») ha planteado al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a los impuestos recaudados sobre el consumo de energía eléctrica y de gas natural y a la devolución parcial de los mismos.

2. Con motivo de una reforma fiscal y en el marco de la Strukturanpassungsgesetz de 1996 (Ley de ajuste estructural), la República de Austria adoptó y publicó simultáneamente tres leyes, que entraron en vigor al mismo tiempo, a saber:

— La Elektrizitätsabgabegesetz (Ley relativa al impuesto sobre la energía eléctrica, en lo sucesivo «EAG»);

— la Erdgasabgabegesetz (Ley relativa al impuesto sobre el gas natural, en lo sucesivo, «EGAG»);

— la Energieabgabenvergütungsgesetz (Ley relativa a la devolución de los impuestos sobre la energía, en lo sucesivo «EAVG»).

3. La EAG establece un impuesto de 0,00726728 euros por Kilowatio/hora de energía eléctrica consumida. En virtud del artículo 1, apartado 1, de la EAG, se consideran sometidos al impuesto sobre la electricidad:

— el suministro de energía eléctrica, salvo el destinado a las empresas de distribución de electricidad, así como

— el consumo de energía eléctrica efectuado por las empresas de distribución de electricidad, así como el consumo de energía eléctrica producida por el propio consumidor, o de energía eléctrica trasladada dentro del ámbito de aplicación territorial del impuesto.

4. En virtud del artículo 6, apartado 3, de la EAG, el proveedor de electricidad reper-

1 — Lengua original: francés.

cutirá el impuesto sobre el destinatario del suministro, ya se trate de una empresa/explotación o de un hogar.

5. El gas natural es objeto de un impuesto de 0,04360368 euros por metro cúbico, según normas similares.

6. Finalmente, la EAVG prevé una devolución parcial del impuesto sobre la energía que grava el gas natural y la electricidad. En virtud del artículo 1, apartado 1, de la mencionada Ley, los impuestos sobre la energía que recaen sobre el gas natural y la electricidad deben ser devueltos, a petición del interesado, en la medida en que excedan (en total) del 0,35% del valor neto de la producción. La cuantía de la devolución es abonada previa deducción de una franquicia de 5.000 ATS como máximo.

7. No obstante, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, de la EAVG, disposición en que se centra el litigio principal, sólo las empresas cuya actividad principal consista probadamente en la producción de bienes corporales tienen derecho a la devolución de los impuestos sobre la energía.

8. Los asuntos en el litigio principal plantean al VGH la cuestión de si las disposiciones de la EAVG constituyen una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, apartado 1, tras su modificación). Dado que estas disposiciones no fueron notificadas, resulta esencial para el VGH saber si el efecto suspensivo previsto por el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente, artículo 88 CE, apartado 3) para las ayudas que no hayan sido notificadas se opone a la aplicación de la EAVG.

9. Recuérdese que el artículo 92, apartado 1, del Tratado CE dispone lo siguiente:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

10. El artículo 93, apartado 3, del Tratado CE dispone lo siguiente:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al

artículo 92, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

11. El VGH admite provisionalmente que la no observancia de este último procedimiento pude afectar a la aplicación, en el plano interno, de un régimen de ayudas de Estado de tal manera que una ley adoptada sin seguir dicho procedimiento queda sin efecto.

12. En consecuencia, el VGH ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe considerarse que constituyen ayudas otorgadas por los Estados a efectos del artículo 92 del Tratado CE las medidas legislativas de un Estado miembro que prevén la devolución parcial de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica, si bien sólo conceden dicha devolución a aquellas empresas cuya actividad principal consiste probadamente en la producción de bienes corporales?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe considerarse una medida legislativa de este tipo como ayuda de Estado, de conformidad con el artículo 92 del Tratado CE, aunque se aplique a todas las empresas, independientemente de si su actividad principal consiste probadamente en la producción de bienes corporales?»

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

13. El Gobierno austriaco se pregunta sobre la pertinencia de las cuestiones prejudiciales en relación con los procedimientos seguidos ante el VGH, habida cuenta del sistema jurisdiccional austriaco.

14. Señala que la Constitución austriaca reparte el control jurisdiccional de las decisiones administrativas entre el Verwaltungsgerichtshof y el VGH. Este último sólo puede conocer de infracciones graves y manifiestas en la medida en que vulneran la Constitución. Por el contrario, si estas infracciones no son manifiestas, le corresponde dejar al Verwaltungsgerichtshof el ejercicio del control.

15. Por tanto, aunque la norma controvertida debiera ser considerada como una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado, cosa que no sucede en el presente asunto, según el Gobierno austriaco, tal circunstancia carecería de pertinencia para el procedimiento que se desarrolla ante el VGH. En efecto, la autoridad que adoptó la decisión controvertida no ha cometido ninguna

infracción manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de ayudas de Estado. El propio VGH, como se desprende de los fundamentos de la resolución de remisión, alberga dudas a este respecto.

16. En mi opinión, no obstante, estos razonamientos no pueden inducir al Tribunal de Justicia a concluir que no procede responder a las cuestiones planteadas.

17. En efecto, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia.

18. Este Tribunal sólo puede rechazar la petición formulada por el órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal. [2]

19. Ahora bien, éste no es el caso en el presente asunto, puesto que el órgano jurisdiccional nacional conoce de un litigio relativo a unas disposiciones nacionales que prevén una devolución de los impuestos sobre la energía, devolución acerca de la cual el mencionado órgano jurisdiccional se pregunta si constituye una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado.

20. Cabe señalar que Adria-Wien, Pipeline GmbH (en lo sucesivo, «Adria-Wien», demandante en el litigio principal, desarrolla igualmente una argumentación de la que podría deducirse que las cuestiones planteadas no son necesarias.

21. Sostiene, en efecto, que la devolución de impuestos de que se trata no es una ayuda de Estado, sino que resulta contrario a la Constitución austriaca limitar el beneficio de la misma a determinadas empresas. Así, el VGH puede remediar esta inconstitucionalidad sin recurrir al Derecho comunitario.

22. Añade que si el mecanismo de devolución es considerado como una ayuda, ello se debe únicamente a su carácter selectivo, que el VGH debería remediar en todo caso de acuerdo con las exigencias de la Constitución austriaca.

23. Sin embargo, estimo que esta argumentación no afecta en absoluto al hecho de que, como he señalado, corresponde al Juez nacional apreciar la necesidad de las cuestiones planteadas.

2 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099).

24. De lo expuesto se desprende que el Tribunal de Justicia ha de dar respuesta a las cuestiones planteadas por el VGH.

25. En consecuencia, procedo a examinarlas. En mi opinión, resulta más fácil responder a la primera cuestión si se comienza por la segunda.

Sobre la segunda cuestión

26. Mediante su segunda cuestión, el VGH pregunta, básicamente, si una medida legislativa que prevé la devolución parcial de los impuestos que recaen sobre la electricidad y el gas natural, según las normas descritas, debe ser considerada como una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado en caso de que dicha devolución se conceda a todas las empresas.

27. Estimo que en tal caso el régimen de que se trata tendría el efecto de someter a cada empresa establecida en Austria a un impuesto que ascendería al 0,35% del valor neto de su producción.

28. Pues bien, que yo sepa, no existe disposición alguna de Derecho comunitario que prohíba a los Estados miembros someter al conjunto de sus empresas a un nuevo impuesto, [3] aun cuando se ponga en práctica por medio de un mecanismo complejo que implique, en un primer momento, la recaudación de una exacción según la energía consumida y, en un segundo momento, la devolución obligatoria, a petición del interesado y según criterios objetivos, de una parte de la cuantía recaudada.

29. Todas las partes que han expresado su postura sobre este punto llegan a la conclusión de que, si la devolución beneficiara a todas las empresas, la medida no tendría carácter selectivo y no se estaría ante una ayuda en el sentido del Tratado.

30. Por otro lado, es innegable que, al imponer una nueva carga al conjunto de empresas, el Estado miembro no les otorga una ventaja que pueda crear distorsiones de la competencia en su favor, sino que, al contrario, reduce su competitividad.

31. Por tanto, estimo que una medida legislativa consistente en la devolución a todas las empresas, a petición del interesado, de un impuesto sobre la electricidad y de un impuesto sobre el gas natural, en la

3 — El Derecho comunitario ha limitado la autonomía de los Estados miembros en relación con los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, los impuestos especiales y el IVA, de los que, sin embargo, no se trata aquí.

medida en que la incidencia de ambos impuestos exceda en total, en el transcurso de un año civil, del 0,35% del valor neto de la producción de una empresa, no debe ser considerada como una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92 del Tratado.

Sobre la primera cuestión

32. Mediante la primera cuestión se pregunta fundamentalmente si, en tanto que el mecanismo de devolución parcial se aplica únicamente en favor de las empresas cuya actividad principal es la producción de bienes corporales, se está ante un régimen de ayudas de Estado comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

33. Adria-Wien y los Gobiernos austriaco, danés y finlandés consideran que éste no es el caso.

34. Por el contrario, la Comisión adopta la postura opuesta. Aduce que se está en presencia de una ventaja o de un trato preferencial, imputable al Estado. Se concede únicamente a una parte de las empresas y, por tanto, no constituye una medida de política económica general. Además, esta medida no está justificada por la naturaleza y la estructura del sistema.

A. *¿Consiste el régimen controvertido en una excepción respecto a la aplicación normal de un sistema general?*

35. En apoyo de su razonamiento, la Comisión invoca la sentencia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión,[4] en la que puede leerse que «una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas una exención tributaria que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado».

36. Se trataba, en aquel caso, de un crédito fiscal que tomaba la forma de una bonificación que los transportistas italianos de mercancías por carretera podían deducir, a su elección, de las cantidades debidas en concepto del impuesto sobre la renta de las personas físicas, del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas, del impuesto local sobre la renta y del impuesto sobre el valor añadido, así como de las retenciones en la fuente sobre los ingresos de los trabajadores por cuenta ajena y de las compensaciones sobre el trabajo autónomo (apartado 3 de la sentencia).

37. Resulta innegable que ese privilegio, absolutamente único en su género, colo-

4 — C-6/97, Rec. p. I-2981, apartado 16.

caba a los transportistas de mercancías por carretera «en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes».

38. Pero la importancia de esta sentencia no reside en esa apreciación, que se explica fundamentalmente por las circunstancias del caso, sino en el apartado 15 de la misma, donde el Tribunal de Justicia declaró que «es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que el concepto de ayuda comprende no sólo prestaciones positivas como las subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian *las cargas que normalmente recaen* [5] sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (véanse las sentencias de 23 de febrero de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad, 30/59, Rec. pp. 1 y 39, y de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, apartado 34)».

39. Por otro lado, el Tribunal de Justicia utilizó una formulación sustancialmente idéntica en su sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión [6] respecto a la exención concedida a los empresarios del sector textil en Italia en relación con las cargas pecuniarias derivadas de la aplicación normal del régimen general de prevención social, así como en la sentencia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, denominada «Maribel *bis/ter*», [7] en relación con un «incremento de la reducción en el pago de las cotizaciones sociales» otorgada en Bélgica a un gran número de sectores.

40. ¿Pero nos hallamos, en el presente asunto, ante una situación idéntica?

41. Yo no lo creo, ya que resulta en extremo dudoso que nos hallemos, en el presente asunto, ante una excepción a una «norma general».

42. Antes bien, estimo que es posible deducir del conjunto del contexto en que se ha introducido esta legislación, que nos hallamos ante un nuevo sistema general de impuestos ecológicos que, *desde su concepción*, se ha basado en el principio de que los sectores primario y secundario de la economía nacional no pueden estar de manera razonable sujetos a una tributación proporcional *al conjunto* de su consumo de electricidad y de gas.

43. A este respecto, suscribo en especial las siguientes observaciones del Gobierno danés:

«La recaudación del impuesto austriaco, que tiene un ámbito de aplicación general,

5 — Subrayado por el autor.
6 — 173/73, Rec. p. 709, apartado 33.
7 — C-75/97, Rec. p. I-3671, apartado 33.

se realiza sobre la base de criterios objetivos, lo cual es característico de las medidas generales.

Además, las condiciones a las que se subordina la devolución parcial están directamente determinadas por el legislador y las normas no facultan a las autoridades competentes para ejercer discrecionalidad alguna en lo que atañe a la elección de las empresas susceptibles de beneficiarse de esta prestación ni para modular su alcance, lo cual, en su caso, podría privar al sistema de su carácter general

Asimismo, las disposiciones austriacas en materia de devolución del impuesto sobre la energía eléctrica [...] forman parte integrante del sistema global de tributación de la energía.

Esto significa, en otros términos, que el sistema general de tributación se identifica con la "normalidad jurídica", de manera que la normas en materia de devolución *no pueden considerarse como una "excepción*[8] en relación con la estructura del sistema general", que es un requisito para que se entienda que el sistema ha perdido su carácter general [...]

El régimen de bonificación simplemente "corrige" el pago de un impuesto, del que en ningún momento se ha dudado que, en definitiva, sería soportado por el consumidor.»

44. Los Gobiernos austriaco y finlandés aducen además que en el presente asunto se trata de una medida de carácter general, que se basa en el derecho de los Estados miembros a adoptar la política económica que les parezca más apropiada y, en especial, a distribuir la carga fiscal entre los diferentes factores de producción del modo que estimen más conveniente.

45. Por el contrario, la Comisión considera que se trata de medidas que favorecen a determinadas empresas o a determinadas producciones.

46. A este respecto, se basa fundamentalmente en la sentencia Maribel *bis/ter,* antes citada. Aduce que la reducción de las cotizaciones sociales de que se trataba beneficiaba a un número muy elevado de sectores, a saber, la extracción de productos no energéticos, la industria química, la metalurgia y el trabajo de los metales, la fabricación de instrumentos ópticos y de precisión y otras industrias de transformación, numerosos sectores del transporte internacional, incluyendo los transportes aéreos y marítimos, la horticultura, la silvicultura y la explotación forestal. Por tanto, la Comisión afirma que «dado que el programa iba dirigido también a las empresas del sector terciario, la Comisión considera que afecta a una parte de la economía tan importante como la que es objeto de la EAVG».

8 — Subrayado en el texto original.

47. A continuación, la Comisión cita el apartado 32 de esa sentencia, donde se lee lo siguiente:

«Ni el elevado número de empresas beneficiarias ni la diversidad e importancia de los sectores industriales a los que pertenecen dichas empresas permiten considerar que la Operación Maribel *bis/ter* constituye, como pretende el Gobierno belga, una medida general de política económica».

48. Sin embargo, en mi opinión no hay que perder de vista que el artículo 92 utiliza la expresión «determinadas producciones». En consecuencia, una medida que afecta a un elevado número de tipos de producciones, mencionados individualmente, no tiene necesariamente la misma naturaleza que una medida que afecta al conjunto de los sectores primario y secundario de una economía nacional. Recordemos también que el Tribunal de Justicia ha declarado que «del tenor del apartado 1 del artículo 92 del Tratado se desprende que las medidas de carácter general que no favorecen *únicamente* [9] a determinadas empresas o producciones no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de dicha disposición». [10]

49. Reconozco, sin embargo, que en este punto los argumentos a favor y en contra son casi igualmente válidos. Pero lo que cuenta en mi opinión es que el trato que se dispensa a los sectores primario y secundario no constituye una excepción en relación con la aplicación normal de un sistema general.

50. Tal vez se me reproche que, al aceptar este razonamiento, se está abriendo una vía para todo tipo de abusos. De este modo, mañana, un Estado miembro podría aumentar impunemente el nivel general de sus cotizaciones sociales, haciéndolo de manera más acusada en relación con el sector de los servicios.

51. A esto respondo que, en tal caso, procedería igualmente examinar dónde se hallaría en tal sistema la norma general, si la diferencia de trato estuviera justificada por la naturaleza o la estructura del sistema y si de ello resultaran distorsiones de la competencia en los intercambios intracomunitarios.

52. Como siempre, el Tribunal de Justicia dictará sentencia en el presente asunto «habida cuenta de las circunstancias del caso».

53. Por otro lado, el Gobierno austriaco recuerda que en el trigésimo tercer considerando de la Propuesta de Directiva 97/C 139/07 del Consejo por la que se rees-

9 — Subrayado por el autor.

10 — Sentencia de 26 de junio de 1999, DM Transport (C-256/97, Rec. p. I-3913), apartado 27.

tructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos, [11] basada en el artículo 99 (actualmente artículo 93 CE), aún no adoptada por el Consejo, la propia Comisión estimó «que se debe autorizar a los Estados miembros a que efectúen devoluciones de impuestos a las empresas que realicen gastos de inversión destinados a mejorar la eficiencia energética y a aquellas cuyos costes energéticos representen una parte importante del valor de sus ventas».

54. En consecuencia, la Comisión propuso el siguiente artículo 15, apartado 2:

«Los Estados miembros podrán devolver total o parcialmente el impuesto pagado por una empresa sobre la parte de sus costes energéticos no relacionados con el transporte que rebase el 10 % de sus costes totales de producción.

Sin embargo, cuando la parte de los costes energéticos de una empresa no relacionados con el transporte exceda del 20 % de sus costes totales de producción, los Estados miembros devolverán la totalidad del impuesto pagado por ésta sobre la parte de sus costes energéticos no relacionados con el transporte que exceda del 10 % de sus costes totales de producción.

El importe neto del impuesto pagado por una empresa una vez deducidas las devoluciones previstas en los dos párrafos anteriores no será inferior al 1 % del valor de sus ventas».

55. Aun cuando la Comisión no reconozca, mediante esta propuesta, que un régimen como el establecido por la República de Austria no constituye una ayuda, admite, no obstante, que un impuesto ecológico no debe recaer necesariamente sobre todas las empresas con la misma intensidad y que, en sí misma, es admisible la técnica de la devolución de una parte del impuesto pagado en un primer momento.

56. Es cierto que el criterio mantenido por la Comisión en su propuesta tiene la ventaja de referirse directamente al consumo de energía de cada empresa individual y no sólo a las industrias productoras de bienes corporales. Esto permite incluir, aunque se trate sin duda de casos más bien raros, a las empresas del sector de los servicios que sean grandes consumidoras de energía. Pero esto no significa que se trate del único criterio admisible.

57. Examinaré más adelante la preocupación del Gobierno austriaco de no poner excesivamente en peligro la competitividad de las empresas productoras de bienes corporales.

11.— DO C 139, p. 14.

58. Si bien en sus observaciones escritas ya lo había indicado de manera incidental, en la vista el Gobierno austriaco ha subrayado especialmente que el legislador austriaco, en realidad, había tratado de fomentar el ahorro de energía allí donde fuera realista hacerlo. Pues bien, según su apreciación, dada la presión de la competencia y de los precios elevados de la energía, el sector productor de bienes corporales ya había hecho todos los esfuerzos que era posible efectuar de manera realista.

59. A este respecto, podría plantearse la cuestión de si los grandes consumidores pertenecientes al sector de la prestación de servicios no han realizado también ahorros considerables y si, por tanto, la legislación de que se trata no ha violado el principio de igualdad de trato de empresas que se encuentran en situación idéntica o comparable.

60. Este principio parece haber sido invocado ya en el marco del litigio principal y evidentemente corresponde al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse al respecto.

61. En cualquier caso, en mi opinión, el régimen austriaco no ha creado una excepciones en favor de determinadas empresas o de determinadas producciones en relación con un «sistema ordinario» de tributación y, por tanto, no constituye un régimen de ayudas en el sentido del artículo 92 del Tratado, sometido a la obligación de notificación.

62. En aras de la exhaustividad, añado que, una vez aceptado que el sistema establecido por la República de Austria prevé de oficio una tributación menor de las empresas de que se trata, cabe preguntarse si las cantidades «devueltas» acaso han pertenecido alguna vez al Estado. En efecto, cuando la cuantía del impuesto pagado excede del 0,35% del valor neto de la producción, dicha cuantía pertenece por derecho propio a la empresa que la ha satisfecho en un primer momento, ya que el Estado no puede negarse a devolverla. Este no dispone de una facultad discrecional en cuanto a la suma que se ha de pagar ni en cuanto a las empresas a las que se ha de efectuar el pago.

63. Por tanto, parece difícil no dar la razón al Gobierno austriaco y a Adria-Wien cuando afirman que el procedimiento consistente en el pago de impuestos por el proveedor de electricidad o de gas, el cual los paga al Estado, y en su devolución posterior por parte de éste último, constituye sólo una técnica administrativa destinada a evitar métodos más complicados. Además, se desprende de las explicaciones dadas por Adria-Wien que los proveedores están obligados, por ley, a distinguir en cada factura el precio de la entrega y la cuantía del impuesto ecológico.

64. Dado que, a la luz de los razonamientos expuestos, creo posible concluir que no estamos ante un régimen de ayudas en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado, ahora examinaré sólo con carácter subsidiario si el régimen de que se trata afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros y si puede falsear la competencia.

B. *¿Se ven afectados los intercambios entre los Estados miembros y se falsea la competencia?*

65. En su sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, el Tribunal de Justicia declaró que «el *objetivo* [12] del artículo 92, consiste en evitar que los intercambios entre Estados miembros resulten afectados por las ventajas otorgadas por las autoridades públicas que, bajo cualquier forma, falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones» (apartado 26).

66. En su sentencia Philip Morris/Comisión, [13] citada por el Gobierno austriaco, el Tribunal de Justicia precisó que se ha de examinar si la medida controvertida «refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios», es decir, si amenaza «falsear la competencia entre las empresas establecidas en diferentes Estados miembros».

67. Respecto a la exoneración de las cargas sociales establecida por la República Italiana, el Tribunal de Justicia declaró que «es preciso tener en cuenta la situación de competencia existente en el mercado común antes de que se adoptara la medida controvertida». [14] Por tanto, se trata de examinar si los costes de producción de la empresa o empresas afectadas del Estado miembro donde se ha adoptado la medida se ven disminuidos a consecuencia de ésta. [15]

68. Pues bien, como se ha visto con ocasión de la respuesta a la segunda cuestión, tratada en primer lugar, incluso aunque la incidencia de los dos impuestos tiene el límite máximo del 0,35% del valor neto de la producción, los costes de producción de las empresas austriacas son gravados más intensamente que en ausencia de estos impuestos y su competitividad en relación con las empresas similares de los demás Estados miembros se ve disminuida.

69. Efectivamente, a menos que las empresas de que se trata reduzcan su margen de beneficios, el precio de las mercancías que ellas exportan a los otros Estados miembros debe aumentar. Los productos idénticos fabricados en los otros Estados miembros e importados en Austria resultan más competitivos.

12 — Subrayado por el autor. Véase la nota 5.

13 — Sentencia de 17 de septiembre de 1980 (730/79, Rec. p. 2671), apartados 11 y 12.

14 — Sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, antes citada, apartado 36.

15 — *Ibidem*, apartados 43 a 45.

70. Así pues, no estamos precisamente ante la situación descrita en el apartado 47 de la sentencia Maribel bis/ter, antes citada, donde el Tribunal declaró que «cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la producción interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de exportar sus productos hacia el mercado de dicho Estado miembro». Sin embargo, éste es el pasaje que cita la Comisión para tratar de demostrar que los intercambios y la competencia transfronteriza se ven afectados.

71. En la sentencia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, antes citada, relativa a los transportistas de mercancías por carretera, antes citada, el Tribunal de Justicia destacó igualmente que «procede pues examinar si el crédito fiscal produce efectos negativos sobre los competidores de los beneficiarios, a saber, los transportistas de mercancías por carretera establecidos en otros Estados miembros» (apartado 21).

72. Pues bien, en el presente asunto, el hecho de que el nuevo impuesto que recae sobre las empresas austriacas que fabrican bienes corporales no supere el 0,35% de la producción neta, cuando sería más elevado si no existiera ese límite máximo, no produce efecto negativo alguno para las empresas similares establecidas en los otros Estados miembros.

73. Por otro lado, no hay que olvidar que debido a que los dos impuestos gravan con mayor intensidad a las empresas del sector de los servicios que a las empresas productoras de bienes corporales, la competitividad de estas últimas se ve reducida aún más, en la medida en que recurren, en el marco de sus procesos de fabricación, de transporte o de venta, a prestaciones realizadas por empresas del sector terciario.

74. De este modo, los hidrocarburos distribuidos por Adria-Wein y utilizados por fabricantes de bienes corporales resultan más caros debido al impuesto sobre la electricidad que recae sobre la extracción de los mismos. Paralelamente, las prestaciones de las compañías de seguros y de las empresas que realizan actividades de mantenimiento o de reparación de las máquinas y de los edificios resultan más onerosas.

75. En definitiva, no puede reprocharse al Gobierno austriaco que haya instaurado la devolución parcial con el fin, como ella misma señala, de no gravar desmesuradamente al sector de la producción ni a las empresas industriales productoras, respectivamente, y de no restringir en exceso su competitividad. [16]

76. Por el contrario, estoy convencido de que un Estado miembro que, sin estar obligado a ello por una disposición de

16 — Observaciones del Gobierno austriaco, original p. 8, traducción [francesa] p. 10.

Derecho comunitario, introduce impuestos ecológicos, tiene perfectamente derecho a obrar con prudencia. El problema será distinto en el momento en que se establezcan impuestos armonizados en el conjunto de la Comunidad.

77. En segundo lugar, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que el «artículo 92 del Tratado no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones a que se refiere, sino que las define en función de sus efectos». [17] Pues bien, como ya he señalado antes, el establecimiento de un impuesto del 0,35% no produce una distorsión de la competencia.

78. En tercer lugar, me parece inadmisible un razonamiento según el cual gravar más intensamente a las empresas del sector terciario implica *a contrario*, por así decir, una ventaja para las empresas de los sectores primario y secundario, ya que éstas no compiten con aquéllas. (El hecho de gravar más intensamente a los médicos-dentistas no implica ninguna ventaja para los fabricantes de bicicletas). Resulta obligado señalar, por otro lado, que buena parte de las empresas del sector terciario también están sometidas a la competencia internacional. Tal es el caso de las compañías de seguros que prestan sus servicios más allá del territorio nacional, de las empresas de transporte aéreo o por carretera y, especialmente, del sector hotelero. ¿Acaso no ha declarado el Tribunal de Justicia que un turista es un destinatario de servicios y que se le aplica el Tratado?

79. En resumen, no puedo acoger una tesis que significa:

— o bien abandonar la jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, según la cual las medidas estatales se han de apreciar en función de sus efectos;

— o bien dar al concepto de efecto un alcance completamente nuevo, por cuanto el Tribunal de Justicia dejaría de comparar la situación de las empresas afectadas con su propia situación anterior (cargas disminuidas o no) o con sus competidoras extranjeras (competitividad aumentada o no), para compararlas únicamente con las empresas establecidas en el mismo Estado miembro con las que no compiten.

80. Recuérdese, una vez más, que todos los pasajes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citados en el transcurso del presente procedimiento a favor de la tesis opuesta se referían a situaciones en las que, como

17 — Véanse las sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, antes citada, apartado 27, y Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 25.

excepción a un régimen general cuyo carácter de «régimen ordinario» era innegable, se habían concedido reducciones fiscales, créditos fiscales o reducciones de las cotizaciones sociales, que suponían una disminución de las cargas que hasta entonces habían recaído sobre determinadas empresas y que provocaban sin duda distorsiones de la competencia en los intercambios intracomunitarios.

81. Por tanto, comparto la opinión de los Gobiernos austriaco, danés y finlandés y de Adria-Wein, de que, en el presente asunto, los intercambios intracomunitarios no se ven afectados y no resulta falseada la competencia. Así pues, al no cuestionarse el objetivo a que se refiere el artículo 92, apartado 1, no nos hallamos ante una ayuda en el sentido de este artículo.

Conclusión

82. A la luz de las consideraciones expuestas anteriormente, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Verfassungsgerichtshof:

«1) Las medidas legislativas de un Estado miembro que prevén un límite máximo de la incidencia de impuestos recientemente introducidos que gravan el consumo de energía eléctrica y de gas natural, a través de una devolución parcial de estos impuestos, concedida a petición del interesado y según criterios objetivos, si bien sólo otorgan dicha devolución a aquellas empresas cuya actividad principal consiste probadamente en la producción de bienes corporales, no deben ser consideradas ayuda de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, apartado 1, tras su modificación).

2) Habida cuenta de la respuesta a la primera cuestión, no es necesario responder a la segunda.»