DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 8 maj 2003 *

I mål C-384/01,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av E. Traversa och C. Giolito, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues och P. Boussaroque, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om fastställelse av 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 (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28), i dess lydelse enligt rådets direktiv 96/95/EG

* Rättegångsspråk: franska.

av den 20 december 1996 om ändring, med avseende på grundskattesatsen, av direktiv 77/388 (EGT L 388, s. 89), genom att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på den fasta delen av priset på tillhandahållande av naturgas och elektricitet via offentliga nät,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Wathelet samt domarna D.A.O. Edward (referent), A. La Pergola, P. Jann och A. Rosas,

generaladvokat: S. Alber,

justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 10 oktober 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 5 oktober 2001, med stöd av artikel 226 EG väckt talan

om fastställelse av 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 (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28), i dess lydelse enligt rådets direktiv 96/95/EG av den 20 december 1996 om ändring, med avseende på grundskattesatsen, av direktiv 77/388 (EGT L 338, s. 89, nedan kallat sjätte direktivet), genom att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på den fasta delen av priset på tillhandahållande av naturgas och elektricitet via offentliga nät.

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 12.3 a i sjätte direktivet föreskrivs följande:

"Grundskattesatsen för mervärdesskatt skall fastställas av varje medlemsstat som en procentsats av beskattningsunderlaget och skall vara densamma för omsättning av varor och tjänster. Från och med den 1 januari 1997 till och med den 31 december 1998 får denna procentsats inte vara lägre än 15 %.

...

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 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 Genom artikel 29 i loi n° 98-1266 du 30 décembre 1998 portant loi de finances pour 1999 (1999 års lag om allmän budget, JORF av den 31 december 1998, s. 20050) ändrades artikel 279 i code général des impôts (allmänna skattelagen). Därigenom infördes följande bestämmelse:

"En reducerad mervärdesskattesats om 5,50 procent skall tillämpas på följande:

...

b i) abonnemang på leverans av elektricitet och naturgasbränsle som distribueras via offentliga nät."

5 Den franska regeringen tillämpar således en reducerad skattesats på 5,50 procent på abonnemang på distribution av naturgas och elektricitet via offentliga nät och en normal skattesats på 19,60 procent på förbrukning av de två produkterna.

Det administrativa förfarandet

6 Genom skrivelse av den 8 juli 1998 till kommissionen uppgav den franska regeringen att den hade för avsikt att i enlighet med artikel 12.3 b i sjätte direktivet tillämpa en reducerad skattesats på abonnemang på distribution av naturgas och elektricitet via nät.

7 Kommissionen begärde genom skrivelse av den 31 juli 1998 att de franska myndigheterna skulle översända uppgifter om projektets genomförande. I nämnda skrivelse gjorde kommissionen gällande följande: "I den mån abonnemangsavgiften utgör vederlag för tillhandahållande av energi är den reducerade skattesatsen tillämplig. Om detta vederlag däremot helt eller delvis motsvarar någon annan form av prestation, exempelvis upplåtelse av el- eller gasmätare eller nätunderhåll, får den reducerade skattesatsen endast tillämpas på den del som direkt avser tillhandahållandet av energi."

8 Den 7 september 1998 skickade de franska myndigheterna en skrivelse till kommissionen med följande lydelse:

"Bäste kommissionsledamot,

I Er skrivelse av den 31 juli 1998 har Ni klargjort att den reducerade mervärdesskattesatsen i enlighet med artikel 12.3 b i sjätte direktivet får tillämpas på abonnemangsavgifter för distribution av naturgas och elektricitet via nät endast i den mån avgiften utgör vederlag för tillhandahållande av energi.

Detta är fallet i Frankrike. I Frankrike faktureras nämligen gas- och elkonsumtion dels med en fast avgift (abonnemangsavgift), dels med en rörlig del. Syftet med detta är att differentiera energipriset genom att både beakta den faktiska energiförbrukningen och på vilket sätt denna energi förbrukats.

Kostnaderna för tillhandahållandet av energi till förbrukarna varierar beroende på den avtalade förbrukningseffekten: ju högre spänning den förbrukade energimängden har, desto mer kraftfull produktions- och distributionsutrustning behövs för att efterkomma denna efterfrågan.

I och med att priset delas upp i en fast och en rörlig del är det möjligt att tillämpa tre olika prislistor beroende på om energileveransen sker till en privatkund, till en småföretagare inom handel eller industri eller till ett industriföretag.

Abonnemangsavgiften utgör således inte ersättning för en särskild prestation, utan den utgör vederlag för tillhandahållande av naturgas och elektricitet. Att de fasta kostnaderna för den faktiska produktionen motsvarar mer än hälften av operatörens kostnader samtidigt som abonnemangsavgiften endast motsvarar ungefär 27 procent av det belopp som faktureras förbrukarna visar att betalningen av de fasta kostnaderna inkluderas både i abonnemangsavgiften och i den rörliga del som förbrukaren har att betala."

9 Den 7 december 1998 tillställde kommissionen de franska myndigheterna en skrivelse med följande lydelse:

"Bäste minister, bäste statssekreterare,

Inledningsvis vill jag tacka för Er skrivelse av den 7 september detta år med svar på min skrivelse av den 31 juli. I svarsskrivelsen har Ni preciserat på vilket sätt

Frankrike tillämpar den reducerade mervärdesskattesatsen på avgifter för abonnemang på gas- och elleverans.

I enlighet med artikel 12.3 b i sjätte mervärdesskattedirektivet får den reducerade mervärdesskattesatsen tillämpas på tillhandahållande av naturgas och elektricitet om vissa villkor är uppfyllda.

Ni har angett att abonnemangsavgiften inte utgör ersättning för en särskild prestation, utan att den utgör vederlag för tillhandahållande av naturgas och elektricitet. Kommissionen ställer sig frågande till huruvida detta villkor verkligen är uppfyllt, eftersom den fasta delen av energipriset (abonnemangsavgiften) inte avser någon faktisk energiförbrukning. Jag ber Er därför att klargöra detta förhållande för kommissionen, så att kommissionen kan fatta ett beslut angående den planerade åtgärden.

Klargörandet bör för övrigt även avse artikel 12.3 a.

Vad avser den i artikel 12.3 b föreskrivna tidsfristen på tre månader som kommissionen har på sig för att pröva ärendet, vill jag påpeka att denna frist, som redan avbrutits genom kommissionens föregående begäran om upplysningar av den 31 juli detta år, på nytt avbryts genom denna begäran. Fristen börjar på nytt att löpa då kommissionen tar emot Er svarsskrivelse.

Med vänliga hälsningar"

10 De franska myndigheterna besvarade inte skrivelsen av den 7 december 1998. Den 30 december 1998 antog emellertid det franska parlamentet lag nr 98-1266. Genom artikel 29 a i nämnda lag ändrades artikel 279 i code général des impôts på så sätt att en mervärdesskattesats på 5,50 procent skulle tillämpas på abonnemang avseende tillhandahållande av elektricitet och naturgas.

11 Eftersom kommissionen ansåg att Republiken Frankrike hade åsidosatt artikel 12.3 a och b i sjätte direktivet genom att anta nämnda artikel 29, sände kommissionen den 22 oktober 1999 en formell underrättelse till Republiken Frankrike och uppmanade denna stat att inkomma med ett yttrande inom två månader.

12 I avsaknad av svar riktade kommissionen den 13 juni 2000 ett motiverat yttrande till de franska myndigheterna med samma innehåll som den formella underrättelsen och uppmanade Republiken Frankrike att inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet vidta nödvändiga åtgärder för att följa yttrandet.

13 De franska myndigheterna besvarade den 7 augusti 2000 det motiverade yttrandet och bestred därvid kommissionens påståenden. Kommissionen har därför väckt förevarande talan.

Talan

14 Kommissionen har gjort gällande att Republiken Frankrike har åsidosatt artikel 12.3 a och b i sjätte direktivet genom att införa en reducerad mervärdesskattesats på avgifter för abonnemang på energinätet och grundskattesatsen på energiförbrukning.

15 I målet uppkommer tre frågeställningar.

16 Kommissionen har för det första ställt sig tvekande till om "abonnemang på leverans av elektricitet och naturgasbränsle som distribueras via offentliga nät" kan kvalificeras som "tillhandahållande av naturgas och elektricitet" i den mening som avses i artikel 12.3 b i sjätte direktivet. Kommissionen frågar sig huruvida abonnemangsavgiften inte snarare borde kvalificeras som vederlag för "en särskild prestation som omfattar de fasta kostnader som inte avser tillhandahållandet av energi".

17 För det fall domstolen skulle finna att det verkligen är fråga om tillhandahållande, har kommissionen för det andra gjort gällande att enligt neutralitetsprincipen skall samma skattesats tillämpas på abonnemang som på varje annan elförbrukning.

18 För det tredje har kommissionen gjort gällande att Republiken Frankrike inte följde förfarandet i artikel 12.3 b i sjätte direktivet då den antog den omtvistade bestämmelsen. Domstolen kommer nedan att pröva dessa anmärkningar i tur och ordning.

Huruvida abonnemanget kan kvalificeras som "tillhandahållande"

19 Domstolen erinrar om att kommissionen inledningsvis har vitsordat att "[i] den mån abonnemangsavgiften utgör vederlag för tillhandahållande av energi är den reducerade skattesatsen tillämplig". Detta framgår av punkterna 7—9 i denna dom. De franska myndigheterna har anfört att abonnemangsavgiften verkligen utgjorde "vederlag för tillhandahållande av naturgas och elektricitet". I sin skrivelse av den 7 december 1998 har kommissionen endast frågat sig huruvida denna kvalificering är riktig mot bakgrund av att "den fasta delen av energipriset (abonnemangsavgiften) inte avser någon faktisk energiförbrukning".

20 I förfarandet vid domstolen har kommissionen inte på ett övertygande sätt argumenterat för att abonnemanget inte i något fall kan anses vara ett tillhandahållande och därför skall anses vara en tjänst. Kommissionen har i detta avseende endast givit uttryck för sin skepsis, framfört hypotetiska resonemang och aktualiserat frågeställningar.

Neutralitetsprincipen

21 För det fall domstolen skulle finna att abonnemanget är ett tillhandahållande, har kommissionen gjort gällande följande. Republiken Frankrikes tillämpning av en reducerad mervärdesskattesats på avgiften för abonnemang på energinätet och en grundskattesats på annat tillhandahållande av energi utgör ett åsidosättande av den i sjätte direktivet ingående neutralitetsprincipen.

22 Domstolen konstaterar i detta avseende att artikel 12.3 a i sjätte direktivet förutsätter att samma mervärdesskattesats (grundskattesatsen för mervärdesskatt) skall tillämpas på omsättning av varor och tjänster.

23 I denna bestämmelse anges vidare att en eller två reducerade skattesatser kan tillämpas men detta enbart på omsättning av de slag av varor och tjänster som anges i bilaga H.

24 Enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet får en reducerad skattesats tillämpas på tillhandahållande av naturgas och elektricitet.

25 Domstolen har redan slagit fast att det är tillåtet att införa och bibehålla reducerade mervärdesskattesatser som är lägre än grundskattesatsen i artikel 12.3 a i sjätte direktivet endast om principen om skatteneutralitet, som

utgör en del av det gemensamma systemet för mervärdesskatt, inte åsidosätts. Nämnda princip utgör bland annat hinder mot att liknande och således konkurrerande varor behandlas olika i mervärdesskattehänseende (dom av den 3 maj 2001 i mål C-481/98, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-3369, punkterna 21 och 22).

26 Kommissionen har emellertid inte visat att Republiken Frankrike åsidosatt nämnda princip genom att på ett selektivt sätt tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på enbart ett slag av tillhandahållande av naturgas och elektricitet.

27 I vart fall framgår inte av artikel 12.3 b i sjätte direktivet att den reducerade skattesatsen endast får tillämpas om den tillämpas på samtliga slag av tillhandahållande av naturgas och elektricitet. Det är visserligen riktigt att bestämd artikel (aux fournitures (tillhandahållande i den svenska versionen)) används i den franska versionen av bestämmelsen. En jämförelse av de olika språkversionerna utvisar emellertid att obestämd artikel används i vissa språkversioner, och domstolen finner att denna jämförelse tyder på att bestämmelsen skall tolkas så, att det inte är förbjudet att tillämpa den reducerade skattesatsen på ett selektivt sätt om det inte föreligger någon risk för att skattesatsen snedvrider konkurrensen.

28 Den reducerade skattesatsen är för övrigt ett undantag. Att den endast tillämpas på konkreta och specifika tjänste- och varuslag, såsom på det abonnemang som ger abonnenterna rätt till en minimikvantitet elektricitet, står således i överensstämmelse med principen om att undantag och avvikelser skall tolkas restriktivt.

29 Kommissionen har således inte visat att tillämpningen av en reducerad skattesats på enbart abonnemanget, som ger abonnenterna rätt till en minimikvantitet elektricitet, förutsätter att denna reducerade skattesats tillämpas på samtliga slag av tillhandahållanden av energi.

30 Vad gäller villkoret att medlemsstaterna får tillämpa en reducerad skattesats endast under förutsättning att det inte föreligger någon risk för att konkurrensen snedvrids, kommer domstolen att pröva detta villkor inom ramen för sin prövning av förfarandet enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet.

Förfarandet enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet

31 Kommissionen anser att de franska myndigheterna borde ha inväntat resultatet av förfarandet enligt artikel 12.3 b i sjätte direktivet innan den genomförde den reducerade mervärdesskattesatsen på abonnemangsavgiften.

32 Enligt nämnda bestämmelse skall en medlemsstat som avser att tillämpa en reducerad skattesats underrätta kommissionen innan så sker. Om kommissionen inte har fattat något beslut beträffande förekomsten av risk för snedvridning av konkurrensen inom tre månader efter mottagandet av denna underrättelse, anses någon risk för snedvridning av konkurrensen inte föreligga.

33 Enligt nämnda bestämmelse är det varken möjligt att utsträcka eller flytta fram denna tremånadersfrist.

34 Även om det antas att kommissionen får avbryta tremånadersfristen genom att begära ytterligare upplysningar, dröjde kommissionen ända in i det sista — det vill säga fram till två dagar innan den tidsfrist den själv fastställt gick ut — med att besvara de franska myndigheternas skrivelse av den 7 september 1998.

35 I sin skrivelse av den 7 december 1998 till de franska myndigheterna ställde kommissionen emellertid inte någon konkret fråga eller begärde några särskilda upplysningar om huruvida det förelåg någon risk för snedvridning av konkurrensen. Kommissionen uttalade sig inte heller om hur omständigheterna skulle kvalificeras i detta avseende.

36 Eftersom kommissionen således inte konstaterade att någon risk för snedvridning av konkurrensen förelåg inom den i artikel 12.3 b i sjätte direktivet föreskrivna tremånadersfristen, skall någon sådan risk inte anses föreligga med anledning av tillämpningen av den reducerade skattesatsen.

37 De franska myndigheterna kan följaktligen inte klandras för att ha genomfört de föreslagna åtgärderna.

38 Talan kan således inte vinna bifall på någon av kommissionens tre grunder.

Rättegångskostnader

39 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Frankrike har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Wathelet Edward La Pergola

Jann Rosas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 maj 2003.

R. Grass M. Wathelet

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen