

# El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la adecuación al Derecho Comunitario del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica

Legal Flash. Energía y Medioambiente; Financiero y Tributario

Febrero de 2019



## Contenidos

- > La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica.
- > Considera el Tribunal que el Impuesto reúne las características propias de un “impuesto indirecto”, tendría una finalidad recaudatoria, no extrafiscal, estaría discriminando la producción de energía eléctrica de fuentes renovables y, por último, distorsionaría el mercado interior de energía eléctrica y vulneraría la libre competencia.
- > Deberá analizarse en cada caso el impacto que el planteamiento de la cuestión prejudicial puede tener en los procedimientos actualmente en curso, tanto en la vía económico-administrativa como en la judicial.



---

## 1. Antecedentes

Desde su creación en 2012 el Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica (en lo sucesivo, “IVPEE”) ha generado dudas sobre su constitucionalidad y su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

Las dudas sobre la constitucionalidad del IVPEE fueron definitivamente despejadas por el Tribunal Constitucional (TC) el pasado 20 de junio de 2018 en su Auto 59/2018, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

Una vez descartada la inconstitucionalidad del impuesto, seguían vigentes las dudas acerca de si la normativa reguladora del IVPEE (Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética) resultaba contraria al Derecho de la Unión Europea.

---

## 2. Cuestión prejudicial

A los efectos de esclarecer si el IVPEE contraviene o no el Derecho Comunitario, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ha dictado el 22 de febrero de 2019 un Auto planteando al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) cuatro cuestiones prejudiciales de interpretación.

En dicho Auto el TSJ de la Comunidad Valenciana expresa las siguientes razones que le llevan a dudar de la compatibilidad del IVPEE con el Derecho de la Unión Europea:

**a) Pese a su regulación como impuesto directo, el IVPEE posee una naturaleza y reúne unos elementos esenciales que son propios de un impuesto indirecto.**

En este sentido, el TSJ de la Comunidad Valenciana no acepta el proclamado carácter directo del IVPEE, pues a su juicio no se corresponde con su verdadera naturaleza, y llama la atención sobre el hecho de que, para el Derecho de la UE, la calificación de un tributo como directo o indirecto responde a una noción autónoma que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, ha de construirse con categorías de este ordenamiento jurídico transnacional en función de las características objetivas del tributo, a tenor de su verdadera naturaleza, con independencia de la calificación que le atribuya el Derecho nacional.

El TSJ de la Comunidad Valenciana se remite a la jurisprudencia del TJUE en la materia, en la que se declara que uno de los elementos más relevantes para calificar si un impuesto es indirecto o no es si la carga económica del impuesto, aunque no se repercute formalmente, puede ser trasladada económicamente a los consumidores.



Desde esta conceptualización, el TSJ tiene en cuenta, entre otras circunstancias, que el IVPEE:

- (i) Tiene una base imponible que no está conformada por la renta neta sino por los ingresos brutos procedentes de la producción de electricidad o de su incorporación al sistema;
- (ii) tiene un tipo de gravamen (el 7%) único, como es propio de los impuestos indirectos;
- (iii) carece de la progresividad inherente a los impuestos directos, y
- (iv) no tiene en cuenta ninguna de las circunstancias subjetivas del sujeto pasivo cuya actividad grava. Todas estas características son, a juicio del TSJ, indicativas de que nos encontramos en presencia de un impuesto indirecto.

Asimismo el TSJ declara que, aunque en el IVPEE no exista un mecanismo formal de repercusión del impuesto, lo cierto es que la carga fiscal es trasladada al consumidor final vía precio, señalando el auto que desde el establecimiento del IVPEE ha podido apreciarse un encarecimiento del precio de la factura eléctrica para todos los consumidores finales. Dicha circunstancia ha quedado evidenciada por la reciente aprobación del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 octubre, por el que se establece una exención transitoria en la aplicación del IVPEE que libera de su pago a los productores de energía durante seis meses (los meses en los que el precio alcanza sus máximos anuales) con la manifestada intención de reducir la factura eléctrica de los consumidores.

En definitiva, a juicio del TSJ de la Comunidad Valenciana, el IVPEE tiene las características propias de un impuesto indirecto al consumo.

**b) Pese a tener nominalmente una finalidad medioambiental, el IVPEE es esencialmente un impuesto sin fin específico cuya finalidad es recaudatoria, no extrafiscal.**

A este respecto, en el auto de planteamiento de las cuestiones prejudiciales se reflexiona que la configuración del hecho imponible no tiene relación con el objetivo medioambiental, no existiendo diferenciación alguna según el impacto que en el medio ambiente tenga la tecnología empleada.

Además, se advierte que el producto de la recaudación del IVPEE no va destinado a fines medioambientales, sino a financiar los costes del sistema eléctrico -el denominado “déficit de tarifa”-, y por ello en el auto se concluye que su finalidad es exclusivamente recaudatoria, careciendo el tributo de la finalidad extrafiscal que su normativa reguladora propugna.



De este modo, el TSJ de la Comunidad Valenciana concluye que el IVPEE, al tratarse de un impuesto indirecto sin finalidad específica distinta de la recaudatoria, contraviene el artículo 1.2 de la Directiva 2008/118/CE de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, por cuanto la mencionada Directiva permite el establecimiento de gravámenes indirectos sobre los productos ya gravados por un impuesto armonizado (como es la electricidad) pero únicamente en la medida que dichos tributos tengan un fin específico distinto del meramente recaudatorio.

En este sentido, el auto efectúa un interesante paralelismo entre el IVPEE y el Impuesto Especial sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (el denominado “céntimo sanitario”), tributo este último que fue declarado por el TJUE incompatible con el Derecho de la Unión Europea (STJUE de 27/2/2014, Asunto C-82-12, Transportes Jordi Besora).

### **c) El IVPEE estaría discriminando la producción de energía eléctrica de fuentes renovables**

Del mismo modo, en el auto se advierte la posible incompatibilidad del IVPEE con la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, que dispone que los Estados miembros de la Unión Europea deberán alcanzar en el 2020 unos objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía.

A juicio del TSJ, la desdibujada finalidad medioambiental del IVPEE desincentiva la generación de electricidad a partir de fuentes renovables, pues se trata de un gravamen que no resulta proporcional a los costes, en la medida que se calcula en base a un porcentaje fijo sobre unos ingresos brutos sin respetar el principio de “quien contamina paga” recogido en el art. 191.2 del TFUE.

Asimismo, el auto pone de manifiesto que la Directiva 2009/28/CE regula un principio según el cual el desarrollo de la industria de producción de electricidad a partir de fuentes renovables no puede resultar perjudicada como consecuencia de “tasas no proporcionales”.

En definitiva, a juicio del TSJ de la Comunidad Valenciana, una norma armonizadora como la Directiva 2009/28/CE, que persigue fomentar el uso de la energía de fuentes renovables, puede verse vulnerada por un impuesto como el IVPEE que grava de forma indiscriminada a todas las tecnologías por igual, con independencia de su incidencia en el medio ambiente.

### **d) El IVPEE distorsionaría el mercado interior de energía eléctrica y vulneraría la libre competencia.**

Por último, el TSJ de la Comunidad Valenciana aprecia que la regulación del IVPEE discrimina positivamente a los productores no nacionales de electricidad, pues grava la incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica producida en el mercado español, mientras que la energía



importada no queda sujeta a este impuesto por impedirlo el artículo 110 TFUE, generando con ello una distorsión de la libre competencia proscrita por el artículo 107.1 TFUE.

A juicio del TSJ, el establecimiento de una ventaja competitiva en favor de los productores no nacionales, al no estar sometidos al IVPEE, altera la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, pudiendo vulnerar la Directiva 2009/72/CE que regula el acceso de terceros a la red de transporte y distribución de electricidad de forma objetiva y no discriminatoria.

Expuestas las fundadas dudas del tribunal valenciano, queda en manos del TJUE resolver las cuestiones prejudiciales sobre la adecuación del IVPEE a las señaladas Directivas comunitarias.

---

### 3. Efecto en los procedimientos en curso

En relación con los efectos procedimentales inmediatos que el auto analizado va a desplegar, debemos señalar que el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE va a determinar la suspensión del curso de todos los procedimientos económico-administrativos actualmente en tramitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Ello no obsta, sin embargo, a que deban continuar presentándose ante la AEAT las correspondientes solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones del IVPEE, instando la devolución de ingresos indebidos, para impedir que prescriba el derecho a solicitar y obtener tales devoluciones (artículo 66 LGT).

Por lo que respecta a los procedimientos relativos al IVPEE que ya se encuentren en vía judicial, debe señalarse que, sin ser una cuestión clara ni pacífica, lo cierto es que ningún precepto legal prohíbe al juez nacional la suspensión de un procedimiento seguido ante el mismo cuando la decisión del TJUE en una cuestión prejudicial pendiente pueda resultar determinante para la decisión que en aquel proceso se adopte.

En este sentido, en el ámbito civil existen antecedentes como el auto 2027/2016 dictado el 12 de abril de 2016 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2016:2927A), que acordó la suspensión de un procedimiento donde se discutía la nulidad de una cláusula suelo en la que existía una vinculación directa con el objeto de una cuestión prejudicial pendiente de resolución del TJUE.

De este modo, por coherencia con la suspensión que se produce en la vía económico-administrativa y por exigencia del principio de economía procesal, consideramos conveniente solicitar la suspensión de la tramitación del curso de los autos judiciales para así lograr que el juez nacional espere a la resolución del TJUE con el fin de dar a los litigantes la respuesta más adecuada desde el punto de vista del Derecho Europeo.



---

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2019 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.