

Processo C-321/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

18 de abril de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
[Tribunal Administrativo Superior do Land da Renânia do Norte - Vestefália, Alemanha]

Data da decisão de reenvio:

28 de março de 2019

Recorrente:

BY

CZ

Recorrida:

República Federal da Alemanha

Objeto do processo principal

Diretiva 1999/62 – Artigo 7.º, n.º 9 – Efeito direto - Aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas – Valor médio ponderado das portagens – Princípio da imputação exclusiva dos custos das infraestruturas – Proibição de ultrapassagem dos custos – Custos de exploração, manutenção e desenvolvimento da rede de infraestruturas em questão – Custos da polícia de trânsito – Juros sobre a compra de terrenos – Ultrapassagem dos custos até ao limite de 3,8 % - Ultrapassagem dos custos até ao limite de 6 % - Consequências - Cálculo dos custos efetuado *a posteriori* – Base de cálculo após decurso do período de cálculo

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União Europeia, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Pode o devedor individual da portagem invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais o dever de cumprimento das disposições relativas ao cálculo da portagem consagradas nos artigos 7.º, n.º 9, 7.º-A, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 1999/62/CE, com a redação da Diretiva 2006/38/CE (independentemente do disposto no artigo 7.º-A, n.º 3, em conjugação com o Anexo III, da mesma), se o Estado-Membro, ao estabelecer por lei as taxas das portagens, não tiver cumprido integralmente aquelas disposições ou delas tiver feito uma transposição incorreta, em detrimento do devedor da portagem?
2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:
 - a) Podem os custos da polícia de trânsito ser igualmente contabilizados como custos de exploração da rede de infraestruturas, no sentido do artigo 7.º, n.º 9, segunda frase, da Diretiva 1999/62/CE, com a redação da Diretiva 2006/38/CE?
 - b) A ultrapassagem dos custos com infraestruturas suscetíveis de serem tidos em conta no cálculo dos montantes médios ponderados das portagens, na ordem de:
 - aa) até 3,8 %, especialmente nos casos em que são considerados custos que, em princípio, não são suscetíveis de serem tidos em conta,
 - bb) até 6 %,conduz à violação da proibição de ultrapassagem dos custos nos termos do artigo 7.º, n.º 9, da Diretiva 1999/62/CE, na redação da Diretiva 2006/38/CE, tendo, então, como consequência a inaplicabilidade do direito nacional?
3. Em caso de resposta afirmativa à questão 2 b):
 - a) Deve o Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 2000, C-205/98 (n.º 138) ser entendido no sentido de que uma ultrapassagem considerável dos custos já não pode ser corrigida por um cálculo dos custos efetuado *a posteriori*, no âmbito de um processo judicial, para o efeito de comprovar que a portagem fixada na realidade não ultrapassa os custos suscetíveis de ser tidos em conta?
 - b) Em caso de resposta negativa à questão 3 a):

O cálculo dos custos *a posteriori*, efetuado após o decurso do período de cálculo, deve basear-se inteiramente nos custos efetivos e nas receitas efetivas provenientes das portagens, e não, portanto, nas estimativas em que se baseou o cálculo previsional original?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 1999, relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas (JO 1999, L 187, p. 42)

Diretiva 2006/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006, que altera a Diretiva 1999/62/CE relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas (JO 2006, L 157, p. 8)

Diretiva 93/89/CEE do Conselho, de 25 de outubro de 1993, relativa à aplicação pelos Estados-Membros dos impostos sobre certos veículos utilizados para o transporte rodoviário de mercadorias, bem como das portagens e direitos de uso cobrados pela utilização de certas infraestruturas (JO 1993, L 279, p. 32)

Disposições de direito nacional invocadas

Bundesfernstraßenmautgesetz (lei federal alemã relativa às portagens nas vias rápidas, a seguir, «BFStrMG»), de 12 de julho de 2011 (BGBl. I, p. 1378), recentemente alterado pelo artigo 1.º, da lei de 4 de dezembro de 2018 (BGBl. I, p. 2251), em especial os §§ 4, segundo parágrafo, primeira frase, 14, terceiro parágrafo, Anexo 4

Bundesgebührengesetz (lei federal alemã relativa às taxas, a seguir, «BGebG»), de 7 de agosto de 2013 (BGBl. I, p. 3154), recentemente alterada pela lei de 10 de março de 2017 (BGBl. I, p. 417), em especial o § 21, primeiro parágrafo, ponto 2

Mauthöheverordnung (regulamento relativo ao preço das portagens, a seguir, «MautHV»), de 24 de junho de 2003 (BGBl. I, p. 1001), recentemente alterado pelo Regulamento de 8 de dezembro de 2010 (BGBl. I, p. 1848), em especial o § 1

Autobahnmautgesetz (lei alemã relativa às portagens nas autoestradas, a seguir «ABMG»), de 5 de abril de 2002, com a redação do aviso de 2 de dezembro de 2004 (BGBl. I, p. 3122), recentemente alterado pela lei de 29 de maio de 2009 (BGBl. I, p. 1170)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Os recorrentes, que exploravam uma transportadora com sede na Polónia, pedem o reembolso de portagens que pagaram no período entre 1 de janeiro de 2010 e 18

de julho de 2011 pela utilização de autoestradas na República Federal da Alemanha.

- 2 O Verwaltungsgericht Köln (Tribunal Administrativo de Colónia) negou provimento à ação por eles intentada. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio decidir o recurso interposto contra esta decisão.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 3 Os recorrentes alegam que o cálculo das portagens cobradas foi feito com base em despesas demasiado elevadas, em violação do direito da União.
- 4 A República Federal da Alemanha contesta esta alegação. Em especial, defende que a atividade da polícia de trânsito garante a segurança das operações de transporte, pelo que as respetivas despesas podem ser tomadas em conta a título de custos da exploração da rede rodoviária.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Quanto à questão prejudicial 1

- 5 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, os recorrentes podem invocar a aplicação da proibição de ultrapassagem de custos consagrada nos artigos 7.º, n.º 9, e 7.º-A, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 1999/62, na versão alterada pela Diretiva 2006/38 (a seguir, «Diretiva 1999/62»). Assim, a Diretiva 1999/62 tem efeito direto.
- 6 Com efeito, a mesma diretiva passou a conter diretrizes detalhadas relativas aos custos relevantes para efeitos de portagens (artigo 7.º-A, n.º 1, primeira frase, em conjugação com o artigo 7.º, n.º 9, definições no artigo 2.º e no Anexo III) e relativas à rede rodoviária apta para funções de cobrança das portagens (artigo 7.º, n.º 1, definições no artigo 2.º). O seu Anexo III não é diretamente aplicável ao presente caso. No entanto, pode recorrer-se ao mesmo para efeitos conceptuais, na medida em que os custos admitidos pelo mesmo devem seguramente ser considerados como custos na aceção do artigo 7.º, n.º 9, da Diretiva.
- 7 Estas diretrizes detalhadas só são eficazes, na prática, se, apesar da margem de apreciação que subsiste no que diz respeito ao método de cálculo, forem diretamente aplicáveis e passíveis de serem invocadas em tribunal.
- 8 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que a jurisprudência até à data proferida pelo Tribunal de Justiça em relação ao artigo 7.º, n.º 9, da Diretiva 1999/62, com a redação anterior (Acórdão de 5 de fevereiro de 2004, Riesen Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, n.ºs 40 e segs.) está ultrapassada.

Quanto à questão prejudicial 2

- 9 O cálculo das portagens cobradas teve em conta, a título de custos de exploração da rede de infraestruturas na aceção do artigo 7.º, n.º 9, segunda frase, da Diretiva 1999/62, designadamente, custos da polícia de trânsito. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, tais custos nem sequer deveriam ter sido tidos em conta, pelo menos, não na sua totalidade.
- 10 Com efeito, os custos de exploração da rede de infraestruturas, na aceção do artigo 7.º, n.º 9, segunda frase, da Diretiva 1999/62, fazem parte dos «custos das infraestruturas» (artigo 7.º, n.º 9, primeira frase, da Diretiva). No entanto, em regra, a atividade da polícia de trânsito não visa assegurar a operacionalidade da infraestrutura. Pelo contrário, a polícia de trânsito fiscaliza o cumprimento das regras de trânsito e aplica as sanções de eventuais infrações. Tal nada tem que ver com a infraestrutura em si mesma nem com a sua operacionalidade.
- 11 O facto de os custos da polícia de trânsito não constituírem custos das infraestruturas também é confirmado pela génese da norma. As despesas com «o serviço de polícia e os acidentes» foram tratadas em separado no processo legislativo, como «custos externos» ou «custos com acidentes». A sua consideração foi expressamente recusada.
- 12 Em qualquer caso, os custos com a polícia de trânsito que foram tidos em conta para efeitos de cálculo das portagens cobradas são manifestamente excessivos. Com efeito, para além das despesas com a vigilância do trânsito, também foram, aparentemente, tidas em conta despesas com a prevenção rodoviária. Uma vez que a composição de cada um dos custos a ter em conta não é clara, esta abordagem está viciada de erro grosseiro e manifesto.
- 13 A portagem cobrada contém outro erro de cálculo. Os juros sobre a compra de terrenos deveriam ter sido calculados com base nos custos de aquisição (ficção de exploração: administração pública) e não com base nos valores diários atuais determinados em 2002 (ficção de exploração: empresa parcialmente privada ou pública, obrigada a ter planeamento comercial e faturação). Uma vez que o objetivo do cálculo consiste na mera preservação do valor do imobilizado, os valores dos terrenos não podem ser atualizados. Caso contrário, acabaria por ser cobrada uma contribuição correspondente a uma nova aquisição, apesar de os terrenos não terem de ser adquiridos novamente.
- 14 Em virtude destes erros de cálculo, a portagem cobrada é excessiva em cerca de 6 %, desde logo, em razão da consideração dos custos com a polícia de trânsito, em 3,8 %.
- 15 Não é certo que tal ultrapassagem viole a proibição de ultrapassagem de custos nos termos do artigo 7.º, n.º 9, da Diretiva 1999/62.
- 16 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 7.º, n.º 9, da Diretiva 1999/62, com a redação anterior, a proibição de ultrapassagem de custos

é, em todo o caso, infringida, quando o montante das portagens cobradas ultrapassar em mais de 150 % os custos (Acórdão de 26 de setembro de 2000, Comissão/Áustria, C-205/90, EU:C:2000:493, n.º 135). No entender do órgão jurisdicional de reenvio, o mesmo também se aplica à nova versão da disposição.

- 17 O Tribunal de Justiça, até à data, não se pronunciou sobre se também se pode entender que estamos perante uma violação relevante da proibição de ultrapassagem dos custos no caso de uma ultrapassagem dos custos de dimensão mais reduzida.
- 18 A letra do artigo 7.º, n.º 9, primeira frase, segundo o qual as portagens se baseiam no princípio da amortização «exclusiva» dos custos das infraestruturas, indica que uma ultrapassagem de pequena dimensão já é suficiente. Com efeito, o «caráter exclusivo» da ligação dos custos das infraestruturas ao preço das portagens também fica, desde logo, afetado, se forem tidos em conta, mesmo numa proporção diminuta, custos que, em princípio, não são suscetíveis de serem tidos em conta ou que não foram corretamente tidos em conta.
- 19 Além disso, podem estar em causa a efetividade da proibição de ultrapassagem dos custos e o princípio da imputação aos utilizadores dos custos das infraestruturas (v. segundo considerando da Diretiva 2006/38/CE).
- 20 Deve ainda ser tido em conta que aos Estados-Membros é atribuída uma margem de apreciação alargada a respeito da escolha do método de cálculo dos custos (v. igualmente TJUE, Acórdão de 5 de fevereiro de 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, n.º 40). No entanto, este facto por si só tem, desde logo, como consequência a admissão de taxas de portagens de valores diferentes para a mesma infraestrutura, consoante o método escolhido. Se ainda acrescer uma margem de apreciação relevante para ultrapassar os montantes de portagem assim obtidos, o efeito harmonizador da Diretiva e a proteção, visada pela mesma, das empresas de transportes obrigadas ao pagamento de portagens (v. primeiro considerando da Diretiva 2006/38) podem ser postos em causa.
- 21 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, independentemente do montante da ultrapassagem, verificar-se-á, em todo o caso, uma violação relevante da proibição da ultrapassagem de custos, se forem tidos em conta custos que não constituem custos de infraestruturas, se as taxas das portagens se basearem, de facto, em pressupostos errados, se o cálculo em si mesmo não for correto ou se os custos forem tomados em conta em duplicado. É o que sucede no presente caso, no que diz respeito aos custos da polícia de trânsito e aos juros sobre a aquisição de terrenos.
- 22 A letra do artigo 7.º, n.º 9, segunda frase, segundo o qual o montante médio ponderado das portagens deve «ter por referência» determinados custos, poderia opor-se à conclusão de que existe uma violação da proibição de ultrapassagem dos custos em situações de ultrapassagem de reduzida dimensão. Neste sentido, o advogado-geral nas suas Conclusões no processo Rieser Internationale Transporte

(C-157/02, EU:C:2003:438), entendeu que tal «ligação» não implica uma obrigação estrita.

- 23 Nos termos do direito alemão, segundo o qual, contrariamente ao direito da União, o erro de cálculo, em princípio, conduz à nulidade, na sua totalidade, do valor das portagens, as proibições de ultrapassagem de custos admitem, consoante o domínio do direito, ultrapassagens entre 3 % e 12 %. Deste modo, é tida em conta a circunstância de o cálculo de taxas consistir numa previsão que acarreta um certo risco de erro. No caso de uma consideração de custos viciada de erro grosseiro e manifesto não se admite tal margem de erro.

Quanto à terceira questão prejudicial

- 24 A jurisprudência alemã parte do princípio, no plano do direito nacional, de que as portagens não podem ser excessivas apenas enquanto resultado final, podendo ainda ser posteriormente corrigidas no âmbito de um processo judicial, mediante um cálculo *a posteriori*, desde que não se trate de custos grosseira e manifestamente errados. Contudo, se, como no presente caso, o período de cálculo já tiver terminado, o cálculo deve ser realizado mediante o mesmo método utilizado para o cálculo, com base nos custos efetivos e nas receitas efetivas provenientes das taxas. Neste caso, as possibilidades de correção restringem-se aos erros que dizem respeito a estimativas que podem ser determinadas em função do valor no final do respetivo ano de cálculo.
- 25 A República Federal da Alemanha, até hoje, não realizou esse cálculo *a posteriori*. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio não pode excluir que o cálculo *a posteriori* não venha ainda a ser realizado no decurso do processo e não consegue retirar inequivocamente do Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 2000, Comissão/Áustria (C-205/98, EU:C:2000:493, n.º 138) se esse cálculo *a posteriori* pode ser tido em conta à luz do direito da União, nem a forma como deveria eventualmente ser realizado. Com efeito, o Tribunal de Justiça afirmou que o aumento das taxas das portagens, em princípio, não poderá ser justificado através de um cálculo efetuado *a posteriori*. No entanto, não é certo se nesse caso se trata de uma conclusão estrutural do acórdão.