

Asunto C-321/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

18 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
(Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Renania del Norte-Westfalia, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

28 de marzo de 2019

Parte demandantes:

BY

CZ

Parte demandada:

República Federal de Alemania

Objeto del procedimiento principal

Directiva 1999/62 — Artículo 7, apartado 9 — Efecto directo — Aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras — Peajes medios ponderados — Principio de recuperación únicamente de los costes de infraestructura — Prohibición de superar los costes — Costes de la explotación, mantenimiento y desarrollo de la red de infraestructura — Costes de la policía de tráfico — Amortización de la adquisición de terrenos — Exceso de los costes hasta en un 3,8 % — Exceso de los costes hasta en un 6 % — Consecuencias — Nuevo cálculo de los costes — Base de cálculo tras concluir el período de referencia

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Puede un particular sujeto al sistema de peaje invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales el cumplimiento de las disposiciones relativas al cálculo del peaje que contienen los artículos 7, apartado 9, y 7 *bis*, apartados 1 y 2, de la Directiva 1999/62/CE en su versión resultante de la Directiva 2006/38/CE (al margen de lo dispuesto en su artículo 7 *bis*, apartado 3, en relación con el anexo III), cuando, al establecer legalmente los peajes, el Estado miembro no ha observado planamente dichas disposiciones o lo ha hecho erróneamente en detrimento del sujeto pasivo?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:
 - a) ¿Pueden incluirse los costes de la policía de tráfico entre los costes de explotación de la red de infraestructura en el sentido del artículo 7, apartado 9, segunda frase, de la Directiva 1999/62/CE en su versión resultante de la Directiva 2006/38/CE?
 - b) Cuando se exceden los costes de infraestructura computables en el importe medio ponderado del peaje:
 - aa) hasta en un 3,8 %, especialmente si se tienen en cuenta costes que por principio no son computables, o
 - bb) hasta en un 6 %,

¿constituye ello una infracción de la prohibición de superar los costes que contiene el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62/CE en su versión resultante de la Directiva 2006/38/CE, de manera que el Derecho nacional no es aplicable a este respecto?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letra b):
 - a) ¿Debe interpretarse la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Austria (C-205/98, EU:C:2000:493), apartado 138, en el sentido de que un exceso sustancial de los costes no puede ser subsanado con un nuevo cálculo de los costes presentado en un procedimiento judicial y en el que se demuestre que el importe del peaje establecido en realidad no excede los costes computables?
 - b) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, letra a):

Para el cálculo de los costes *a posteriori*, una vez concluido el período de referencia, ¿deben considerarse íntegramente los costes reales y los ingresos efectivos en concepto de peaje, es decir, sin tener en cuenta las estimaciones en que se basó el cálculo provisional original?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DO 1999, L 187, p. 42)

Directiva 2006/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, por la que se modifica la Directiva 1999/62/CE relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DO 2006, L 157, p. 8)

Directiva 93/89/CEE del Consejo, de 25 de octubre de 1993, relativa a la aplicación por los Estados miembros de los impuestos sobre determinados tipos de vehículos utilizados para el transporte de mercancías por carretera, así como de los peajes y derechos de uso percibidos por la utilización de determinadas infraestructuras (DO 1993, L 279, p. 32)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Bundesfernstraßenmautgesetz (Ley federal de peajes de carreteras; en lo sucesivo, «BFStrMG»), de 12 de julio de 2011 (BGBl. I, p. 1378), modificada por última vez por el artículo 1 de la Ley de 4 de diciembre de 2018 (BGBl. I, p. 2251), en particular los artículos 4, apartado 2, primera frase, y 14, apartado 3, así como el anexo 4

Bundesgebührengesetz (Ley federal de gravámenes; en lo sucesivo, «BGebG»), de 7 de agosto de 2013 (BGBl. I, p. 3154), modificada por última vez por el artículo 1 de la Ley de 10 de marzo de 2017 (BGBl. I, p. 417), en particular el artículo 21, apartado 1, segundo supuesto

Mauthöheverordnung (Reglamento de peajes; en lo sucesivo, «MautHV»), de 24 de junio de 2003 (BGBl. I, p. 1001), modificado por última vez por el Reglamento de 8 de diciembre de 2010 (BGBl. I, p. 1848), en particular el artículo 1

Autobahnmautgesetz (Ley de peajes de autopistas; en lo sucesivo, «ABMG»), de 5 de abril de 2002, en su versión según la comunicación de 2 de diciembre de 2004 (BGBl. I, p. 3122), modificada por última vez por la Ley de 29 de mayo de 2009 (BGBl. I, p. 1170)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Los demandantes, que antiguamente explotaban una empresa de transportes con domicilio social en Polonia, reclaman el reembolso de los peajes pagados durante el período del 1 de enero de 2010 al 18 de julio de 2011 por el uso de autopistas federales alemanas.

- 2 El Verwaltungsgericht Köln (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Colonia, Alemania) desestimó su demanda. El órgano jurisdiccional remitente debe resolver el recurso interpuesto contra dicha sentencia.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 3 Los demandantes alegan que en el cálculo del importe de los peajes se tuvieron en cuenta unos costes excesivos en contravención del Derecho de la Unión.
- 4 La República Federal de Alemania se opone a esta argumentación. En particular, considera que la actividad de la policía de tráfico va dirigida a garantizar la seguridad de la circulación, de manera que los costes que genera se pueden tener en cuenta como costes de explotación de la red de infraestructura.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 5 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, los demandantes pueden invocar la prohibición de superar los costes que establecen los artículos 7, apartado 9, y 7 *bis*, apartados 1 y 2, de la Directiva 1999/62 en su versión modificada por la Directiva 2006/38 (en lo sucesivo, «Directiva 1999/62»). A este respecto, considera que la Directiva 1999/62 tiene efecto directo.
- 6 Esto es así porque contiene preceptos detallados sobre los costes relevantes para el peaje (artículo 7 *bis*, apartado 1, primera frase, en relación con el artículo 7, apartado 9; definiciones en el artículo 2 y en el anexo III) y sobre la red de infraestructura sujeta a peaje (artículo 7, apartado 1; definiciones en el artículo 2). Si bien en el presente caso su anexo III no es directamente aplicable, se puede recurrir a él conceptualmente, dado que los costes que permite computar necesariamente han de considerarse costes a los efectos del artículo 7, apartado 9, de la Directiva.
- 7 Estos detallados preceptos solo tendrán eficacia práctica si (a pesar del margen de apreciación que subsiste en cuanto al método de cálculo) son directamente aplicables y exigibles judicialmente.
- 8 Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el antiguo artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 (sentencia de 5 de febrero de 2004, *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, EU:C:2004:76, apartados 40 y siguientes) ha quedado superada.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 9 En el cálculo del importe de los peajes se tuvieron en cuenta, como costes de explotación de la red de infraestructura a efectos del artículo 7, apartado 9, segunda frase, de la Directiva 1999/62, entre otros, los costes de la policía de tráfico. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, dichos costes no debieron ser computados o, al menos, no en su totalidad.
- 10 En efecto, los costes de explotación de la red de infraestructura a que se refiere el artículo 7, apartado 9, segunda frase, de la Directiva 1999/62 constituyen «costes de infraestructura» (artículo 7, apartado 9, primera frase, de la Directiva). La actividad de la policía de tráfico normalmente no persigue la finalidad de garantizar el funcionamiento de la infraestructura. Lo que hace la policía de tráfico es vigilar el cumplimiento de las normas de circulación y se ocupa de las consecuencias de las eventuales infracciones, lo cual nada tiene que ver con la infraestructura misma y su funcionamiento.
- 11 El hecho de que los costes de la policía de tráfico no son costes de infraestructura viene corroborado por los antecedentes de la norma. En el procedimiento legislativo, los gastos de «policía y accidentes» se trataron de forma separada como «costes externos» o «costes de accidentes». Se rechazó expresamente su inclusión entre los costes computables.
- 12 En cualquier caso, los costes de la policía de tráfico se computaron de forma manifiestamente excesiva al calcular el importe de los peajes, ya que, además de los gastos relativos a la vigilancia del tráfico, es evidente que también se tuvieron en cuenta los correspondientes a la persecución de las infracciones. Dado que no es posible conocer el desglose concreto de los costes considerados, su computación es grave y manifiestamente errónea.
- 13 Además, el importe de los peajes aplicado adolece de otro defecto de cálculo. La amortización de la adquisición de los terrenos debió haberse computado considerando los costes de adquisición (ficción de explotación: Administración pública), y no sobre la base del valor actual de mercado determinado en 2002 (ficción de explotación: empresa semiprivada o pública obligada a planificación comercial y contabilización). Dado que el objetivo del cálculo consiste únicamente en conservar el valor, no procede actualizar el valor de los terrenos a precios de mercado, pues, de lo contrario, se obtendría una aportación para una nueva adquisición, cuando no es preciso volver a adquirir los terrenos.
- 14 A causa de estos defectos de cálculo, el importe de los peajes aplicado está inflado aproximadamente en un 6 % y, solo por la consideración de los costes de la policía de tráfico, en un 3,8 %.
- 15 Es discutible si este exceso infringe la prohibición de superar los costes que contiene el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62.

- 16 De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al antiguo artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, la prohibición de superar los costes se vulnera, en cualquier caso, cuando el importe de los peajes percibidos supera los costes en más del 150 % (sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Austria, C-205/98, EU:C:2000:493, apartado 135). En opinión del órgano jurisdiccional remitente, esto también es aplicable a la nueva versión de la disposición.
- 17 Hasta ahora el Tribunal de Justicia no ha aclarado si un pequeño exceso del importe de los costes también puede constituir una infracción relevante de la prohibición de superar los costes.
- 18 A favor de que basta un pequeño exceso cabe señalar la redacción del artículo 7, apartado 9, primera frase, conforme al cual el importe de los peajes se debe basar «únicamente» en el principio de recuperación de los costes de infraestructura, puesto que esta correspondencia entre los costes de infraestructura y el peaje desaparece desde el momento en que, aunque sea en pequeña medida, se tienen en cuenta unos costes que por principio no son computables o, al menos, no han sido correctamente computados.
- 19 Además, podrían quedar en entredicho la efectividad de la prohibición de superar los costes y el principio de «quien utiliza paga» aplicable a los costes de las infraestructuras (véase el considerando 2 de la Directiva 2006/38).
- 20 Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que los Estados miembros gozan de un amplio margen de apreciación a la hora de elegir el método de cálculo de los costes (véase la sentencia de 5 de febrero de 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, apartado 40). Este hecho supone que en función del método elegido es posible que para una misma infraestructura sean admisibles peajes de distinto importe. Si a esto se añade también un margen de apreciación sustancial para superar los importes así calculados, pueden quedar desvirtuados el efecto armonizador de la Directiva y la protección que pretende brindar a las empresas de transporte sujetas al sistema de peaje (véase el considerando 1 de la Directiva 2006/38).
- 21 Independientemente de la cuantía del exceso, en opinión del órgano jurisdiccional remitente se produce en cualquier caso una infracción relevante de la prohibición de superar los costes cuando entre estos se computan elementos que no constituyen costes de infraestructura, cuando el importe de los costes ha sido determinado sobre la base de premisas de hecho erróneas, cuando el cálculo no es coherente o cuando se ha duplicado la computación de los costes. Es lo que sucede en el presente caso con los costes de la policía de tráfico y la amortización de la adquisición de terrenos.
- 22 En contra de apreciar una infracción de la prohibición de superar los costes cuando el exceso es de escasa entidad podría aducirse el tenor del artículo 7, apartado 9, segunda frase, conforme al cual el importe de los peajes medios

ponderados debe estar «relacionado» con determinados costes. Por ello, el Abogado General consideró, en sus conclusiones presentadas en el asunto *Rieser Internationale Transporte* (C-157/02, EU:C:2003:438), que tal «relación» no equivale a una observancia estricta.

- 23 En el Derecho alemán, conforme al cual, a diferencia del Derecho de la Unión, un error de cálculo en principio implica la nulidad total del importe de un gravamen, en función del área del Derecho de que se trate se toleran excesos de entre el 3 % y el 12 % cuando existen prohibiciones de superación de los costes. De este modo se tiene en cuenta la circunstancia de que el cálculo de los gravámenes constituye una decisión provisional que está necesariamente sujeta a un cierto margen de error. En consecuencia, cuando se produce una computación de costes excesiva y manifiestamente errónea, no existe tal margen de error.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 24 En relación con el Derecho nacional, la jurisprudencia alemana considera en principio que la prohibición de un importe excesivo de los gravámenes se refiere únicamente al resultado. Por lo tanto, en el procedimiento judicial aún es posible subsanar el error mediante un nuevo cálculo, siempre que no se trate de una computación de costes grave y manifiestamente errónea. Si, como aquí sucede, el período de referencia ya ha concluido, debe subsanarse el error aplicando el mismo método de cálculo teniendo en cuenta los costes reales y los ingresos efectivos en concepto de gravámenes. A este respecto, las posibilidades de corrección se limitan a aquellos errores referidos a computaciones cuyo importe sea determinable al final del año de referencia correspondiente.
- 25 Hasta ahora la República Federal de Alemania no ha procedido a la correspondiente subsanación. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no puede descartar que se vaya a producir en el curso del procedimiento. No obstante, de la sentencia de 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Austria* (C-205/98, EU:C:2000:493), apartado 138, no se deduce claramente si tal subsanación *a posteriori* sería válida para el Derecho de la Unión y, en su caso, cómo habría de llevarse a cabo. Si bien el Tribunal de Justicia ha señalado que en principio no se puede justificar un aumento de los peajes mediante un cálculo efectuado *a posteriori*, no está claro si a este respecto se trata de una declaración concluyente.