



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 18 юни 2020 година¹

Дело C-321/19

BY,
CZ
срещу
Bundesrepublik Deutschland

(Преюдициално запитване, отправено от Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
(Областен административен съд на провинция Северен Рейн-Вестфалия, Германия))

„Преюдициално запитване — Заплащане на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури — Директива 1999/62/ЕО — Директива 2006/38/ЕО — Изчисляване на тол таксите — Член 7, параграф 9 — Принцип на възстановяване на инфраструктурните разходи — Разходи за пътна полиция — Разходи за експлоатация — Външни разходи — Разходи, свързани с възвръщаемостта на капитала — Член 7а, параграфи 1—3 — Директен ефект — Леко превишаване на разходите — Последващо изчисляване — Ограничаване на действието на съдебното решение във времето“

I. Въведение

1. Настоящото дело се отнася до определянето на тол таксите за тежкотоварните автомобили за използването на германските автомагистрали.

2. Преюдициалното запитване, отправено от Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Областен административен съд на провинция Северен Рейн-Вестфалия, Германия) се вписва в рамките на спор между BY и CZ, стопанисващи транспортно предприятие (наричани по-нататък „жалбоподателите в главното производство“), и Федерална република Германия (наричана по-нататък „ответникът в главното производство“) относно възстановяването на тол таксите.

3. То се отнася основно до тълкуването на член 7, параграф 9 от Директива 1999/62/ЕО², изменена с Директива 2006/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006г.³ (наричана по-нататък „изменената Директива 1999/62“). Тази разпоредба предвижда, че тол таксите се основават на принципа на възстановяване *единствено* на инфраструктурните разходи, и изброява елементите за изчисляването на тол таксите.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 1999 година относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури (ОВ L 187, 1999 г., стр. 42; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 7, стр. 88). Тази директива заменя Директива 93/89/ЕИО на Съвета от 25 октомври 1993 година относно прилагането от страна на държавите членки на такси по отношение на някои превозни средства, използвани за шосеен превоз на стоки, както и относно тол таксите и налозите, събирани при използването на определени инфраструктури (ОВ L 279, 1993 г., стр. 32).

³ ОВ L 157, 2006 г., стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 15, стр. 234.

4. От Съда се иска да изясни дали член 7, параграф 9 от тази директива има директен ефект и дали при изчисляването на тол таксите може да се вземат предвид елементи като разходите за пътна полиция. Освен това Съдът трябва да се произнесе дали леко превишаване на разходите представлява нарушение на посочения член и, ако това е така, дали тази разпоредба позволява последващо изчисляване в рамките на съдебно производство.

5. В края на моя анализ ще предложа на Съда да тълкува член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, на чийто директен ефект може да се позове частноправен субект, в смисъл, че не включва разходите за пътна полиция. Ще предложа също на Съда да постанови, че дори леко превишаване на инфраструктурните разходите трябва да се счита за нарушение на тази разпоредба, която заедно с член 7а, параграфи 1 и 2 от посочената директива не допуска последващо изчисляване, с което да се докаже, че в крайна сметка определеният размер на тол таксата фактически не превишава разходите, които могат да се вземат предвид.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

6. Член 2 от изменената Директива 1999/62 предвижда:

„За целите на настоящата директива:

- а) „трансевропейска пътна мрежа“ означава пътната мрежа, дефинирана в част 2 от приложение I към Решение № 1692/96/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 1996 г. относно общностните насоки за [развитието] на трансевропейската транспортна мрежа [ОВ L 228, 1996 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 4, стр. 3 — решение, последно изменено с Регламент № 1791/2006 на Съвета от 20 ноември 2006 г. (ОВ L 363, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 15)], както е илюстрирано чрез карти. Картите се позовават на съответните части, упоменати в оперативната част и/или в приложение II към посоченото решение;
- аа) „[строителни] разходи“ означава разходите, свързани с[ъс строителството], включително разходите за финансиране, където е подходящо, на:
 - нова инфраструктура или нови подобрения на инфраструктурата (включително значителни ремонти по структурата) или
 - [...] инфраструктура или [...] подобрения на инфраструктурата (включително значителни ремонти по структурата), извършени преди не повече от 30 години, считано от 10 юни 2008 г., където начините за таксуване са вече установени на 10 юни 2008 г., или извършени преди не повече от 30 години преди установяването на начини за таксуване, въведени след 10 юни 2008 г.; [...]⁴

[...]

⁴ Съгласно този член 2, буква аа) разходите за инфраструктура или подобрения на инфраструктурата, завършени преди тези срокове, могат също да се считат за строителни разходи при определени условия.

ii) [...] Инфраструктурните разходи или разходите за подобрения на инфраструктурата могат да включват всички специфични разходи за инфраструктура, проектирана да намали шума или да повиши пътната безопасност, и действителните плащания, направени от оператора на инфраструктурата, съответстващи на обективни екологични елементи като защита срещу замърсяване на почвата;

аб) „разходи за финансиране“ означава лихви по заеми и/или възвръщаемост върху финансиране със собствен капитал от акционерите;

[...]

б) „ТОЛ такса“ означава определена сума, платима за превозно средство, изминаващо дадено разстояние по инфраструктурите, посочени в член 7, параграф 1; сумата се базира на изминатото разстояние и вида на превозното средство;

ба) „претеглена осреднена ТОЛ такса“ означава общият приход, събран чрез ТОЛ такси през даден период, разделен на броя на километрите, пропътувани от превозните средства в дадена мрежа, за която са събирани ТОЛ такси през този период, като както приходите, така и пропътуваните от превозните средства километри се изчисляват за превозни средства, за които се събират ТОЛ такси;

[...]“.

7. Член 7, параграфи 1, 9 и 10 от тази директива гласи:

„1. Държавите членки могат да поддържат или въвеждат ТОЛ такси и/или потребителски такси за трансевропейската пътна мрежа или за части от тази мрежа само при условията, посочени в параграфи от 2 до 12. [...]

[...]

9. „ТОЛ“ таксите се основават на принципа на възстановяване единствено на инфраструктурните разходи. Претеглените осреднени ТОЛ такси са свързани с[ъс строителните] разходи и разходите за експлоатация, поддръжка и развитие на съответната инфраструктурна мрежа. Претеглените осреднени ТОЛ такси могат да включват също така възвръщаемостта на капитала [или] марж на печалбата на базата на пазарните условия^[5].

10. а) Без да се нарушават претеглените осреднени ТОЛ такси, посочени в параграф 9, държавите членки могат да променят ТОЛ таксите с цел намаляване на щетите върху околната среда, справяне със задръстванията, намаляване на щетите по инфраструктурата, оптимизиране на използването на инфраструктурата или насърчаване на безопасността по пътищата, при условие че тази промяна на таксите:

– [...]

5 Член 7, параграф 9 от Директива 1999/62 гласи: „Средният размер на таксите за изминат участък следва да са обвързани с разходите за строителство, експлоатация и развитие на съответната инфраструктурна мрежа“. Тази разпоредба от своя страна заменя член 7, буква з) от Директива 93/89, съгласно който „размерът на тол таксите е свързан с разходите за строителство, експлоатация и развитие на съответната инфраструктурна мрежа“.

- не е предназначена да генерира допълнителни приходи, като нецеленасоченото увеличение на приходите (водещо до претеглени осреднени ТОЛ такси, които не съответстват на параграф 9) се балансира чрез реструктуриране на промяната на таксите, което трябва да бъде въведено две години след края на счетоводната година, през която е генериран допълнителен приход;

[...]“.

8. Член 7, параграф 11 от посочената директива предвижда, че в изключителни случаи, засягащи инфраструктурата в планински региони, и след информирание на Европейската комисия, към тол таксите може да се добави увеличение за определени части от пътищата в случай на големи задръствания, оказващи влияние върху свободното движение на превозните средства или на значителни щети върху околната среда вследствие на използването на превозните средства при спазването на някои условия, и по специално на ограничения на максималното превишаване на претеглената осреднена тол такса, изразено в проценти от тази такса.

9. Член 7а от посочената директива гласи следното:

„1. При определяне на размера на претеглените осреднени ТОЛ такси, които трябва да бъдат начислявани за съответна инфраструктурна мрежа или за ясно определена част от такава мрежа, държавите членки отчитат различните разходи, посочени в член 7, параграф 9. Отчетените разходи се отнасят до мрежата или частта от мрежата, за която се налагат ТОЛ такси, и за превозните средства, подлежащи на таксуване. Държавите членки могат да изберат да не възстановяват тези разходи чрез приход от ТОЛ такси или да възстановяват само процент от разходите.

2. ТОЛ таксите се определят в съответствие с член 7 и параграф 1 от настоящия член.

3. За нови начини за събиране на ТОЛ такси, различни от тези, които включват концесионни ТОЛ такси, въведени от държавите членки след 10 юни 2008 г., държавите членки трябва да калкулират разходите, като използват методологията, базирана на основните принципи за калкулиране, посочени в приложение III.

[...]

Начините за събиране на ТОЛ такси, въведени преди 10 юни 2008 г. или за които преди тази дата са обявени търгове или са получени отговори на покани за провеждане на преговори в съответствие с процедурата по възлагане на обществени поръчки, няма да бъдат предмет на задълженията, посочени в този параграф, дотолкова доколкото начините остават в сила и при условие че не се променят значително.

[...]“.

10. Приложение III към тази директива е озаглавено „Основни принципи за разпределение на разходите и калкулиране на ТОЛ таксите“ и точки 2.1, 3 и 4 от него гласят:

„2.1 Инвестиционни разходи

- Инвестиционните разходи включват разходи за изграждане (включително разходи за финансиране) и разходи за развитие на инфраструктурата плюс, където е подходящо, възвръщаемост на капиталовите инвестиции или степен на печалба. Разходите за придобиване на земя, планиране, проектиране, надзор на договорите за изграждане и управление на проектите, както и за археологично и наземно проучване и други съответни инцидентни разходи, също се включват в инвестиционните разходи.

– [...]

– Всички предходни разходи се базират на платените суми. Разходите, които предстоят, се базират на разумна прогноза за разходи.

– Правителствените инвестиции могат да се приемат като финансирани заеми. Лихвеният процент, който трябва да се прилага за предшестващи разходи, е процентът, прилаган към правителствените заеми през този период.

– [...]

– Разпоредбата за прогнозна възвръщаемост на капитала или степен на печалба трябва да бъде аргументирана в светлината на пазарните условия и може да бъде променяна с цел осигуряване на стимули за договорната трета страна по отношение на изискванията за качество на услугите. Възвръщаемостта на капитала може да бъде оценена, като се използват икономически показатели като вътрешна степен на възвръщаемост на инвестициите (IRR) или претеглен усреднен разход за капитала (WACC).

[...]

3. [Разходи за експлоатация], управленски разходи и разходи за ТОЛ такси

Тези разходи включват всички разходи, направени от инфраструктурния оператор, които не се включват в раздел 2 и които са свързани с въвеждането, експлоатацията и управлението на инфраструктурата и на системата за събиране на ТОЛ такси. [...]

[...]

4. Дял на трафика за превозване на стоки, еквивалентни фактори и корекционен механизъм

– Калкулацията на ТОЛ таксите се основава на действителните или прогнозните дялове на тежкотоварните превозни средства в общите километри, пропътувани от превозните средства, регулирани по желание с еквивалентни фактори, за да се отчетат увеличените разходи за изграждане и ремонт на инфраструктурата, използвана от тежкотоварни превозни средства.

– Дадената по-долу таблица представя набор от еквивалентни фактори. Когато държавата членка използва еквивалентни фактори със стойности, различни от показаните в таблицата, те трябва да се базират на обективно аргументирани критерии и трябва да бъдат публично достояние.

– [...]

– Режи́ми за събиране на ТОЛ такси, които се базират на прогнозни нива на трафика, изискват корекционен механизъм, при който ТОЛ таксите се регулират периодично, за да се отстранят свръхвъзстановяване или недостатъчно възстановяване на разходите поради грешки при прогнозирането“.

Б. Германското право

11. Според запитващата юрисдикция съгласно член 14, параграф 3 от Bundesfernstraßenmautgesetz (Закон за тол таксите за главните федерални пътища) от 12 юли 2011 г. (BGBl. 2011 I, стр. 1378) размерът на тол таксите за ползване на германските федерални автомагистрали за периода от 1 януари 2009 г. до 31 декември 2014 г. е определен в приложение 4 към посочения закон. Този закон установява размера на тол таксата за километър за превозните средства или съставите от превозни средства с до три оси и с четири или повече оси в зависимост от четири категории, съответстващи на степента на отделените замърсители. Размерът е между 0,141 EUR и 0,288 EUR.

12. Запитващата юрисдикция уточнява, че размерът на тол таксата, приложим към периода на поисканото възстановяване, а именно от 1 януари 2010 г. до 18 юли 2011 г., е изчислен въз основа на „Aktualisierung der Wegekostenrechnung für die Bundesfernstraßen in Deutschland“, наречен още „Wegekostengutachten“ (експертен доклад за разходите за пътната инфраструктура в Германия) от 30 ноември 2007 г. (наричан по-нататък „WKG 2007“), отнасящ се до изчислителен период от 2007 г. до 2012 г. Що се отнася до оценката на земята за строителството на автомагистрали, запитващата юрисдикция констатира, че съгласно допълнителната информация, включена в WKG 2007 на 22 септември 2008 г., тя е направена въз основа на резултатите от „Wegekostenrechnung für das Bundesfernstraßennetz unter Berücksichtigung der Vorbereitung einer streckenbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr“ (експертен доклад от 2002 г. за разходите за пътната инфраструктура) от март 2002 г., отнасящ се до изчислителен период от 2003 г. до 2010 г.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

13. До 31 август 2015 г. жалбоподателите в главното производство управляват, под формата на гражданско дружество по полското право („Spółka cywilna“), предприятие за автомобилен превоз със седалище в Полша и извършващо превози по-специално в Германия. В този контекст за периода от 1 януари 2010 г. до 18 юли 2011 г. жалбоподателите в главното производство са платили тол такси за използването на германските федерални автомагистрали.

14. Тъй като считат, че тази сума е прекомерно висока, жалбоподателите в главното производство сезират от името на гражданското дружество Verwaltungsgericht Köln (Административен съд Кьолн, Германия), като искат да бъде възстановена платената сума⁶. Тъй като този съд отхвърля претенцията им, жалбоподателите в главното производство подават въззивна жалба пред запитващата юрисдикция, като изтъкват по същество, че изчислените разходи, свързани с тол таксите, приложени в конкретния случай, са прекомерно високи и противоречат на правото на Съюза.

15. За да може да се произнесе по този въпрос, запитващата юрисдикция счита, че следва да се разгледа предварително дали член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от изменената Директива 1999/62 имат директен ефект и дали тези разпоредби са транспонирани правилно в германското право.

⁶ В съдебното заседание жалбоподателите в главното производство посочват, че от съображения, свързани с елементи от националното производство, искат възстановяване на почти целия размер на платените тол такси.

16. В това отношение запитващата юрисдикция припомня, *на първо място*, че в делото, по което е постановено решение Riesen Internationale Transporte⁷, Съдът приема, че частноправните субекти не могат да се позовават на първоначалната редакция на член 7, параграф 9 от Директива 1999/62⁸ в спор с държавен орган в случай на липса на транспониране или на непълно транспониране на тази директива. Според Съда тази разпоредба не може да се счита за безусловна и достатъчно точна, за да може частноправен субект да се позовава на нея в спор с държавен орган.

17. При все това вследствие на направените от законодателя на Съюза промени запитващата юрисдикция приема, че член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 има директен ефект. Тази юрисдикция подчертава, че директивата за изменение е внесла нормативни уточнения, които могат да се считат за „безусловни и достатъчно точни“. Запитващата юрисдикция посочва също, че според нея член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 съдържа забрана за превишаване на разходите, по силата на която прекомерни тол такси, които не са обосновани от инфраструктурните разходи, са забранени.

18. *На второ място*, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали разходите за пътна полиция, които са взети предвид при определянето на размера на разглежданите в главното производство тол такси, попадат в обхвата на понятието „разходи за експлоатация“ по смисъла на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62. Според нея дейността на полицията не е насочена към осигуряване на функционирането на инфраструктурата, а по-скоро към следене за спазването от ползвателите на пътищата на правилата за движение и справяне с последиците от евентуални нарушения на тези правила. Освен това, като отбелязва, че размерът на тол таксите, определен в германското право, се основава на грешка при изчисляването, по-специално що се отнася до изчисляването на възвръщаемостта на капитала, инвестиран в придобиването на земята, върху която са изградени автомагистралите, запитващата юрисдикция същевременно иска да установи дали в случай на леко превишаване на инфраструктурните разходи може да се констатира нарушение на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62.

19. *На трето и последно място*, запитващата юрисдикция отбелязва, че националното право позволява последваща корекция на прекомерен размер на тол таксата в рамките на съдебно производство. Като се позовава на точка 138 от решение Комисия/Австрия⁹, тя обаче иска да установи дали такава национална правна уредба е в съответствие с правото на Съюза. В това отношение запитващата юрисдикция поставя и въпроса дали последващото изчисляване на разходите след изтичане на периода, за който се отнася kalkulацията, трябва да се основава изцяло на действителните разходи и действителните приходи от тол такси.

20. При тези обстоятелства Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Областен административен съд на провинция Северен Рейн-Вестфалия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли лице, което дължи тол такси, да се позовава като частноправен субект пред национални съдилища на спазването на разпоредбите относно изчисляването на тол такса съгласно член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от [изменената Директива 1999/62] (независимо от установените там правила по член 7а, параграф 3 във връзка с приложение III), когато при установяването със закон на тол такси държавата членка не е спазвала напълно посочените разпоредби или ги е транспонирала неправилно във вреда на дължания тол такси?

7 Решение от 5 февруари 2004 г. (C-157/02, наричано по-нататък „решение Riesen Internationale Transport“, EU:C:2004:76, т. 41 и 42).

8 Вж. бележка под линия 5 от настоящото заключение.

9 Решение от 26 септември 2000 г. (C-205/98, наричано по-нататък „решение Комисия/Австрия“, EU:C:2000:493).

2) В случай че отговорът на първия въпрос е утвърдителен:

- а) Могат ли и разходите за пътна полиция да се вземат предвид като разходи за експлоатацията на пътната мрежа по смисъла на член 7, параграф 9, второ изречение от [изменената Директива 1999/62]?
- б) Води ли превишаването на разходите за инфраструктура, които могат да се вземат предвид в претеглена осреднена тол такса, в размер
 - i) до 3,8 %, по-специално когато се вземат предвид разходи, които по същество не следва да се вземат предвид,
 - ii) до 6 %

до нарушение на забраната за превишаване на разходите по член 7, параграф 9 от [изменената Директива 1999/62], като последицата е, че в това отношение не се прилага националното право?

3) В случай че отговорът на втория въпрос, буква б) е утвърдителен:

- а) Трябва ли [решение Комисия/Австрия (т. 138)] да се разбира в смисъл, че значително превишаване на разходите в крайна сметка не може да се компенсира чрез представено в съдебно производство последващо изчисление на разходите, с което се цели да се докаже, че в крайна сметка установеният размер на тол таксата фактически не превишава разходите, които могат да се вземат предвид?
- б) В случай че отговорът на третия въпрос, буква а) следва да е отрицателен:

Трябва ли последващото изчисляване на разходите след изтичане на периода, за който се отнася калкулацията, да се основава изцяло на действителните разходи и действителните приходи от тол такси, т.е. не на предположенията в това отношение в първоначалната прогнозна калкулация?“.

21. Писмени становища представят жалбоподателите в главното производство, ответникът в главното производство, германското правителство и Комисията. Представители на същите страни и заинтересовани субекти се явяват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 4 март 2020 г.

IV. Анализ

22. Предлагам анализът на въпросите на запитващата юрисдикция да започне с втория преюдициален въпрос, с който по същество се цели да се установи дали разходите за пътна полиция представляват разходи за експлоатация на пътната мрежа по смисъла на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 и дали леко превишаване на инфраструктурните разходи води до нарушение на тази разпоредба (раздел А). Този подход ще позволи да се определи в каква степен изчисление на тол такса като извършеното в конкретния случай създава проблем със съответствието с изменената Директива 1999/62. Тези аналитични аспекти ще послужат като отправна точка за разглеждането на първия преюдициален въпрос, отнасящ се до директния ефект на разпоредбите на тази директива (раздел Б). След това ще разгледам третия и последен преюдициален въпрос, чийто предмет е последващото изчисление (раздел В). На последно място ще разгледам въпроса за ограничаването във времето на действието на решението на Съда (раздел Г).

А. По разходите за пътна полиция и лекото превишаване на инфраструктурните разходи (втори преюдициален въпрос)

23. Първо ще проверя дали инфраструктурните разходи включват разходите за пътна полиция, а след това — дали леко превишаване на инфраструктурните разходи може да е в съответствие с изменената Директива 1999/62.

1. По разходите за пътна полиция (втори въпрос, буква а)

24. Считам, че разходите за пътна полиция не са инфраструктурни разходи, и по-специално не са разходи за експлоатация по смисъла на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62.

25. Следвайки класически метод на тълкуване¹⁰, моят анализ се основава на текста на тази разпоредба, подготвителните работи по изменената Директива 1999/62 и целта на тази директива.

а) По буквалното тълкуване

26. Важно е да се разгледа текстът на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 в неговата цялост. Най-напред констатирам, че в тази разпоредба разходите за пътна полиция по никакъв начин не са посочени в изчисляването на тол таксите¹¹. От буквалния анализ на текста на тази разпоредба следва освен това, че тя изчерпателно изброява елементите, които могат да се включат в това изчисляване.

27. Първото изречение на член 7, параграф 9 от тази директива предвижда, че тол таксите, дефинирани като определена сума, платима за превозно средство, изминаващо дадено разстояние по инфраструктурите, се основават на принципа на възстановяване *единствено* на инфраструктурните разходи. Този принцип е изяснен в следващите изречения, отнасящи се до „претеглените осреднени тол такси“, определени въз основа на размера на приходите, събрани чрез тол такси през даден период, и в зависимост от броя на километрите, пропътувани от превозните средства¹². Във второто изречение се уточнява, че претеглените осреднени тол такси са свързани със строителните разходи и разходите за експлоатация, поддръжка и развитие на съответната инфраструктурна мрежа. В третото изречение се пояснява, че претеглените осреднени тол такси може да включват също така възвръщаемостта на капитала или марж на печалбата на базата на пазарните условия.

28. Връзката между първото изречение, отнасящо се до тол таксите, и разходите, които могат да се вземат предвид за целите на изчисляването им, произтича от употребата в текста на второто изречение на френски език на израза „plus précisément“ („по-конкретно“) или на подобни думи и изрази в текста на други езици¹³. Тази връзка произтича и от третото изречение, което уточнява какви други елементи „могат да включват“ претеглените осреднени тол такси.

¹⁰ Вж. в този смисъл, по-специално относно вземането предвид на текста на разпоредбата и на целта на съответната директива, решение от 11 март 2020 г., X (Събиране на допълнителни вносни мита) (C-160/18, EU:C:2020:190, т. 34), а относно вземането предвид на подготвителните работи — решение от 1 октомври 2019 г., Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, т. 48).

¹¹ Вж. член 2, буква б) от изменената Директива 1999/62.

¹² Вж. член 2 буква ба) от изменената Директива 1999/62.

¹³ В текста на следните езици се използват сходни думи и изрази: на испански („en particular“), на чешки („konkrétně“), на датски („specielt“), на английски („specifically“), на хърватски („to znači“), на италиански („in particolare“), на нидерландски („meer bepaald“), на полски („w szczególności“), на португалски („especificamente“), на румънски („mai precis“), на словашки („konkrétne“), на словенски („to pomeni“) и на шведски („särskilt“). Думата „ausdrücklich“ в текста на немски език означава „изрично“. В текста на унгарски език също е използвана думата „kifejezetten“.

29. Ето защо член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 определя единствените елементи, които могат да се вземат предвид при изчисляването на претеглените осреднени тол такси.

30. Колкото до относимите разходи, те се ограничават до разходите за строителство, експлоатация, поддръжка и развитие на съответната инфраструктурна мрежа. Разходите за строителство са определени подробно в член 2, буква аб) от изменената Директива 1999/62 и не включват разходите за пътна полиция. Сред останалите разходи тези за поддръжка и развитие на мрежата в никакъв случай не могат да включват разходите за пътна полиция и във въпросите си до Съда запитващата юрисдикция всъщност посочва конкретно само *разходите за експлоатация*.

31. Подобно на запитващата юрисдикция, жалбоподателите в главното производство и Комисията, считам, че разходите за пътна полиция не са разходи за експлоатация. Всъщност понятието „разходи за експлоатация“ се отнася до разходите, произтичащи от експлоатацията на съответното съоръжение. Експлоатацията на автомагистрала обаче не включва полицейските дейности.

32. Както подчертава Комисията, за тези дейности е отговорна държавата, която действа в качество, различно от това на оператора на пътната инфраструктура, а именно като орган, който упражнява публичноправни властнически правомощия.

33. Това тълкуване на понятието „разходи за експлоатация“ се потвърждава от разпоредбите на точка 3 от приложение III към изменената Директива 1999/62, в които се уточнява, че това са разходи, направени от оператора. Вярно е, че това приложение не е приложимо *rationae temporis* към разглежданото в главното производство изчисляване на тол таксите, тъй като съгласно член 7а, параграф 3 от тази директива тя не се прилага към системи за тол такси като разглежданата в главното производство, въведени преди 10 юни 2008 г., но може най-малкото да бъде използвана като източник при тълкуване на терминологията, употребена в останалата част на посочената директива. В това отношение отбелязвам, че връзката между посочените разходи и оператора е особено явна в текста на немски език на изменената Директива 1999/62, в който в член 7, параграф 9 се използва изразът „Kosten für Betrieb“ (разходи за експлоатация), а в приложение III, точка 3 — „Kosten des Infrastrukturbetreibers“ (разходи, направени от експлоатиращия инфраструктурата оператор)¹⁴. Добавям, че никъде в това приложение III не се посочват разходи за пътна полиция.

34. В подкрепа на това тълкуване добавям, че други разпоредби на тази директива имат за цел да ограничат разходите, които могат да бъдат взети предвид за изчисляване на тол таксите.

35. Така член 7, параграф 1 от изменената Директива 1999/62 предвижда, че държавите членки могат да поддържат или въвеждат тол такси за пътната мрежа *само* при условията, посочени в член 7, параграфи 2—12 от тази директива. Съгласно член 7а, параграф 1 от посочената директива държавите членки вземат предвид различните разходи, посочени в член 7, параграф 9 от същата директива, като определят размера на претеглените осреднени тол такси.

¹⁴ Вж. в същия смисъл текста на английски език, в който в член 7, параграф 9 е използван изразът „costs of operating“ (разходи за експлоатация), а в приложение III, точка 3 от изменената Директива 1999/62 — „costs incurred by the infrastructure operator“ (разходи, направени от експлоатиращия инфраструктурата оператор).

Също така член 7, параграф 10, буква а), и по-специално трето тире от тази разпоредба¹⁵, и член 7, параграф 11, буква б), второ тире¹⁶ от изменената Директива 1999/62 ограничават увеличението на претеглените осреднени тол такси, като препращат към член 7, параграф 9 от тази директива.

36. Ето защо считам, че от текста на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 не произтича нито изрично, нито имплицитно, че разходите за пътна полиция попадат в обхвата на тази разпоредба, и по специално на понятието „разходи за експлоатация“, употребено в посочената разпоредба.

б) По подготвителните работи

37. Подготвителните работи потвърждават това тълкуване и разсейват всякакви съмнения относно волята на законодателя във връзка с включването на разходите за пътна полиция в инфраструктурните разходи.

38. В това отношение отбелязвам, че след приемането на Зелената книга на Комисията „Към справедливо и ефикасно тарифиране в транспорта“¹⁷, в която се разглеждат възможностите за поемане на външните разходи¹⁸, Комисията е възнамерявала да включи разходите за пътна полиция в инфраструктурните разходи, които, подобно на разходите, дължащи се на замърсяването, са считани за външни. Законодателят на Съюза обаче отхвърля този подход при приемането както на Директива 1999/62, така и на Директива 2006/38, от която произтича изменената Директива 1999/62.

39. Що се отнася, *на първо място*, до подготвителните работи по Директива 1999/62, в обяснителния меморандум към предложението за директива¹⁹ Комисията приема, че външните разходи обхващат *разходите, свързани с полицията и произшествията*²⁰, но без на този етап да възнамерява да ги включи в самия текст на директивата. Този текст предвижда само че тол таксите включват елемент за покриване на външните разходи, определени като „разходи, свързани със задръстванията, замърсяването на въздуха и шумовото замърсяване“²¹.

15 Член 7, параграф 10, буква а) от изменената Директива 1999/62 предвижда промяна на размера на тол таксите, но „[б]ез да се нарушават претеглените осреднени тол такси“. В третото тире от тази разпоредба се изисква промяната да „не е предназначена да генерира допълнителни приходи“.

16 Член 7, параграф 11, буква б), второ тире от изменената Директива 1999/62 разрешава увеличение на тол таксите в изключителни случаи, засягащи инфраструктурата в планински региони, при условие че това увеличение не надвишава 15 % от претеглената осреднена тол такса, изчислена в съответствие с параграф 9, или 25 % в специални случаи. Тази разпоредба не предвижда друго увеличение на претеглените осреднени тол такси и подчертава, че то се изчислява в съответствие с член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62.

17 COM(95) 691 окончателен.

18 Вж. подзаглавието на зелената книга, а именно „Варианти за поемане на външните разходи за транспорта в ЕС“.

19 Предложение на Комисията за директива на Съвета от 10 юли 1996 година относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури [COM(96) 331 окончателен] (наричано по-нататък „Предложението за директива 1999/62“).

20 Вж. Предложение за директива 1999/62, стр. 12.

21 Вж. Предложение за директива 1999/62 (стр. 45 (определение) и 48 (член 7, параграфи 8 и 9)).

40. В Европейския парламент Комисията по околна среда, обществено здраве и безопасност на храните от своя страна приема становище²², че в директивата трябва да бъдат посочени четирите основни източника на външни разходи, произтичащи от превозите, както са посочени в зелената книга, а именно движението, замърсяването на въздуха, шумовото замърсяване и произшествията. Парламентът обаче не възприема това становище и дори предлага да се премахнат всякакви разпоредби, насочени към включването на външните разходи, до натрупване на повече знания по този въпрос²³.

41. Тъй като не подкрепя виждането на Комисията²⁴, Съветът на Европейския съюз приема обща позиция, която следва подхода на Парламента и следователно не възприема понятието „външни разходи“, като отбелязва, че все още не съществува задълбочено проучване на тези разходи²⁵. Освен това Съветът подчертава, че държавите членки, които прилагат система на тол такси, трябва да спазват основния принцип на връзка между размера на тол таксите и разходите за инфраструктура²⁶.

42. Окончателно приетата от Парламента и Съвета Директива 1999/62 не предвижда разпоредба относно външните разходи²⁷.

43. Що се отнася, *на второ място*, до подготвителните работи по Директива 2006/38, от предложението за директива²⁸ следва, че този път Комисията е имала намерение да вземе предвид разходите за пътна полиция, като в член 7, параграф 9 включи разходите, свързани с произшествията, доколкото те не са покрити от застраховките²⁹.

44. Парламентът също е предвиждал да се вземат предвид разходите от произшествия, като същевременно ограничава обхвата им до разходите, съответстващи на действително извършените плащания от оператора на инфраструктурата за инвестиции, предназначени за предотвратяване и намаляване на произшествията³⁰.

22 Становище на Комисията по околна среда, обществено здраве и безопасност на храните от 23 май 1997 г., включено в доклада на Европейския парламент относно предложението за директива на Съвета относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури от 4 юли 1997 г. (A4-0243/97) (наричан по-нататък „Докладът на Парламента“, стр. 21, 23 и 33).

23 Вж. доклада на Парламента, стр. 20.

24 Изменено предложение за директива на Съвета от 13 юли 1998 г. относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури, представено от Комисията съгласно член 189 А, параграф 2 от Договора за ЕО (COM(1998) 427 окончателен), стр. 2.

25 Обща позиция (ЕО) № 14/1999, приета от Съвета на 18 януари 1999 г. (ОВ С 58, 1999 г., стр. 1, вж. по-специално стр. 12) (наричан по-нататък „Общата позиция“).

26 Вж. Общата позиция, стр. 14.

27 Именно поради тази причина не споделям мнението на германското правителство, че отказът на Парламента и на Съвета да се включат външните разходи засяга само външните разходи, за които все още не е имало достатъчно данни, които да позволят определянето им в количествено изражение, но не и разходите за пътна полиция. Отказът на Парламента и на Съвета засяга всички разпоредби относно външните разходи.

28 Предложение на Комисията за директива на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2003 година за изменение на Директива 1999/62/ЕО относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури (COM(2003) 448 окончателен) (наричана по-нататък „Предложението за директива 2006/38“).

29 Вж. Предложението за директива 2006/38, стр. 4 и сл. и стр. 22 и сл. Предложеното от Комисията приложение III предвижда параграф относно разходите вследствие на произшествия, които според Комисията включват и административните разходи на публичните органи, отговарящи за пътната безопасност, вж. стр. 33 и сл. от предложението за директива 2006/38.

30 Доклад от 23 март 2004 г. относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 1999/62/ЕО относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за ползване на определени инфраструктури (A5-0220/2004), стр. 19, 20 (изменение 28) и 32.

45. Съветът обаче приема обща позиция, в която пътнотранспортните произшествия не са посочени. Следователно тази институция не възприема предложението на Парламента в това отношение, въпреки че то е с по-ограничен обхват от това на Комисията³¹. Приетият окончателен текст на изменената Директива 1999/62 не съдържа разпоредба относно външните разходи.

46. Ето защо следва да се констатира, че подготвителните работи са в подкрепа на тълкуването, че член 7, параграф 9, второ изречение от изменената Директива 1999/62 по никакъв начин не включва разходите за пътна полиция.

в) По телеологичното тълкуване

47. Целите на изменената Директива 1999/62 не водят до различно заключение. От първото и второто съображение от нея следва, че законодателят е решил да хармонизира постепенно системите за таксуване и да въведе справедливи механизми за заплащане на разходите за инфраструктура от превозвачите, за да се отстранят нарушенията на конкуренцията между транспортните предприятия в Съюза³².

48. Ето защо изменената Директива 1999/62 установява задължителни правила за всички държави членки, като същевременно предвижда бъдещи промени.

49. Тези промени обаче се отнасят по-конкретно до поемането на външните разходи и по този начин до прилагането на принципа „замърсителят плаща“. Както следва от съображения 18 и 19 от Директива 2006/38³³, тези промени са предвидени само за *в бъдеще*. Бъдещият характер на този проект се потвърждава от член 11, трета алинея от изменената Директива 1999/62, съгласно който Комисията следва да представи общо приложим, прозрачен и понятен модел за оценка на всички външни разходи, както и анализ на въздействието на поемането на външните разходи.

50. Ето защо междувременно законодателят на Съюза съзнателно е изключил поемането на външните разходи, и по-специално разходите за пътна полиция, от приложното поле на изменената Директива 1999/62, а с оглед на ограниченията на член 7, параграф 9 от нея тези разходи не могат да бъдат включени от държавите членки в изчисляването на инфраструктурните разходи.

51. Ето защо не споделям мнението на германското правителство, че безопасността на движението или на използването на инфраструктурите, за която следи пътната полиция, била характеристика на пътната мрежа, от която следва, че невземането предвид на тези разходи като инфраструктурни разходи противоречи на принципа „ползвателят плаща“ и „замърсителят плаща“. Не съм съгласен и с мнението на ответника в главното производство, че невземането предвид на тези разходи в случай на публичен оператор би довело до различно третиране на

31 Обща позиция (ЕО) № 33/2005 от 6 септември 2005 година с оглед приемането на Директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 1999/62/ЕО относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за ползване на определени инфраструктури (ОВ С 275 Е, 2005 г., стр. 1, вж. по-специално стр. 17).

32 Вж. в този смисъл решение Комисия/Австрия, т. 91 и 92.

33 Съображение 18 от Директива 2006/38 гласи: „За да се даде възможност в бъдеще да се вземе информирано и обективно решение във връзка с възможното прилагане на принципа „заплащане от замърсяващия околната среда“ за всички видове транспорт чрез поемане на външните разходи, трябва да се разработят унифицирани принципи за калкулация на базата на научно признати данни. Всяко бъдещо решение по този въпрос трябва да отчита изцяло данъчната тежест, която вече е поета от пътнотранспортните компании, включително данъци за превозни средства и акцизни такси за гориво“. Съгласно съображение 19 от тази директива „Комисията трябва да започне работа по разработката на общо приложим, прозрачен и достъпен модел за оценка на външните разходи за всички видове транспорт, който да служи като база на бъдещите изчисления на инфраструктурните такси“.

публичните и частните оператори, тъй като разходите, направени за гарантиране на безопасността на инфраструктурата от екипите по безопасност на автомагистралите, френските концесионери или пътната полиция³⁴, са разходи на частния инфраструктурен оператор и следователно разходи за експлоатация, свързани с концесионните договори³⁵.

52. В това отношение подчертавам, първо, че *специфичните* инфраструктурни разходи за подобряване на пътната безопасност са част от разходите за финансиране на инфраструктурите по смисъла на член 2, буква aa), второ тире, подточка ii), трета алинея от изменената Директива 1999/62. Освен това споделям изложеното в съдебното заседание становище на Комисията, че разходите за пътна полиция не са разходи на оператора, за разлика от тези за гражданските мисии, като пътните служители в Германия или екипите по безопасност на автомагистралите във Франция.

53. Второ, дори Директива 1999/62, последно изменена с Директива 2013/22/ЕС³⁶, която в член 2, буква bb) предвижда „такса за външни разходи“, определя тази такса като налагана с цел възстановяване на разходите, направени в държава членка, във връзка със замърсяването на въздуха и/или шумовото замърсяване, причинени от трафика. Разходите от произшествията, които са част от разходите за пътна полиция, не са посочени нито в това определение, нито в друга разпоредба на тази директива.

54. Трето, добавям, че становището на Комисията от 10 декември 2014 г.³⁷, което ответникът в главното производство изтъква като доказателство, че Комисията приема, че разходите за пътна полиция са инфраструктурни разходи, и по-специално разходи за експлоатация, както и становището на Комисията от 16 януари 2019 г.³⁸, се отнасят до експертните доклади относно разходите за пътна инфраструктура в Германия за периода 2013—2017 г. и за периода 2018—2022 г. Следователно те не обхващат релевантния в настоящия случай период. Освен това, тъй като становищата на Комисията не произвеждат задължително правно действие³⁹, те не биха могли да променят правния обхват на директива, приета от Парламента и Съвета.

55. Ето защо предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос, буква а), че член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 трябва да се тълкува в смисъл, че не включва разходите за пътна полиция като инфраструктурни разходи, и по-специално като разходи за експлоатация.

2. По лекото превишаване на инфраструктурните разходи (втори въпрос, буква б)

56. Запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно решение Комисия/Австрия⁴⁰ превишаване от над 150 % на разходите за изграждане, експлоатация и развитие на автомагистрала е неизпълнение на задълженията, произтичащи от член 7, буква з) от Директива 93/89. Тази юрисдикция иска от Съда да установи дали леко превишаване на тези разходи ще има същите последици.

34 Когато в рамките на концесионен договор частен оператор на инфраструктура ползва органите на полицията за осигуряване на безопасността на инфраструктурата.

35 Вж. точка 3 от приложение III към изменената Директива 1999/62.

36 Директива на Съвета от 13 май 2013 година за адаптиране на някои директиви в областта на транспортната политика поради присъединяването на Република Хърватия (ОВ L 158, 2013 г., стр. 356).

37 Становище на Комисията от 10 декември 2014 г. в съответствие с член 7з, параграф 2 от Директива 1999/62/ЕО относно въвеждането на нова система за тол такси в Германия (C(2014)9 313 окончателен).

38 Становище на Комисията в съответствие с член 7з, параграф 2 от Директива 1999/62/ЕО относно въвеждането на нов механизъм за тол такси в Германия (C(2019)60), непубликувано.

39 Вж. решение от 12 септември 2006 г., Reynolds Tobacco и др./Комисия (C-131/03 P, EU:C:2006:541, т. 55), и определение от 14 май 2012 г., Sepracor Pharmaceuticals (Ireland)/Комисия (C-477/11 P, непубликувано, EU:C:2012:292, т. 52).

40 Вж. точки 135 и 140 от това съдебно решение.

а) По превишаването на инфраструктурните разходи чрез вземането предвид на разходи, които нямат връзка с изменената Директива 1999/62

57. Както посочих по-горе⁴¹, член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 не допуска тол таксите да включват елементи, различни от посочените в тази разпоредба. Следователно превишаването на инфраструктурните разходи поради вземането предвид на такива различни елементи представлява нарушение на тази разпоредба, а задължението за плащане на тол такса, основана на тези елементи, трябва да се разглежда като лишено от правно основание.

58. Що се отнася до разходите за пътна полиция, тъй като те не попадат в обхвата нито на понятието „разходи за експлоатация“, нито — по-общо — на понятието за инфраструктурни разходи, член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 не допуска превишаване от 3,8 % или каквото и да било превишаване в тази връзка. Следователно не е необходимо да се разглежда дали е възникнала грешка при изчисляването на тези разходи в смисъл, че са били взети предвид не единствено самите разходи за пътна полиция, но и разходите, свързани с борбата с престъпността като цяло⁴². Тъй като всички тези разходи са различни от разходите по член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, те трябва да бъдат изключени в тяхната цялост. Ето защо не е необходимо да се уточнява дали разходите в размер на около 730 милиона евро за 2010 г. представляват изключително разходи, свързани с пътната полиция, каквито съмнения са изразили запитващата юрисдикция и жалбоподателите в главното производство.

59. По-долу ще разгледам лекото превишаване на разходите, които не са изключени от обхвата на изменената Директива 1999/62, а са предвидени в нея, в случая разходите, свързани с възвръщаемостта на капиталовите инвестиции, посочени в член 7, параграф 9, трето изречение от посочената директива.

б) По лекото превишаване на инфраструктурните разходи, свързани с възвръщаемостта на капиталовите инвестиции

60. Предлагам на Съда да постанови, че дори леко превишаване на свързаните с възвръщаемостта на капиталовите инвестиции инфраструктурни разходи, предвидени в член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, представлява нарушение на тази разпоредба.

61. В случая превишаването, дължащо се на грешки при изчисляването на възвръщаемостта на капиталовите инвестиции, било в размер на 2,2 % (6 % – 3,8 %).

62. Несъмнено такова превишаване е несравнимо с това от над 150 % в решение Комисия/Австрия.

63. Посочвам обаче, че нито член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, нито други разпоредби на тази директива съдържат правило *de minimis*. Освен това член 7, параграф 9, първо изречение от тази директива предвижда, че тол таксите се основават на принципа на възстановяване *единствено* на инфраструктурните разходи, а това правило не допуска превишаване, колкото и малко да е то.

64. Следователно дори и леко превишаване на инфраструктурните разходи, свързани с възвръщаемостта на капиталовите инвестиции, трябва да се счита за нарушение на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62.

⁴¹ Вж. точки 24—55 от настоящото заключение.

⁴² Ответникът в главното производство счита, че разходите, свързани с борбата с престъпността като цяло, се различават от разходите за пътна полиция, и твърди, че винаги се е старал да ги разграничава счетоводно.

65. Колкото до това дали е имало превишаване на инфраструктурните разходи, свързани с възвръщаемостта на капиталовите инвестиции, подчертавам, че на Съда не е отправен изричен въпрос в тази връзка. Въпреки това, при условията на евентуалност и за да бъде полезен с отговора си на запитващата юрисдикция, ще направя следните уточнения.

66. Посочвам, че според запитващата юрисдикция са допуснати грешки, доколкото стойността на базовото имущество, т.е. земята, върху която са построени съответните автомагистрали, която е послужила за изчисляване на лихвите, не е трябвало да се изчислява, като се вземат предвид актуалните за момента нови стойности на това имущество. По този начин изчислението се основавало на погрешната фикция за отчасти частно и отчасти публично предприятие, тъй като през съответния период не е обмисляна сериозно приватизация на мрежата от автомагистрали⁴³.

67. Според тази юрисдикция, ако е използвана друга „фикция“, а именно — съгласно собствената ѝ формулировка — за „предприятие, свързано с публичната администрация“, стойността на земята, въз основа на която са изчислени лихвите, може да бъде само *покупната цена*. Тези стойности не биха могли да бъдат коригирани впоследствие, както в настоящия случай, тъй като тогава не само ще бъде възстановен инвестираният капитал, включващ инфлацията, но и ще бъде генериран допълнителен приход, който ще взема предвид стойността за замяна на земята, дори тя да не трябва да се заменя.

68. В това отношение отбелязвам, че възможността за възвръщаемост на капитала е предвидена в член 7, параграф 9, трето изречение от изменената Директива 1999/62. Тази разпоредба изрично предвижда, че претеглените осреднени тол такси могат да включват възвръщаемост на капитала в съответствие с пазарните условия. Освен това член 2, буква аа) от тази директива предвижда, че където е подходящо, разходите за изграждане включват разходите за финансиране, които са определени в член 2, буква аб) от нея като лихви по заеми и/или възвръщаемост върху финансиране със собствен капитал от акционерите.

69. Макар на държавите членки да е оставена известна свобода на преценка за изчисляването на тол таксите, по-специално за прилагането на една или друга методика на изчисляване и за определянето на възвръщаемостта на инфраструктурите, важно е все пак направеният избор да е реалистичен, а разходите да съответстват на съществуващата или прогнозната икономическа реалност. В противен случай член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 ще бъде лишен от всякакво полезно действие.

70. Очевидно е обаче, че ако не е предвидена никаква приватизация или замяна на автомагистралите или земята, върху която са изградени, и при липса на други релевантни икономически доводи, което запитващата юрисдикция следва да провери, тя може основателно да приеме, че не е било реалистично за изчисляването на тол таксите да се вземе предвид новата стойност на тази земя.

71. Ето защо споделям становището на запитващата юрисдикция, че контролът за спазването на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 изисква да се провери дали оценката на възвръщаемостта на капиталовите инвестиции не се основава на неправилни предпоставки, които изкривяват съществуващата или прогнозната икономическа реалност.

⁴³ Според запитващата юрисдикция това произтича от германския Основен закон, и по-специално от член 90, параграф 1, второ изречение от Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Основен закон на Федерална република Германия от 23 май 1949 г. (BGBl 1949 I, стр. 1).

72. Според мен с оглед на всички тези съображения на втория преюдициален въпрос, буква б) следва да се отговори, че дори леко превишаване на инфраструктурните разходи, предвидени в член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, представлява нарушение на тази разпоредба.

73. Отбелязвам при условията на евентуалност, че член 7, параграф 9 от тази директива трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска изчисление относно възвръщаемостта на капитала, основано на стойности, които не вземат предвид икономическата реалност.

Б. По директния ефект (първи преюдициален въпрос)

74. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да се произнесе по директния ефект на член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от изменената Директива 1999/62.

75. Припомням, че съгласно постоянната практика на Съда във всички случаи, когато разпоредбите на дадена директива са безусловни и достатъчно точни по своето съдържание и в определения срок не са взети мерки по прилагане, позоваване на тези разпоредби е възможно за оспорване на всички национални разпоредби, които не са съобразени с директивата; такова позоваване е възможно и когато посочените разпоредби уреждат права, които частноправните субекти могат да противопоставят на държавата⁴⁴.

76. След като срокът за транспониране е изтекъл на 10 юни 2008 г.⁴⁵, следва да се установи само дали посочените разпоредби могат да се считат за достатъчно точни.

77. Както посочих в точка 69 от настоящото заключение, член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62 предвижда известна свобода на преценка на държавите членки при изчисляването на претеглените осреднени тол такси. Съгласно постоянната практика на Съда обаче това обстоятелство не засяга точния и безусловен характер на определена разпоредба, при условие че е възможно да се определи минималната защита, която държавите членки трябва да осигурят, и съдебният контрол позволява да се установи дали е спазено това минимално съдържание⁴⁶.

78. Освен това свободата на преценка не изключва възможността да се упражни съдебен контрол, за да се провери дали националните органи не са превишили пределите ѝ⁴⁷ и следователно дали националното законодателство и неговото прилагане спазват пределите, очертани от съответната европейска разпоредба⁴⁸.

79. Що се отнася до Директива 1999/62, в решение *Rieser Internationale Transport* Съдът е постановил, че текстът на член 7, параграф 9 от тази директива не може да се счита за безусловен и достатъчно точен, така че частноправен субект да се позове на нея в спор с държавен орган, тъй като тази разпоредба е още по-обща от член 7, буква з) от Директива 93/89. От това решение следва, че член 7, параграф 9 от Директива 1999/62 налага на

⁴⁴ Вж. решения от 19 ноември 1991 г., *Francovich и др.* (C-6/90 и C-9/90, EU:C:1991:428, т. 11), от 11 юли 2002 г., *Marks & Spencer* (C-62/00, EU:C:2002:435, т. 25), от 4 октомври 2018 г., *Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:810, т. 47), и от 13 февруари 2019 г., *Human Operator* (C-434/17, EU:C:2019:112, т. 38).

⁴⁵ Вж. член 2, параграф 1, първо изречение от Директива 2006/38.

⁴⁶ Вж. решения от 14 юли 1994 г., *Faccini Dori* (C-91/92, EU:C:1994:292, т. 17), от 1 юли 2010 г., *Gassmayr* (C-194/08, EU:C:2010:386, т. 51), от 24 януари 2012 г., *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, т. 35), и в този смисъл от 6 септември 2018 г., *Hampshire* (C-17/17, EU:C:2018:674, т. 43—46 и 58—60).

⁴⁷ Вж. решения от 1 февруари 1977 г., *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* (51/76, EU:C:1977:12, т. 24), и от 24 октомври 1996 г., *Kraaijeveld и др.* (C-72/95, EU:C:1996:404, т. 59); вж. също решение от 26 юни 2019 г., *Craeynest и др.* (C-723/17, EU:C:2019:533, т. 45).

⁴⁸ Вж. решение от 5 септември 2012 г., *Rahman и др.* (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 25); вж. също решение от 26 юни 2019 г., *Craeynest и др.* (C-723/17, EU:C:2019:533, т. 45).

държавите членки общи насоки за изчисляване на тол таксите, но не посочва никакъв конкретен метод за изчисляване и оставя на държавите членки *много широка* свобода на преценка в това отношение⁴⁹. По-конкретно член 7, параграф 9 от Директива 1999/62 е формулиран по същия начин като член 7, буква з) от Директива 93/89, с тази разлика, че вместо понятието „размер на тол таксите“ в него е употребено понятието „претеглени осреднени тол такси“, без обаче то да бъде определено⁵⁰.

80. Член 7, буква з) от Директива 93/89 предвижда, че размерът на тол таксите е свързан с разходите за строителство, експлоатация и развитие на съответната инфраструктурна мрежа. Според Съда този член не уточнява естеството на тази връзка и не дава определение нито на трите елемента на разход, а именно строителството, експлоатацията и развитието, нито на понятието „съответна инфраструктурна мрежа“⁵¹.

81. Отбелязвам, че член 7, параграф 9, второ изречение от изменената Директива 1999/62 също предвижда, че претеглените осреднени тол такси *са свързани* със строителните разходи и разходите за експлоатация, поддръжка и развитие на съответната инфраструктурна мрежа. Както обаче посочих по-горе⁵², този член 7, параграф 9 вече ясно уточнява, че тол таксите се основават на принципа на възстановяване *единствено* на инфраструктурните разходи, които са изчерпателно изброени в тази разпоредба, което допълнително ограничава свободата на преценка на държавите членки.

82. Освен това, за разлика от предходните редакции, изменената Директива 1999/62 определя в член 2 понятието „съответна инфраструктурна мрежа“, а именно понятието „трансевропейска пътна мрежа“, както и понятията „претеглени осреднени тол такси“, „строителни разходи“ и „разходи за финансиране“, като последните могат евентуално да бъдат включени в строителните разходи.

83. Според мен от това следва, че основните недостатъци, изтъкнати от Съда в решение *Rieser Internationale Transport*, които не са позволявали член 7, параграф 9 от Директива 1999/62 да има директен ефект, са отстранени от законодателя на Съюза в изменената Директива 1999/62. Според мен член 7, параграф 9 от тази директива установява ясното задължение на държавите членки да определят тол таксите, като се основават единствено на посочените в тази разпоредба разходи. Наличието на свобода на преценка и неприлагането в конкретния случай на приложение III към изменената Директива 1999/62⁵³ не възпрепятстват по искане на частноправен субект националният съд да упражни контрол за спазването на това задължение, изразяващ се най-малкото в проверка дали в изчисляването на тол таксите не са включени разходи, различни от предвидените в тази директива, като разходите за пътна полиция⁵⁴.

84. Ето защо според мен на първия преюдициален въпрос следва да се отговори, че частноправен субект може да се позове пред национален съд на директния ефект на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, за да се провери дали когато вземат предвид разходите за пътна полиция при определянето на тол таксите, националното законодателство и практиката по прилагането му остават в пределите на свободата на преценка, предвидена в член 7, параграф 9 от тази директива.

49 Вж. решение *Rieser Internationale Transport*, точка 40 и сл.

50 Вж. решение *Rieser Internationale Transporte*, точка 41.

51 Вж. решение *Rieser Internationale Transporte*, точка 40.

52 Вж. точка 27 от настоящото заключение.

53 Както следва от точка 33 от настоящото заключение, това приложение не е приложимо *rationae temporis*.

54 Вж. относно прякото позоваване на разпоредба от правото на Съюза в случай на превишаване на пределите на свободата на преценка решение от 28 юни 2007 г., *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies* (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 61).

В. По последващото изчисляване (трети преюдициален въпрос)

85. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция поставя въпроса за последиците от тълкуване от Съда на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62, от което, както предлагам, би произтекло, че разглежданото в главното производство изчисление на тол таксите е неправилно. Тази юрисдикция иска да установи дали е възможно да се извърши последващо изчисляване на инфраструктурните разходи, основано на действителните разходи и действителните приходи от тол такси. Според запитващата юрисдикция германското право допуска такова изчисляване при някои обстоятелства, но то може да доведе до невъзстановяване на претендираните от жалбоподателите суми.

86. Всъщност, доколкото тези разходи надвишават получените такси⁵⁵, те може да компенсират размера на тол таксите, който с оглед на изменената Директива 1999/62 се счита за прекомерен. Запитващата юрисдикция уточнява, че такава компенсация, извършена след последващо изчисление, е позволена в германското право, стига грешката да не е сериозна и явна. Тази юрисдикция все пак иска да установи дали посочената компенсация е в съответствие с изменената Директива 1999/62, разгледана в светлината на решение Комисия/Австрия, и по-специално на точка 138 от него.

87. Припомням, че в тази точка Съдът отхвърля основанията за увеличение на размера на тол таксите на автомагистралата Бренер (Австрия), основано на *нов метод* за изчисляване на разходите, представен от Република Австрия в хода на съдебното производство. Съдът приема, че посочената държава членка не е обяснила защо този нов метод за изчисляване е по-подходящ за целите на изчисляването на разходите за съответната автомагистрала.

88. Съдът добавя, че член 7, буква з) от Директива 93/89 предполага корекцията на размера на тол таксата да бъде *резултат от изчислението*, което я обосновава, и че следователно тази разпоредба не може да обоснове увеличение на този размер с впоследствие извършено изчисление.

89. Ето защо следва да се разгледа дали изменената Директива 1999/62, и по-специално член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от нея, разгледана в светлината на посоченото съдебно решение, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска последващо изчисление, извършено в рамките на съдебно производство и с което се цели да се докаже, че в крайна сметка установеният размер на тол таксата фактически не превишава разходите, които могат да се вземат предвид.

90. В това отношение припомням, *на първо място*, че съгласно член 260, параграф 1 ДФЕС дадена юрисдикция е длъжна да вземе мерките, които предполага изпълнението на решение на Съда. Следователно, ако от решението на Съда произтече, че изчислението на разходите за определяне на тол таксите е неправилно с оглед на изменената Директива 1999/62, националната юрисдикция, която следва да се произнесе по спора в главното производство, трябва при наличие на искане в този смисъл да разпорежи възстановяването на надвзетите суми.

91. Тази юрисдикция не би могла, без да наруши член 260, параграф 1 ДФЕС и без да засегне ефективността на изменената Директива 1999/62, както е тълкувана от Съда, да вземе предвид последващите изчисления, за да постанови, че не е необходимо възстановяване на суми, надвзети въз основа на неправилни изчисления.

⁵⁵ В писменото си становище ответникът в главното производство поддържа, че случаят в главното производство е такъв и че реално възстановените разходи за периода 2009—2014 г. са с 11 % по-ниски от прогнозната експертна оценка.

92. Бих искал да добавя, *на второ място*, че в член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от изменената Директива 1999/62 въобще не се посочва възможност за последващо изчисляване. Припомням също, че член 7, параграф 9 от тази директива изброява изчерпателно елементите, които могат да бъдат включени в изчисляването на тол таксите.

93. Накрая подчертавам, *на трето място*, че изменената Директива 1999/62 не изключва корекция на тол таксите, основана на действителните разходи, стига системата за изчисляване да е установена *преди* тази корекция и оповестена публично. Отбелязвам, че в подкрепа на това тълкуване е приложение III, точка 4, първо и трето тире от тази директива, което предвижда, че тол таксите могат да се регулират и коригират периодично, за да се отстранят свръхвъзстановяване или недостатъчно възстановяване на разходите поради грешки в прогнозирането. Това тълкуване съответства на анализа на Съда в точка 138 от решение Комисия/Австрия, съгласно който корекцията на размера на тол таксата трябва да бъде *резултат* от изчислението, което я обосновава.

94. Следователно предлагам на третия преюдициален въпрос да се отговори, че изменената Директива 1999/62, и по-специално член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска последващо изчисление, извършено в рамките на съдебно производство и с което се цели да се докаже, че в крайна сметка установеният размер на тол таксата фактически не превишава разходите, които могат да се вземат предвид.

Г. Относно ограничаването във времето на действието на съдебното решение

95. В случай че Съдът отговори на третия преюдициален въпрос по предложения от мен начин, ответникът в главното производство иска да се ограничи във времето действието на бъдещото съдебно решение. Подчертавам, че това искане не е направено своевременно, тъй като е направено в хода на съдебното заседание пред Съда.

96. Съгласно постоянната практика на Съда ограничаването във времето на действието на решение, в което Съдът тълкува разпоредба от правото на Съюза по отправено преюдициално запитване, е изключителна мярка, която предполага да са изпълнени два основни критерия, а именно *добросъвестност* на заинтересованите лица и *риск от сериозни смущения*⁵⁶.

97. Съдът е прибегвал до това разрешение само при точно определени обстоятелства, а именно когато е съществувал риск от тежки икономически последици, дължащи се преди всичко на големия брой правоотношения, установени добросъвестно въз основа на считаната за валидно действаща правна уредба, и когато лицата и националните власти са били *подтикнати* към поведение, което не съответства на правото на Съюза, поради обективна и значителна несигурност по отношение на приложното поле на разпоредбите на Съюза — несигурност, за която евентуално е допринесло самото поведение, възприето от други държави членки или от Комисията⁵⁷.

98. В случая ответникът в главното производство не е представил доказателства, че са изпълнени тези два кумулативни критерия.

99. *От една страна*, той не е обосновал добросъвестността на заинтересованите лица. По-конкретно той не е посочил по какъв начин становищата на Комисията от 2014 г. и 2019 г.⁵⁸, с които тя е дала положително становище относно новите системи за тол такси, съдържащи инфраструктурни разходи, свързани с пътната полиция, са допринесли за

⁵⁶ Вж. решение от 3 октомври 2019 г., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, т. 61 и 62 и цитираната съдебна практика).

⁵⁷ Вж. решение от 3 октомври 2019 г., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, т. 62 и цитираната съдебна практика).

⁵⁸ Вж. точка 54 от настоящото заключение.

създаването на обективна и значителна несигурност относно обхвата на член 7, параграф 9 от изменената Директива 1999/62. Всъщност разглежданият в главното производство размер на тол таксите за периода от 1 януари 2010 г. до 18 юли 2011 г. е изчислен въз основа на WKG 2007, отнасящ се за изчислителен период от 2007 г. до 2012 г.⁵⁹.

100. Ето защо се налага изводът, че тези становища са последващи спрямо съответния период и следователно не са могли да бъдат взети предвид за определянето на разглежданите в главното производство тол такси.

101. *От друга страна*, ответникът в главното производство, който в хода на съдебното заседание е поискал ограничаване във времето на действието на съдебното решение, не е представил уточнения относно наличието на риск от сериозни икономически смущения. Наясно съм с *потенциалната* икономическа значимост на това дело. При все това сумата от 200 милиона евро годишно за разходи за пътна полиция, свързани с тежкотоварните автомобили, посочена в акта за преюдициално запитване и припомнена в съдебното заседание от ответника в главното производство, не е достатъчна сама по себе си и предвид прилагането на предвидените в националното право правила за давност, за да се установи риск от сериозни икономически смущения.

102. Поради това предлагам да се отхвърли искането за ограничаване във времето на действието на бъдещото съдебно решение.

V. Заключение

103. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Областен административен съд на провинция Северен Рейн-Вестфалия, Германия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Частноправен субект може да се позове пред национален съд на директния ефект на член 7, параграф 9 и член 7а), параграфи 1 и 2 от Директива 1999/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 1999 година относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури, изменена с Директива 2006/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006 г., за да се провери дали когато вземат предвид разходите за пътна полиция при определянето на тол таксите, националното законодателство и практиката по прилагането му остават в пределите на свободата на преценка, предвидена в член 7, параграф 9 от тази директива.

2) Член 7, параграф 9 от Директива 1999/62, изменена с Директива 2006/38, трябва да се тълкува в смисъл, че не включва разходите за пътна полиция като инфраструктурни разходи, и по специално като разходи за експлоатация.

Дори леко превишаване на инфраструктурните разходи, предвидени в член 7, параграф 9 от тази директива, представлява нарушение на тази разпоредба.

3) Директива 1999/62, изменена с Директива 2006/38, и по-специално член 7, параграф 9 и член 7а, параграфи 1 и 2 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска последващо изчисление, извършено в рамките на съдебно производство и с което се цели да се докаже, че в крайна сметка установеният размер на тол таксата фактически не превишава разходите, които могат да се вземат предвид“.

⁵⁹ Вж. точка 12 от настоящото заключение.