

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 9 de septiembre de 2003¹

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial del Oberster Gerichtshof de la República de Austria tiene por objeto la interpretación de determinadas disposiciones de la 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 (en lo sucesivo, «Directiva 93/89»),² y de la 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 (en lo sucesivo, «Directiva 1999/62»).³ La primera de estas Directivas fue anulada por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 5 de julio de 1995,⁴ por haber sido adoptada sin consultar en debida forma al Parlamento Europeo; sin embargo, el Tribunal de Justicia mantuvo los efectos de la Directiva hasta que se adoptara una nueva Directiva. La Directiva 1999/62 sustituye, tal como se desprende de su cuarto considerando, a la Directiva 93/89 anulada por el Tribunal de Justicia.

2. El presente asunto tiene por objeto determinar si las disposiciones de ambas Directivas –cuyo contenido es fundamentalmente idéntico– tienen efecto directo en el marco de un litigio entre una empresa de transportes austriaca que se siente discriminada, de un modo contrario al Derecho comunitario, por las tarifas aplicadas por la utilización del trayecto completo de la autopista del Brenner y que, por este motivo, demandó ante el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento principal a la empresa que explota dicha autopista, reclamando la devolución del importe de los peajes pagados entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de julio de 2000.

II. Marco jurídico

3. Con arreglo al artículo 2 de la Directiva 93/89, el término «peaje» designa «el pago de un importe determinado por efectuar un vehículo un recorrido entre dos puntos de una de las infraestructuras contempladas en la letra d) del artículo 7, basado en la distancia recorrida y en la categoría del vehículo», y el término «vehículo» «el vehículo de motor o el conjunto de vehículos acoplados, destinados únicamente al transporte de mercancías por

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 279, p. 32.

3 — DO L 187, p. 42.

4 — Sentencia Parlamento/Consejo (C-21/94, Rec. p. 1-1827).

carretera y con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas».

4. En el artículo 7 de la Directiva 93/89 se dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán mantener o establecer peajes o derechos de uso, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

[...]

b) sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del apartado 2 del artículo 8 y en el artículo 9, los peajes y los derechos de uso se aplicarán sin discriminación directa o indirecta por razón de la nacionalidad del transportista y sin discriminación por el origen o destino del transporte;

[...]

h) los importes de los peajes estarán relacionados con los costes de construcción, explotación y ampliación de la red de infraestructuras de que se trate.»

5. La Directiva 1999/62, que sustituye a la Directiva 93/89 anulada por el Tribunal de Justicia, fue adoptada por el Consejo el 17 de junio de 1999 y entró en vigor, con arreglo a su artículo 13, el 20 de julio de 1999. De conformidad con su artículo 12, la adaptación del Derecho interno a dicha Directiva debía efectuarse antes del 1 de julio de 2000. En el artículo 7, apartados 4 y 9, de la Directiva 1999/62 –cuyo contenido coincide con el del artículo 7, letras b) y h), de la Directiva 93/89– se dispone lo siguiente:

«4. Los peajes y tasas se aplicarán sin discriminación directa o indirecta por razón de la nacionalidad del transportista o del origen o destino del vehículo.

[...]

9. Los importes medios ponderados de los peajes estarán en relación con los costes de construcción, explotación y desarrollo de la red de infraestructura de que se trate.

10. Sin perjuicio de los importes medios ponderados de los peajes que se indican en el apartado 9 anterior, los Estados miembros podrán variar los importes de los peajes según:

a) las clases de emisiones de los vehículos, siempre y cuando ningún peaje supere

en más del 50 % el peaje cobrado a los vehículos equivalentes que cumplen las normas de emisiones más estrictas;

- b) sea de noche o de día, siempre y cuando ningún peaje supere en más del 100 % el peaje cobrado durante el período más barato del día.

transporte, matriculados en Austria». Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que la República de Austria había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, letra h), de esa misma Directiva «al no destinar dichos peajes únicamente al pago de los costes de construcción, explotación y ampliación de la autopista del Brenner».

Toda variación en los peajes cobrados en relación con las clases de emisiones de los vehículos o con el momento del día será proporcional al objetivo perseguido.»

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

6. En su sentencia de 26 de septiembre de 2000,⁵ el Tribunal de Justicia declaró que la República de Austria había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 «al aumentar el 1 de julio de 1995 y el 1 de febrero de 1996 el precio de los peajes del trayecto completo de la autopista del Brenner, vía de tránsito a través de Austria utilizada principalmente por vehículos con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas, destinados al transporte de mercancías, matriculados en otros Estados miembros, sin aumentar el de los peajes de los trayectos parciales de esta misma autopista, utilizados en su gran mayoría por vehículos con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas, destinados al mismo tipo de

7. La demandante en el procedimiento principal es Rieser Internationale Transporte GmbH (en lo sucesivo, «Rieser»), una empresa de transportes con domicilio social en Austria. Rieser se dedica al transporte internacional de mercancías con camiones con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas y más de tres ejes, para lo que utiliza regularmente la autopista de peaje del Brenner.

8. A la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia en el procedimiento por incumplimiento Comisión/Austria,⁶ Rieser reclama a la empresa que explota la autopista del

5 — Sentencia Comisión/Austria (C-205/98, Rec. p. I-7367).

6 — Citada en la nota 5 *supra*.

Brenner, Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft (en lo sucesivo, «Asfinag»), la devolución parcial de los peajes pagados en su opinión de manera contraria al Derecho comunitario entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de julio de 2000 por la utilización del trayecto completo de la autopista del Brenner.

9. La parte demandada, Asfinag, asumió con efecto retroactivo a 1 de enero de 1997, mediante un contrato denominado de usufructo celebrado en junio de 1997 con su único socio, la República de Austria, la responsabilidad de la construcción, planificación y explotación, mantenimiento y financiación de las autopistas y autovías austriacas, entre ellas la A 13 (autopista del Brenner). Asimismo, mediante ese mismo contrato se la facultó para cobrar peajes y derechos de uso en nombre propio y por cuenta propia para cubrir sus costes.

10. El Oberster Gerichtshof, que conoce del litigio en casación, expresó, por un lado, sus dudas sobre la aplicabilidad directa del artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62. Por otro lado, el Oberster Gerichtshof también considera dudoso —en contra del criterio de las instancias anteriores— el efecto directo de la prohibición de discriminación establecida en los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62. Por último, considera que existe una necesidad de clarificación por lo que respecta a la relación que existe entre, por un lado, la Directiva 93/89 anulada y sus efectos, y,

por otro, la Directiva 1999/62, que sustituyó a aquélla el 17 de junio de 1999, pero a la que no debía adaptarse el Derecho interno hasta el 1 de julio de 2000.

11. Consiguientemente, el Oberster Gerichtshof planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Tiene también la parte demandada, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el “concepto funcional de Estado”, la obligación de respetar, al celebrar contratos con usuarios de carreteras, las disposiciones directamente aplicables de la 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, y de la 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, con la consecuencia de que la parte demandada no puede exigir un peaje más elevado que el establecido en dichas disposiciones?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

carreteras que utilizan únicamente trayectos parciales de la mencionada autopista?

El artículo 7, letras b) y h), de la Directiva 93/89 y el artículo 7, apartados 4 y 9, de la Directiva 1999/62, ¿son directamente aplicables, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la medida en que pueden utilizarse para determinar la cuantía de un peaje conforme con las Directivas para el trayecto completo de la autopista austriaca del Brenner para los vehículos de más de tres ejes utilizados para el transporte de mercancías por carretera, aun en el caso de que el Derecho austriaco no se haya adaptado o se haya adaptado de manera incompleta a dichas Directivas?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

a) ¿De qué modo y con qué parámetros debe calcularse en cada caso el peaje permitido por un recorrido de ida del trayecto completo?

b) ¿Pueden alegar también los transportistas austriacos que resultan discriminados por la (excesiva) tarifa aplicada por el trayecto completo frente a los usuarios de

- 4) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera y segunda:

a) La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de julio de 1995 en el asunto C-21/94, en la que se declaró que los efectos de la Directiva 93/89/CEE de 25 de octubre de 1993, anulada mediante dicha sentencia, se mantendrían hasta que el Consejo hubiera adoptado una nueva Directiva, ¿debe interpretarse en el sentido de que dichos efectos se mantienen hasta que los Estados miembros hayan adaptado su Derecho interno a las disposiciones de la nueva Directiva o hasta que haya expirado el plazo de adaptación de sus Derechos internos a la misma?

b) En caso de respuesta negativa a la cuarta cuestión, letra a): ¿Tienen los Estados miembros, en el período comprendido entre el 17 de junio de 1999 y el 1 de julio de 2000, la obligación de tener en cuenta la nueva Directiva, en el sentido, por ejemplo, de efectos anticipados que deben respetarse?»

IV. Alegaciones presentadas y apreciación jurídica

A. Observación preliminar sobre la infracción del artículo 82 CE, en relación con el artículo 86 CE, alegada por Rieser

12. En la vista, Rieser señaló que Asfinag abusa de su posición dominante en el mercado mediante la percepción de peajes excesivos, por lo que ha infringido el artículo 82 CE, en relación con el artículo 86 CE.

13. A este respecto, procede señalar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales, y no a las partes del litigio principal, someter cuestiones al Tribunal de Justicia. Por tanto, también corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar las cuestiones que deben someterse al Tribunal de Justicia. Las partes no pueden modificar el contenido de las cuestiones ni añadir nuevas cuestiones.⁷

14. Puesto que el órgano jurisdiccional remitente no ha planteado ninguna cuestión relativa a la interpretación de los

artículos 82 CE y 86 CE, no procede examinar la supuesta infracción de dichas disposiciones, alegada únicamente por Rieser.

B. Sobre la primera cuestión

15. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si Rieser puede invocar directamente frente a un organismo como Asfinag las citadas disposiciones de ambas Directivas, a pesar de que Asfinag es una persona jurídica de Derecho privado que, sin embargo, está sujeta al control del Estado.

1) Alegaciones presentadas

16. Rieser considera que Asfinag reúne los criterios del concepto funcional de Estado, ya que está sujeta a la influencia determinante de su único socio, la República de Austria, y se ha hecho cargo de una función que anteriormente desempeñaba el Estado.

17. En cambio, Asfinag considera que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no tiene la obligación de respetar,

⁷ — Sentencias de 9 de diciembre de 1965, Singer (44/65, Rec. pp. 1267 y ss., especialmente p. 1275); de 17 de septiembre de 1998, Kainuun Liikenne Oy y otros (C-412/96, Rec. p. I-5141), apartado 23, y de 6 de julio de 2000, ATB y otros (C-402/98, Rec. p. I-5501), apartado 29.

en la celebración de contratos, las disposiciones directamente aplicables de las directivas, ya que, como sociedad anónima de Derecho privado, percibe el peaje de la autopista del Brenner por cuenta propia, tiene personalidad jurídica propia; no ejerce ninguna función propia de los poderes públicos y sus órganos de gobierno no están sujetos a las instrucciones de las instituciones de la República de Austria.

18. En opinión de la Comisión, Asfinag debe considerarse, desde un punto de vista funcional, como parte integrante del Estado austriaco y, por tanto, como destinataria de la Directiva 93/89 y de la Directiva 1999/62. Es cierto que Asfinag es una sociedad anónima de Derecho privado cuya relación con la República de Austria es de carácter únicamente contractual, que su consejo de administración no recibe instrucciones de terceros y que percibe el peaje en nombre propio y por cuenta propia y no lo transfiere a la República de Austria. Con todo, Asfinag tiene legitimación pasiva en virtud de las disposiciones pertinentes de la Directiva. La República de Austria es el único socio de la parte demandada, y está facultada, de acuerdo con el contrato de usufructo celebrado con Asfinag, para controlar todas las decisiones adoptadas por Asfinag y por sus filiales y para exigir en cualquier momento información sobre su actividad. Tiene derecho a imponerle determinados objetivos. Asfinag está obligada a elaborar planes anuales de mantenimiento y a presentar al Bund (Estado federal) la correspondiente contabilidad de costes. Además, debe presentar anualmente, dentro de los plazos establecidos, los cálculos financieros y los costes previstos de planificación, construcción, mantenimiento y administración de las autopistas y autovías federales necesarios para la elaboración del presupuesto del Bund. Por

último, Asfinag no está facultada para determinar por sí misma el importe del peaje que debe percibirse en cada caso. Esta es una cuestión que está regulada mediante ley, de tal modo que el importe de la contraprestación debe fijarlo en cada caso el Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (Ministro Federal de Economía) de común acuerdo con el Bundesminister für Finanzen (Ministro Federal de Hacienda) en función del tipo de vehículo. Por tanto, según la Comisión, Asfinag forma parte, con independencia de su forma jurídica, de los sujetos de Derecho frente a los cuales se pueden invocar las disposiciones directamente aplicables de una directiva.

2) Apreciación jurídica

19. En relación con la primera cuestión, procede observar, en primer lugar, que, con arreglo a reiterada jurisprudencia, según el reparto de tareas establecido en el artículo 234 CE corresponde al órgano jurisdiccional nacional aplicar las normas del Derecho comunitario al caso concreto de que conoce.⁸ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no puede examinar si —tal como está formulada la cuestión planteada— «la parte demandada», es decir, Asfinag, tiene la obligación, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el denominado concepto funcional de Estado, de respetar las disposiciones directamente aplicables de las directivas.

8 — Sentencias de 8 de febrero de 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (C-320/88, Rec. p. I-285), apartado 11, y de 11 de marzo de 2003, *Ansul* (C-40/01, Rec. p. I-2439), apartado 45.

20. Sin embargo, corresponde al Tribunal de Justicia interpretar los actos de las instituciones comunitarias y examinar qué efectos producen, especialmente también cuando dichos actos pueden invocarse frente a determinadas personas físicas o jurídicas o categorías de personas; por el contrario, corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir si una parte de un litigio del que conoce pertenece a una de las categorías definidas de esta manera.⁹

21. Por consiguiente, procede analizar si una entidad como Asfinag puede calificarse —con independencia de su personalidad jurídica como persona jurídica de Derecho privado— como organismo del Estado en un sentido funcional frente al cual pueden invocarse directamente las citadas disposiciones de las Directivas.

22. Con arreglo a la amplia interpretación del concepto de Estado efectuada por el Tribunal de Justicia, el efecto directo de una directiva puede invocarse frente a todos los organismos de la Administración Pública, incluidos los municipios y los demás entes territoriales.¹⁰ Este amplio concepto de Estado implica asimismo que el Estado también puede ser el destinatario de una disposición de una directiva con efecto directo cuando no actúe en calidad de autoridad pública sino en calidad distinta,

por ejemplo como titular de una empresa pública o como socio mayoritario o único de una empresa privada.

23. Según reiterada jurisprudencia, el punto de partida de esta ampliación del concepto funcional de Estado lo constituye el hecho de que una directiva, por sí sola, no puede crear obligaciones a cargo de un particular, y, por consiguiente, una disposición de una directiva no puede ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona.¹¹ No obstante, al aplicar el Derecho nacional —ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva—, el órgano jurisdiccional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente artículo 249 CE, párrafo tercero).¹²

24. Cuando, en este contexto, un particular puede invocar una directiva contra el Estado, lo puede hacer cualquiera que sea la calidad en que éste actúe, ya sea como empresario, ya como entidad pública. En efecto, tanto en uno como en otro caso debe evitarse que el Estado pueda sacar ventajas de su incumplimiento del Derecho comunitario.¹³

9 — Véase la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, Rec. p. I-3313), apartados 15 y 16.

10 — Sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo (103/88, Rec. p. I-1839), apartado 31.

11 — Véanse, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 20, y de 7 de marzo de 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Rec. p. I-1281), apartado 15.

12 — Véanse las sentencias Faccini Dori, citada en la nota 11 *supra*, apartado 26, y de 23 de febrero de 1999, BMW (C-63/97, Rec. p. I-905), apartado 22.

13 — Sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 49.

25. Consecuentemente, el Tribunal de Justicia también ha declarado que un organismo o una empresa del Estado, cualquiera que sea su forma jurídica, al que le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de derechos especiales exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares, figura entre los sujetos de Derecho a los que se pueden oponer las disposiciones directamente aplicables de una directiva.¹⁴

26. Ahora bien, podría resultar problemática la cuestión de si una directiva puede tener también un efecto directo (vertical) como ése frente a una persona jurídica de Derecho privado constituida por el Estado y explotada por éste como socio único, a la que se han transferido para que las ejerza bajo su propia responsabilidad y por cuenta propia —sin estar sujeta a una supervisión general del Estado— funciones que antes realizaba el propio Estado como funciones públicas.

27. A efectos de esta apreciación, quisiera remitirme a mis conclusiones en el asunto Collino y Chiappero, en las cuales señalé que la sanción del efecto directo frente a los Estados miembros sólo resulta plenamente eficaz cuando recae sobre el Estado en todos los casos y con independencia de la forma jurídica concreta con la que éste actúe. Siempre que, desde un punto de vista

material, el Estado se encuentre directa o indirectamente detrás de un organismo o de una empresa y ejerza su control sobre ellos, ya no se trata de un simple particular.¹⁵

28. Desde esta óptica, a continuación deberán examinarse, por un lado, las facultades de dirección, control y supervisión que ostenta directamente el Estado frente a una empresa de Derecho privado y, por otro, las posibilidades de intervención e influencia indirectas que se derivan de la vinculación estructural de la empresa con la entidad de Derecho público que se encuentra detrás de ella desde un punto de vista económico.

29. Por lo que respecta a las facultades directas de dirección, control y supervisión del Estado, no es necesario, de acuerdo con los criterios que acaban de exponerse, que una empresa u otra entidad privada esté formalmente sujeta a la supervisión general del Estado. También es posible que determinados preceptos legalmente establecidos o la atribución contractual de determinadas facultades al Estado reduzcan el margen de maniobra jurídico de la empresa hasta el punto de que sus efectos sean análogos a los de una supervisión general. Así, cuando el Estado está facultado para ejercer un control sobre todas las decisiones de la empresa y de sus filiales, incluidas las

15 — Conclusiones de 18 de enero de 2000, Collino y Chiappero (C-343/98, Rec. 2000, pp. I-6659 y ss., especialmente p. I-6661), punto 23. Véase también la sentencia de 14 de septiembre de 2000 que recayó en dicho asunto (Rec. p. I-6659).

14 — Sentencia Foster y otros, citada en la nota 9 *supra*, apartado 17.

medidas de planificación, imponerle objetivos y exigir en cualquier momento información sobre su actividad y la de sus filiales, el margen de maniobra jurídica de una empresa está limitado *a priori*. Este efecto es aún mayor cuando la empresa se halla ineludiblemente sujeta, en el marco del sector de actividad económica que se le ha transferido, a preceptos legalmente establecidos e incorporados a sus estatutos sociales y debe respetar el marco jurídico general, que regula también, por ejemplo — como en el caso de Asfinag—, la fijación de la cuantía de los peajes y derechos de uso que debe percibir, mientras que, por su parte, la empresa no puede hacer otra cosa que presentar propuestas de modificación.

30. Por lo que respecta a sus posibilidades de influencia indirecta, podrían determinarse en función de si el Estado que se encuentra detrás de la empresa desde un punto de vista económico está en condiciones de controlar de acuerdo con su voluntad, en el seno de los órganos de gobierno societario, el ejercicio de los márgenes jurídicos de decisión de que goza formalmente la empresa frente a terceros, como podría suceder, por ejemplo, en el caso de un socio único.

31. El conjunto de las posibilidades directas e indirectas de control y de influencia que pueden ejercerse en el caso de una empresa como Asfinag justifican que se la considere, desde un punto de vista material, como parte integrante del Estado.

32. Por último, también la finalidad de protección de la Directiva aboga en favor de considerar que, en una situación como la del presente caso, una empresa que formalmente está constituida como una sociedad de Derecho privado es destinataria de las disposiciones de dicha Directiva directamente aplicables. En efecto, no sólo debe evitarse que el Estado pueda sacar ventajas del incumplimiento del Derecho comunitario,¹⁶ sino también que pueda eludir los efectos del Derecho comunitario transfiriendo la prestación de servicios públicos a sociedades de Derecho privado.

33. Las Directivas controvertidas en el presente caso tienen por objeto armonizar la percepción de peajes por la utilización de determinadas infraestructuras en los Estados miembros. La consecución de dicho objetivo se vería comprometida si un Estado miembro pudiera eludir los efectos de dichas Directivas organizando con arreglo al Derecho privado el correspondiente ámbito de competencias, que tradicionalmente formaba parte de la Administración Pública. De acuerdo con este criterio, tampoco una empresa de Derecho privado a la que se haya transferido —mediante un acto administrativo o por contrato mercantil— el ejercicio de dichas funciones y que reúna los criterios que caracterizan al concepto amplio de Estado elaborado por el Tribunal de Justicia puede quedar excluida de los efectos directos de dichas Directivas.

16 — A este respecto, véanse las sentencias citadas en las notas 13 y 14 *supra*.

34. Por último, quisiera señalar que Asfinag debe ser considerada como entidad adjudicadora¹⁷ en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.¹⁸ De acuerdo con dicha disposición, constituye una entidad adjudicadora, además del propio Estado, cualquier organismo de Derecho público

35. Es cierto que el concepto de entidad adjudicadora no tiene por qué tener el mismo significado que el concepto de Estado en un sentido funcional, frente al cual los particulares pueden invocar el efecto directo de una directiva. Ahora bien, puesto que en ambos casos se pretende impedir que el Estado eluda las obligaciones que le incumben transfiriendo sus funciones a una entidad formalmente independiente, el hecho de que Asfinag cumpla los requisitos para su calificación como entidad adjudicadora constituye un indicio en relación con la cuestión prejudicial que debe responderse en el presente caso.

«— creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

— dotado de personalidad jurídica, y

— cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien, cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.»

36. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión que también una persona jurídica de Derecho privado tiene la obligación, en la celebración de contratos con usuarios de carreteras, de respetar las disposiciones directamente aplicables de la 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, y de la 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, cuando el Estado ha transferido a dicha persona jurídica la función de percibir el peaje por la utilización de infraestructuras públicas y la controla directa o indirectamente.

17 — Véanse la sentencia de 19 de junio de 2003, *Fritsch, Chiari & Partner* (C-410/01, Rec. p. I-6413), y mis conclusiones de 10 de abril de 2003, *Traunfellner* (C-421/01, sentencia de 16 de octubre de 2003, Rec. pp. I-11941 y ss., especialmente p. I-11944).

18 — DO L 199, p. 54.

C. Sobre las cuestiones segunda y tercera

37. Las cuestiones prejudiciales segunda y tercera se refieren a la misma problemática, a saber, la del efecto directo de las citadas disposiciones de las Directivas 93/89 y 1999/62 relativas a la percepción por parte de los Estados miembros de peajes y derechos de uso por determinadas infraestructuras. En consecuencia, conviene examinar conjuntamente ambas cuestiones.

1) Alegaciones presentadas

38. Rieser considera que las disposiciones de la Directiva reúnen los requisitos necesarios para ser directamente aplicables y para conferir a los particulares el derecho al reembolso de las cantidades pagadas en exceso. Según afirma, el peaje por el trayecto completo asciende a una media de 3,41 euros por kilómetro. En cambio, la utilización de trayectos parciales comparables sólo cuesta aproximadamente 1,25 euros por kilómetro. Por tanto, es posible determinar exactamente las cantidades que deben devolverse. Rieser afirma que su condición de empresa austriaca no le impide invocar las Directivas, ya que éstas prohíben una discriminación por el origen o destino del transporte.

39. En cambio, Asfinag considera que el artículo 7, letras b) y h), de la Directiva 93/89 y el artículo 7, apartados 4 y 9, de la Directiva 1999/62 no reúnen los requisitos para su aplicabilidad directa.

40. Según afirma, los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 no pueden producir efecto directo, pues su contenido no es suficientemente preciso. De dichas disposiciones no se desprende de qué modo debe apreciarse una eventual discriminación de los usuarios del trayecto completo, es decir, mediante la comparación con qué trayectos parciales. En su opinión, las propias ambigüedades en la elección de los trayectos parciales utilizados a efectos comparativos que hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia Comisión/Austria¹⁹ ponen de manifiesto que la prohibición de discriminación por el origen o el destino del transporte no es suficientemente precisa y no confiere una «garantía mínima». Según Asfinag, si los órganos jurisdiccionales nacionales se vieran obligados a aplicar la Directiva 93/89 tendrían que ejercer una facultad discrecional para definir los criterios para la elección de los trayectos utilizados con fines comparativos y para la fijación del importe correcto de los peajes, facultad que, sin embargo, corresponde únicamente al legislador.

41. Aun cuando se considerara que los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 son suficientemente precisos, los transportistas austriacos no podrían en ningún caso

19 — Citada en la nota 5 *supra*.

invocarlos, ya que no resultan discriminados por razón de la nacionalidad y las Directivas sobre peajes no pretenden regular la competencia entre empresas de transportes dentro de un mismo Estado miembro.

42. Según Asfinag, tampoco la disposición del artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 tiene efecto directo. Dicha disposición establece únicamente que los importes de los peajes deben estar relacionados con los costes de construcción, explotación y ampliación de la red de infraestructuras de que se trate, pero sin contener indicaciones más precisas para el cálculo de dichos costes ni para su imputación entre las distintas categorías de vehículos, los distintos tramos y los distintos períodos. Según Asfinag, esta normativa, que se limita a enunciar un objetivo de carácter general, no permite en absoluto determinar cuantitativamente, ni siquiera de forma aproximada, el peaje permitido. Tampoco el Tribunal de Justicia efectuó, en la sentencia Comisión/Austria, ninguna precisión sobre el método de cálculo de los costes de la red de infraestructuras. Por último, Asfinag sostiene que, seguramente, hay varios métodos de cálculo compatibles con el artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89. Ahora bien, en la medida en que existe un amplio margen discrecional a este respecto la Directiva 93/89 no puede ser directamente aplicable.

43. Según Asfinag, estas consideraciones deben aplicarse también, *mutatis mutandis*, por lo que respecta a la Directiva 1999/62, ya que sus disposiciones pertinentes (en particular, el artículo 7, apartado 9) no contienen ninguna modificación sustancial a ese respecto y, en particular, no son más precisas, sino que, por el contrario, están redactadas en unos términos menos claros

que las normas de la Directiva 93/89. Así, el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 se refiere a los «importes medios ponderados de los peajes» y ya no simplemente a los «peajes», mientras que el artículo 7, apartado 10, de la Directiva 1999/62 contempla la posibilidad de variaciones en función de las clases de emisiones de los vehículos y la hora del día, y en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 1999/62 se contempla la posibilidad de destinar un porcentaje de los peajes (que no se precisa) a la protección del medio ambiente y al fomento equilibrado de las redes de transporte. De este modo, se dificulta aún más el cálculo del importe permitido de los peajes para determinados vehículos.

44. Según Asfinag, tampoco la finalidad de protección de la Directiva 93/89 confiere derecho individual alguno. El objetivo consistente en eliminar las distorsiones de la competencia no se ve menoscabado por una estructura de tarifas diferente para el trayecto completo y para los trayectos parciales. Ni de la propia Directiva 93/89 ni de sus bases jurídicas en el Tratado CE se desprende, en opinión de Asfinag, ninguna finalidad normativa que justifique la anulación de los contratos de peaje celebrados por ella con los usuarios de la autopista del Brenner.

45. En relación con la letra b) de la tercera cuestión, Asfinag considera que, en todo caso, los transportistas austriacos no pueden invocar los posibles efectos directos de las disposiciones de las Directivas, ya que no resultan discriminados por razón de su nacionalidad y las Directivas sobre peajes no pretenden regular la competencia entre empresas de transporte dentro de un mismo Estado miembro.

46. El Gobierno austriaco también niega el efecto directo de las disposiciones de la Directiva consideradas y alega —de manera análoga a Asfinag— que el artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 no contiene definiciones ni de los tres parámetros de costes mencionados en el mismo —construcción, explotación y ampliación— ni del concepto de «red de infraestructuras de que se trate». Por consiguiente, no está nada claro qué costes deben incluirse efectivamente en dichos conceptos imprecisos ni, por consiguiente, cómo puede efectuarse la correspondiente contabilidad de costes. Tampoco se consigue restringir el margen discrecional de los Estados miembros, en todo caso ya amplio, por el hecho de que, con arreglo al artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89, los importes de los peajes que deben calcularse para los diferentes usuarios de autopistas deban estar únicamente «relacionados» con dichos parámetros de costes, y no, por ejemplo, reflejarlos fielmente. Además, no se regula el reparto de los costes entre las distintas categorías de usuarios. Por último, el artículo 7, letra h), no contiene ninguna indicación sobre el método de cálculo que debe aplicarse para obtener un peaje para los diferentes usuarios de carreteras conforme con lo dispuesto en la Directiva 93/89.

47. Según el Gobierno austriaco, estas ambigüedades también existen en el caso del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, pues está formulado en términos casi idénticos. En la nueva Directiva se añaden incluso elementos adicionales que excluyen la posibilidad de determinar directamente el importe del peaje para los diferentes usuarios de carreteras. Dicha Directiva permite establecer distintos peajes dentro de una determinada franja en función de las clases de emisiones de los

vehículos y de la hora del día [véase el artículo 7, apartado 10, letras a) y b)]. De acuerdo con el tenor del artículo 7, apartado 10, última frase, de la Directiva 1999/62, esa diferenciación de los peajes en función de las clases de emisiones de los vehículos y de la hora del día debe ser proporcional al objetivo perseguido. Ahora bien, el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 no aporta ninguna definición ni indicaciones más precisas sobre las posibilidades de diferenciación de los peajes.

48. Según el Gobierno austriaco, al no existir un resultado aritmético que refleje los criterios establecidos en el artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y en el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, tampoco el importe de un peaje calculado con arreglo a los mismos puede valorarse a la luz del principio comunitario de no discriminación. En su opinión, la aplicabilidad directa del artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 debe descartarse ya debido al carácter impreciso del artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62.

49. Según el Gobierno austriaco, en contra del efecto directo de dichas disposiciones de las Directivas figura también el hecho de que los Estados miembros disponen, para la fijación de un peaje no discriminatorio, del mayor margen discrecional imaginable en relación, por ejemplo, con la elección de los trayectos parciales que deben utilizarse al efecto.

50. Con carácter subsidiario, la República de Austria alega, en relación con la letra a) de la tercera cuestión, que el artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 tan sólo menciona, sin precisarlos, tres parámetros, a saber, los costes de construcción, de explotación y de ampliación de la red de infraestructuras de que se trate, que deben utilizarse como criterios para la determinación del importe del peaje. Sin embargo, no se proporciona ninguna indicación sobre el modo en que deben calcularse dichos costes ni qué elementos de costes incluyen en realidad los tres parámetros mencionados. El propio Tribunal de Justicia tampoco hizo, en su sentencia Comisión/Austria, ninguna afirmación sobre el importe del peaje de la autopista del Brenner conforme con el Tratado basada en un cálculo de los costes de las infraestructuras.

51. En relación con la letra b) de la tercera cuestión, la República de Austria opina –al igual que Asfinag– que las Directivas 93/89 y 1999/62 tienen por objeto, tal como ponen de manifiesto sus considerandos, regular la competencia entre transportistas de distintos Estados miembros, y no otorgar a determinados agentes económicos un derecho subjetivo a utilizar un determinado tramo con una tarifa concreta. En todo caso, en su opinión un transportista austriaco no puede invocar las disposiciones relativas a la discriminación por razón de la nacionalidad contenidas en las Directivas 93/89 y 1999/62, ya que la regulación de la competencia entre transportistas de un mismo Estado miembro no forma parte de la finalidad normativa de la correspondiente norma habilitadora de Derecho primario.

52. En cambio, la Comisión considera que la prohibición de discriminación establecida en los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 no requiere de ninguna disposición complementaria para ser directamente aplicable. En el asunto HI, el Tribunal de Justicia ya calificó una prohibición de discriminación de incondicional y suficientemente precisa.²⁰

53. Según la Comisión, el objetivo de las disposiciones controvertidas consiste en proteger el transporte de tránsito a través de la autopista del Brenner contra la imposición de un peaje excesivo en comparación con el que pagan los usuarios de los trayectos parciales. Ahora bien, el transporte de tránsito no constituye, por su propia naturaleza, una operación puramente nacional. Además, tanto la formulación del artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 como la del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 reflejan el hecho de que se debe proteger la totalidad del tráfico de tránsito, con independencia de la nacionalidad de los transportistas, frente a cualquier discriminación. Así se desprende también de la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Austria.²¹ Cuando Rieser recorre, en el marco de un transporte de tránsito, el trayecto completo de la autopista del Brenner, puede invocar, al igual que cualquier otro transportista extranjero o austriaco, el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 o el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62.

20 — Sentencia de 4 de marzo de 1999, HI (C-258/97, Rec. p. I-1405), apartados 33 a 36.

21 — Citada en la nota 5 *supra*, apartado 16.

54. En cambio, según la Comisión debe negarse el efecto directo del artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62. Si bien es cierto que, mediante la obligación establecida en dichas disposiciones de que los importes de los peajes estén relacionados con los costes, se imponen a los Estados miembros ciertos criterios para el cálculo de los peajes, éstos disponen, sin embargo, a la hora de respetar dichos criterios, de un margen discrecional tan amplio que no concurre el requisito del carácter incondicional y suficientemente preciso del modo concreto de cálculo necesario para la aplicabilidad directa. Como consecuencia de ello, la Comisión considera que tampoco es necesario responder a la letra a) de la tercera cuestión.

2) Apreciación jurídica

a) Observación preliminar sobre el tipo de vehículos a los que se refieren las Directivas

55. En la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a vehículos de más de tres ejes. Con arreglo al artículo 2, cuarto guión, de la Directiva 93/89 y al artículo 2, letra d), de la Directiva 1999/62, un vehículo en el sentido de la Directiva es un vehículo de motor con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas; en dicha disposición no se menciona el número de ejes. Aun cuando, por regla general, ambos parámetros pueden concurrir en la misma categoría de vehículos de motor, la interpretación que sigue se refiere únicamente a los vehículos definidos en la Directiva. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si los vehículos utilizados por Rieser están comprendidos dentro de dicha definición.

b) La prohibición de discriminación con arreglo al artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y al artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62

i) Aplicabilidad directa

56. Según jurisprudencia reiterada, cuando las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la directiva dentro del plazo señalado, bien cuando haya procedido a una adaptación incorrecta.²²

57. En la sentencia Comisión/Austria,²³ el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho interno no fue suficientemente adaptado a las obligaciones que se derivan del artículo 7, letras b) y h), de la Directiva 93/89.

58. Por lo que respecta a la adaptación del Derecho interno a las disposiciones del

22 — Véanse, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53), apartado 25, y Fratelli Constanzo, citada en la nota 10 *supra*, apartado 29, así como las sentencias de 1 de junio de 1999, Kortas (C-319/97, Rec. p. I-3143), apartado 21; de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 25, y de 10 de abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Rec. p. I-3735), apartado 38.

23 — Citada en la nota 5 *supra*; a este respecto, véase el punto 6 *supra*.

artículo 7, apartados 4 y 9, de la Directiva 1999/62, no existe un pronunciamiento jurisdiccional equivalente. Sin embargo, puesto que el contenido de dichas disposiciones es fundamentalmente idéntico al de las citadas disposiciones de su predecesora, la Directiva 93/89, podrían aplicárseles las mismas consideraciones, al menos por lo que respecta al período pertinente en este caso, hasta el 1 de julio de 2000,²⁴ durante el cual debía adaptarse el Derecho interno a la Directiva 1999/62.

59. Procede examinar si también concurren los demás requisitos para la aplicabilidad directa de la prohibición de discriminación directa o indirecta por el origen o destino del transporte establecida en el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62. En el presente caso, carece de pertinencia la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, igualmente regulada en dichas disposiciones. Es cierto que, en su sentencia Comisión/Austria,²⁵ el Tribunal de Justicia declaró que la estructura de tarifas daba lugar a una discriminación por razón de la nacionalidad que infringía el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89. Sin embargo, Rieser, como empresa austriaca, no forma parte de la categoría de personas que reciben un trato menos favorable. En consecuencia, el examen que sigue se centra en la cuestión de si Rieser puede invocar directamente la prohi-

bición de discriminación por razón del origen o el destino del transporte. El requisito para ello es que dicha normativa sea incondicional y suficientemente precisa.

60. A este respecto, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha considerado directamente aplicables, en distintos ámbitos del Derecho comunitario, prohibiciones de discriminación contenidas en directivas. Así, ha declarado, en reiterada jurisprudencia, que la prohibición de discriminación (directa o indirecta) por razón de sexo en lo que se refiere al acceso al empleo y a las condiciones de trabajo, así como en el ámbito de la seguridad social, es incondicional y suficientemente precisa, de modo que el particular puede invocarla ante los órganos jurisdiccionales nacionales para excluir la aplicación de todas las disposiciones nacionales incompatibles con la misma.²⁶

61. En el ámbito de la adjudicación de contratos públicos de servicios, el Tribunal de Justicia ha declarado que un prestador de servicios puede invocar las disposiciones de una directiva que contienen una prohi-

24 — Ciertamente, Asfinag señaló que las disposiciones nacionales pertinentes en materia de peajes fueron modificadas en el sentido de que ya no existe ninguna discriminación por razón de la nacionalidad o del origen o el destino del transporte, tal como confirmó asimismo la Comisión mediante escrito de 17 de abril de 2001. Sin embargo, dicha modificación sólo se produjo con efecto a 1 de febrero de 2001.

25 — Citada en la nota 5 *supra*, apartado 101.

26 — Véanse las sentencias Marshall, citada en la nota 13 *supra*, apartado 52; de 4 de diciembre de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Rec. p. 3855), apartado 21; de 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter (286/85, Rec. p. 1453), apartado 14; de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink (102/88, Rec. p. 4311), apartado 19, y Foster y otros, citada en la nota 9 *supra*, apartado 21, así como las sentencias de 1 de julio de 1993, van Cant (C-154/92, Rec. p. I-3811), apartado 17; de 27 de octubre de 1993, van Gemert-Derks (C-337/91, Rec. p. I-5435), apartados 31 y ss., y de 30 de enero de 1997, Balestra (C-139/95, Rec. p. I-549), apartado 32.

bición general de discriminación siempre y cuando del examen del tenor de las diferentes disposiciones de la misma se desprenda que son incondicionales y suficientemente claras.²⁷

62. Por último, el Tribunal de Justicia también ha declarado, más recientemente, que la prohibición de discriminación que figura en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones,²⁸ es directamente aplicable.²⁹

63. En este contexto, en principio nada se opone a reconocer efecto directo también a las disposiciones de las directivas que prohíben la discriminación por razón del origen o el destino del transporte, siempre y cuando reúnan los requisitos mínimos de precisión y carácter incondicional que deben exigirse.

64. Por lo que respecta al carácter suficientemente preciso del artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62, procede señalar que dichas disposiciones excluyen de manera general e inequívoca

una diferencia de trato por razón del origen o el destino del transporte. Las supuestas dificultades para la determinación de los trayectos que deben compararse, a las que aluden el órgano jurisdiccional remitente, Asfinag y el Gobierno austriaco, no afectan a la precisión de la prohibición de discriminación.

65. Una infracción de una prohibición de discriminación puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes. De este modo, la aplicación de una prohibición de discriminación presupone, en cualquier caso, una comparación entre distintas situaciones de hecho y las respectivas normas que las regulan. Corresponde ante todo a quien aplica las normas, y no al legislador, realizar dicha comparación.

66. Ciertamente, una normativa puede contener criterios que deben tenerse en cuenta para efectuar la comparación, como en el presente caso, por ejemplo, la nacionalidad o el origen o el destino del transporte. Sin embargo, habida cuenta de la multiplicidad de situaciones de hecho posibles, es imposible que el legislador enumere todos los factores que pueden resultar pertinentes en el marco de la comparación. Ahora bien, esto no modifica en nada el precepto inequívoco que se deriva de la prohibición de discriminación de no tratar situaciones iguales de modo diferente ni situaciones diferentes del mismo modo.

27 — Sentencias de 24 de septiembre de 1998, Tögel (C-76/97, Rec. p. I-5357), apartados 42 y ss., y HI, citada en la nota 20 *supra*, apartados 34 y ss.

28 — DO L 117, p. 15.

29 — Sentencia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria (C-462/99, Rec. p. I-5197), apartado 114.

67. En la sentencia Comisión/Austria,³⁰ el Tribunal de Justicia comparó el peaje por kilómetro que debe pagarse por el trayecto completo con el peaje por kilómetro que debe pagarse cuando se recorren determinados trayectos parciales. Para ello, únicamente tomó como referencia aquellos trayectos parciales que conectan localidades económicamente importantes, con lo que tuvo en cuenta un criterio adicional para la comparación de los trayectos, además del origen y el destino. En efecto, únicamente en los trayectos parciales seleccionados por el Tribunal de Justicia existe un tráfico de camiones pesados similar al que hay en el trayecto completo. Dicho criterio se corresponde con el sentido y la finalidad de la Directiva, consistentes en eliminar las distorsiones de la competencia entre las empresas de transporte.³¹

68. Asimismo, procede examinar si la prohibición de discriminación establecida puede considerarse incondicional habida cuenta de las excepciones y reservas establecidas en el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 («[...] sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del apartado 2 del artículo 8 y en el artículo 9 [...]»).³²

69. También a dicha cuestión debe responderse afirmativamente. En el caso de la reserva en favor del artículo 8, apartado 2, letra e), se trata de una disposición transitoria que, si bien limita la aplicación de la Directiva durante un cierto período de tiempo, no supedita dicho principio a

ninguna condición dentro de su ámbito de aplicación. También la normativa contenida en el artículo 9 pretende únicamente seguir ofreciendo a los Estados miembros la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva las zonas fronterizas con arreglo al procedimiento previsto en la Decisión del Consejo de 21 de marzo de 1962. Sin embargo, resulta evidente que no pretende limitar la aplicación del principio de igualdad de trato dentro de su ámbito de aplicación material ni someterla a condiciones, por lo que tampoco se opone a considerar que la prohibición de discriminación tiene efecto directo.³³

70. Así pues, en la medida en que un examen por separado de los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 permite concluir que cumplen los requisitos para que puedan tener efecto directo, se plantea la cuestión de si la prohibición de discriminación también puede considerarse, atendiendo a su relación sistemática con las restantes disposiciones de la Directiva, lo suficientemente precisa e incondicional para poder ser invocada por un particular contra el Estado (en el sentido amplio). Esto es algo que Asfinag y el Gobierno austriaco ponen en duda alegando que, habida cuenta de las posibilidades de diferenciación y los márgenes discrecionales que ofrecen los artículos 7, letra h), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 a los Estados miembros en la determinación del importe de los peajes, también debe negarse el efecto directo del artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62.

30 — Citada en la nota 5 *supra*, apartados 72 a 75.

31 — Véase el primer considerando de la Directiva 93/89 y de la Directiva 1999/62.

32 — Véase también la sentencia Foster y otros, citada en la nota 9 *supra*, apartados 53 y ss.

33 — Véase también la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging, citada en la nota 26 *supra*, apartado 19.

71. Sin embargo, procede desestimar estas alegaciones. A este respecto, hay que señalar que la concesión de un margen discrecional o de apreciación en la adaptación del Derecho interno a una directiva no se opone al efecto directo de ésta cuando el objetivo de la directiva está definido con suficiente claridad. En efecto, aun cuando una disposición de una directiva otorgue a los Estados miembros una facultad de apreciación en lo relativo a la elección de la forma y los medios para conseguir el resultado perseguido, puede imponer de manera incondicional el resultado que ha de conseguirse, por ejemplo la supresión de todas aquellas disposiciones que sean contrarias al principio de igualdad de trato.³⁴

72. Consiguientemente, en el presente caso cabe alegar que el hecho de que los Estados miembros mantengan considerables márgenes de discrecionalidad en la determinación de un importe de los peajes conforme con las Directivas —en esto todos los participantes en el procedimiento están de acuerdo— no basta para negar todo efecto directo a la prohibición de discriminación formulada de manera suficientemente precisa e incondicional.

73. De ello se desprende, por tanto, que los artículos 7, letra b), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 tienen efecto directo por lo que respecta al resultado especificado en ellos, que debe conseguirse mediante la determinación de un peaje conforme con las Directivas.

ii) ¿Pueden también las empresas austriacas invocar la prohibición de discriminación [letra b) de la tercera cuestión prejudicial]?

74. De acuerdo con el tenor de la disposición considerada, las diferencias de trato por razón de la nacionalidad del transportista o por el origen o destino del transporte son ilegales. Mientras que resulta evidente que la primera variante —no discriminación por razón de la nacionalidad— tiene por objeto proteger a las empresas de transportes extranjeras, de la segunda variante —no discriminación por el origen o el destino del transporte— no cabe deducir una finalidad de protección (limitada) similar.

75. Consecuentemente, en la sentencia Comisión/Austria³⁵ el Tribunal de Justicia basó la declaración de la existencia de un incumplimiento del Tratado en infracciones contra ambas variantes de la prohibición de discriminación, señalando que el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 no sólo prohíbe cualquier discriminación por razón de la nacionalidad del transportista, sino también por razón del origen o el destino del transporte, y ello con objeto de evitar cualquier forma de distorsión de la competencia entre las empresas de transporte de los Estados miembros.³⁶

34 — Sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging, citada en la nota 26 *supra*, apartados 20 y ss.; véase también la sentencia Becker, citada en la nota 22 *supra*, apartados 28 y ss.

35 — Véase la nota 5 *supra*. A este respecto, véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Saggio de 24 de febrero de 2000 en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 5 *supra*, punto 47.

36 — Sentencia citada en la nota 5 *supra*, apartado 109.

76. El Tribunal de Justicia basó la existencia de una infracción contra este segundo supuesto de discriminación, con independencia de la nacionalidad del transportista, únicamente en el hecho de que se apliquen tarifas diferentes para los vehículos que efectúan un transporte de mercancías según utilicen el trayecto completo de la autopista del Brenner o determinados trayectos parciales, lo que supone un perjuicio para los vehículos que efectúan tráfico de tránsito.³⁷

77. De ello se desprende que también los transportistas austriacos que recorren en tránsito el trayecto completo de la autopista del Brenner y que, por tanto, se ven discriminados frente a determinados usuarios de trayectos parciales por razón del origen o el destino del transporte pueden invocar la segunda variante de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89.

78. Esta finalidad de protección subjetiva de la disposición de las Directivas tampoco puede verse modificada por el hecho de que, de acuerdo con las apreciaciones del Tribunal de Justicia, la mayor parte de los vehículos que se dedican al tráfico de tránsito no están matriculados en Austria,³⁸ de modo que, en la práctica, la discriminación por razón de la nacionalidad concurre a menudo con la discriminación por razón del origen o el destino.

iii) Consecuencias de la aplicabilidad directa de la prohibición de discriminación

79. En la medida en que el particular puede invocar disposiciones de la Directiva directamente aplicables, las disposiciones nacionales contrarias a ellas son inaplicables. La consecuencia de ello no es sólo que ya no deba pagarse el peaje excesivo: para garantizar la eficacia real de la prohibición de discriminación, deben devolverse además las cantidades ya pagadas en la medida en que excedan de las cantidades pagadas por la categoría favorecida, es decir, en el presente caso por los usuarios de trayectos parciales comparables.

80. Pues bien, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia el derecho a obtener la devolución de cantidades percibidas por un Estado miembro cuando se han infringido las normas de Derecho comunitario es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los particulares por las disposiciones comunitarias tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia.³⁹ Además, únicamente mediante la devolución de los gravámenes discriminatorios se subsana la distorsión de la competencia causada por los mismos.⁴⁰

37 — Sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 5 *supra*, apartados 111 y ss.

38 — Véase la sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 5 *supra*, apartados 107 y ss.

39 — Sentencias de 2 de febrero de 1988, Barra (309/85, Rec. p. 355), apartado 17; de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883), apartado 40; de 9 de febrero de 1999, Dilxport (C-343/96, Rec. p. I-579), apartado 23; de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft y otros (asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727), apartado 84, y Marks & Spencer, citada en la nota 22 *supra*, apartado 30.

40 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Geelhoed de 3 de junio de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, Rec. 2003, p. I-14637), punto 70.

81. En este sentido se ha pronunciado también ya en varias ocasiones el Tribunal de Justicia en relación con tributos percibidos en contra de la prohibición de discriminación.⁴¹ En todos esos casos se trataba de infracciones de prohibiciones de discriminación que se derivaban directamente de disposiciones del Tratado. No obstante, está claro que no existe ningún motivo para que una infracción de una prohibición de discriminación directamente aplicable establecida en una directiva deba tratarse de un modo diferente por lo que respecta a sus consecuencias. Además, el Tribunal de Justicia también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de un derecho de reembolso en el caso de infracciones de otro tipo de disposiciones de directivas directamente aplicables.⁴²

82. También existe un derecho a la devolución de las cantidades indebidamente pagadas cuando éstas han sido recaudadas infringiendo el Derecho comunitario por una empresa formalmente privada, pero controlada por el Estado.⁴³ En particular, a dicho derecho no puede oponerse que dichas cantidades no fueron percibidas como tributos en ejercicio de potestades públicas, sino como contraprestación basada en un contrato de Derecho privado, y que, por consiguiente, no es aplicable la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la devolución de tributos contrarios al Derecho comunitario.⁴⁴

83. A este respecto, procede señalar que de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que la calificación a la luz del Derecho comunitario de un impuesto, tasa, derecho o exacción corresponde efectuarla al Tribunal de Justicia en función de las características objetivas del tributo, con independencia de la calificación que le atribuya el Derecho nacional.⁴⁵

84. Lo mismo debe aplicarse cuando la contraprestación por la utilización de un servicio del Estado se percibe, debido a la privatización del correspondiente ámbito administrativo, en forma de retribución contractual por la utilización del servicio, pero dicha contraprestación o bien ha de calificarse, por la función que desempeña, de tasa pública (o peaje), o bien sustituye a ésta. El planteamiento adoptado en la respuesta a la primera cuestión prejudicial, según el cual un Estado miembro no puede eludir las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario mediante la privatización o segregación de determinados sectores de la Administración Pública, debe aplicarse también en relación con la devolución de gravámenes.

85. Si bien en principio los Estados miembros o las personas jurídicas y organismos comprendidos dentro del concepto de Estado en sentido amplio están obligados a devolver los gravámenes percibidos infringiendo normas de Derecho comunitario directamente aplicables, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a falta de

41 — Así, por ejemplo, en la sentencia Barra, citada en la nota 39 *supra*; véanse también las sentencias de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12, y de 17 de julio de 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449), apartado 58.

42 — Véase, por ejemplo, la sentencia BP Soupergaz, citada en la nota 39 *supra*.

43 — Véase, en este mismo sentido, la sentencia GT-Link, citada en la nota 41 *supra*, apartado 59, en relación con la obligación de devolución de una empresa pública.

44 — A este respecto, véanse las alegaciones de la República de Austria en el procedimiento paralelo C-257/02, reproducidas en la resolución de remisión del Oberster Gerichtshof (p. 10).

45 — Véanse, entre otras, las sentencias de 13 de febrero de 1996, Bautia y Société française maritime (asuntos acumulados C-197/94 y C-252/94, Rec. p. I-505), apartado 39, y de 4 de octubre de 2001, Athinaiki Zythopoiia (C-294/99, Rec. p. I-6797), apartado 27.

normativa comunitaria en la materia corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular los procedimientos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los particulares; no obstante, con arreglo al principio de equivalencia y al principio de efectividad dichos procedimientos no deben ser menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna, ni articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.⁴⁶

86. También la determinación exacta del importe de las cantidades que deben devolverse corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que debe guiarse por el objetivo de compensar la discriminación entre los usuarios del trayecto completo y los usuarios de los tres trayectos parciales (Innsbruck – Schönberg, Innsbruck – Matrei/Steinach y Matrei/Steinach – frontera) que el Tribunal de Justicia consideró comparables en la sentencia Comisión/Austria.⁴⁷

87. Cabe preguntarse cómo debe tenerse en cuenta, a este respecto, una posible repercusión de los costes por parte del sujeto pasivo de la tasa sobre terceros. Esta es una problemática que se plantea en el presente caso en la medida en que, tal como pone de

manifiesto la resolución de remisión, Rieser sostiene que no pudo repercutir sobre sus clientes los incrementos de los peajes, algo que cuestiona Asfinag.⁴⁸

88. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la persona que haya pagado indebidamente con arreglo al Derecho comunitario impuestos, derechos o gravámenes no puede exigir su devolución si puede demostrarse que los repercutió efectivamente sobre otros sujetos.⁴⁹

89. En efecto, en tales circunstancias no es el sujeto pasivo quien ha soportado el tributo indebidamente percibido, sino el comprador sobre el cual fue repercutido. Por lo tanto, devolver al sujeto pasivo el importe del tributo que ya ha percibido del comprador equivaldría a concederle un doble pago que podría ser calificado de enriquecimiento sin causa, sin que por ello se remediaran las consecuencias que la ilegalidad del tributo tuvo para el comprador.⁵⁰

90. No obstante, la cuestión de la repercusión o de la no repercusión en cada caso concreto de un tributo indirecto constituye una cuestión de hecho que compete aclarar al órgano jurisdiccional nacional. En efecto,

46 — Sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5; de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12; de 15 de septiembre de 1998, Ansaldo Energía (asuntos acumulados C-279/96, C-280/96 y C-281/96, Rec. p. I-5025), apartado 16, y de 10 de septiembre de 2002, Prisco (asuntos acumulados C-216/99 y C-222/99, Rec. p. I-6761), apartados 69 y 70.

47 — Sentencia citada en la nota 5 *supra*, apartados 72 a 75.

48 — Véanse las pp. 9 y 13 de la resolución de remisión.

49 — Sentencias de 27 de febrero de 1980, Just (68/79, Rec. p. 501); de 27 de marzo de 1980, Denkavit (61/79, Rec. p. 1205); San Giorgio, citada en la nota 41 *supra*, apartado 13; de 14 de enero de 1997, Comateb y otros (asuntos acumulados C-192/95 a C-218/95, Rec. p. I-163), apartado 21, y GI-Link, citada en la nota 41 *supra*, apartado 58.

50 — Sentencia Comateb y otros, citada en la nota 49 *supra*, apartado 22.

esta repercusión efectiva, total o parcial, depende de diversos factores propios de cada transacción comercial, y la diferencian de otros casos situados en otros contextos.⁵¹ De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en ningún caso puede existir una presunción en virtud de la cual la repercusión se haya producido y, por lo tanto, corresponda al sujeto pasivo aportar la prueba en contrario. En consecuencia, un Estado miembro sólo puede denegar al sujeto pasivo la devolución de un tributo percibido infringiendo el Derecho comunitario cuando *se haya demostrado* que el tributo fue soportado íntegramente por un tercero y cuando la devolución al sujeto pasivo dé lugar a su enriquecimiento sin causa.⁵²

91. Con carácter complementario, procede señalar que, incluso en el supuesto de que se demuestre que el tributo ha sido total o parcialmente repercutido a los clientes, la devolución al sujeto pasivo del importe así repercutido no conduce necesariamente a un enriquecimiento sin causa de éste. En efecto, el sujeto pasivo también puede haber sufrido un perjuicio por el propio hecho de haber repercutido sobre sus clientes el tributo percibido con infracción del Derecho comunitario, porque el incremento del precio del producto provocado por la repercusión del tributo haya originado una disminución de su volumen de ventas.⁵³

51 — Las difíciles consideraciones de economía de la empresa pertinentes en este contexto fueron abordadas por el Abogado General Sr. Geelhoed en sus conclusiones en el asunto C-129/00, citadas en la nota 40 *supra*, puntos 72 a 79.

52 — Sentencia de 25 de febrero de 1988, Bianco y Girard (asuntos acumulados 331/85, 376/85 y 378/85, Rec. p. 1099), apartado 17.

53 — Así lo señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Comateb y otros, citada en la nota 49 *supra*, apartado 31, remitiéndose al punto 23 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro de 27 de junio de 1996 en dicho asunto.

c) La obligación de que exista una relación entre el peaje y los costes con arreglo al artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y al artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62

92. Por lo que respecta al efecto directo del artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y del artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, tanto Asfinag como la República de Austria y la Comisión coinciden básicamente, en sus observaciones, en que dichas disposiciones no presentan el carácter suficientemente preciso e incondicional necesario para su aplicabilidad directa.

93. Procede acoger esta tesis. En efecto, dichas disposiciones se limitan a indicar a los Estados miembros determinados parámetros (construcción, explotación y ampliación o desarrollo de la red de infraestructuras de que se trate) para la determinación del importe del peaje, sin definir dichos conceptos ni limitar de algún otro modo el margen discrecional que mantienen los Estados miembros a efectos de fijar las modalidades de cálculo y el cálculo del importe de los peajes. La imprecisión de esta normativa se refleja especialmente en el hecho de que ambas disposiciones exigen únicamente que el importe de los peajes esté «relacionado» con los mencionados parámetros de costes, pero no que estén directamente basados en los mismos o algo similar. De este modo, el artículo 7, letra h), de la Directiva 93/89 y el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 dejan a los Estados miembros —con excepción de los citados criterios generales— la elección de la definición del método de cálculo y cuantificación de los peajes conformes con las Directivas.

d) Conclusión provisional

rizado igual o superior a 12 toneladas utilizados para el transporte de mercancías.

94. En consecuencia, procede responder del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera:

D. Sobre la cuarta cuestión

— La prohibición de discriminación por razón del origen o el destino del transporte establecida en el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 es directamente aplicable. Aquellas empresas que hayan pagado por el recorrido del trayecto completo con vehículos con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas una tarifa por kilómetro más elevada que los usuarios de trayectos parciales económicamente comparables pueden invocar la prohibición de discriminación y exigir la devolución de los peajes pagados en exceso.

— También los transportistas austriacos pueden invocar el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62.

— Los artículos 7, letra h), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 no son directamente aplicables a efectos de determinar un peaje conforme con las Directivas por el trayecto completo de la autopista austriaca del Brenner para los vehículos con un peso en carga auto-

1) Alegaciones presentadas

95. Asfinag señala que, si bien el Tribunal de Justicia anuló la Directiva 93/89 mediante la sentencia Parlamento/Consejo, mantuvo los efectos de la Directiva anulada «hasta que el Consejo haya adoptado una nueva Directiva».⁵⁴

96. La Directiva 1999/62 fue adoptada el 17 de junio de 1999, de modo que, de acuerdo con el tenor inequívoco de la citada sentencia, ese día dejó de surtir efectos la Directiva 93/89, por lo que a partir del 17 de junio de 1999 la normativa sobre peajes ya no podía infringir dicha Directiva. Según Asfinag, la Directiva 1999/62 puede producir efectos anticipados antes de la expiración del plazo para la adaptación del Derecho interno a la misma. No obstante, en el período comprendido entre el 17 de junio de 1999 y el 1 de julio de 2000 (fecha en la que finalizó el plazo para la adaptación del Derecho interno) la República de Austria no adoptó ninguna medida contraria a los objetivos de la nueva Directiva. En consecuencia, no se produjo ninguna situación de vacío normativo. Sin embargo, la

⁵⁴ — Sentencia Parlamento/Consejo, citada en la nota 4 *supra*, apartado 32.

Directiva 1999/62 no pudo producir efecto directo alguno antes de la expiración del plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a la misma.

97. También el Gobierno austriaco se remite a la sentencia Parlamento/Consejo, señalando que, si el Tribunal de Justicia hubiera querido establecer, en relación con el mantenimiento de los efectos de la Directiva 93/89, una fecha distinta de la fecha de adopción de la nueva Directiva, lo hubiera expresado claramente. Por consiguiente, el mantenimiento de los efectos de la Directiva 93/89 anulada decretado en la sentencia Parlamento/Consejo sólo podía prolongarse hasta la adopción de la nueva Directiva.

98. Ahora bien, el efecto vinculante de una directiva no se concreta únicamente a partir de la expiración del plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a la misma. Según el Gobierno austriaco, en el marco del reconocimiento de los efectos anticipados de la Directiva 1999/62 la República de Austria no adoptó ninguna medida contraria a la finalidad de dicha Directiva.

99. En cambio, el Gobierno austriaco sostiene que no puede atribuirse efecto directo a una directiva antes de que expire el plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a la misma. Semejante interpretación de los efectos anticipados de una directiva supondría, en la práctica, ignorar el atributo fundamental de las directivas, consistente en su aplicación en dos fases, a saber, la necesidad de un acto legislativo comunitario y de un acto normativo nacional.

100. La Comisión recuerda que la Directiva 1999/62, que entró en vigor el 20 de julio de 1999, sustituye, con arreglo a su cuarto considerando, a la Directiva 93/89. Por tanto, en esa fecha dejó de estar en vigor la antigua Directiva 93/89. No obstante, durante el período comprendido entre el 20 de julio de 1999 y el 1 de julio de 2000 los Estados miembros estaban obligados a tener presente la Directiva 1999/62 en la medida en que, según la jurisprudencia, durante el plazo para la adaptación del Derecho interno establecido en la misma no podían adoptar disposiciones que pudieran comprometer gravemente el resultado prescrito por dicha Directiva. Así se desprende directamente, según la Comisión, de los artículos 10 CE, párrafo segundo, y 249 CE, párrafo tercero, y de la propia Directiva 1999/62.

2) Apreciación jurídica

101. En el procedimiento principal, Rieser reclama su derecho a la devolución de los peajes pagados en exceso durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de julio de 2000. El requisito para la existencia de dicho derecho durante todo ese período es que existiera una normativa comunitaria que fuera infringida por las tarifas de los peajes y que pueda ser invocada por Rieser.

102. En este contexto, las dos partes de la cuarta cuestión prejudicial pretenden, en el fondo, dilucidar hasta qué fecha la Directiva 93/89 produjo efectos directos en favor de Rieser y a partir de qué fecha, en su caso, se derivaron tales efectos de la Directiva 1999/62.

a) Sobre el mantenimiento de los efectos de la Directiva 93/89

103. Los participantes en el procedimiento que se han pronunciado sobre la cuarta cuestión prejudicial consideran unánimemente, con razón, que la Directiva 93/89 dejó de producir efectos directos en el momento en que se adoptó la ulterior Directiva 1999/62 y que, por tanto, tales efectos no se prolongaron hasta la expiración del plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a la nueva Directiva. En efecto, en la sentencia Parlamento/Consejo el Tribunal de Justicia ordenó que se mantuvieran los efectos de la Directiva 93/89 «hasta que el Consejo haya adoptado una nueva Directiva».⁵⁵

104. Tampoco parece posible, por distintos motivos, que los efectos de la Directiva 93/89 se mantuvieran hasta que se adaptara el Derecho interno a la Directiva 1999/62. En ese caso, ambas Directivas se aplicarían simultáneamente durante el período de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/62. En la medida en que ambas Directivas difirieran entre sí, no estaría claro a cuál de ellas deberían atenerse los Estados miembros durante dicho período. Además, la expiración de los efectos de la Directiva 93/89 dependería de la actuación de los Estados miembros, y se produciría en una fecha diferente para cada Estado miembro.

105. No obstante, los participantes en el procedimiento discrepan por lo que respecta a la fecha exacta en que la antigua Directiva dejó de producir efectos directos: la de adopción o la de entrada en vigor de la nueva Directiva. La Directiva 1999/62 fue aprobada por el Consejo el 17 de junio de 1999, pero de conformidad con su artículo 13 no entró en vigor hasta su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, el 20 de julio de 1999. La formulación de la orden de mantenimiento de los efectos de la Directiva apunta más bien a la primera de ambas fechas.⁵⁶ Esa es también la fecha por la que opta el órgano jurisdiccional remitente en la letra b) de la cuarta cuestión prejudicial.

106. No obstante, el sentido y la finalidad del mantenimiento de los efectos de un acto anulado consiste en no permitir que se produzca una situación de vacío normativo hasta que un nuevo acto sustituya al anulado. Esto es algo que sólo queda garantizado si el acto anulado sigue aplicándose hasta que el nuevo acto pueda producir sus efectos. Puesto que la Directiva 1999/62 sólo produce efectos tras su entrada en vigor, la orden del Tribunal de Justicia debe entenderse en el sentido de que la Directiva 93/89 siguió produciendo efectos hasta dicho momento, es decir, hasta el 19 de julio de 1999 a las 24:00 horas.⁵⁷ En el caso de que por «adopción» del nuevo acto con arreglo a la sentencia Parlamento/Consejo debiera entenderse su

56 — Véase la sentencia Parlamento/Consejo, citada en la nota 4 *supra*, punto 2 del fallo.

57 — De conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CEE, Euratom) n° 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos (DO L 124, p. 1; EE 01/01, p. 149), los actos para cuya entrada en vigor se fije una determinada fecha entran en vigor al comienzo de la primera hora del día correspondiente a dicha fecha. Por consiguiente, la Directiva 1999/62 entró en vigor el 20 de julio de 1999 a las 00:00 horas.

55 — Sentencia citada en la nota 4 *supra*, punto 2 del fallo.

aprobación por parte del Consejo, entre el 17 de junio y el 20 de julio de 1999 no hubiera existido ninguna normativa que surtiera efectos.

107. Así pues, Rieser puede invocar que el peaje fue percibido infringiendo el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 en relación con el período que abarca hasta el 19 de julio de 1999 incluido.

b) Sobre los efectos producidos por la Directiva 1999/62 antes de la expiración del plazo para la adaptación del Derecho interno a la misma

108. Procede examinar si la Directiva 1999/62 ya produjo efectos en favor de Rieser durante el período comprendido entre el 20 de julio de 1999 —la fecha de su entrada en vigor— y el 30 de junio de 2000 —la fecha en que finalizó el plazo para la adaptación del Derecho interno a la misma—. ⁵⁸

109. Durante dicho plazo, los Estados miembros deben adaptar su Derecho interno a la directiva y, además, abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito

por la directiva. ⁵⁹ Sin embargo, la obligación, desarrollada especialmente en la sentencia *Inter-Environnement Wallonie* ⁶⁰ sobre la base de los artículos 10 CE y 249 CE, párrafo tercero, de abstenerse de adoptar disposiciones que comprometan el resultado de una directiva, no llega hasta el extremo de imponer que las normas nacionales incompatibles con la directiva se adapten ya a ésta con anterioridad a la expiración de dicho plazo.

110. Los efectos anticipados de la directiva pueden oponerse a la introducción de nuevas disposiciones nacionales a lo sumo en casos excepcionales, a saber, cuando dichas disposiciones sean totalmente contrarias al espíritu y la letra de la directiva y pongan en peligro de este modo la adaptación del ordenamiento jurídico nacional dentro del plazo establecido para ello. ⁶¹

111. El caso de autos no constituye uno de estos casos excepcionales, ya que la tarifa controvertida, que vulneró la prohibición de discriminación establecida en la Directiva 1999/62, fue introducida con ante-

58 — De conformidad con el artículo 12, apartado 1, los Estados miembros estaban obligados a adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva a más tardar el 1 de julio de 2000.

59 — Sentencias de 3 de marzo de 1994, *Vaneetveld* (C-316/93, Rec. p. I-763), apartado 18, y de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 45; véanse también las sentencias de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco* y otros (C-491/01, Rec. p. I-11453), apartados 32 y 33, y las conclusiones del Abogado General Sr. Geelhoed de 10 de septiembre de 2002 en el asunto en el que recayó esta última sentencia (Rec. p. I-11461), punto 43.

60 — Citada en la nota 59 *supra*; véase también la sentencia de 8 de mayo de 2003, *ATRAL* (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartados 58 y 59.

61 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 24 de abril de 1997 en el asunto en el que recayó la sentencia *Inter-Environnement Wallonie*, citada en la nota 59 *supra* (Rec. p. I-7413), puntos 40 y ss. En la sentencia *ATRAL*, citada en la nota 60 *supra*, el Tribunal de Justicia estimó que se trataba de uno de estos casos excepcionales.

rioridad a la adopción de esta Directiva. Por lo demás, la estructura de los peajes no dificultaba considerablemente la posterior adaptación del Derecho interno a la Directiva, pues la tarifa hubiera podido modificarse de nuevo rápidamente. Únicamente por lo que respecta a las tarjetas de abono hubiera sido necesario, en su caso, adoptar normas transitorias especiales.

112. Además, según reiterada jurisprudencia, los poderes públicos están obligados, en los Estados miembros, a interpretar el Derecho nacional —ya se trate de disposiciones anteriores o posteriores a la directiva— a la luz de la directiva.⁶² Puesto que una directiva produce efectos para sus destinatarios ya a partir del momento de su entrada en vigor, existen argumentos que abogan por considerar que la obligación de interpretación conforme con las directivas del Derecho nacional que se deriva del artículo 249 CE, párrafo tercero, existe ya con anterioridad a la expiración del plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva.⁶³

113. No obstante, las disposiciones austriacas relativas a las tarifas de peaje de la autopista del Brenner no dejan ningún margen para una interpretación que excluya la discriminación.

114. Ahora bien, cabe preguntarse en qué medida los particulares pueden invocar una directiva, durante el plazo para la adaptación del Derecho interno a la misma, si el Estado miembro ya ha adaptado su Derecho interno pero dicha adaptación es incorrecta.

115. En primer lugar, el Derecho interno debía adaptarse a la Directiva 93/89. Si se supone que, en opinión de Austria, la normativa sobre peajes controvertida constituía una correcta adaptación del Derecho interno a la Directiva 93/89, tras la adopción de la Directiva 1999/62 apenas había necesidad de una nueva regulación, ya que las normas de ambas Directivas coinciden en gran medida. No obstante, Austria sólo adaptó la normativa sobre peajes —tal como se desprende de los autos— a raíz de la sentencia recaída en el procedimiento por incumplimiento y con efecto a 1 de febrero de 2001. En cambio, la sustitución de la Directiva 93/89 por la Directiva 1999/62 no provocó ninguna actuación por parte del legislador austriaco.

116. El Abogado General Sr. Jacobs ya se ocupó de manera pormenorizada, en sus conclusiones en el asunto Hansa Fleisch Ernst Mundt,⁶⁴ de la cuestión de si los particulares pueden invocar directamente una decisión dirigida a un Estado miembro durante el plazo para la adaptación del Derecho interno establecido en la misma cuando ya se ha adaptado el Derecho interno pero dicha adaptación es incorrecta.

62 — Sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing* (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20; *Faccini Dori*, citada en la nota 11 *supra*, apartado 26, y de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores* (asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), apartado 30.

63 — Conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 25 de junio de 1992, *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (C-156/91, Rec. pp. I-5567 y ss., especialmente p. 5578), puntos 23 y 24.

64 — Citadas en la nota 63 *supra*, puntos 19 y ss.

Aunque en aquel caso se trataba de una decisión, sus consideraciones sobre el efecto directo pueden aplicarse también a las directivas.

117. El Abogado General llegó a la conclusión, que comparto, de que debe excluirse la posibilidad de invocar un acto antes de que expire el plazo para la adaptación del Derecho interno al mismo, ya que de lo contrario los Estados miembros que hayan intentado proceder a una adaptación de su Derecho interno —aunque sea incompleta— dentro del plazo establecido para ello estarían en una situación menos favorable que los Estados miembros que se hubieran abstenido por completo de cualquier actuación. Además, la doctrina del efecto directo se basa en la idea de que el Estado miembro no puede invocar frente a los particulares su propio incumplimiento de una obligación de Derecho comunitario. Sin embargo, la obligación de aplicar las normas comunitarias sólo se hace efectiva al término del período establecido para darles cumplimiento. Posteriormente, en su sentencia en dicho asunto el Tribunal de Justicia también declaró que los particulares no pueden invocar directamente la decisión durante el plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a la misma.⁶⁵

118. Por consiguiente, Rieser no puede exigir la devolución parcial de los peajes pagados durante el período comprendido entre el 20 de julio de 1999 y el 30 de junio de 2000 invocando la existencia de una infracción de la prohibición de discriminación establecida en la Directiva 1999/62 derivada de la normativa sobre tarifas de peaje.

c) Infracción de normas del Tratado directamente aplicables

119. No obstante, cabe preguntarse si Rieser puede basar su derecho en relación con dicho período en una infracción de una norma del Tratado directamente aplicable derivada de la normativa sobre peajes. Es cierto que el órgano jurisdiccional remitente no ha planteado al Tribunal de Justicia ninguna cuestión a este respecto. Ahora bien, puesto que es jurisprudencia reiterada que en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 234 CE corresponde a éste proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir litigio que se le ha planteado,⁶⁶ procede examinar este extremo.

120. Para empezar, la normativa sobre peajes podría infringir el artículo 72 CE, que obliga a los Estados miembros a no modificar las normas existentes en materia de transporte en perjuicio de las empresas de otros Estados miembros. Sin embargo, puesto que se trata de una simple prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad o del domicilio de la empresa, Rieser no puede, por tratarse de una empresa nacional, invocar dicha disposición.

65 — Sentencia de 10 de noviembre de 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt (C-156/91, Rec. p. I-5567), apartado 20.

66 — Véanse, entre otras, las sentencias de 17 de julio de 1997, Krüger (C-334/95, Rec. p. I-4517), apartado 22, y de 28 de noviembre de 2000, Roquette Frères (C-88/99, Rec. p. I-10465), apartado 18.

121. Asimismo, cabría plantearse la existencia de una vulneración de la libre prestación de servicios. De conformidad con el artículo 51 CE, apartado 1, la libre prestación de servicios en materia de transportes se rige por las disposiciones del título relativo a los transportes. En virtud de esta limitación, el objetivo del artículo 49 CE de eliminar las restricciones a la libre prestación de servicios durante el período transitorio debe alcanzarse en el marco de la política común de transportes definida en los artículos 70 CE y 71 CE. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁶⁷ tampoco tras la expiración del período transitorio los artículos 49 CE y 50 CE son directamente aplicables en materia de transportes.⁶⁸ Por otro lado, esto tampoco impide que dichas disposiciones revistan un carácter orientativo, en la medida en que corresponde al Consejo hacer realidad la libre prestación de servicios en dicho sector.

cional de mercancías por carretera.⁷⁰ Puesto que Rieser recorría el trayecto completo de la autopista del Brenner hasta la frontera italiana, procede considerar que prestaba servicios de transporte internacional.

123. Según reiterada jurisprudencia, la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE no sólo exige la eliminación de toda discriminación por razón de la nacionalidad del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos.⁷¹ Esta libertad también se opone a la aplicación de toda normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la prestación de servicios puramente interna en un Estado miembro.⁷²

122. Mediante el Reglamento (CEE) n° 881/92 del Consejo, de 26 de marzo de 1992, relativo al acceso al mercado de los transportes de mercancías por carretera en la Comunidad, que tengan como punto de partida o de destino el territorio de un Estado miembro o efectuados a través del territorio de uno o más Estados miembros,⁶⁹ se estableció la libre prestación de servicios en el sector del transporte interna-

70 — Véase el segundo considerando del Reglamento n° 881/92.

71 — Véanse, entre otras, las sentencias de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949), apartado 56; de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), apartado 33; de 20 de febrero de 2001, Analir y otros (C-205/99, Rec. p. I-1271), apartado 21, y de 13 de junio de 2002, Sea-Land Service y Nedlloyd Lijnen (asuntos acumulados C-430/99 y C-431/99, Rec. p. I-5235), apartado 32.

72 — Sentencia de 5 de octubre de 1994, Comisión/Francia (C-381/93, Rec. p. I-5145), apartado 17.

67 — Véase la sentencia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo (13/83, Rec. p. 1513), apartado 63; véase también la sentencia de 13 de julio de 1989, Lambregts (4/88, Rec. p. 2583), apartado 14.

68 — Véanse también mis conclusiones de 6 de marzo de 2001, Comisión/Portugal (C-70/99, Rec. p. I-4845, especialmente p. I-4847), punto 27.

69 — DO L 95, p. 1.

124. Con arreglo a dicho principio, una empresa también puede invocar la libre prestación de servicios frente al Estado en que está establecida, siempre y cuando los servicios se presten a destinatarios establecidos en otro Estado miembro.⁷³

125. La adopción de las Directivas 93/89 y 1999/62, que regulan específicamente este sector, no se opone a la aplicación de la libre prestación de servicios en relación con las normas sobre peajes de autopistas. En efecto, los efectos de la primera de dichas Directivas expiraron el 20 de julio de 1999; por otro lado, tal como ya se ha señalado, antes de la expiración del plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/62 las disposiciones de ésta todavía no producían ningún efecto directo en favor de los particulares.

126. Es cierto que, en el presente caso, el peaje de autopista discriminatorio no impide a los transportistas que operan en el sector de los transportes en tránsito recorrer el trayecto completo de la autopista del Brenner. Ahora bien, el hecho de que las tarifas por la utilización del trayecto completo sean desproporcionadamente altas en relación con las tarifas por la utilización de determinados trayectos parciales puede cuestionar el interés económico de la utilización del trayecto completo. Por tanto, constituye una restricción de la libre

prestación de servicios en perjuicio de los transportistas que se dedican al transporte en tránsito, y ello con independencia de dónde estén establecidos.

127. Puesto que no cabe aducir una justificación de la normativa sobre peajes discriminatoria ni por razones imperiosas de interés general ni por otras razones,⁷⁴ ello podría constituir una restricción inadmisibles de la libre prestación de servicios con arreglo al artículo 49 CE.

128. Esta disposición de Derecho primario directamente aplicable puede ser invocada —durante el período comprendido entre el 20 de julio de 1999 y el 30 de junio de 2000— por un transportista de mercancías por carretera austriaco como Rieser en el marco de un litigio relativo a la devolución de los peajes indebidamente pagados.

129. Por lo que respecta al último período en relación con el cual Rieser reclama la devolución de los peajes, es decir, el comprendido entre el 1 y el 31 de julio de 2000, señalaré, únicamente en aras de la exhaustividad —toda vez que el órgano jurisdiccional remitente no planteó ninguna cuestión a este respecto—, que la prohibición de la Directiva 1999/62 es directamente aplicable desde la expiración del plazo establecido para la adaptación del Derecho interno, es decir, desde el 1 de julio de 2000.

73 — Véanse las sentencias Comisión/Francia, citada en la nota 72 *supra*, apartado 14; de 29 de abril de 1999, Ciola (C-224/97, Rec. p. I-2517), apartado 11, y Sea-Land Service y Nedlloyd Lijnen, citada en la nota 71 *supra*, apartado 32.

74 — En relación con la justificación de las medidas discriminatorias por razón de la nacionalidad, véase la sentencia de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955), apartado 15, y, como más reciente, la sentencia de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia (C-388/01, Rec. p. I-721), apartado 19.

V. Conclusión

130. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

- «1) Una persona jurídica de Derecho privado tiene la obligación, en la celebración de contratos con usuarios de carreteras, de respetar las disposiciones directamente aplicables de la 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, y de la 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, cuando el Estado ha transferido a dicha persona jurídica la función de percibir el peaje por la utilización de infraestructuras públicas y la controla directa o indirectamente.

- 2) La prohibición de discriminación por razón del origen o el destino del transporte establecida en el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62 es directamente aplicable: Aquellas empresas que hayan pagado por el recorrido del trayecto completo con vehículos con un peso total en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas una tarifa por kilómetro más elevada que los usuarios de trayectos parciales económicamente comparables pueden invocar la prohibición de discriminación y exigir la devolución de los peajes pagados en exceso.

- 3) También los transportistas austriacos pueden invocar el artículo 7, letra b), de la Directiva 93/89 y el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 1999/62.

- 4) Los artículos 7, letra h), de la Directiva 93/89 y 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62 no son directamente aplicables a efectos de determinar un peaje conforme con las Directivas por el trayecto completo de la autopista austriaca del Brenner para los vehículos con un peso en carga autorizado igual o superior a 12 toneladas utilizados para el transporte de mercancías.
- 5) La Directiva 93/89 dejó de producir efectos en el momento en que entró en vigor la Directiva 1999/62, el 20 de julio de 1999.
- 6) En el período comprendido entre el 20 de julio de 1999 y el 30 de junio de 2000, la Directiva 1999/62 no produjo ningún efecto directo que pudiera ser invocado por una empresa de transportes a efectos de la devolución parcial de los peajes pagados por la utilización de la autopista del Brenner (trayecto completo). Sin embargo, durante dicho período una empresa de transportes puede invocar las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, que se aplican en el sector del transporte internacional de mercancías por carretera de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) n° 881/92 del Consejo, de 26 de marzo de 1992, relativo al acceso al mercado de los transportes de mercancías por carretera en la Comunidad, que tengan como punto de partida o de destino el territorio de un Estado miembro o efectuados a través del territorio de uno o más Estados miembros.»