



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILLO JÄÄSKINEN
apresentadas em 13 de dezembro de 2012¹

Processo C-412/11

**Comissão Europeia
contra**

Grão-Ducado do Luxemburgo

«Ação por incumprimento — Diretiva 91/440/CEE — Desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários — Diretiva 2001/14/CE — Repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária — Artigo 6.º, n.º 3, e anexo II da Diretiva 91/440 — Artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 — Gestor da infraestrutura — Independência organizacional e decisória — Independência nas funções essenciais»

I — Introdução

1. Através da presente ação por incumprimento, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, e do anexo II da Diretiva 91/440/CEE², conforme alterada pela Diretiva 2001/12/CE³ (a seguir «Diretiva 91/440»), e do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE⁴. O Grão-Ducado do Luxemburgo pede que a ação seja julgada improcedente.

2. O presente processo insere-se num conjunto de ações por incumprimento⁵, intentadas pela Comissão em 2010 e 2011, que têm por objeto a aplicação pelos Estados-Membros das Diretivas 91/440 e 2001/14, cujo objetivo principal é o acesso equitativo e não discriminatório das empresas ferroviárias à infraestrutura, a saber, à rede ferroviária. Estas ações são inéditas porque dão ao Tribunal de Justiça a oportunidade de examinar pela primeira vez sobre a liberalização dos caminhos de ferro na União Europeia e, nomeadamente, de interpretar o designado «primeiro pacote ferroviário».

3. Já apresentei, em 6 de setembro de 2012, as minhas conclusões no processo que deu lugar ao acórdão, já referido, Comissão/Portugal, e nos mencionados processos Comissão/Hungria, Comissão/Espanha, Comissão/Áustria, e Comissão/Alemanha. Além das presentes conclusões, apresento hoje as minhas conclusões nos já referidos processos Comissão/Polónia,

1 — Língua original: francês.

2 — Diretiva do Conselho, de 29 de julho de 1991, relativa ao desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários (JO L 237, p. 25).

3 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001 (JO L 75, p. 1).

4 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança (JO L 75, p. 29).

5 — Trata-se dos acórdãos de 25 de outubro de 2012, Comissão/Portugal (C-557/10) e de 8 de novembro de 2012, Comissão/Grécia (C-528/10), e dos processos Comissão/Hungria (C-473/10); Comissão/Espanha (C-483/10); Comissão/Polónia (C-512/10); Comissão/República Checa (C-545/10); Comissão/Áustria (C-555/10); Comissão/Alemanha (C-556/10); Comissão/França (C-625/10); Comissão/Eslovénia (C-627/10) e Comissão/Itália (C-369/11), pendentes no Tribunal de Justiça.

Comissão/República Checa, Comissão/França, e Comissão/Eslovénia. Na medida em que o presente processo trata de acusações análogas às que já tive ocasião de analisar nas conclusões *supra*, limitar-me-ei a fazer referência aos pontos pertinentes das mesmas sem, no entanto, retomar na íntegra a argumentação que neles figura.

II — Quadro jurídico

A — Direito da União

1. Diretiva 91/440

4. O artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440 prevê:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que as funções determinantes para um acesso equitativo e não discriminatório à infraestrutura, descritas no anexo II, sejam atribuídas a entidades ou empresas que não efetuem, elas próprias, serviços de transporte ferroviário. Independentemente do tipo de estrutura organizacional, deve ser demonstrado que aquele objetivo foi atingido.

Contudo, os Estados-Membros podem encarregar as empresas de transporte ferroviário, ou qualquer outra entidade, da cobrança das taxas e da responsabilidade da gestão da infraestrutura ferroviária, nomeadamente dos investimentos, da manutenção e do financiamento.»

5. O anexo II da Diretiva 91/440 enumera as «funções essenciais» a que se refere o n.º 3 do seu artigo 6.º:

«— [...]

— processo de decisão relativo à atribuição de canais horários, incluindo a definição e a avaliação da disponibilidade e a atribuição de canais horários individuais,

— [...]»

2. Diretiva 2001/14

6. O artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2001/14 dispõe:

«1. Os Estados-Membros podem definir um quadro para a repartição da capacidade de infraestrutura, respeitando todavia a independência de gestão prevista no artigo 4.º da Diretiva 91/440/CEE. Devem ser fixadas regras específicas de repartição da capacidade. O gestor da infraestrutura deve cumprir os procedimentos de repartição da capacidade e garantir em especial que a capacidade de infraestrutura seja repartida de forma equitativa e não discriminatória e segundo o direito comunitário.

2. Se, no plano jurídico, organizativo e decisório, o gestor da infraestrutura não for independente das empresas de transporte ferroviário, as funções referidas no n.º 1 e descritas no presente capítulo serão desempenhadas por um organismo de repartição independente das empresas de transporte ferroviário, no plano jurídico, organizativo e decisório.»

B — *Direito luxemburguês*

7. A lei de 22 de julho de 2009 sobre a segurança ferroviária⁶ prevê que a Administration des Chemins de Fer (a seguir «ACF»), recentemente criada, é a responsável pelas funções essenciais de atribuição de capacidades (atribuição de canais horários) e de aplicação das taxas de utilização.

8. A lei de 11 de junho de 1999, relativa à infraestrutura ferroviária, conforme alterada pela lei de 3 de agosto de 2010⁷, dispõe:

«A missão de repartição das capacidades da infraestrutura ferroviária é confiada a um organismo de repartição cuja função é assumida pela Administration des Chemins de Fer.»

III — Procedimento pré-contencioso e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

9. Em 26 de junho de 2008, a Comissão notificou o Grão-Ducado do Luxemburgo para se conformar com as diretivas do primeiro pacote ferroviário. O referido Estado-Membro respondeu a esta notificação para cumprir por ofício de 27 de agosto de 2008.

10. Em 9 de outubro de 2009, a Comissão dirigiu ao Grão-Ducado do Luxemburgo um parecer fundamentado no qual alegava a insuficiência das medidas adotadas com o fim de assegurar a transposição das Diretivas 91/440 e 2001/14. Na sequência de nova troca de correspondência, a Comissão dirigiu ao Grão-Ducado do Luxemburgo um parecer fundamentado complementar, datado de 25 de novembro de 2010, no qual, tendo em conta a evolução do quadro regulamentar nacional, circunscreveu o problema a uma só acusação relativa à independência das funções essenciais.

11. Em 3 de fevereiro de 2011, o Grão-Ducado do Luxemburgo respondeu ao parecer fundamentado complementar.

12. Não convencida pela resposta e pelos elementos fornecidos pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, a Comissão, em 8 de agosto de 2011, decidiu intentar a presente ação.

IV — Argumentação das partes

13. A Comissão alega que a Diretiva 91/440 impõe que as funções de repartição das capacidades ferroviárias, entre outras, sejam asseguradas por organismos independentes. Com efeito, o anexo II da Diretiva 91/440 qualifica de «função essencial» o «processo de decisão relativo à atribuição de canais horários, incluindo a definição e a avaliação da disponibilidade e a atribuição de canais horários individuais».

14. Segundo a Comissão, embora a ACF, que se ocupa da atribuição de canais horários, seja realmente um organismo independente dos Chemins de fer luxembourgeois (a seguir «CFL»), não restam dúvidas que estes estão encarregues de certas funções essenciais em matéria de atribuição de canais horários.

15. Perante as indicações fornecidas pelo governo luxemburguês, a Comissão considera que, em caso de perturbação do tráfego, a atribuição de canais horários se mantém uma incumbência dos CFL, a saber do seu serviço de gestão da rede, sem que esta parte dos CFL seja independente das partes que gerem os serviços de transporte ferroviário.

6 — *Memorial* 2009, A-N.º 169, p. 2465.

7 — *Mémorial* 2010, A-N.º 135, p. 2194.

16. A Comissão considera que, em caso de perturbação do tráfego, o horário normal fixado pela ACF não pode ser respeitado, dado que as horas fixadas no horário já estão desatualizadas e que se torna necessária uma reatribuição dos horários para os operadores que esperam a sua vez. A Comissão considera que essa reatribuição constitui necessariamente uma atribuição de canais horários. Ora, segundo a regulamentação luxemburguesa, essa atribuição só pode ser efetuada pela gestão do tráfego, operada pelos CFL, o que lhes dá um papel na atribuição das capacidades ferroviárias que contradiz as exigências da Diretiva 2001/14.

17. A Comissão considera que o exercício da função essencial de atribuição de canais horários necessita que os CFL se submetam às exigências de independência do primeiro pacote ferroviário. Ora, nenhuma medida destinada a assegurar essa independência foi aplicada nos CFL para separar, do ponto de vista jurídico, organizacional e decisório, as partes que se ocupam das funções essenciais das que gerem os serviços de transporte ferroviário.

18. Na sua réplica, a Comissão alega que as modificações introduzidas pelo documento de referência (a seguir «DRR») adotado pelas autoridades luxemburguesas, posteriormente ao prazo fixado no parecer fundamentado, não são suficientes para fazer cessar o incumprimento.

19. O Governo luxemburguês considera, na sua contestação, que embora a regulamentação nacional em vigor estivesse de acordo com os termos e o espírito da Diretiva 2001/14, essa regulamentação foi, no entanto, adaptada, a seguir à propositura da presente ação, de forma a que não subsistisse a mínima dúvida quanto a uma eventual não conformidade com o direito da União. Assim, o DRR foi modificado para que a reatribuição dos canais horários, em caso de perturbação, seja também transferida para a ACF⁸. Na sua tréplica, o Governo luxemburguês alega que o DRR foi de novo modificado (com efeitos a 1 de janeiro de 2012) e que já satisfaz as exigências da Comissão ao prever que, em caso de perturbação imprevista, os novos canais horários sejam atribuídos pela ACF⁹.

V — Análise da ação por incumprimento

20. O Grão-Ducado do Luxemburgo contesta a acusação da Comissão alegando disposições adotadas após o termo do prazo fixado no parecer fundamentado, isto é, as modificações do DRR posteriores à data de termo do referido prazo.

21. A este respeito, basta recordar que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, e que as alterações ocorridas depois disso não podem ser tidas em conta pelo Tribunal de Justiça¹⁰. Na análise da presente ação, é, portanto, a regulamentação em vigor no termo do prazo de dois meses, fixado no parecer fundamentado complementar em 25 de novembro de 2010, que é determinante.

22. A ação da Comissão tem como fundamento dois elementos que já tive a ocasião de analisar nas minhas conclusões nos processos já referidos Comissão/Hungria (C-473/10), Comissão/França (C-625/10) e Comissão/Eslovénia (C-627/10).

8 — A referência à versão 3.0 da edição de 2011 do documento de referência da rede foi publicada no *Mémorial* 2011, B-N.º 84, p. 1657.

9 — A referência à versão 2.0 da edição de 2012 do documento de referência da rede foi publicada no *Mémorial*, B-N.º 103, p. 1985.

10 — V., nomeadamente, acórdãos de 19 de junho de 2008, Comissão/Luxemburgo (C-319/06, Colet., p. I-4323, n.º 72 e jurisprudência referida); de 4 de março de 2010, Comissão /França (C-241/08, Colet., p. I-1697, n.º 59, e jurisprudência referida), bem como de 3 de março de 2011, Comissão/Irlanda (C-50/09, Colet., p. I-873, n.º 102).

23. Quanto às razões pelas quais um operador histórico, como os CFL, que são uma empresa ferroviária, um serviço não independente desta, ou um gestor de infraestrutura que não seja independente dessas empresas, não pode estar associado ao exercício de funções essenciais, como a repartição de canais horários, é suficiente o reenvio para as minhas conclusões nos processos já referidos Comissão/França (C-625/10, n.ºs 31 a 47) e Comissão/Eslovénia (C-627/10, n.ºs 30 a 46).

24. Da mesma forma, afigura-se excluída a hipótese de se atribuir a um operador histórico, como os CFL, que são uma empresa ferroviária, o poder de decidir sobre a reatribuição dos canais horários em caso de perturbação, sem se limitar a suprimi-los, pelas razões já expostas nas minhas conclusões nos processos já referidos Comissão/Hungria (C-473/10, n.ºs 49 a 70) e Comissão/Eslovénia (C-627/10, n.ºs 38 a 46).

25. Pelas razões expostas, há que julgar procedente a ação da Comissão.

VI — Quanto as despesas

26. Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

27. Tendo a Comissão pedido a condenação do Grão-Ducado do Luxemburgo nas despesas, e tendo este sido vencido, este pedido deverá ser julgado procedente.

VII — Conclusão

28. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

- «1) O Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, e do anexo II da Diretiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1991, relativa ao desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários, conforme alterada pela Diretiva 2001/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, bem como do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança, na medida em que um serviço de uma empresa ferroviária participa no exercício de funções essenciais como a repartição dos canais horários.
- 2) O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas.»