Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 16 de março de 2023[1]

Processo C-671/21

UAB „Gargždų geležinkelis“,
sendo intervenientes:
Lietuvos transporto saugos administracija,
Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba,
AB „LTG Infra“

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo, Lituânia)]

«Reenvio prejudicial — Transporte ferroviário — Diretiva 2012/34/UE — Repartição da capacidade de infraestrutura — Planificação — Artigo 45.º — Processo de coordenação — Artigo 46.º — Infraestruturas congestionadas — Critérios de prioridade — Artigo 47.º — Legislação nacional que estabelece como critério de prioridade a previsão da intensidade de utilização da infraestrutura — Repartição equitativa e não discriminatória»

1. O presente reenvio prejudicial tem origem num litígio em que se debate a interpretação a dar a várias disposições da Diretiva 2012/34/UE[2], quando conjugadas com as normas nacionais que regulam a repartição da capacidade de utilização da infraestrutura ferroviária pública.

2. O diferendo diz respeito, em síntese: a) aos critérios de prioridade que, segundo a regulamentação lituana, são aplicáveis aos pedidos apresentados pelas empresas que pretendam utilizar a infraestrutura ferroviária, em especial quando esta estiver congestionada; e b) ao procedimento prévio de coordenação que o gestor dessa infraestrutura deve adotar.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União. Diretiva 2012/34

3. O artigo 39.º («Repartição da capacidade») enuncia:

«1. Os Estados-Membros podem estabelecer um quadro para a repartição da capacidade de infraestrutura desde que seja satisfeita a condição de independência de gestão prevista no

[1] Língua original: espanhol.

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único (JO 2012, L 343, p. 32).

artigo 4.º Devem ser fixadas regras específicas de repartição da capacidade. Os gestores de infraestrutura devem 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 de acordo com o direito da União.

[…]»

4. O artigo 44.º («Pedidos») tem a seguinte redação:

«1. Os candidatos podem apresentar ao gestor de infraestrutura, no âmbito do direito público ou privado, pedidos de celebração de acordos para a concessão de direitos de utilização da infraestrutura, […]

[…]»

5. O artigo 45.º («Planificação») dispõe:

«1. Na medida do possível, o gestor de infraestrutura deve satisfazer todos os pedidos de capacidade de infraestrutura, nomeadamente os pedidos de canais horários que atravessem mais de uma rede, e ter em conta os condicionalismos que afetam os candidatos, nomeadamente as incidências económicas na sua atividade.

2. O gestor de infraestrutura pode dar prioridade a serviços específicos no quadro dos processos de planificação e coordenação, mas unicamente nos termos dos artigos 47.º e 49.º

3. O gestor de infraestrutura deve consultar as partes interessadas sobre o projeto de horário de serviço e dar-lhes a oportunidade de apresentarem as suas observações durante pelo menos um mês […]

4. O gestor de infraestrutura deve tomar as medidas adequadas para ter em conta as preocupações manifestadas».

6. Segundo o artigo 46.º («Processo de coordenação»):

«1. Caso surjam conflitos entre diferentes pedidos durante a planificação a que se refere o artigo 45.º, o gestor de infraestrutura deve esforçar-se por assegurar, através da coordenação dos pedidos, o melhor ajustamento possível de todos eles.

2. Em situações que exijam coordenação, o gestor de infraestrutura tem o direito de propor, dentro de limites razoáveis, capacidades de infraestrutura diferentes da solicitada.

3. O gestor de infraestrutura deve esforçar-se por resolver eventuais conflitos através de consultas com os candidatos em causa. Essas consultas devem basear-se na divulgação, num prazo razoável, gratuitamente e por escrito ou em formato eletrónico, das seguintes informações:

[…]

4. Os princípios que regulam o processo de coordenação são estabelecidos nas especificações da rede. Esses princípios devem refletir nomeadamente a dificuldade da organização de canais

horários internacionais e a incidência que qualquer modificação pode ter nos outros gestores de infraestrutura.

5. Se houver pedidos de capacidade de infraestrutura que não possam ser satisfeitos sem coordenação, o gestor de infraestrutura deve esforçar-se por atender à totalidade dos pedidos por meio de coordenação.

6. Sem prejuízo dos procedimentos de recurso existentes e do artigo 56.º, nos casos de litígio relativos à repartição da capacidade de infraestrutura, é possível recorrer a um sistema de resolução rápida de litígios. O sistema deve ser descrito nas especificações da rede. Se o mecanismo for acionado, a decisão deve ser tomada no prazo de 10 dias úteis».

7. Nos termos do artigo 47.º («Infraestruturas congestionadas»):

«1. Se, após a coordenação dos canais horários pedidos e a consulta dos candidatos, se verificar a impossibilidade de satisfazer adequadamente os pedidos de capacidade de infraestrutura, o gestor de infraestrutura declara imediatamente a secção de infraestrutura em causa como infraestrutura congestionada. Deve adotar-se o mesmo processo relativamente a infraestruturas que irão previsivelmente sofrer de escassez de capacidade num futuro próximo.

[…]

3. Caso as taxas a que se refere o artigo 31.º, n.º 4, não sejam aplicadas ou não produzam resultados satisfatórios e uma infraestrutura tenha sido declarada congestionada, o gestor de infraestrutura pode, além disso, recorrer a critérios de prioridade para proceder à repartição da capacidade de infraestrutura.

4. Os critérios de prioridade devem ter em conta a importância do serviço para a sociedade em relação a qualquer outro serviço que seja excluído em virtude do primeiro, bem como os efeitos noutros Estados-Membros.

A fim de garantir, neste contexto, o desenvolvimento de serviços de transporte adequados, e em especial para satisfazer as exigências de serviço público ou para favorecer o desenvolvimento dos serviços de transporte ferroviário nacional e internacional de mercadorias, os Estados-Membros podem adotar as medidas necessárias, em condições não discriminatórias, para que seja dada prioridade a esses serviços na atribuição das capacidades de infraestrutura.

[…]

6. Os procedimentos a seguir e os critérios a adotar caso uma infraestrutura esteja congestionada devem constar das especificações da rede.»

8. Nos termos do artigo 52.º («Utilização dos canais horários»):

«1. O gestor de infraestrutura deve incluir, nas especificações da rede, as condições em que terá em conta os níveis anteriores de utilização dos canais horários ao determinar prioridades para o processo de repartição.

2. No que se refere às infraestruturas congestionadas, o gestor de infraestrutura deve exigir a retrocessão dos canais horários que, durante pelo menos um mês, tenham sido menos utilizados

do que a quota limiar prevista nas especificações da rede, exceto se tal tiver sido provocado por razões não económicas que escapem ao controlo dos candidatos.»

B. Direito lituano: Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 611 «Dėl viešosios geležinkelių infrastruktūros pajėgumų skyrimo taisyklių patvirtinimo» [3]

9. O ponto 28 especifica:

«Sempre que possível, o gestor de infraestrutura ferroviária pública, com vista a proceder ao ajustamento dos pedidos de atribuição relativos à mesma capacidade, deve propor aos candidatos […] capacidades diferentes das previstas nos seus pedidos. No caso de os candidatos […] recusarem as capacidades propostas em substituição pelo gestor de infraestrutura ferroviária pública ou de essa capacidade não existir, o gestor de infraestrutura ferroviária pública deve aplicar a regra de prioridade, ou seja, a regra segundo a qual a capacidade em causa é atribuída ao candidato que a pretenda utilizar para prestar serviços de transporte de passageiros e de mercadorias em itinerários internacionais; se a capacidade não for utilizada para prestar serviços de transporte de passageiros e de mercadorias em itinerários internacionais, será atribuída ao candidato que a utilize para prestar serviços de transporte de passageiros e de mercadorias em itinerários locais; se a capacidade não for utilizada para prestar serviços de transporte de passageiros e de mercadorias em itinerários internacionais ou locais, será atribuída ao candidato […] que a utilize durante mais dias; se for prevista a utilização da capacidade durante o mesmo número de dias, será atribuída ao candidato […] que tenha pedido a atribuição do maior número possível de viagens no itinerário em causa.»

II. Matéria de facto, litígio e questões prejudiciais

10. Em 3 de abril de 2019, a UAB Gargždų geležinkelis (a seguir «Gargždų geležinkelis») pediu a atribuição de capacidade de infraestrutura ferroviária para comboios de mercadorias, para o período de 2019-2020.

11. Em 3 de maio de 2019, a Lietuvos transporto saugos administracija (Autoridade da Segurança do Transporte da Lituânia) enviou esse pedido, para a sua apreciação, ao gestor de infraestrutura pública [4].

12. Em 10 de julho de 2019, o gestor de infraestrutura informou a Autoridade da Segurança do Transporte do projeto de horário de serviço. Acrescentou que, devido à capacidade limitada de alguns elementos da infraestrutura ferroviária, não era possível incluir no mesmo toda a capacidade solicitada pelos candidatos (entre os quais, a Gargždų geležinkelis), uma vez que alguns desses pedidos eram incompatíveis entre si.

13. Em 17 de julho de 2019, a Gargždų geležinkelis alegou perante o gestor de infraestrutura e a Autoridade da Segurança do Transporte que a eventual saturação da infraestrutura era artificial, dado que o horário de serviço incluía pedidos de vários candidatos cujo objeto era o transporte das mesmas mercadorias.

[3] Regulamento de Repartição da Capacidade de Infraestrutura Ferroviária Pública, aprovadas pelo Decreto do Governo n.º 611, de 19 de maio de 2004 (a seguir «Regulamento de Repartição»).

[4] Na Lituânia, trata-se da «Lietuvos geležinkeliai Geležinkelių infrastruktūros direkcija» AB (Direção-Geral das Infraestruturas Ferroviárias da sociedade anónima «Lietuvos geležinkeliai»; a seguir «gestor de infraestrutura»).

14. Em 3 de agosto de 2019, o gestor de infraestrutura respondeu à Gargždų geležinkelis que, devido às diferenças relativas à atribuição das mesmas capacidades numa secção da infraestrutura ferroviária pública, tinha sido dado início a um processo de coordenação. Precisou que os pedidos de atribuição de capacidade não contêm informação sobre as mercadorias que está previsto serem transportadas.

15. Em 23 de setembro de 2019, o gestor de infraestrutura informou a Gargždų geležinkelis de que a declaração de uma secção de infraestrutura ferroviária pública como infraestrutura congestionada se baseia na capacidade efetiva da secção e se apoia na análise dos pedidos de atribuição para o período de vigência do horário de serviço. Assinalou igualmente que, dado que um dos candidatos se tinha negado a participar no processo de coordenação, o gestor de infraestrutura não podia propor outras capacidades em lugar das referidas no seu pedido.

16. Em 24 de setembro de 2019, o gestor de infraestrutura informou a Autoridade da Segurança do Transporte de que, entre 27 de agosto e 23 de setembro de 2019, tinha levado a cabo um processo de coordenação, no termo do qual não tinha podido satisfazer todos os pedidos. Por conseguinte, tinha declarado que a infraestrutura ferroviária pública estava congestionada, nas secções especificadas, durante o período de vigência de 2019 do horário de serviço.

17. Em 30 de setembro de 2019, a Gargždų geležinkelis pediu à Autoridade da Segurança do Transporte que examinasse a atuação do gestor de infraestrutura.

18. Em 15 de outubro de 2019, a Autoridade da Segurança do Transporte concluiu que o gestor de infraestrutura, ao proceder à análise e coordenação dos pedidos, tinha respeitado as exigências da legislação então em vigor e não tinha violado os direitos da Gargždų geležinkelis, nem prejudicado os seus interesses legítimos.

19. Em 17 de outubro de 2019, o diretor da Autoridade da Segurança do Transporte decidiu não atribuir à Gargždų geležinkelis as capacidades pedidas, dado que já tinham sido atribuídas a outras empresas mediante a aplicação da regra de prioridade estabelecida no ponto 28 do Regulamento de Repartição. Além disso, declarou que não era possível propor, em substituição, capacidades diferentes, uma vez que o elemento da infraestrutura ferroviária pública estava congestionado.

20. Em 12 de novembro de 2019, a Gargždų geležinkelis recorreu dessa decisão para o presidente da entidade reguladora, que, em 13 de fevereiro de 2020, proferiu decisão de indeferimento.

21. A Gargždų geležinkelis recorreu desta decisão para o Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Administrativo Regional de Vilnius, Lituânia), que, por Decisão de 22 de outubro de 2020, negou provimento ao recurso.

22. A Gargždų geležinkelis interpôs recurso da Decisão de 22 de outubro de 2020 para o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo, Lituânia).

23. Em primeiro lugar, esse órgão jurisdicional tem dúvidas acerca das normas nacionais que regulam a atribuição de capacidade de infraestrutura. Concretamente, questiona-se sobre se a terceira e quarta regras de prioridade estabelecidas no ponto 28 do Regulamento de Repartição são compatíveis com a Diretiva 2012/34.

24. No referido regulamento, é estabelecido como critério de prioridade para proceder à repartição da capacidade de infraestrutura a intensidade da utilização da rede, fator que pode violar o princípio da não discriminação, uma vez que confere ao operador histórico uma vantagem indevida. Isso mesmo foi declarado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013 [5], a respeito da Diretiva 2001/14/CE [6], revogada e substituída pela Diretiva 2012/34.

25. Em segundo lugar, o mesmo órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a aplicação dos critérios de prioridade está sujeita à condição de a infraestrutura ter sido declarada congestionada ou se, pelo contrário, como se poderia inferir do artigo 45.º, n.º 2, da Diretiva 2012/34, o gestor de infraestrutura também os pode aplicar no quadro dos processos de planificação e coordenação.

26. Neste contexto, o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Deve o artigo 47.º, n.º 4, primeiro e segundo períodos, da Diretiva 2012/34/UE, ser interpretado no sentido de que proíbe inequivocamente uma regulamentação nacional que prevê que, em caso de congestionamento da infraestrutura, pode ser tida em conta a intensidade da utilização da infraestrutura ferroviária aquando da atribuição da capacidade? É relevante, para este efeito, saber se a taxa de utilização da infraestrutura ferroviária está relacionada com a utilização efetiva dessa infraestrutura no passado ou com a utilização prevista durante o período de vigência do horário pertinente? Para efeitos desta apreciação, são relevantes as disposições dos artigos 45.º e 46.º da Diretiva 2012/34/UE, que conferem um amplo poder de apreciação ao gestor de infraestrutura pública, ou à entidade que tem poder decisório em matéria da capacidade para coordenar a capacidade solicitada, e a aplicação dessas disposições no direito nacional? É relevante, para esta apreciação, o facto de, num determinado caso, a infraestrutura ter sido declarada congestionada devido à capacidade solicitada por duas ou mais empresas ferroviárias relativamente ao mesmo transporte de mercadorias?

O artigo 45.º, n.º 2, da Diretiva 2012/34/UE […] implica que o gestor de infraestrutura possa aplicar um critério de prioridade nacional também no caso de o congestionamento da infraestrutura não ter sido declarado? Em que medida (com base em que critérios) deve o gestor de infraestrutura, antes de declarar que a infraestrutura está congestionada, *coordenar os canais horários solicitados e consultar os candidatos* com base no artigo 47.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2012/34/UE? Deve essa consulta aos requerentes abranger a apreciação da questão de saber se dois ou mais requerentes apresentaram pedidos concorrentes para o mesmo transporte de mercadorias?»

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

27. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de novembro de 2021.

28. Apresentaram observações escritas a Gargždų geležinkelis, o Governo lituano e a Comissão Europeia.

[5] Comissão/Espanha (C-483/10, EU:C:2013:114; a seguir «Acórdão Comissão/Espanha»).

[6] 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 2001, L 75, p. 29).

29. Não foi considerada necessária a realização de audiência.

IV. Apreciação

A. Considerações preliminares

30. Para uma melhor compreensão do litígio, é conveniente expor, de forma resumida, as regras que regulam a atuação do gestor de infraestrutura ao proceder à repartição da capacidade de utilização dos elementos da infraestrutura ferroviária [7].

31. A Diretiva 2012/34 contém as regras aplicáveis à gestão de infraestruturas ferroviárias, por um lado, e às atividades das empresas ferroviárias, por outro. Entre essas regras figuram as que regulam o regime jurídico da concessão de licenças e da atribuição de capacidade de infraestrutura para as empresas que têm de pagar taxas pela sua utilização.

32. As infraestruturas ferroviárias têm, naturalmente, capacidade limitada [8], atendendo a que se trata de um «monopólio natural» [9] cuja segmentação não teria sentido multiplicar. A Diretiva 2012/34, em vez de as definir, prefere descrever os elementos que as compõem, especificados no seu anexo I [10]. O conceito de rede está associado a essas infraestruturas: a rede ferroviária é «o conjunto da infraestrutura ferroviária gerida por um gestor de infraestrutura» [11].

33. A infraestrutura ferroviária (que está ligada ao conceito de canal horário) [12] é gerida pelo seu administrador, responsável pela sua exploração, manutenção e renovação. Aqueles que tiverem anteriormente obtido uma licença que os qualifique como empresas ferroviárias devem requerer o reconhecimento do direito de utilizar uma certa capacidade dessa infraestrutura.

34. O processo de repartição da capacidade de infraestrutura ferroviária é precedido pela designada «especificações da rede», na qual o gestor de infraestrutura estabelece as regras gerais, os prazos, os procedimentos e os critérios da repartição. A Diretiva 2012/34 deixa em mãos desse administrador a concretização de uma grande variedade de especificidades neste domínio [13].

7 Os números seguintes (n.os 31 a 41) transcrevem, em alguns casos com pequenas diferenças, os números 51 a 63 das Conclusões que apresentei no processo SJ (C-388/17, EU:C:2018:738).

8 O considerando 58 da Diretiva 2012/34 vem a destacar esse sentido, indicando que «os regimes de tarifação e de repartição da capacidade deverão ter em conta os efeitos da crescente saturação da capacidade de infraestrutura, e mesmo a escassez de capacidade».

9 Considerando 71 da Diretiva 2012/34.

10 Incluem a base física necessária para o estabelecimento do quadro ferroviário e o seu serviço, tais como terrenos, obras de exploração e plataforma da via, cais de passageiros e de mercadorias; bermas e pistas, cercas, proteções, obras civis (pontes ou túneis), passagens de nível, superstruturas, calçadas dos pátios das estações de passageiros e mercadorias, instalações de segurança, sinalização e telecomunicações das vias, das estações e vias de manobra, instalações de iluminação e de transformação e de transporte da corrente elétrica para a tração dos comboios ou edifícios afetos ao serviço das infraestruturas.

11 Artigo 3.º, ponto 25, da Diretiva 2012/34.

12 Entende-se por capacidade de infraestrutura «a possibilidade de programar canais horários solicitados para um elemento da infraestrutura durante um determinado período» (artigo 3.º, n.os 24 e 27).

13 Como por exemplo, a fixação de regras de aplicação de taxas (artigo 29.º, n.º 3), a definição dos requisitos a satisfazer pelos candidatos (artigo 41.º, n.º 2), o estabelecimento dos princípios do processo de coordenação e de um sistema de resolução de conflitos (artigo 46.º, n.os 4 e 6) ou, por fim, no que se refere à infraestrutura congestionada, os procedimentos e critérios a seguir e a definição da percentagem mínima de utilização (artigo 47.º, n.º 6, e artigo 52.º, n.º 2).

35. O princípio básico é o de que o gestor de infraestrutura deve procurar, na medida do possível, satisfazer todos os pedidos de capacidade de infraestrutura que receber. Se tal não for possível, aplicará outros critérios de repartição [14]. Deve, além disso, elaborar o projeto de horário de serviço e comunicá-lo aos interessados, para que estes apresentem as suas observações.

36. O conjunto das decisões [15] sobre a repartição da capacidade de infraestrutura permitirá o encerramento do horário de serviço, através do planeamento dos movimentos de comboios e do material circulante na infraestrutura, durante o período em que o mesmo vigorar. O anexo VII, ponto 2, da Diretiva 2012/34 prevê a eventualidade de alterações ou ajustes no horário de serviço, refletindo a sua flexibilidade e a sua capacidade de adaptação à evolução das circunstâncias.

37. O gestor de infraestrutura trabalha com uma realidade que oferece possibilidades restritas (espácio-temporais) para satisfazer os pedidos das empresas requerentes. Uma vez que os trajetos são limitados às linhas das vias-férreas e dependem do desempenho das instalações de serviço, o gestor deve necessariamente coordenar a prestação de serviços de transporte por todas as empresas ferroviárias.

38. Com efeito, a liberdade de as empresas de transporte ferroviário oferecerem ao público os trajetos preferidos e os horários dos comboios mais convenientes é compatível com o facto de essas ofertas serem subordinadas às decisões de coordenação do gestor de infraestrutura. É este, por conseguinte, quem no fim «estabelece» (embora assentindo aos pedidos das empresas), as denominadas «condições operacionais» do serviço.

39. Na Diretiva 2012/34 são muitos os casos em que foram atribuídos ao gestor de infraestrutura poderes que dizem respeito a essas condições. As definições previstas no artigo 3.º relativas ao «itinerário alternativo», à «alternativa viável» ou à «infraestrutura congestionada» são posteriormente refletidas na regulação, ao abrigo da qual o gestor de infraestrutura pode — e deve — intervir na fixação dos termos de utilização da rede de vias-férreas, quer se trate da «capacidade disponível», dos «itinerários» ou da «frequência do serviço», para evitar sobreposições ou o congestionamento [16].

40. As especificações da rede que o gestor de infraestrutura deve publicar permitem-lhe igualmente alterar elementos que não são identificáveis *a priori*. Pode ainda repartir capacidades diferentes das solicitadas, o que demonstra que a margem de decisão das empresas prestadoras do transporte ferroviário está condicionada por possibilidades finitas, decorrentes da escassez de recursos disponíveis, que o gestor de infraestrutura tem de gerir.

41. Em suma, a necessidade de gerir e distribuir recursos ferroviários limitados implica que o gestor de infraestrutura possa ter a possibilidade de impor, às empresas que os utilizam, condições de prestação dos seus serviços que afetam a capacidade disponível, os itinerários e a frequência desses serviços.

[14] Sempre que verifique que existem pedidos incompatíveis entre si, o gestor de infraestrutura deve procurar assegurar, através da coordenação dos pedidos, o melhor ajustamento entre eles, podendo propor, dentro de limites razoáveis, uma capacidade de infraestrutura diferente da solicitada.

[15] Embora a diretiva não se refira explicitamente às decisões sobre a repartição da capacidade de infraestrutura, a adoção destas é compreensível. O artigo 46.º, n.º 6, prevê um sistema de resolução de conflitos (sem prejuízo do respetivo recurso, nos termos previstos no artigo 56.º).

[16] A Diretiva (UE) 2016/2370 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016, que altera a Diretiva 2012/34/UE no que respeita à abertura do mercado nacional de serviços de transporte ferroviário de passageiros e à governação da infraestrutura ferroviária (JO 2016, L 352, p. 1), confirma esta abordagem. No seu considerando 28 estabelece que «os Estados-Membros podem impor determinadas condições ao direito de acesso à infraestrutura, a fim de permitir a aplicação de um regime de horários integrados dos serviços nacionais de transporte ferroviário de passageiros».

42. O gestor de infraestrutura tem um papel central, enquanto responsável pela exploração, manutenção e renovação da rede física que permite o transporte ferroviário. Em conformidade com o artigo 39.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34, compete-lhe garantir «que a capacidade de infraestrutura seja repartida de forma equitativa e não discriminatória».

43. Perante o mesmo, encontram-se as empresas ferroviárias autorizadas [17] a operar no setor, que lhe devem solicitar o reconhecimento do direito de utilização de uma certa capacidade dessa infraestrutura, a fim de prestarem os seus serviços de transporte [18].

44. O artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34 impõe aos gestores de infraestrutura a obrigação de fornecem a todas as empresas ferroviárias, de modo não discriminatório, o pacote mínimo de acesso previsto no anexo II, ponto 1.

45. O processo previsto na Diretiva 2012/34 para a atribuição de capacidade de infraestrutura visa que as empresas ferroviárias disponham, de forma efetiva, da capacidade concedida, em conformidade com a exigência estabelecida no seu artigo 10.º, n.º 1 [19].

46. Esse processo desenrola-se desde as especificações da rede até à aprovação do horário de serviço [20]. As suas fases intermédias são definidas na secção 3 do capítulo IV da Diretiva 2012/34 e compreendem:

— A apresentação de pedidos de capacidade de infraestrutura por um ou mais candidatos (empresas ferroviárias).

— A fase de planificação, depois de apresentados os pedidos dos candidatos.

— A fase de coordenação, que é iniciada quando surjam conflitos entre diferentes pedidos.

— A declaração da infraestrutura como infraestrutura congestionada, que entra em jogo quando a coordenação não é possível. Nesta eventualidade, o gestor de infraestrutura aplicará critérios de prioridade para proceder à repartição.

47. Ao iniciar o exame das questões submetidas, afigura-se-me mais adequado seguir a estrutura temporal das fases da repartição da capacidade. Abordarei, pois, em primeiro lugar, a questão respeitante ao processo de coordenação e, em seguida, concentrar-me-ei nas regras aplicáveis às infraestruturas congestionadas.

[17] Em conformidade com o artigo 17.º, n.º 4, da Diretiva 2012/34, «[a]s empresas não podem prestar os serviços de transporte ferroviário abrangidos pelo presente capítulo se não dispuserem de uma licença adequada ao tipo de serviços a prestar».

[18] Segundo o mesmo artigo 17.º, n.º 4, da Diretiva 2012/34, «essa licença não confere, por si só, o direito de acesso à infraestrutura ferroviária».

[19] «As empresas ferroviárias beneficiam do direito de acesso, em condições equitativas, não discriminatórias e transparentes, às infraestruturas ferroviárias de todos os Estados-Membros para fins de exploração de todo o tipo de serviços de transporte ferroviário de mercadorias». O n.º 2 do artigo 10.º da Diretiva 2012/34 é dedicado ao transporte ferroviário de passageiros.

[20] O horário contém «o conjunto de dados que definem todos os movimentos programados de comboios e demais material circulante, numa determinada infraestrutura, durante o seu período de vigência» (artigo 3.º, n.º 28, da Diretiva 2012/34).

B. Segunda questão prejudicial

48. Com as interrogações formuladas na segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, em substância, antes de declarar que a infraestrutura está congestionada, o gestor dessa infraestrutura:

— Pode aplicar uma regra de prioridade nacional.

— Deve coordenar os canais horários solicitados e consultar os candidatos.

— Deve avaliar se as mercadorias que dois ou mais candidatos se propõem transportar são idênticas.

49. Nesta série de questões entrecruzam-se os aspetos materiais (regras de repartição da capacidade) com os formais (processos de planificação e coordenação). Começarei pela análise dos últimos.

1. Processos de planificação e coordenação: artigos 45.º e 46.º da Diretiva 2012/34

50. No quadro da planificação, «[n]a medida do possível, o gestor de infraestrutura deve satisfazer todos os pedidos de capacidade de infraestrutura» [21]. Caso surjam conflitos entre diferentes pedidos, «deve esforçar-se por assegurar, através da *coordenação* dos pedidos, o melhor ajustamento possível de todos eles» [22].

51. A coordenação [23] desempenha, pois, uma função fundamental na repartição de capacidade de infraestrutura entre pedidos incompatíveis. Na execução desta tarefa de coordenação, cujos princípios devem constar das especificações da rede [24], o artigo 46.º da Diretiva 2012/34:

— Habilita o gestor de infraestrutura a «propor, dentro de limites razoáveis, capacidades de infraestrutura diferentes da solicitada» (n.º 2).

— Prevê um procedimento de consultas com os candidatos, aos quais são fornecidas as informações sobre o conteúdo dos pedidos dos outros candidatos, sem divulgar a sua identidade. As consultas têm como objetivo permitir que o gestor de infraestrutura possa resolver eventuais conflitos (n.º 3).

— Institui «um sistema de resolução rápida de litígios» relativos à repartição da capacidade de infraestrutura (n.º 6).

[21] Artigo 45.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34.

[22] Artigo 46.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34. Em sentido idêntico, o n.º 5 do mesmo artigo: «Se houver pedidos de capacidade de infraestrutura que não possam ser satisfeitos sem coordenação, o gestor de infraestrutura deve esforçar-se por atender à totalidade dos pedidos por meio de coordenação».

[23] Definida no artigo 3.º, ponto 22, da Diretiva 2012/34 como «o processo através do qual o gestor de infraestrutura e os candidatos procuram resolver situações de conflito entre vários pedidos de capacidade de infraestrutura».

[24] Artigo 46.º, n.º 4, e anexo IV, ponto 3, da Diretiva 2012/34. Em conformidade com este último, entre as informações que as especificações da rede devem incluir, figuram: «d) Os princípios que regem o processo de coordenação e o sistema de resolução de litígios disponível no quadro deste processo».

52. Deste conjunto de normas decorre que as empresas ferroviárias e o gestor de infraestrutura devem participar ativamente no processo de coordenação, para chegar a uma solução razoável. Partindo do conhecimento das pretensões de cada candidato e das limitações de capacidade existentes, o gestor de infraestrutura facilita que todos os requerentes, inclusivamente com alguns sacrifícios, tenham a oportunidade de prestar os seus serviços.

53. Em meu entender, a função do gestor de infraestrutura é mais ampla do que a de um mero mediador que procura pôr de acordo as partes em litígio. Como já afirmei, a Diretiva 2012/34 atribui-lhe poderes de decisão. Em particular, o artigo 46.º, n.º 3, habilita-o a *resolver* os eventuais conflitos que surjam entre os candidatos.

54. Das informações constantes do despacho de reenvio e das observações das partes pode deduzir-se que o processo de coordenação adotado neste caso não é totalmente conforme com o disposto no artigo 46.º da Diretiva 2012/34 [25], mas essa é uma questão que só o tribunal *a quo* pode esclarecer, dada a sua proximidade aos factos.

2. Prioridades nos processos de planificação e coordenação?

55. O artigo 45.º, n.º 2, da diretiva permite que o gestor de infraestrutura dê «prioridade a serviços específicos no quadro dos processos de planificação e coordenação, mas unicamente nos termos dos artigos 47.º e 49.º».

56. A interpretação desta disposição não é fácil, na medida em que o artigo 47.º regula a declaração da secção de infraestrutura como infraestrutura congestionada e o artigo 49.º diz respeito às infraestruturas especializadas (irrelevantes no presente processo).

57. Na minha opinião, a referência feita no artigo 45.º ao artigo 47.º permite que os critérios de prioridade favoráveis a determinados serviços, que esta última disposição prevê para efeitos da repartição da capacidade de infraestruturas congestionadas, possam ser aplicáveis *mutatis mutandis* aos processos (prévios) de planificação e coordenação.

58. Nesta apreciação, estou de acordo com o Governo lituano e em desacordo com a Comissão, no entender da qual, os artigos 45.º e 46.º não preveem a aplicação de regras de prioridade, limitadas ao artigo 47.º A Comissão argumenta que isto resulta do Acórdão SJ [26], n.os 39 e 40, mas a minha interpretação destes números difere da sua.

59. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça, após ter recordado os aspetos essenciais dos processos de planificação e coordenação, sublinhou que «[o] artigo 47.º da Diretiva 2012/34 prevê disposições em caso de congestionamento da infraestrutura ferroviária, no âmbito das quais o gestor de infraestrutura pode definir critérios de prioridade». Não esclareceu (porque, naquele processo, não era necessário) se esses mesmos critérios podiam ser aplicados nos processos de planificação e coordenação.

[25] Aparentemente, esse processo limitou-se a uma troca de correspondência, sem que haja sinais da tentativa de resolver o conflito. No n.º 15 do despacho de reenvio, é feita alusão à impotência do gestor de infraestrutura perante o facto de um candidato se ter recusado a participar no processo de coordenação. As observações apresentadas pela Gargždų geležinkelis também o deixam transparecer (n.os 68 a 70). Não é lógico que o processo de coordenação seja condenado ao fracasso pelo facto de um candidato se recusar a participar nele.

[26] Acórdão de 28 de fevereiro de 2019 (C-388/17, EU:C:2019:161).

60. Como também já referi, os artigos 45.º e 46.º da Diretiva 2012/34 conferem ao gestor de infraestrutura um amplo poder de apreciação para decidir sobre os pedidos de capacidade de infraestrutura. Para esse efeito, nada o impede de divulgar previamente (nas especificações da rede) os critérios, razoáveis, objetivos e não discriminatórios, com base nos quais irá proceder à planificação e, sendo esse o caso, à coordenação dos pedidos incompatíveis entre si. Do mesmo modo, pode dar prioridade a uns serviços em detrimento de outros, caso o interesse geral o exija.

61. Como alega o Governo lituano, é promovida, deste modo, a transparência do processo, uma vez que os candidatos sabem de antemão com o que se irão confrontar quando os seus pedidos tiverem de ser coordenados.

62. Situação diferente é a de, entre as regras de prioridade, figurar como critério de decisão a intensidade da utilização. Analisarei, em seguida, de que forma esse critério implica o favorecimento do operador histórico, motivo pelo qual a sua aplicação frustra um dos objetivos principais da Diretiva 2012/34, o da abertura à concorrência do mercado ferroviário.

3. Natureza das mercadorias transportadas

63. Tal como o Governo lituano e a Comissão, entendo que o tipo de mercadoria transportada não é um elemento relevante no âmbito do processo de coordenação dos pedidos de capacidade de infraestrutura que se revelem incompatíveis.

64. Na Diretiva 2012/34, as especificidades relacionadas com a natureza das mercadorias são tidas em conta na fixação das sobretaxas, mas não no processo de coordenação. Segundo o seu artigo 32.º, n.º 1, quarto parágrafo, os gestores de infraestrutura podem distinguir segmentos de mercado em função dos produtos transportados.

65. Acresce que a indicação do tipo de mercadoria que uma empresa ferroviária se propõe transportar não tem de constar dos pedidos de capacidade de infraestrutura. Com efeito, segundo a Gargždų geležinkelis [27], o seu pedido fazia referência a comboios de transporte de mercadorias, sem especificação da mercadoria que previa transportar (o que parece lógico, dado que isso é contingencial e depende das exigências do mercado em concreto) [28].

C. Primeira questão prejudicial

66. Com as interrogações formuladas na presente questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em síntese, se, depois de uma infraestrutura ter sido declarada congestionada, o artigo 47.º, n.º 4, da Diretiva 2012/34 permite a adoção de critérios de prioridade de repartição que tenham em conta a intensidade da utilização, no passado ou no futuro, dessa infraestrutura por uma empresa ferroviária.

[27] N.ºs 15 e 16 das suas observações escritas.

[28] Se a «licença» é «uma autorização concedida por uma autoridade responsável pela concessão das licenças a uma empresa pela qual se reconhece a sua capacidade para efetuar serviços de transporte ferroviário como empresa ferroviária» e uma empresa ferroviária tem como atividade principal a «prestação de serviços de transporte de mercadorias e/ou de passageiros por caminho de ferro», do pedido de capacidade de infraestrutura deverá constar o serviço proposto (passageiros ou mercadorias), mas não necessariamente o tipo de mercadoria transportada.

67. As posições dos intervenientes no processo divergem a este respeito: a Gargždų geležinkelis argumenta que existe discriminação em relação aos operadores que pretendem entrar no mercado, facto que o Governo lituano nega. Por sua vez, a Comissão defende que o critério, mesmo que fosse válido em abstrato, só é admissível se não implicar uma restrição da concorrência nem favorecer a retenção de capacidade.

68. Em meu entender, o Acórdão Comissão/Espanha estabeleceu as orientações necessárias para responder a essas questões. Nele, o Tribunal de Justiça:

— Declarou que, segundo «o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 [atualmente, artigo 39.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34] […][,] o gestor da infraestrutura deve garantir, em especial, que a capacidade de infraestrutura seja repartida de forma equitativa e não discriminatória e segundo o direito da União».

— Salientou «que o critério de utilização efetiva da rede, enquanto critério de repartição de capacidade da infraestrutura, é discriminatório na medida em que, quando haja sobreposição de pedidos para um mesmo canal ou quando a rede esteja congestionada, conduz à manutenção de vantagens para os utilizadores habituais e ao bloqueio do acesso dos novos utilizadores aos canais horários mais atrativos» [29].

69. É certo que, nesse processo, a intensidade da utilização tinha como referência a utilização no passado e que, no presente litígio, é projetada com base em previsões para o futuro. Contudo, considero que este facto não tem influência no resultado.

70. Isto é assim porque as previsões de necessidade futura de capacidade de infraestrutura, para serem convincentes e realistas, devem estar baseadas em dados objetivos relativos à utilização no passado imediato (ou no presente). Como os únicos que podem fornecer esses elementos de avaliação são os operadores históricos, qualquer outro operador que pretenda iniciar a atividade estará numa posição de inferioridade: não poderá invocar a seu favor os serviços que prestou (ou apenas poderá fazê-lo em menor medida).

71. Na realidade, a admissão deste critério poderia gerar um círculo vicioso, no qual o operador histórico encadearia atribuições de capacidade de forma sucessiva, contornando o disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Diretiva 2012/34 («[o] direito de utilização de capacidade de infraestrutura específica sob a forma de um canal horário pode ser concedido aos candidatos por um período máximo correspondente ao período de vigência de um horário de serviço») [30].

72. Mesmo admitindo que o tratamento desigual fosse justificado por outro objetivo da Diretiva 2012/34, como o de garantir uma utilização mais eficiente das infraestruturas, «para o atingir, não é de forma alguma necessário que a medida em causa provoque uma discriminação entre os operadores da rede nem que bloqueie o acesso de novos utilizadores à mesma» [31].

[29] Acórdão Comissão/Espanha (n.ºs 94 e 95). Este acórdão também impede que o artigo 52.º («Utilização dos canais horários»), na parte em que faz referência às prioridades para o processo de repartição, seja interpretado no sentido de que os níveis anteriores de utilização dos canais horários possam constituir uma vantagem. Em concreto, o n.º 2 desse artigo aponta em sentido contrário, uma vez que, no caso de a infraestrutura estar congestionada, associa a retrocessão obrigatória dos canais horários à sua subutilização.

[30] Acórdão Comissão/Espanha, n.ºs 91 e 92. No seu n.º 98, o Tribunal de Justiça, sublinhou a existência de «disposições específicas que visam incentivar a utilização eficiente da capacidade da infraestrutura, sem deixar de garantir um acesso equitativo e não discriminatório à rede ferroviária». Nas suas conclusões, o advogado-geral N. Jääskinen salientou que «o facto de favorecer o operador histórico não figura entre as medidas previstas pela referida diretiva destinadas a promover a utilização eficaz da rede» (C-483/10, EU:C:2012:524, n.º 97).

[31] Acórdão Comissão/Espanha, n.º 97.

73. A existência *de facto* dessa discriminação em prejuízo dos novos operadores parece resultar dos factos descritos no despacho de reenvio e nas observações apresentadas pelas partes. Embora, uma vez mais, caiba ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a essa verificação, tudo sugere que, com a aplicação da terceira e quarta regras constantes do ponto 28 do Regulamento de Repartição, são recusadas, de forma sistemática, as pretensões de acesso à infraestrutura dos novos operadores, a favor do operador histórico, detido pelo Estado. Este, ademais, solicita capacidade que, depois de obter, não utiliza [32] e recusa-se a participar no processo de coordenação.

V. Conclusão

74. À luz das considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo, Lituânia) nos seguintes termos:

«A Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único

deve ser interpretada no sentido de que:

— No seu artigo 46.º, impõe a existência de processos de coordenação e de resolução de litígios que permitam que o gestor de infraestrutura decida de forma autónoma, dentro de limites razoáveis, sobre a repartição da capacidade da infraestrutura ferroviária entre os candidatos, de modo que, após consulta dos mesmos, proceda ao ajustamento dos pedidos incompatíveis entre si.

— No seu artigo 45.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 47.º, permite que o gestor de infraestrutura dê prioridade a serviços específicos no quadro dos processos de planificação e coordenação, desde que o faça aplicando critérios objetivos, transparentes, razoáveis, proporcionados e não discriminatórios.

— Por força do artigo 47.º, n.º 4, se opõe a uma legislação nacional que estabelece como critério de prioridade para a repartição da capacidade de infraestrutura, nos casos em que esta esteja congestionada, a intensidade da utilização, passada ou futura, da rede ferroviária por um operador histórico, tendo como resultado impedir o acesso de novos operadores a essa mesma infraestrutura».

[32] A Gargždų geležinkelis faz referência a um relatório do Tribunal de Contas lituano (Relatório de Auditoria n.º VA 2018 P 20 1 12, de 12 de dezembro de 2018), do qual consta que o operador público não utilizou 39 % da capacidade reservada.