

Processo C-120/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

3 de março de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

28 de novembro de 2019

Recorrente:

Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o.

Recorridos:

Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa obecnie Minister Infrastruktury i Prezes Urzędu Transportu Kolejowego

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Objeto do processo principal

Processo relativo ao pagamento de 220 204 408,72 PLN, acrescido de juros, relativo a taxas que, na opinião da recorrente, lhe foram indevidamente cobrados pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária no período em que esteve em vigor a repartição dos horários dos comboios, nos anos de 2009 a 2013, em razão da incorreta transposição da Diretiva 2001/14.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 4.º, n.º 5, artigo 7.º, n.º 3, artigo 8.º, n.º 1, artigo 30.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, da Diretiva 2001/14.

Artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir: «TFUE»).

Questões prejudiciais

1) Devem as disposições da Diretiva 2001/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, em especial o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 30.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, dessa diretiva, ser interpretadas no sentido de que obstam a que uma empresa de transporte ferroviário reclame uma indemnização a um Estado-Membro, com fundamento na incorreta transposição da diretiva, sem que tenha havido uma fiscalização judicial da decisão da entidade reguladora, numa situação em que um dos elementos da indemnização é uma taxa paga em excesso pela utilização da infraestrutura ferroviária?

2) O pressuposto de que o direito a indemnização, com fundamento no direito da União, pela aplicação incorreta do direito da União, em especial, pela transposição incorreta ou pela não transposição de uma diretiva, só existe quando a regra violada confere direitos aos particulares, a violação é de natureza qualificada (em particular, por extravasar manifesta e gravemente o poder discricionário do Estado-Membro na transposição da diretiva) e o nexo de causalidade entre a violação e o dano é direto, opõe-se à legislação de um Estado-Membro que, nestes casos, confere o direito à indemnização em condições menos rigorosas?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 4.º, n.º 5, artigo 7.º, n.º 3, artigo 8.º, n.º 1, artigo 30.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, 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 (JO 2001, L 75, p. 404, a seguir: «Diretiva 2001/14»)

Diretiva 2012/34/UE, 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)

Regulamento de Execução (UE) 2015/909 da Comissão, de 12 de junho de 2015, relativo às modalidades de cálculo dos custos diretamente imputáveis à exploração do serviço ferroviário (JO 2015, L 148, p. 17)

Artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 361.º, artigo 417.º e artigo 417¹.º do kodeks cywilny [Código Civil] (a seguir «k.c.»)

Artigo 33.º e artigo 35.º da ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym [Lei de 28 de março de 2003, relativa ao transporte ferroviário], na versão vigente no período abrangido pelo litígio (i.e., Dz.U. de 2016, posição 1727, conforme alterada; i.e., atualmente, Dz.U. de 2019, posição 710 conforme alterada; a seguir «u.t.k.»)

Parágrafo 8.º do rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej [Regulamento do Ministro das Infraestruturas relativo às condições de acesso e utilização da infraestrutura ferroviária], de 27 de fevereiro de 2009 (Dz.U. n.º 35, posição 274; a seguir: «Regulamento de 2009»)

Jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir: «Tribunal de Justiça») de 30 de maio de 2013, C-512/10, Comissão/Polónia, EU:C:2013:338 (a seguir: «Acórdão Comissão/Polónia»), bem como os Acórdãos: de 9 de novembro de 2017, C-489/15 CTL Logistics GmbH/DB Netz AG, EU:C:2017:834, n.ºs 77, 78, 87 a 92, 97 a 99; de 5 de março de 1996, C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pecheur S.A., EU:C:1996:79, n.ºs 42, 51 e 66; de 19 de novembro de 1991, C-6/90 e C-9/90, Francovich e o., EU:C:1991:428

Apresentação dos factos e do processo principal

- 1 Por Acórdão de 24 de março de 2016, o Sąd Okręgowy w Warszawie [Tribunal Regional de Varsóvia] julgou improcedente a ação intentada pela Kolei Mazowieckich – KM sp. z o.o., com sede em Varsóvia (a seguir: «KM» ou «recorrente») contra o Skarb Państwa – Minister Rozwoju e Prezes Urzędu Transportu Kolejowego [Fazenda Pública – Ministro do Desenvolvimento e Presidente da Entidade Reguladora do Transporte Ferroviário] e a PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., em Varsóvia (a seguir: «PKP PLK»), relativa ao pagamento solidário de 220 204 408,72 PLN, acrescido de juros relativos ao período entre 6 de dezembro de 2014 e a data do pagamento.
- 2 A recorrente intentou uma ação com o fundamento de que a sociedade recorrida lhe cobrou taxas aumentadas a título de taxas de base aplicadas pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária nos períodos em que vigorou a repartição dos horários dos comboios, nos anos 2009 a 2013. Alegou que as taxas foram estabelecidas e cobradas em resultado da aprovação, vigência e aplicação do Regulamento de 2009, aprovado com base no artigo 35.º da u.t.k., que é contrário à Diretiva 2001/14, o que foi confirmado pelo Acórdão Comissão/Polónia. A recorrente também fundamentou a sua ação numa disposição relativa à repetição do indevido. Os recorridos pediram que ação seja considerada improcedente.

- 3 O acórdão *supra* foi proferido com base nos seguintes factos provados: a recorrente é uma empresa de transporte ferroviário, sendo simultaneamente uma empresa intermunicipal cujas atividades não visam a maximização do lucro, mas antes satisfazer as necessidades da população no setor dos transportes públicos. O Województwo [Província] Mazowieckie é detentor de participações nessa sociedade. Por sua vez, a sociedade recorrida é a gestora da infraestrutura ferroviária, sendo sua fundadora e acionista a sociedade Polskie Koleje Państwowe S.A., com sede em Varsóvia (a seguir: «PKP»). Além disso, em 31 de dezembro de 2013, também o Skarb Państwa [Fazenda Pública] era simultaneamente acionista da PKP. A atividade da sociedade inclui um serviço de assistência ao transporte terrestre, nomeadamente a gestão do tráfego ferroviário e administração das ferrovias, bem como a manutenção das ferrovias num estado que garante um transporte eficiente e seguro de pessoas e bens, a regularidade e a segurança do tráfego ferroviário, a prevenção de incêndios, a proteção do ambiente e do património no setor ferroviário. A PKP PLK gere 98 % da rede ferroviária na Polónia.
- 4 As sociedades KM e PKP PLK celebraram contratos relativos à utilização de canais horários atribuídos nos anos 2009 a 2011, com base nos quais a sociedade recorrida colocou a infraestrutura ferroviária à disposição da recorrente, atribuindo-lhe canais horários nas linhas ferroviárias e possibilitou a utilização da infraestrutura ferroviária necessária. Esses contratos foram celebrados para os períodos subsequentes de vigência dos horários. A recorrente utilizou a infraestrutura disponibilizada mediante pagamento. A taxa de base pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária é constituída pela soma dos produtos dos quilómetros percorridos pelos comboios da empresa de transporte ferroviário e dos valores unitários da taxa de base aplicada pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária atribuídos pelo gestor da infraestrutura a cada troço da linha ferroviária. O valor da taxa é o produto do número de serviços e dos valores unitários da taxa cobradas por cada serviço. Os valores unitários previamente calculados pelo gestor da infraestrutura foram aprovados por decisões do Prezes Urzędu Transportu Kolejowego [Presidente da Entidade Reguladora do Transporte Ferroviário] (a seguir: «Prezes UTK»). Nos anos de 2011 a 2013, as partes não celebraram contratos e estiveram em vigor as decisões do Prezes UTK que fixam as condições da disponibilização da infraestrutura ferroviária e substituem os contratos. A sociedade recorrida emitiu faturas referentes à utilização, pela recorrente, da infraestrutura ferroviária que gere. No total, foi cobrado e pago pela recorrente à PKP PLK um montante no valor de 537 633 779,10 PLN, relativo às taxas pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária durante o período de vigência dos horários de: 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013.
- 5 Em 19 de maio de 2009, a recorrente (operadora) celebrou com o Województwo [Província] Mazowieckie (organizadora) um contrato-quadro de prestação de serviços públicos no âmbito do transporte ferroviário regional de passageiros, no território dessa província, nos quinze períodos subsequentes de vigência dos horários no período compreendido entre 13 de dezembro de 2009 e 14 de

dezembro de 2024. A totalidade dos custos relacionados com a prestação desse serviço público, que não estão cobertos pela receita auferida pela empresa de transporte, é coberta pela indemnização paga pelo organizador. No § 5.º, n.º 1, do contrato, o organizador compromete-se a cobrir os prejuízos do operador decorrentes da execução do transporte, correspondendo a indemnização à diferença entre os custos e receitas documentados, referentes à atividade de transporte abrangida pelo contrato-quadro, e um lucro razoável.

- 6 Em 26 de outubro de 2010, a Comissão Europeia propôs no Tribunal de Justiça uma ação, contra a República da Polónia, de declaração de que, ao não assegurar a correta transposição das disposições relativas à cobrança de taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária, resultantes da Diretiva 2001/14, alterada pela Diretiva 2004/49/CE, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440 e do seu Anexo II, do artigo 4.º, n.º 2, do artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, do artigo 7.º, n.º 3, do artigo 8.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14, bem como do artigo 6.º, n.º 1, desta última diretiva, em conjugação com o artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 91/440. No Acórdão Comissão/Polónia, o Tribunal de Justiça declarou que, ao ter permitido que sejam incluídos no cálculo das taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações custos que não podem ser considerados diretamente imputáveis à exploração do serviço ferroviário, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, alterada pela Diretiva 2004/49.
- 7 Com base nos factos apurados, o Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) considerou que não havia fundamento jurídico para julgar a ação procedente. Indicou que a declaração judicial prévia da inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma a que se refere o artigo 417^{1.º}, § 1, do k.c. (v. n.º 36 abaixo) também pode ser o acórdão do Tribunal de Justiça. No processo no Tribunal de Justiça, pode haver lugar à declaração da desconformidade com uma convenção internacional ratificada, face ao que se entende por *acquis communautaire*. Por outro lado, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os tribunais nacionais que apreciem pedidos de indemnização estão habilitados a decidir de forma independente quanto à premissa da ilegalidade, sem esta ser estabelecida pelo Tribunal de Justiça ou qualquer outro órgão no «processo correspondente». No entanto, se tiver sido proferido um acórdão do Tribunal de Justiça que declara que houve violação do direito da União por um Estado, o tribunal nacional não pode decidir só com esse fundamento sobre se se verificam os pressupostos para uma violação suficientemente grave. Quanto à ação, o Tribunal de Justiça apenas confirma o simples facto de ter havido violação do direito pelo Estado, e o pressuposto para a sua obrigação de indemnizar não é uma ilegalidade simples, mas antes qualificada. É admissível, pois, uma situação em que uma violação do direito da União é declarada por um acórdão do Tribunal de Justiça, mas em que o Estado não é obrigado a indemnizar os danos causados por tal violação.
- 8 O Sąd Okręgowy concordou com a argumentação do Skarb Państwa (Fazenda Pública) recorrido, segundo a qual, em caso de inexecução (incompleta ou

incorreta) a sua responsabilidade pode assentar no artigo 417.º, § 1 (nos termos do qual: «Pelo dano causado por um ato contrário à lei ou por uma omissão contrária à lei, praticado ou cometida no exercício de um poder público, responde a Fazenda Pública, ou o órgão de uma autarquia ou de outra pessoa coletiva que exerça esse poder por força da lei»), em conjugação com o artigo 417^{1.º}, § 4, do k.c. (v. n.º 36 abaixo), e não no artigo 417^{1.º}, § 1, do k.c. A obrigação de reparação dos danos deve resultar das normas jurídicas referidas e ser concretizada em termos de prazo e conteúdo, para que seja possível determinar até quando deverá ser praticado o ato normativo abrangido por essas normas e qual deverá ser o seu conteúdo.

- 9 No entender do Sąd Okręgowy (Tribunal Regional), decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça os seguintes pressupostos para a responsabilidade do Estado pela violação das disposições da diretiva: a diretiva tem por objetivo conferir direitos aos particulares e o teor desses direitos é incondicional, preciso e pode ser determinado com base nas disposições da diretiva, existe um nexo de causalidade entre a violação da diretiva pelo Estado e os danos para o particular e essa violação tem natureza suficientemente grave. Contudo, na opinião do Sąd Okręgowy (Tribunal Regional), a Diretiva 2001/14 não confere à recorrente direitos subjetivos ao pagamento de taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária num montante máximo estabelecido. O seu objetivo era assegurar o acesso equitativo e não discriminatório de todas as empresas de transporte à infraestrutura ferroviária e fomentar um mercado dinâmico, concorrencial e transparente no setor ferroviário da União. As intenções do legislador estão patentes de modo manifesto nas disposições dessa diretiva. Também na Diretiva 2012/34, que revogou a Diretiva 2001/14, se estipulou que as empresas ferroviárias devem suportar apenas o custo direto da viagem do comboio, mas a Comissão é obrigada simultaneamente a adotar atos de execução adequados que estabeleçam as regras de cálculo destes custos e permitam aos gestores da infraestrutura adaptarem-se ao regime de tarifação no prazo de 4 anos a contar da entrada em vigor destes atos (artigo 31.º, n.º 3). Isto contradiz o pressuposto de que o objetivo do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, era conceder direitos subjetivos aos particulares. Com base no conteúdo da Diretiva 2001/14, não é possível – segundo o Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) – determinar com precisão o âmbito dos direitos conferidos aos particulares, o que está ligado com o facto de a expressão «o custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário» não ter sido esclarecida.
- 10 Além disso, o gestor pode aplicar critérios adicionais para cobrar as taxas, efetuando aumentos com base em princípios efetivos, transparentes e não discriminatórios que assegurem uma concorrência otimizada, bem como reduções, no âmbito previsto pelas disposições da diretiva e dentro dos limites introduzidos pelos vários Estados-Membros. Isso significa que a diretiva confere ao gestor da infraestrutura o direito de fixar taxas a um nível superior aos custos diretamente imputáveis à exploração do transporte ferroviário. As disposições do direito da União e da jurisprudência do Tribunal de Justiça não serviam e não servem de fundamento para determinar os custos que podem servir de base ao cálculo das

taxas pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária. As regras de cálculo e cobrança de taxas pela utilização da infraestrutura estão estabelecidas no artigo 31.º, n.º 3, da Diretiva 2012/34, no qual se indica que as taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso às infraestruturas que ligam instalações de serviço devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário. O conteúdo desta disposição é idêntico ao do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, em que o Tribunal de Justiça baseou a apreciação que fez das disposições vigentes na Polónia. Só no Regulamento 2015/909 foi esclarecido o conceito de «custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário» (nos artigos 3.º e 4.º). Simultaneamente, com base no artigo 31.º, n.º 3, da Diretiva 2012/34 e no artigo 9.º do referido regulamento, o gestor da infraestrutura ficou obrigado a apresentar à entidade reguladora o seu método de cálculo dos custos diretamente imputáveis e, em certos casos, o plano da aplicação gradual, o mais tardar até 3 de julho de 2017. Contudo, o gestor da infraestrutura podia adaptar-se gradualmente, até 1 de agosto de 2019, às regras estipuladas no referido regulamento.

- 11 O Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) considerou, por isso, que não se pode considerar que o conteúdo do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14 é suficientemente preciso e, por isso, que a sua transposição incompleta aplicação constituía fundamento para a obrigação de indemnizar por parte do Estado que a violou, visto que, *de facto*, o cumprimento dessa disposição dependia da tomada de medidas de transposição adicionais pelos Estados-Membros.
- 12 Quanto à ilegalidade, o Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) assinalou que tem de ser uma «ilegalidade qualificada», ou seja, a violação do direito da União tem de ser suficientemente grave. A incorreta transposição da diretiva, ao contrário da sua não transposição, não significa que se verifique o pressuposto da violação suficientemente grave da lei. A regra violada da Diretiva 2001/14 é tão vaga e imprecisa que, na prática, suscitou dúvidas a muitos Estados-Membros, o que, conseqüentemente, esteve na origem de dezenas de ações propostas pela Comissão contra os Estados-Membros. Nem a diretiva, nem o acórdão do Tribunal de Justiça definem de modo claro e inequívoco as categorias de custos que devem ser incluídos na base [de cálculo] dos custos. Isso mostra, na opinião do Sąd Okręgowy (Tribunal Regional), que não há fundamento para declarar a responsabilidade do Estado quer com base nas regras comunitárias, quer com base nas disposições nacionais. A própria declaração, do Tribunal de Justiça, da inconformidade do direito nacional com o direito da União não significa que a atuação do poder público seja ilegal. Do Acórdão Comissão/Polónia só se pode concluir que o montante das taxas cobradas pelo acesso à infraestrutura ferroviária foi fixado de forma incorreta, mas o Tribunal de Justiça não declarou que as taxas sofreram um aumento. De igual modo, a violação, pela Polónia, da obrigação de transpor devidamente a Diretiva 2001/14 não significa que as listas de preços e regulamentos elaborados pela sociedade recorrida sejam contrários a essa diretiva, porque apesar da adoção de pressupostos incorretos na fase do seu cálculo, as taxas foram cobradas pela PKP PLK no valor correto (permitido pela legislação da UE).

- 13 Além disso, a totalidade dos custos incorridos pela recorrente pelo acesso à infraestrutura ferroviária foi coberta pelos destinatários dos serviços que prestou e pelo Marszałek Województwa Mazowieckiego [Governador da Província de Mazowieckie]. Além disso, as indemnizações incluíram integralmente todas as taxas que lhe foram cobradas pela utilização da infraestrutura ferroviária da PKP PLK.
- 14 A recorrente não demonstrou que a sua difícil situação financeira durante o período controvertido foi provocada unicamente pela necessidade de suportar os custos relacionados com as taxas cobradas pelo acesso à infraestrutura ferroviária. O valor das taxas cobradas pelo acesso à infraestrutura não teve impacto no valor das tarifas e preçários aplicados pela recorrente, uma vez que as taxas aplicadas, validadas pelo Prezes UTK, eram idênticas para todas as empresas de transporte. Portanto, o valor das taxas não teve efeito na competitividade da recorrente face às restantes empresas de transporte ferroviário.
- 15 Como sublinhou o Sąd Okręgowy (Tribunal Regional), segundo o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14, é possível estabelecer uma taxa de base pelo acesso à infraestrutura num montante que permita ao gestor recuperar os custos da disponibilização da infraestrutura na totalidade. Esta disposição permite que se fixem taxas pelo acesso à infraestrutura a um nível superior ao indicado no artigo 7.º, n.º 3, dessa diretiva. A taxa fixada com base neste artigo pode conduzir à compensação total dos custos suportados pelo gestor da infraestrutura, dado que introduz uma regra referente aos custos totais. Assim, esta disposição dava fundamento para fixar taxas pelo acesso à infraestrutura a um nível superior ao indicado na petição inicial pela recorrente, com base no artigo 7.º, n.º 3, da diretiva. Mesmo admitindo, hipoteticamente, a necessidade de aplicar diretamente as disposições da diretiva, dada a sua transposição incompleta, não é possível aplicar o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, sem aplicar o artigo 8.º da diretiva.
- 16 O Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) sublinhou que não é possível calcular uma taxa modelo pelo acesso à infraestrutura ferroviária simplesmente subtraindo ao custo total certas categorias de custos, uma vez que nem a diretiva, nem o acórdão do Tribunal de Justiça especificam qual o modelo adequado para calcular as taxas pelo acesso à infraestrutura da sociedade recorrida. Além disso, não há fundamentos para considerar que existe umnexo entre a emissão do Regulamento de 2009 e o prejuízo, porque se o regulamento tivesse outro conteúdo, a recorrente não teria de suportar o aumento das taxas de base.
- 17 Por Acórdão de 18 de dezembro de 2017, o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) negou provimento ao recurso de apelação. Concordou com a posição do Sąd Okręgowy (Tribunal Regional). Acrescentou que a recorrente deduz erradamente que as disposições da Diretiva 2001/14 lhe conferem o direito ao pagamento de taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária no valor máximo aí fixado, referente ao custo direto. Não é possível aplicar (interpretar) o artigo 7.º, n.º 3, da diretiva sem ter em conta o seu artigo 8.º, atendendo à remissão contida no artigo 7.º, n.º 3.

- 18 Na opinião do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) não há fundamento para considerar que o § 8.º, n.º 1, do Regulamento de 2009, leva a que seja interpretado de modo contrário a uma regra de direito nacional hierarquicamente superior, ou seja, o artigo 3.º, n.º 2, da u.t.k. Pelo contrário, o conteúdo desta última disposição indica que a taxa de base pela utilização da infraestrutura ferroviária é fixada tendo em conta os custos em que o gestor incorre e que são diretamente imputáveis ao transporte ferroviário realizado pela empresa de transporte ferroviário. Não resulta daí que apenas esses custos possam constituir a única base para calcular a taxa de base. Esses custos devem ser tidos em conta, ou seja, incluídos na base dos custos utilizada para calcular o valor da taxa de base, o que não exclui que nessa base de custos possam também ser incluídos outros custos.
- 19 A recorrente interpôs recurso de cassação do acórdão *supra*, na íntegra, invocando a violação de disposições de direito material: em primeiro lugar, do artigo 417^{1.º}, § 1, do k.c., em segundo lugar, do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14 e do artigo 33.º, n.º 2, da u.t.k., e em terceiro lugar, do artigo 33.º, n.º 2, da u.t.k. (na aceção das disposições vigentes no período abrangido pela ação), por terem sido interpretadas erradamente, pelo que o Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) considerou correta a inclusão, pelos recorridos, na base dos custos uma série de custos que não os diretamente imputáveis (ou seja, custos indiretos, todas as amortizações e os custos de financiamento).

Argumentos fundamentais das partes no processo principal

- 20 A recorrente alega que sofreu prejuízos devido à incorreta transposição da Diretiva 2001/14 para o ordenamento jurídico polaco, uma vez que lhe foram cobradas taxas aumentadas pela utilização da infraestrutura ferroviária no período em que estiveram vigentes os horários, nos anos de 2009 a 2013. Na sua opinião, é responsável pelo seu prejuízo o Estado polaco, ao qual exige uma indemnização.
- 21 Os recorridos consideram que apesar da incorreta transposição da Diretiva 2001/14, o Estado não é responsável pelo prejuízo que a recorrida terá sofrido. É que as taxas controvertidas cobradas pela utilização da infraestrutura ferroviária não ultrapassam o valor permitido pelas disposições de direito da União. Na opinião dos recorridos, tendo em conta as disposições de direito da União e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, no caso em apreço também não se verificam os pressupostos para a responsabilidade do Estado pelo prejuízo em causa.

Fundamentação do reenvio prejudicial

Fundamentação da primeira questão prejudicial

- 22 Em 15 de março de 2001, entrou em vigor a Diretiva 2001/14, cujos destinatários são os Estados-Membros da União (artigo 40.º), e cuja transposição deve ser feita até 15 de março de 2003 (artigo 38.º).
- 23 Segundo o artigo 5.º, n.º 1, primeiro período, da diretiva, as empresas de transporte ferroviário têm direito, numa base não discriminatória, ao pacote mínimo de acesso, assim como ao acesso por via férrea às instalações de serviços descritas no anexo II. Na diretiva, fez-se a distinção, antes de mais, entre duas categorias de serviços prestados pelo gestor da infraestrutura: serviços referentes ao chamado pacote mínimo do acesso (ponto 1 do anexo II da diretiva) e os serviços relacionados com acesso por via férrea às instalações de serviços (ponto 2 do anexo II da diretiva). Por sua vez, o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2001/14 dispõe que o gestor da infraestrutura deve garantir que o regime de tarifação seja aplicado de modo a que as taxas cobradas às diferentes empresas de transporte ferroviário que prestam serviços equivalentes num segmento análogo de mercado sejam equivalentes e não discriminatórias e que as taxas efetivamente aplicadas observem o disposto nas regras definidas nas especificações da rede. Por sua vez, aos Estados-Membros foi imposta a obrigação de definir regras de financiamento das atividades do gestor da infraestrutura ferroviária, para que os seus custos apresentem pelo menos um equilíbrio entre as receitas provenientes das taxas de utilização da infraestrutura, os excedentes provenientes de outras atividades comerciais e o financiamento estatal (ou seja, o financiamento adicional de recursos públicos), por um lado, e as despesas da infraestrutura, por outro (artigo 6.º, n.º 1, da diretiva).
- 24 No artigo 7.º da Diretiva 2001/14 estão fixadas as regras da cobrança de taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária, e o n.º 3 estipula que, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5 e no artigo 8.º, as taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações de serviços devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário. Por sua vez, o artigo 8.º da diretiva define exceções aos princípios da cobrança de taxas estão estabelecidas no artigo 7.º
- 25 O artigo 30.º da Diretiva 2001/14 estabelece a obrigação de o Estado-Membro instituir uma entidade reguladora que deve, entre outros, garantir que as taxas fixadas pelo gestor da infraestrutura cumprem o disposto no capítulo II e não são discriminatórias.
- 26 No momento da adesão da Polónia à União Europeia (em 1 de maio de 2004) estava em vigor no ordenamento jurídico polaco a ustawa o transporcie kolejowym z 2003 (Lei do transporte ferroviário de 2003). No seu artigo 33.º, n.º 1, está prevista uma remuneração pela utilização da infraestrutura ferroviária disponibilizada pelo gestor. O gestor da infraestrutura é a PKP PLK, cujo

proprietário (no sentido económico do termo e, indiretamente, jurídico) é o Skarb Państwa (Fazenda Pública). Os valores unitários da taxa de base e da taxa adicional, juntamente com o cálculo do seu valor, carecem de aprovação pelo Prezes UTK (artigo 33.º, n.º 7, da u.t.k.), o qual, no prazo de 30 dias da sua receção, as aprova ou as rejeita caso considere que não estão em conformidade com as regras a que se referem os n.ºs 2 a 6, o artigo 34.º e as disposições de execução emitidas com base no artigo 35.º (artigo 33.º, n.º 8, da u.t.k.).

- 27 A partir de 6 de dezembro de 2008, a disposição do artigo 33.º, n.º 2, da u.t.k. estipulava que a taxa de base aplicada pela utilização da infraestrutura ferroviária é fixada tendo em conta os custos em que o gestor incorre diretamente imputáveis aos transportes de comboio efetuados pela empresa de transporte ferroviário. A taxa pela utilização da infraestrutura ferroviária é constituída pela soma da taxa de base e das taxas adicionais (artigo 33.º, n.º 3, da u.t.k.). A taxa de base dividia-se entre taxa de base pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária que abrange os serviços enunciados na parte I, n.º 1, do anexo a essa lei (entre outros, a possibilidade de um comboio circular numa linha férrea gerida por um determinado gestor de infraestrutura) e uma taxa de base pelo acesso aos equipamentos relacionados com a operação dos comboios, que abrange os serviços enunciados na parte I, n.º 2, do anexo dessa lei (entre outros, a possibilidade de utilização das plataformas nas estações de comboios que são geridas por determinado gestor da infraestrutura ferroviária). Uma taxa adicional era cobrada, nomeadamente, pela utilização da eletricidade enviada à catenária (artigo 33.º, n.º 3a, da u.t.k.). Segundo o artigo 33.º, n.º 4, da u.t.k., a taxa de base para o acesso mínimo à infraestrutura ferroviária é calculada como o produto dos movimentos de comboios e dos valores unitários fixados em função da categoria da via férrea e do tipo de comboio, sendo tal cálculo feito separadamente para o transporte de passageiros e de mercadorias. Ora, à luz do artigo 33.º, n.º 4a, da u.t.k., o gestor pode aplicar um valor mínimo unitário à taxa de base pelo acesso mínimo à infraestrutura ferroviária. O valor mínimo é aplicável de acordo com regras idênticas para todas as empresas de transporte ferroviário pela utilização da infraestrutura ferroviária associada às atividades executadas de acordo com o contrato de prestação de serviços públicos.
- 28 Com base no artigo 35.º da u.t.k., foi aprovado o Regulamento de 2009, que esteve em vigor entre 13 de março de 2009 e 23 de junho de 2014. Segundo o seu § 8.º, n.º 1, para calcular a taxa a aplicar pela infraestrutura ferroviária cuja disponibilização está prevista, o gestor da infraestrutura toma em consideração 1) os custos diretos, que incluem: a) os custos de manutenção, b) os custos de exploração do tráfego e c) a amortização; 2) custos indiretos das operações, incluindo outros custos justificados do gestor da infraestrutura, para além dos mencionados nos pontos 1 e 3; 3) custos financeiros relacionados com a gestão de empréstimos que o gestor contraiu para desenvolver e modernizar a infraestrutura disponibilizada; 4) trabalho de exploração definido para as diferentes categorias de linhas e de comboios a que se refere o artigo 7.º O Regulamento de 2009 foi revogado pelo Regulamento de 5 de junho de 2014 do Minister Infrastruktury i Rozwoju (Ministro da Infraestrutura e do Desenvolvimento), relativo às condições

de acesso e utilização da infraestrutura ferroviária (Dz.U. de 2014, posição 788), que entrou em vigor em 24 de junho de 2014.

- 29 As disposições *supra* da ustawa o transporcie kolejowym (Lei sobre o transporte ferroviário) e os Regulamentos de 2004, 2006, 2009 e 2014, aprovados com base nessa lei, constituíam a transposição do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14.
- 30 Em relação ao presente processo e à primeira questão prejudicial, há que indicar que a responsabilidade do Estado-Membro resulta da incorreta transposição das disposições da Diretiva 2001/14 para o ordenamento jurídico polaco.
- 31 É possível concluir dos n.ºs 79 a 82 do Acórdão Comissão/Polónia que pode constituir um dano resultante da incorreta transposição da Diretiva 2001/14 para o ordenamento jurídico nacional a parte da taxa pela utilização da infraestrutura ferroviária paga em excesso e, em particular, os elementos que influenciam o valor do dano resultante da incorreta transposição da Diretiva 2001/14 são: em parte, os custos fixos relacionados com a disponibilização de um troço da rede ferroviária que o gestor tem de suportar ainda que não haja movimento de comboios, os custos de manutenção ou de gestão do tráfego mencionados no § 8.º, n.º 1, do Regulamento de 2009, o total dos custos indiretos e dos custos financeiros enunciados nessa disposição e a amortização, na parte em que não é feita com base na real utilização da infraestrutura resultante do movimento de comboios, mas sim segundo regras de contabilidade. Daí pode inferir-se que, no que toca ao primeiro destes elementos, o Estado-Membro dispunha de total liberdade, o que pode resultar da expressão «em parte», que foi não especificada, na medida em que no que toca aos dois restantes aspetos não foi conferida essa liberdade ao Estado-Membro, o que significa que estes não podiam ter feito parte da legislação constante do Regulamento de 2009.
- 32 No contexto desta ação de indemnização pela incorreta transposição do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, é relevante o Acórdão do Tribunal de Justiça CTL Logistics GmbH/DB Netz AG (v., em especial, os n.ºs 77, 78, 86 a 92, 97 a 99). Neste acórdão é apreciada a possibilidade de os tribunais civis fiscalizarem o valor das taxas aplicadas pela disponibilização da infraestrutura, em vez da fiscalização da decisão da entidade reguladora no respetivo processo. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou inadmissível que os tribunais comuns fiscalizem o valor das taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária em casos individuais e a possibilidade de alterar essas taxas, independentemente da monitorização pela entidade reguladora a que se refere o artigo 30.º da Diretiva 2001/14. O objeto do processo que o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) apreciou não é a definição direta do valor dessas taxas, mas antes a eventual atribuição de uma indemnização pelo Skarb Państwa (Fazenda Pública) ou por outra entidade, cujo objeto seria uma taxa paga em excesso, que do ponto de vista económico pode conduzir a uma situação equivalente a uma decisão sobre o valor das taxas, num processo judicial. Isto gera incertezas semelhantes àquelas indicadas no n.ºs 87 a 89 e 97 a 99 do Acórdão do Tribunal de Justiça CTL Logistics GmbH/DB Netz AG.

- 33 Tendo em conta o acima exposto, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), que é um tribunal cujas decisões não são passíveis de recurso, considera que é imprescindível determinar se as disposições da Diretiva 2001/14, em especial, o seu artigo 4.º, n.º 5 e o seu artigo 30.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, devem ser interpretados no sentido de que obstam a que uma empresa de transporte ferroviário reclame uma indemnização a um Estado-Membro, com fundamento na incorreta transposição da diretiva, sem que tenha havido uma fiscalização judicial da decisão da entidade reguladora, numa situação em que um dos elementos da indemnização é uma taxa paga em excesso pela utilização da infraestrutura ferroviária (**primeira questão prejudicial**). Por outras palavras, se é legítimo o entendimento de que a incorreta transposição da diretiva para o direito nacional, confirmada pelo Acórdão Comissão/Polónia, pode ter por efeito a obrigação do Estado-Membro de indemnizar uma das empresas que operam no mercado (uma empresa de transporte ferroviário), em vez da via da fiscalização judicial de uma decisão da entidade reguladora (prevista no artigo 30.º da Diretiva 2001/14, incluindo o seu artigo 6.º), que devia ter interpretado o artigo 8.º, § 1, do Regulamento de 2009 à luz do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14.

Fundamentação da segunda questão prejudicial

- 34 No Acórdão Brasserie du Pêcheur, o Tribunal de Justiça declarou, no que toca à inexecução da diretiva da União, que numa situação em que o legislador dispõe de uma certa «margem de apreciação», a responsabilidade do Estado-Membro depende de serem satisfeitas três condições, nomeadamente: 1) que a regra de direito violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares; 2) que a violação seja suficientemente caracterizada, e 3) que exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (n.º 51). Na jurisprudência do Tribunal de Justiça (nomeadamente no acórdão *supra*), também se sublinha que, para que um Estado-Membro responda pela violação do direito comunitário, a existência de uma violação manifesta e grave, perpetrada por um Estado-Membro para além da sua discricção, reveste importância fundamental para declarar se estão reunidas as condições de uma violação do direito. Indica-se que, entre os elementos que o órgão jurisdicional competente pode ser levado a considerar, encontram-se o grau de clareza e de precisão da regra violada, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais ou comunitárias, o carácter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado, o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito, o facto de as atitudes adotadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a omissão, a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário.
- 35 O Tribunal de Justiça extraiu os pressupostos da responsabilidade acima formulados do artigo 215.º, segundo parágrafo, do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, na redação que lhe foi dada pelo Tratado de

Maastricht. A norma correspondente atualmente em vigor é o artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE.

- 36 A obrigação do Estado-Membro de indemnizar serve não apenas para proteger os particulares mas também para assegurar a aplicação do direito da União. Os pressupostos, acima referidos, da responsabilidade por danos de um Estado-Membro, derivados do direito da União, mas concretizados e, em certa medida, até definidos tendo em conta a legislação nacional, são incluídos pelo Tribunal de Justiça como condição necessária e suficiente para esta responsabilidade, para com os particulares, por uma infração ao direito da União. O Tribunal de Justiça parece extrair, da natureza destes pressupostos, por um lado, a proibição de condicionar, no direito nacional, a indemnização pelo Estado dos prejuízos causados por uma infração do direito da União a requisitos materiais e formais menos favoráveis do que nos casos de reclamações semelhantes de carácter interno e a requisitos que tornem impossível na prática ou excessivamente difícil obter uma indemnização e, por outro lado, uma conclusão sobre a possibilidade de reclamar a responsabilidade do Estado, nos termos do direito nacional, pelos prejuízos em questão, se as condições estabelecidas no direito nacional não excederem os requisitos do direito da União.
- 37 Decorre do artigo 417^{1.º}, § 1, do k.c. que, se o dano for causado pela aprovação de um ato normativo, a sua reparação pode ser requerida após esse ato ser declarado, no correspondente processo, contrário à Constituição da República da Polónia, a uma convenção internacional ratificada ou à lei. Por outro lado, à luz do § 4 deste artigo, se o dano for causado pela não aprovação de um ato normativo, aprovação essa que é imposta por uma norma jurídica, a ilegalidade da não aprovação desse ato é declarada pelo tribunal que conhece da reparação do dano. Se se verificar esta segunda situação, prevalece a visão que distingue duas formas de omissão legislativa: 1) situações em que não foi aprovado qualquer ato legislativo (isto é, uma omissão propriamente dita); 2) situações em que esse ato, embora tenha sido aprovado, contém apenas uma regulamentação incompleta e fragmentária, o que resulta numa limitação ou privação total da possibilidade de exercer certos direitos resultantes, por exemplo, de outro ato jurídico (a chamada omissão relativa).
- 38 No entanto, independentemente do fundamento em que assenta a responsabilidade do Estado, para se poder falar de tal responsabilidade na esfera do *imperium*, à luz do direito nacional, em todas as situações devem verificar-se, entre outros, os seguintes pressupostos: 1) um ato ou omissão incompatível com a lei; 2) um dano; 3) um nexu causal entre o ato ou a omissão e o dano. A isso há que acrescentar os pressupostos específicos previstos nas normas jurídicas que regulam determinada situação.
- 39 No que toca à responsabilidade do Estado, o que importa é que a ação ou omissão desconforme com o direito, ou seja, a ilegalidade, não tem de ser de natureza qualificada, limitada aos casos de violação grosseira do direito. Apenas no que toca à responsabilidade baseada no artigo 417^{1.º}, § 2, do k.c., se indica o carácter qualificado da ilegalidade, mas esse preceito não se aplica ao processo em apreço.

- 40 Simultaneamente, como indicado antes, na jurisprudência do Tribunal de Justiça aponta-se para o facto de a responsabilidade do Estado-Membro estar condicionada à existência da chamada ilegalidade qualificada, ou seja quando a violação do direito da União é «suficientemente grave». Tal violação está relacionada com a extravasação do âmbito do poder discricionário, que deve ser evidente (manifesta) e grave (grosseira). Nesse aspeto, está-se perante uma situação em que um ato ou omissão da autoridade pública (por exemplo, no caso de transposição incorreta da Diretiva da União) pode ser incriminado à luz do direito nacional mas, tendo em conta a posição do Tribunal de Justiça, à luz do direito da União o Estado-Membro pode ser eximido da sua obrigação de indemnizar.
- 41 A questão subsequente é a da necessidade de haver um nexo de causalidade. O lesado, quando invoca a responsabilidade da autoridade pública, tem, porém, de provar no tribunal nacional, entre outros, que a ação ou omissão ilegal verificada no exercício do poder público causou um dano, pelo que deve existir um nexo entre esses pressupostos, na aceção do artigo 361.º do k.c., segundo o qual o obrigado a indemnizar só é responsável pelas consequências normais do ato ou omissão do qual resultou o dano. Dentro desses limites, com base no artigo 361.º, § 2, do k.c., a obrigação de reparação do dano abrange as perdas que o lesado sofreu (*damnum emergens*), bem como os lucros que podia ter alcançado caso não tivesse sofrido esse dano (*lucrum cessans*).
- 42 À luz do artigo 361.º, § 1, do k.c., até um nexo de causalidade indireto entre o ato ou omissão incorreto e o dano pode fundar a responsabilidade por esse prejuízo.
- 43 Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça também se referiu à teoria da causalidade direta, tendo considerado a questão da responsabilidade do Estado-Membro por uma omissão legislativa (relacionada, por exemplo, com a transposição de uma diretiva da União). Assim, ao contrário da legislação nacional, estará excluído qualquer prejuízo que tenha apenas um nexo indireto com um ato ou omissão da autoridade pública.
- 44 Tendo em conta as considerações *supra*, suscita-se a questão de saber se considerar que o pressuposto de que o direito a uma indemnização, com fundamento do direito da União, pela aplicação incorreta do direito da União, em especial pela transposição incorreta ou não transposição de uma diretiva, só existe quando a regra violada confere direitos aos particulares, a violação é de natureza qualificada e o nexo de causalidade entre a violação e o dano é direto, opõe-se a uma legislação de um Estado-Membro que, nestes casos, concede o direito à indemnização em condições menos rigorosas (**segunda questão prejudicial**). Se o direito nacional estabelecer condições menos rigorosas do que o direito da União Europeia para a responsabilidade de um Estado-Membro pela transposição incorreta ou não transposição de uma diretiva, então o primado do direito da União Europeia sobre o direito nacional implica que esse Estado fique eximido da obrigação de indemnizar os danos, o que não parece ser compatível com os princípios da equidade.

- 45 A necessidade de responder à segunda questão resulta, além disso, das dúvidas sobre o conteúdo do Acórdão Brasserie du Pêcheur do Tribunal de Justiça, que é de suma importância para a responsabilidade do Estado-Membro pela violação do direito da União. No n.º 42 desse acórdão declarou-se o seguinte: «[omissis] as condições de efetivação da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude da violação do direito comunitário não devem, caso não existam razões específicas, diferir das que regulam a responsabilidade da Comunidade em circunstâncias equiparáveis. Com efeito, a proteção dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário não pode variar em função da natureza nacional ou comunitária da autoridade que está na origem do prejuízo.»
- 46 Uma vez que na passagem *supra* da fundamentação do acórdão do Tribunal de Justiça se remete para uma regra uniforme de responsabilidade por danos atualmente fixada no artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, isso parece sem dúvida militar a favor de uma resposta positiva à segunda questão prejudicial submetida, ou seja, considerar que a legislação da União obsta a uma legislação nacional menos rigorosa para os lesados. O Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) e o Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) também partiram claramente deste pressuposto ao decidir no processo em apreço. Por outro lado, no n.º 66 desse mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte: «As três condições *supra* referidas são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem no entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efetivada em condições menos restritivas com base no direito nacional.» O Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) está inclinado a concordar com esta segunda posição.