



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 19 septembrie 2018¹

Cauza C-388/17

**Konkurrensverket
împotriva
SJ AB**

[cerere de decizie preliminară formulată de Högsta förvaltningsdomstolen (Curtea Administrativă Supremă, Suedia)]

„Întrebare preliminară – Contracte de achiziții publice în sectorul transportului feroviar – Activități de punere la dispoziție sau de exploatare a rețelelor – Noțiunea de rețea – Atribuirea unui contract de servicii de curățenie a trenurilor în favoarea unei întreprinderi feroviare cu capital integral de stat – Lipsa unei proceduri de cerere de ofertă prealabile”

1. SJ AB (denumită în continuare „SJ”) este o societate pe acțiuni care prestează servicii de transport feroviar de călători, al cărei capital este deținut integral de statul suedez. În anul 2012, aceasta a încheiat două contracte de servicii de curățenie în garniturile de tren, care, în prealabil, nu au făcut obiectul unei proceduri de cerere de ofertă publice, demers pe care Konkurrensverket (Autoritatea de Concurență, Suedia) îl consideră contrar Directivei 2004/17/CE².

2. Litigiul dintre întreprinderea publică și Autoritatea de Concurență vizează interpretarea articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17. Concret, instanța de trimitere, care trebuie să soluționeze litigiul, dorește clarificarea noțiunilor care figurează la respectivul articol, a căror interpretare îi va permite să stabilească dacă o întreprindere publică ce prestează servicii de transport feroviar se încadrează în domeniul de aplicare al acestei directive.

3. În acest context, sunt dezbătute două aspecte:

- pe de o parte, noțiunea „rețea” feroviară, în sensul respectivei dispoziții;
- pe de altă parte, pentru cazurile în care există o rețea, sensul sintagmei „punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor” utilizată în această dispoziție.

¹ Limba originală: spaniola.

² Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO 2004, L 134, p. 1, Ediție specială, 6/vol. 8, p. 3).

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2004/17

4. În conformitate cu articolul 2:

„1. În sensul prezentei directive, se înțelege prin:

[...]

- b) «întreprindere publică» orice întreprindere asupra căreia entitățile contractante pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă în virtutea dreptului de proprietate, participării financiare sau normelor care o guvernează.

Influența dominantă se prezumă în cazul în care autoritățile contractante, direct sau indirect, față de o întreprindere:

- dețin majoritatea capitalului subscris al întreprinderii sau

[...]

2. Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

- (a) care sunt autorități contractante sau întreprinderi publice și care desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7;

[...]”.

5. Articolul 5 prevede:

„1. Prezenta directivă se aplică activităților privind punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate să furnizeze un serviciu public în domeniul transportului feroviar, prin sisteme automate, cu tramvai, troleibuz, autobuz sau prin cablu.

În ceea ce privește serviciile de transport, se consideră că o rețea există în cazul în care serviciul este oferit în condiții de funcționare stabilite de o autoritate competentă a unui stat membru, cum ar fi condițiile privind rutele ce urmează să fie deservite, privind capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului.

[...]”

6. Articolul 30 prevede:

„1. Contractele destinate să permită desfășurarea unei activități menționate la articolele 3-7 nu fac obiectul prezentei directive în cazul în care, în statul membru în care se desfășoară, activitatea este expusă direct concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat.

[...]

5. În cazul în care legislația statului membru interesat prevede acest lucru, entitățile contractante pot solicita Comisiei să stabilească aplicabilitatea alineatului (1) pentru o anumită activitate, printr-o decizie conformă cu alineatul (6). [...]

[...]”

2. Directiva 2012/34/UE³

7. În temeiul articolului 1:

„(1) Prezenta directivă stabilește:

- (a) normele aplicabile gestionării infrastructurii feroviare și activităților de transport feroviar ale întreprinderilor feroviare care își au sediul sau care urmează să își stabilească sediul într-un stat membru, enunțate în capitolul II;
- (b) criteriile aplicabile eliberării, înnoirii sau modificării autorizațiilor de către un stat membru, destinate întreprinderilor feroviare care sunt înființate sau urmează să fie înființate în Uniune, stabilite în capitolul III;
- (c) principiile și procedurile aplicabile în privința stabilirii și perceperii tarifelor pentru utilizarea infrastructurii feroviare și în privința alocării capacităților de infrastructură feroviară, stabilite în capitolul IV.

(2) Prezenta directivă se aplică utilizării infrastructurii feroviare pentru servicii de transport feroviar intern și internațional.”

8. Articolul 3 prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

1. «întreprindere feroviară» înseamnă orice întreprindere publică sau privată autorizată în conformitate cu prezenta directivă, a cărei activitate principală constă în furnizarea serviciilor pentru transportul feroviar de mărfuri și/sau călători, cu obligativitatea ca întreprinderea să asigure tracțiunea; sunt incluse de asemenea întreprinderile care asigură doar tracțiunea;
2. «administratorul infrastructurii» înseamnă orice organism sau firmă responsabilă, în special, de realizarea, administrarea și întreținerea infrastructurii feroviare, inclusiv gestionarea traficului, control-comandă și semnalizare; funcțiile administratorului infrastructurii în legătură cu o rețea sau o parte a unei rețele pot fi alocate unor organisme sau firme diferite;
3. «infrastructură feroviară» înseamnă elementele cuprinse în lista din anexa I;

[...]

24. «capacitate de infrastructură» înseamnă posibilitatea de programare a traselor cerute pentru un segment de infrastructură pe o anumită perioadă;
25. «rețea» înseamnă întreaga infrastructură feroviară administrată de un administrator al infrastructurii;

³ Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 21 noiembrie 2012 privind instituirea spațiului feroviar unic european (JO 2012, L 343, p. 32).

[...]

27. «trasă» înseamnă capacitatea de infrastructură necesară pentru a permite circulația unui tren între două puncte ale rețelei, în cursul unei perioade determinate;
28. «grafic de circulație» înseamnă datele care definesc toate deplasările programate ale trenurilor și ale materialului rulant pe infrastructura respectivă pe perioada de valabilitate a acestui grafic;

[...]”

9. La articolul 10 se precizează:

„(1) Întreprinderilor feroviare li se acordă, în condiții echitabile, nediscriminatorii și transparente, dreptul de acces la infrastructurile feroviare ale tuturor statelor membre, în vederea operării oricărui tip de servicii de transport feroviar de mărfuri. Respectivul drept include accesul la infrastructura care conectează porturile maritime și interioare și la alte infrastructuri de servicii menționate la punctul 2 din anexa II și la infrastructura care deservește sau ar putea deservi mai mult de un client final.

[...]”

10. În conformitate cu articolul 27:

„(1) După consultarea părților interesate, administratorul infrastructurii stabilește și publică un document de referință al rețelei [...]

(2) Documentul de referință al rețelei stabilește caracteristicile infrastructurii puse la dispoziție întreprinderilor feroviare și conține informații care stabilesc condițiile de acces la infrastructura feroviară relevantă. Documentul de referință al rețelei conține de asemenea informații care stabilesc condițiile de acces la infrastructurile de servicii legate de rețeaua administratorului de infrastructură și de furnizare de servicii în cadrul acestor infrastructuri sau indică un site pe care astfel de informații sunt puse la dispoziție cu titlu gratuit în format electronic. Conținutul documentului de referință al rețelei este prevăzut în anexa IV.

[...]”

11. Articolul 44 prevede:

„(1) Solicitanții se pot adresa, în temeiul dreptului public sau privat, administratorului infrastructurii pentru a-i solicita un contract care să le acorde drepturi de utilizare a infrastructurii feroviare contra unui tarif, conform prevederilor din capitolul IV secțiunea 2.

[...]”

12. Articolul 45 prevede:

„(1) Administratorul infrastructurii satisface, pe cât posibil, toate cererile pentru capacități de infrastructură[...]

(2) În cadrul procesului de planificare și coordonare, administratorul infrastructurii poate acorda prioritate serviciilor specifice, dar numai după cum se prevede la articolele 47 și 49.

(3) Administratorul infrastructurii consultă părțile interesate asupra proiectului graficului de circulație și le acordă cel puțin o lună pentru a-și prezenta observațiile. Părțile interesate includ pe toți cei care au solicitat capacități de infrastructură și părțile care doresc să folosească ocazia pentru a formula comentarii asupra modului în care graficul de circulație le poate afecta capacitatea de a obține servicii de transport feroviar pe perioada de valabilitate a graficului de circulație.

[...]”

13. Articolul 46 precizează:

„(1) În cazul în care, în timpul procesului de planificare menționat la articolul 45, administratorul infrastructurii constată existența unor conflicte între diferite cereri, acesta încearcă, prin coordonarea cererilor, să asigure cea mai bună concordanță a tuturor cerințelor.

(2) În cazul în care apare o situație care necesită coordonare, administratorul infrastructurii are dreptul, în limite rezonabile, să propună capacități ale infrastructurii diferite de cele solicitate.

[...]”

B. Dreptul național

1. *Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*⁴

14. În conformitate cu articolul 20 din capitolul 2, entitățile contractante includ, printre altele, orice întreprindere asupra căreia o autoritate contractantă poate exercita o influență dominantă. Influența dominantă se prezumă în cazul în care o autoritate contractantă deține, în mod direct sau indirect, față de o întreprindere, mai mult de jumătate din acțiunile întreprinderii sau controlează majoritatea voturilor datorită acțiunilor deținute sau pentru un motiv similar sau poate desemna mai mult de jumătate din membrii consiliului de supraveghere sau ai organului de conducere corespunzător al întreprinderii respective.

15. Articolul 8 primul paragraf din capitolul 1 prevede că o activitate intră sub incidența legii în cazul în care constă în punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor publice sub forma transportului, printre altele, feroviar.

16. În temeiul capitolului 1, articolul 8 al doilea paragraf, se consideră că o rețea de servicii de transport există în cazul în care serviciul este furnizat în conformitate cu condițiile stabilite de o autoritate competentă și care privesc rutele ce urmează să fie deservite, capacitatea disponibilă, frecvența serviciului și alte condiții similare.

2. *Järnvägslagen (2004:519)*⁵

17. În conformitate cu capitolul 5, articolul 2, o întreprindere feroviară cu sediul într-un stat din SEE sau în Elveția poate să exploateze și să organizeze traficul pe rețeaua feroviară suedeză.

18. Articolul 7 din capitolul 6 prevede că orice entitate autorizată să exploateze sau să organizeze traficul pe rețeaua feroviară suedeză poate solicita de la administratorul infrastructurii capacități de infrastructură sub formă de trase, în conformitate cu documentul de referință al rețelei feroviare.

⁴ Legea (2007:1092) privind achizițiile în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, denumită în continuare „Legea privind achizițiile publice”.

⁵ Legea (2004:519) privind căile ferate.

19. Articolele 1, 7 și 9 din capitolul 6 se referă la cererea de informații privind capacitatea de infrastructură, precum și la gestionarea și la decizia de alocare în raport cu cererile privind capacitatea de infrastructură.

20. Articolul 9 din capitolul 6 din JL prevede că administratorul infrastructurii trebuie să realizeze un proiect de grafic de circulație pe baza cererilor primite.

21. De la articolul 10 din capitolul 6 rezultă că administratorul infrastructurii trebuie să încerce, prin coordonare, să soluționeze orice conflict de interese care poate apărea în cursul alocării capacităților. În cazul în care acest lucru nu este posibil, administratorul infrastructurii trebuie să ofere o procedură de soluționare rapidă a litigiilor (capitolul 6, articolul 12).

22. Articolele 14 și 15 din capitolul 6 se referă la criteriile de prioritate stabilite în descrierea rețelei feroviare.

II. Situația de fapt și întrebările preliminare

23. SJ a încheiat, în luna ianuarie 2012, două contracte pentru atribuirea contractelor de servicii de curățenie a trenurilor (în valoare de 56 de milioane de coroane suedeze și, respectiv, de 60 de milioane de coroane suedeze), fără o procedură de cerere de ofertă publică.

24. Autoritatea de Concurență a prezentat, în luna ianuarie 2013, o acțiune în fața Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunalul Administrativ cu sediul în Stockholm, Suedia) prin care a solicitat ca societății SJ să îi fie aplicată o amendă, întrucât considera că societatea desfășoară o activitate care intră sub incidența articolului 8 din capitolul 1 din Legea privind achizițiile publice. SJ s-a opus pretențiilor reclamantei, care au fost respinse.

25. Autoritatea de Concurență a formulat apel împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță în fața Kammarrätten i Stockholm (Curtea de Apel Administrativă din Stockholm, Suedia), care a fost de asemenea respins.

26. Întrucât hotărârea pronunțată de instanța de apel a fost atacată cu recurs în fața Högsta förvaltningsdomstolen (Curtea Administrativă Supremă, Suedia), această instanță a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2004/17 trebuie interpretat în sensul că există o rețea de servicii de transport atunci când serviciile de transport pe o rețea feroviară administrată de stat pentru trafic feroviar național și internațional sunt oferite în conformitate cu legislația națională de transpunere a Directivei 2012/34, care implică alocarea capacităților de infrastructură feroviară pe baza cererilor prezentate de societățile feroviare și cerința ca toate cererile să fie satisfăcute în măsura posibilului?

2) Articolul 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2004/17 trebuie interpretat în sensul că o activitate desfășurată de o societate feroviară, astfel cum este prevăzută în Directiva 2012/34, și care presupune furnizarea de servicii publice de transport pe o rețea feroviară constituie punere la dispoziție sau exploatare a unei rețele în sensul acestei dispoziții a directivei?”

III. Sinteza observațiilor părților

A. Cu privire la prima întrebare preliminară

27. În opinia Autorității de Concurență, întrucât Directiva 2004/17 nu definește înțelesul sintagmelor „rețea” de servicii de transport sau „punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor”, semnificația și domeniul de aplicare al acestor termeni sunt cele care corespund sensului lor obișnuit în limbajul curent, în funcție de contextul în care sunt utilizați și de obiectivele urmărite.

28. Autoritatea de Concurență subliniază riscul ca autoritățile publice contractante, sub influența statelor, să aibă tendința de a favoriza întreprinderi naționale, cu încălcarea normelor Tratatului FUE referitoare la libera circulație și libera concurență. Procedurile de cerere de ofertă prevăzute în Directiva 2004/17 tind să neutralizeze acest risc. În lipsa unei astfel de dispoziții, reducerea concurenței ca urmare a limitelor inerente ale capacității rețelei ar permite entităților contractante să facă abstracție de considerentele economice la atribuirea unui contract pentru a se axa pe criterii care vizează preferințe naționale.

29. Potrivit respectivei autorități, Directiva 2012/34 reglementează accesul întreprinderilor feroviare (cum este SJ) la o rețea tehnică de capacitate limitată. Administratorul de infrastructură, la alocarea traselor rețelei respective, stabilește condițiile care guvernează, *inter alia*, rutele ce urmează să fie deservite, capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului. Faptul că administratorul de rețea trebuie să facă tot posibilul să respecte solicitările întreprinderilor feroviare nu afectează limitele de capacitate ale rețelei respective.

30. Autoritatea de Concurență recunoaște că articolul 30 din Directiva 2004/17 permite ca aceasta să își înceteze aplicarea în cazul în care activitățile care intră în domeniul său de aplicare sunt expuse direct concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat. O astfel de posibilitate necesită, cu toate acestea, o decizie a Comisiei după finalizarea procedurii corespunzătoare, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură.

31. SJ constată că, spre deosebire de alte state în care se menține o situație de monopol în ceea ce privește transportul feroviar, în Suedia el este complet liberalizat și are loc în condiții de concurență echitabilă.

32. SJ arată că, deși este o societate al cărei capital este deținut în totalitate de statul suedez, nu beneficiază de finanțări sau de alte avantaje din partea statului. Veniturile provin din vânzarea de bilete și nu beneficiază de nicio preferință în materie de alocare a traselor.

33. SJ consideră că articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 trebuie să facă obiectul unei interpretări restrictive, după cum rezultă din jurisprudență⁶. Nu este suficient ca o entitate să fie supusă unei influențe dominante, conform prevederilor articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/17. Este necesar ca cerințele prevăzute la articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 să fie stabilite în mod unilateral de o autoritate competentă din statul membru, să vizeze în mod imediat și esențial potențialii utilizatori și să aibă un impact direct și concret asupra modului de prestare a serviciului de transport feroviar realizată de societatea feroviară.

6 Aceasta invocă Hotărârea din 10 aprilie 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, punctele 27 și 29).

34. SJ adaugă că atât ea însăși, cât și celelalte societăți feroviare care își desfășoară activitatea în Suedia sunt cele care determină, pe criteriile comerciale, rutele, trenurile utilizate, orarele, numărul de plecări, opririle și prețul biletelor. Administratorul de infrastructură nu are alte competențe decât cele recunoscute de Directiva 2012/34 și sarcinile sale se limitează la asigurarea accesului la infrastructura feroviară în condiții echitabile, iar nu și la reglementarea condițiilor concrete pentru furnizarea de servicii de transport de către întreprinderile feroviare.

35. În opinia Comisiei, modul de redactare a articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 a urmărit să ilustreze un concept amplu de rețea. Ea poate exista nu numai dacă există o infrastructură fizică (în acest caz, șine pentru trenuri sau tramvaie), ci și în lipsa sa, cu condiția ca aceasta să constituie un ansamblu de linii conectate și utilizate de vehicule în conformitate cu condițiile stabilite de autorități⁷.

36. Comisia face referire la Directiva 2012/34 ca fiind un instrument care, pe lângă definirea actorilor implicați în traficul feroviar, permite să se asigure întreprinderilor feroviare un acces transparent și nediscriminatoriu la infrastructură. Merită evidențiată în mod special secțiunea 3 din capitolul IV care, referindu-se la alocarea capacităților de infrastructură, descrie modul în care trebuie stabilite condiții precum cele prevăzute la articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/17.

37. Potrivit Comisiei, întrucât Trafikverket (Administrația Transporturilor, Suedia) aprobă documentul de referință al rețelei, decide cu privire la alocarea traselor și determină graficul de circulație, aceasta stabilește condițiile de utilizare a infrastructurii feroviare. Faptul că acestei autorități îi revine sarcina, în măsura în care este posibil, să îndeplinească solicitările petiționarilor nu împiedică niciodată realizarea atribuțiilor menționate anterior.

B. Cu privire la a doua întrebare preliminară

38. Autoritatea de Concurență consideră că există o rețea de servicii de transport în sensul articolului 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 în cazul în care circulația trenurilor presupune accesul la o rețea tehnică cu capacități limitate. Termenul „exploatare” ar însemna realizarea efectivă de trafic pe rețeaua feroviară⁸.

39. SJ susține că nu este responsabilă pentru infrastructura feroviară și că activitatea sa se limitează la a furniza servicii de transport publicului care se deplasează pe această infrastructură. Prin urmare, nu participă la punerea la dispoziție sau la exploatarea rețelei feroviare din Suedia și, așadar, activitățile sale nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17.

40. Comisia subliniază că articolul 5 alineatul (1) primul paragraf face distincție între punerea la dispoziție și exploatarea rețelelor. Nici prima directivă privind achizițiile (Directiva 90/531/CEE)⁹, nici Directiva 93/38/CEE¹⁰ nu făceau referire la „punerea la dispoziție”. Directiva 2004/17 a fost cea care a inclus această mențiune cu scopul de a acoperi gestionarea rețelei fizice și a distinge cele două activități, alocate în mod normal unor operatori diferiți, asigurându-se că ambele intră în domeniul de aplicare al directivei.

⁷ Comisia invocă în acest sens Comunicarea sa referitoare la regimul comunitar pentru achizițiile publice în sectoare excluse: apa, energia, transporturile și telecomunicațiile (COM/88/376).

⁸ Autoritatea de Concurență se bazează pe punctul 48 din Concluziile prezentate de avocatul general Mischo în cauza Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2001:686), potrivit căruia „a exploata rețeaua înseamnă a o face să funcționeze singură cu ajutorul, în principiu, al propriului personal și al propriilor autobuze”.

⁹ Directiva Consiliului din 17 septembrie 1990 privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO 1990, L 297, p. 1).

¹⁰ Directiva Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO 1993, L 199, p. 84).

41. În opinia Comisiei, „exploatarea rețelor” s-ar referi la prestarea efectivă a transportului feroviar, în timp ce noțiunea „punere la dispoziție” ar face trimitere la posibilitatea de acces la rețea pentru utilizarea de către un terț.

IV. Procedurile în fața Curții

42. Ordonanța de trimitere a fost înregistrată la grefa Curții la 29 iunie 2017.

43. Au fost prezentate observații scrise de către Autoritatea de Concurență, SJ și Comisia Europeană, care au fost reprezentate la ședința din 13 iunie 2018.

V. Apreciere

44. Atât părțile la procedură, cât și instanța de trimitere invocă Directiva 2012/34 în scopul de a delimita litigiul și de a *descifra* sensul sintagmelor care figurează la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17.

45. Considerăm că această abordare este corectă. Totuși, în acest context, Directiva 2012/34 din 21 noiembrie 2012 nu ar putea fi aplicată *ratione temporis* unor contracte precum cele care fac obiectul prezentului litigiu, semnate în luna ianuarie a aceluiași an. Obiecția se susține dat fiind că Directiva 2012/34 a stabilit că directive anterioare, aflate în vigoare la data încheierii contractelor, „ar trebui reformate și unificate într-un singur act, din motive de claritate”¹¹.

46. În rest, nu se contestă că SJ este o întreprindere feroviară în sensul definiției de la articolul 3 punctul 1 din Directiva 2012/34 și nici că, în calitate de societate cu capital integral de stat, ar putea fi autoritate contractantă [concret, o întreprindere publică în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/17].

47. Instanța de trimitere are îndoieli totuși că activitatea SJ ar putea să se încadreze în descrierea de la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17. Numai în cazul unui răspuns afirmativ ar fi aplicabilă respectiva directivă, întrucât articolul 2 alineatul (2) litera (a) din aceasta impune autorităților contractante să desfășoare una dintre activitățile menționate la articolele 3-7.

A. Cu privire la prima întrebare preliminară

48. Articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 stabilește o legătură între noțiunea de rețea de transport („se consideră că o rețea există”) și prestarea unui serviciu „în condiții de funcționare stabilite de o autoritate competentă a unui stat membru, cum ar fi condițiile privind rutele ce urmează să fie deservite, privind capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului”.

49. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere încearcă să clarifice dacă, în exercitarea competențelor sale, administratorul infrastructurii feroviare, care este responsabil cu repartizarea traselor, stabilește, de fapt, condițiile pentru întreprinderile feroviare care pot avea un impact asupra unor aspecte precum rutele, capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului.

¹¹ Considerentul (1) *in fine*.

50. Întrebarea se referă la un context în care întreprinderile feroviare, fie ele publice sau private, furnizează serviciul de transport pe o bază comercială¹², dar nu sunt, la rândul lor, responsabile cu gestionarea rețelei feroviare. Prin urmare, trebuie să se examineze, în primul rând, ce se înțelege prin rețea și, în continuare, să se examineze impactul acesteia în cadrul prezentului litigiu¹³.

1. Gestionarea rețelei și alocarea capacităților de infrastructură

51. Directiva 2012/34 cuprinde normele aplicabile administrării infrastructurii feroviare, pe de o parte, și activității întreprinderilor feroviare, pe de altă parte. Printre aceste din urmă norme se numără cele de reglementare a regimului juridic pentru acordarea de licențe și alocarea capacităților de infrastructură pentru întreprinderile respective, care trebuie să plătească taxe pentru exploatarea lor.

52. Infrastructurile feroviare dispun, în mod logic, de capacități limitate¹⁴, fiind un „monopol natural”¹⁵, a căror amplasare nu ar avea nici un sens să fie multiplicată. Directiva 2012/34, în loc de a le defini, preferă să descrie elementele care le alcătuiesc, detaliate în anexa I la directivă¹⁶. Noțiunea de rețea este legată de o astfel de infrastructură: rețeaua feroviară este „întreaga infrastructură feroviară administrată de un administrator al infrastructurii”¹⁷.

53. Infrastructura feroviară (care este legată de conceptul de trasă)¹⁸ este gestionată de administratorul său, responsabil pentru exploatarea, întreținerea și reînnoirea acesteia. Entitățile care au obținut, în prealabil, un permis pentru a se califica drept o întreprindere feroviară trebuie să solicite recunoașterea dreptului de a utiliza o anumită capacitate din infrastructura respectivă.

54. Procesul de alocare a capacităților infrastructurii feroviare este precedat de așa-numitul „document de referință al rețelei” în care administratorul infrastructurii prezintă în mod detaliat regulile generale, termenele, procedurile și criteriile care reglementează contractul. Directiva 2012/34 lasă în sarcina administratorului stabilirea unei ample varietăți de caracteristici specifice în acest sens¹⁹.

12 Considerentul (5) al Directivei 2012/34 enunță că „[p]entru a face transportul feroviar eficient și competitiv cu alte modalități de transport, statele membre ar trebui să se asigure că întreprinderile feroviare au statut de operatori independenți care se comportă în manieră comercială și se adaptează la nevoile pieței”.

13 În pofida faptului că SJ menționează existența a peste 320 de administratori de infrastructură feroviară în Suedia, trebuie subliniat că rețeaua care face obiectul cauzei este în proprietatea statului. Acest fapt decurge de la articolul 2 punctul 9 din förordningen (2010:185) med instruktion för Trafikverket [Ordonanța (2010:185) de stabilire a instrucțiunilor pentru Administrația Suedeză a Transporturilor], potrivit căruia administratorul infrastructurilor rețelei feroviare care aparține statului suedez este autoritate în materie de transporturi, cu excepția cazului în care se adoptă o decizie contrară. Aceasta este autoritatea competentă pentru alocarea capacităților de infrastructură în procedura principală (punctul 27 din ordonanța de trimitere).

14 Acest lucru este evidențiat în considerentul (58) al Directivei 2012/34, care prevede că „[s]istemele de tarifare și de alocare a capacităților ar trebui să țină seama de efectele saturării tot mai mari a capacităților de infrastructură și, în cele din urmă, de capacitatea deficitară”.

15 Considerentul (71) al Directivei 2012/34.

16 Acestea cuprind baza fizică necesară pentru stabilirea ansamblului feroviar și a serviciului feroviar, adică terenuri, linii de cale ferată și terasamente pentru călători și mărfuri, acostamente și piste, ziduri de împrejmuire, protecții, construcții (poduri sau tuneluri), treceri de nivel, suprastructuri, căi de acces pentru călători și mărfuri, instalații de siguranță, de semnalizare și de telecomunicații de pe calea deschisă, din stații și triaje, instalații de iluminat, instalații de transformare și transport ale energiei electrice pentru tracțiunea trenurilor sau clădiri utilizate de departamentul pentru infrastructură.

17 Articolul 3 punctul 25 din Directiva 2012/34.

18 Prin capacitate de infrastructură se înțelege „posibilitatea de programare a traselor cerute pentru un segment de infrastructură pe o anumită perioadă” (articolul 3 punctele 24 și 27).

19 Astfel, de exemplu, aplicarea sistemelor de tarifare [articolul 29 alineatul (3)], definirea cerințelor impuse solicitanților [articolul 41 alineatul (2)], stabilirea principiilor care reglementează procedura de coordonare și a unui sistem de soluționare a litigiilor [articolul 46 alineatele (4) și (6)] sau, în sfârșit, în ceea ce privește infrastructura saturată, procedurile și criteriile care trebuie urmate și definirea nivelului minim de utilizare [articolul 47 alineatul (6) și articolul 52 alineatul (2)].

55. Principiul de bază este că administratorul infrastructurii satisface, pe cât posibil, toate cererile pentru capacități de infrastructură pe care le primește. În cazul în care acest lucru nu este posibil, el aplică criteriile suplimentare de alocare²⁰. De asemenea, trebuie să pregătească proiectul de grafic de circulație și să îl transmită părților interesate pentru ca acestea să formuleze observații.

56. Ansamblul deciziilor²¹ privind alocarea capacităților de infrastructură vor permite finalizarea graficului de circulație prin programarea deplasărilor trenurilor și ale materialului rulant pe infrastructura respectivă pe perioada de valabilitate a acestui grafic. Anexa VII alineatul (2) din Directiva 2012/34 prevede situațiile referitoare la modificări sau ajustări ale graficului de circulație, ceea ce sugerează flexibilitatea și capacitatea acestuia de adaptare la circumstanțe schimbătoare.

2. Aplicarea în prezenta cauză

57. Astfel cum am arătat deja, SJ susține că, în Suedia, societățile feroviare stabilesc rutele pe care se deplasează trenurile proprii, graficele de circulație, numărul de plecări, precum și locurile de oprire. SJ susține că, dacă respectiva capacitate este limitată, acest lucru se datorează pur și simplu restricțiilor impuse de capacitatea fizică a infrastructurii, iar nu faptului că administratorul infrastructurii dispune de competența de a stabili în mod unilateral modalitatea de gestionare a prestării serviciului de către societățile feroviare.

58. În opinia noastră, motivarea SJ nu este convingătoare. Administratorul infrastructurii își desfășoară activitatea într-o situație caracterizată de posibilități (de spațiu și de timp) limitate de a satisface cererile societăților. Dat fiind că rutele se adaptează lungimii căilor ferate și depind de performanța infrastructurilor de servicii, în mod necesar administratorul coordonează prestarea serviciilor de transport de către societățile feroviare. Același lucru este valabil pentru rețeaua de stat suedeză.

59. Astfel, libertatea societăților de transport feroviar precum SJ de a pune la dispoziția publicului rutele pe care acesta le preferă și graficele de circulație care îi convin cel mai mult este compatibilă cu faptul că respectivele oferte sunt supuse deciziilor de coordonare ale administratorului infrastructurii. Prin urmare, administratorul este cel care, în cele din urmă, „stabilește” (inclusiv prin acceptarea propunerilor din cererile formulate de societăți) așa-numitele „condiții de operare” ale serviciului.

60. În Directiva 2012/34 sunt prevăzute numeroase situații în care competențele care vizează aceste condiții sunt alocate administratorului infrastructurii. Definițiile de la articolul 3 privind noțiunile „rută alternativă”, „alternativă viabilă” sau „infrastructură saturată” se reflectă ulterior în reglementare, în temeiul căreia administratorul infrastructurii poate – și trebuie – să intervină în stabilirea condițiilor de utilizare a rețelei feroviare, fie că este vorba despre „capacitatea de transport disponibilă”, de „rutele” în sine sau de „frecvența serviciilor”, pentru a se evita suprapuneri sau saturări²².

20 În cazul în care se constată că sunt incompatibile, administratorul infrastructurii încearcă, prin coordonarea cererilor depuse, cea mai bună armonie între ele, putând propune, în limite rezonabile, alocări ale unor capacități de infrastructură care diferă de cele solicitate.

21 Cu toate că directiva nu se referă în mod explicit la deciziile de alocare a capacităților de infrastructură, adoptarea acestora este de la sine înțeleasă. Articolul 46 alineatul (6) prevede un sistem de soluționare a litigiilor (fără să aducă atingere căilor de atac existente, în conformitate cu articolul 56).

22 Directiva (UE) 2016/2370 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2016 de modificare a Directivei 2012/34/UE în ceea ce privește deschiderea pieței pentru serviciile de transport feroviar intern de călători și guvernarea infrastructurii feroviare (JO 2016, L 352, p. 1) confirmă acest punct de vedere. În considerentul (28) al acesteia se precizează că „[s]tatele membre pot asocia anumite condiții dreptului de acces la infrastructură, pentru a permite punerea în aplicare a unui grafic de circulație integrat pentru serviciile de transport feroviar intern de călători”.

61. Documentul de referință al rețelei, pe care administratorul infrastructurii trebuie să îl publice, îi permite acestuia de asemenea să modifice elementele care nu pot fi stabilite în prealabil. În plus, el poate alocă capacități diferite de cele solicitate, ceea ce demonstrează că marja de decizie a întreprinderilor care asigură transportul feroviar este restrânsă de o serie de posibilități limitate, inerente resurselor disponibile insuficiente pe care administratorul infrastructurii trebuie să le gestioneze.

62. În sfârșit, este admisibilă impunerea de obligații de serviciu public în sectorul transportului feroviar care pot afecta și mai mult condițiile de acces la infrastructură. Directiva 2012/34 prevede coexistența, în rețelele feroviare din statele membre, a prestării de servicii cu acces deschis și de servicii care fac obiectul unor contracte de servicii publice, cu posibilitatea stabilirii unor criterii de prioritate în cazul infrastructurilor saturate²³.

63. Pe scurt, necesitatea de a gestiona și de a distribui resurse feroviare limitate implică faptul că administratorul infrastructurii feroviare trebuie să dispună de competența de a impune întreprinderilor care o utilizează anumite condiții de furnizare a serviciilor lor care vizează capacitatea disponibilă, rutele și frecvența acestor servicii. Acestea sunt tocmai cerințele prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 pentru a se considera că există o rețea de transport.

B. Cu privire la a doua întrebare preliminară

64. Instanța de trimitere trebuie să clarifice sensul sintagmei „punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor” utilizate la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17. Concret, instanța dorește să știe dacă, la prestarea serviciului de transport feroviar, activitatea întreprinderilor feroviare se încadrează în vreunul dintre cele două concepte.

65. Neclaritățile se concentrează în jurul noțiunii „exploatarea rețelelor”. Se pare că există un consens asupra faptului că „punerea la dispoziție de rețele” constituie o prerogativă a administratorului de infrastructură, iar nu a societății de transport. Prin urmare, ne vom concentra asupra interpretării noțiunii „exploatare”.

66. Propunerea Comisiei este sugestivă, fiind clară: „punerea la dispoziție” corespunde funcțiilor administratorului infrastructurii, în timp ce „exploatarea rețelelor” ar fi activitatea proprie a societăților feroviare. Acest lucru ar fi confirmat de evoluția legislativă care a condus la redactarea articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17: spre deosebire de articolele corespunzătoare din directivele anterioare privind achizițiile publice în sectoarele speciale²⁴, care fac referire exclusiv la „exploatarea rețelelor”, în 2004 a fost adăugată „punerea la dispoziție [a rețelelor respective]”.

67. Potrivit Comisiei, sintagma „exploatarea rețelelor” a fost introdusă pentru a include gestionarea rețelei fizice și a distinge două activități diferite: „exploatarea rețelelor” s-ar referi la prestarea efectivă a transportului feroviar, realizată de întreprinderi, în timp ce noțiunea „punere la dispoziție” ar face trimitere la posibilitatea de acces la rețea pentru utilizarea de către un terț.

68. Argumentul Comisiei se lovește totuși de un obstacol: Directiva 2012/34 distinge clar între „prestarea de servicii de transport”, pe de o parte, și „exploatarea infrastructurii”, pe de altă parte²⁵. Aceasta din urmă îi revine administratorului infrastructurii, în timp ce prestarea serviciilor de transport este realizată de societățile cărora li se acordă o licență în acest scop.

²³ Articolul 47 alineatul (4) al doilea paragraf din Directiva 2012/34 face referire la cerințele de serviciu public. În același sens, considerentul (24) al Directivei 2016/2370 confirmă competența statelor membre de a limita drepturile de acces „dacă acestea ar compromite echilibrul economic al contractelor de servicii publice”.

²⁴ Directiva 90/531 și Directiva 93/38.

²⁵ Considerentul (6) al Directivei 2012/34. În același sens, considerentul (26) enunță: „ar trebui făcută o distincție între prestarea de servicii de transport și operarea infrastructurilor de servicii”.

69. Directiva 2012/34 utilizează în mod reiterat noțiunea „operare a serviciilor de transport” feroviar, pe care o identifică cu activitatea entităților care, dispunând de o licență de întreprindere feroviară, prestează serviciile respective în beneficiul publicului. Totuși, în terminologia directivei respective, un lucru este „operarea serviciului” și altul este „exploatarea infrastructurii”.

70. „Exploatarea infrastructurii”, potrivit Directivei 2012/34, constituie o sarcină proprie și exclusivă a administratorului acesteia, care nu numai că o pune la dispoziția întreprinderilor care furnizează serviciul de transport, ci o întreține²⁶ și o administrează, utilizând rețeaua pentru îndeplinirea funcțiilor care i-au fost atribuite prin articolul 7 din directiva respectivă.

71. Această schemă bipartită se regăsea deja în definițiile incluse în versiunea originală a Directivei 2012/34. Din noțiunea „rețea” din această directivă²⁷ se deducea că exploatarea ei era în sarcina administratorului infrastructurii. Normele ulterioare au evoluat în aceeași direcție:

- pe de o parte, Regulamentul de punere în aplicare 2015/909 aplicabil pentru calcularea costurilor de exploatare care vor fi achitate prin intermediul taxelor²⁸, stabilește o legătură între întreprinderile feroviare și exploatarea serviciilor feroviare [considerentul (18)], în opoziție cu binomul administrator de infrastructură-exploatarea rețelei la care face referire considerentul (2) („Administratorii de infrastructură au obligația de a exploata rețelele”),
- pe de altă parte, reforma Directivei 2012/34 realizată în 2016 a adăugat un nou paragraf la articolul 3 alineatul (2), conform căruia „«operarea infrastructurii feroviare» înseamnă alocarea traselor, gestionarea traficului și tarifarea infrastructurii”²⁹. Aceste îndatoriri revin administratorului infrastructurii, iar nu transportatorilor.

72. În aceste condiții, există două opțiuni hermeneutice. Prima constă în interpretarea articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 în lumina actelor legislative ulterioare care reglementează în mod specific spațiul feroviar unic (în special Directiva 2012/34 și modificările sale).

73. Dacă este adoptată această poziție, noțiunea „exploatare a rețelelor [feroviare]” prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 trebuie armonizată cu noțiunea „exploatare a infrastructurii feroviare” din Directiva 2012/34. Operarea serviciului de transport feroviar nu este inclusă în această noțiune dacă se ia în considerare sensul definit (în prezent) la articolul 3 punctul 2b din Directiva 2012/34, astfel cum a fost modificată de Directiva 2016/2370. Cu alte cuvinte, exploatarea rețelei nu ar cuprinde operarea serviciilor de transport feroviar, care corespunde prestării serviciilor de transport de către întreprinderile feroviare.

74. Cea de a doua opțiune susține o lectură independentă a noțiunii „exploatare a rețelelor” de la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17, care să nu fie influențată de împrejurările legislative descrise mai sus³⁰. Potrivit acestei interpretări, nimic nu s-ar opune ca societățile feroviare să și „exploateze” rețeaua, în sensul de a o valorifica, a obține beneficii de pe urma ei sau a o utiliza pentru a desfășura transport feroviar.

26 Articolul 7 alineatul (1) permite totuși statelor membre să încredințeze „întreprinderilor feroviare sau oricărui alt organism responsabilitatea de a contribui la dezvoltarea infrastructurii feroviare, de exemplu prin investiții, întreținere și finanțare”.

27 „[Î]ntreaga infrastructură feroviară administrată de un administrator al infrastructurii”.

28 Regulamentul de punere în aplicare al Comisiei din 12 iunie 2015 privind modalitățile de calculare a costurilor generate direct în urma exploatarea serviciului de transport feroviar (JO 2015, L 148, p. 17).

29 Articolul 3 punctul 2b, introdus prin Directiva (UE) 2016/2370 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2016 (JO 2016, L 352, p. 1).

30 În ședință, Comisia a fost de acord cu această poziție.

75. În susținerea acestei a doua posibilități pot fi invocate mai multe argumente. În primul rând, cel avansat de Comisie în ceea ce privește elaborarea articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 care, prin introducerea sintagmei „punere la dispoziție a rețelei” ca un concept de sine stătător foarte clar delimitat, pare să extindă domeniul semantic al acestei din urmă noțiuni.

76. În al doilea rând, din punct de vedere literal, între diferitele accepțiuni ale termenului „exploatare” se regăsește cea care o definește ca acțiune de a valorifica un lucru prin intermediul utilizării acestuia. Întreprinderile care prestează servicii de transport feroviar pentru călători „exploatează” rețeaua pe care circulă trenurile lor, deci o utilizează sau o valorifică pentru obținerea unor beneficii inerente activității de serviciu public.

77. În al treilea rând, prin prisma unei abordări sistematice, nu ar avea prea mult sens ca articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17 să excludă din aplicarea sa, cu titlu general, întreprinderile care prestează servicii de transport, astfel încât această activitate să nu fie considerată ca exploatare a rețelei, pentru ca imediat în continuare [alineatul (2) al aceluiași articol] să declare că nu se aplică „entităților care furnizează un serviciu de transport public cu autobuzul, care au fost excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/38/CEE în temeiul articolului 2 alineatul (4)”. Necesitatea unei astfel de clarificări exprese se datorează tocmai faptului că Directiva 2004/17 se aplică, în principiu, și celorlalte întreprinderi care prestează servicii de transport.

78. În cel de al patrulea și ultimul rând, în Directiva 2004/17 sunt prevăzute „listele neexhaustive ale entităților contractante în sensul prezentei directive [care] figurează la anexele I-X”³¹. Totuși, la anexa IV, care se referă la entitățile contractante din domeniul serviciilor de transport feroviar, figurează întreprinderi publice din diferitele state membre, care furnizează astfel de servicii. Concret, în ceea ce privește Suedia, sunt considerate ca atare, printre altele, „[e]ntitățile publice care operează servicii de transport feroviar în conformitate cu järnvägslagen (2004:519) și järnvägsförordningen (2004:526)”³².

79. Includerea acestui tip de entități (din care face parte SJ) în anexa IV la Directiva 2004/17 arată că, pentru legiuitorul Uniunii, activitatea unor întreprinderi care prestează servicii de transport public utilizând rețeaua feroviară se încadrează în conceptul de operare a rețelei respective, în sensul articolului 5 alineatul (1), astfel încât, în cazul în care sunt întrunite celelalte condiții, ar trebui să se aplice procedurile de achiziții publice prevăzute în Directiva 2004/17³³.

80. În sinteză, recunoscând că există o anumită lipsă de coerență între noțiunile utilizate de dispozițiile privind spațiul feroviar unic european (Directiva 2012/34 și dispozițiile conexe) și cele din Directiva 2004/17, interpretarea sintagmei „exploatarea rețelelor” prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din această ultimă directivă nu depinde de noțiunile definite în Directiva 2012/34.

81. În sfârșit, SJ a insistat că este o întreprindere care își desfășoară activitatea în scopuri strict comerciale, în concurență cu alți operatori de transport feroviar, ceea ce, în opinia sa, nu permite să fie considerată entitate contractantă supusă prevederilor Directivei 2004/17.

31 Articolul 8 („Listele entităților contractante”) din Directiva 2004/17.

32 Decizia Comisiei din 9 decembrie 2008 de modificare a anexelor la Directivele 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții în ceea ce privește listele de entități contractante și de autorități contractante (JO 2008, L 349, p. 1).

33 Deși în Hotărârea Curții din 5 octombrie 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736), nu a fost abordată problema ridicată în prezenta cauză, la care nu făcea referire trimiterea preliminară, totuși Curtea a statuat că, în condițiile din respectiva speță și cu anumite rezerve, intra sub incidența Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116) activitatea unei filiale deținute în totalitate de societatea feroviară lituaniană, care utiliza materialul feroviar indispensabil pentru a-și desfășura activitatea de transport feroviar, efectuată pentru a îndeplini nevoi de interes general. În Concluziile noastre prezentate în aceeași cauză (C-567/15, EU:C:2017:319), am susținut, în raport cu argumentele uneia dintre părți care invoca aplicarea Directivei 2004/17, că, „având în vedere că atât articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/17, cât și articolul 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 conțin o definiție identică a «organismelor de drept public», se poate răspunde la întrebările adresate de Vilniaus apygardos teismas (Tribunalul Regional din Vilnius, Lituania) fără a înlătura de la început aplicabilitatea uneia dintre ele”.

82. Directiva 2004/17 prevede această situație la articolul 30 („Procedura prin care se stabilește dacă o anumită activitate este expusă direct concurenței”). Este suficient să se precizeze că, în speță, nu există nicio dovadă că această procedură a fost declanșată, astfel încât nu este exceptată de la aplicarea directivei menționate.

VI. Concluzie

83. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Högsta förvaltningsdomstolen (Curtea Administrativă Supremă, Suedia) după cum urmează:

„Articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale trebuie să fie interpretat în sensul că:

- există o «rețea» în cazul în care se pune la dispoziția întreprinderilor care prestează servicii de transport o infrastructură feroviară administrată de stat în condițiile de exploatare stabilite de autoritatea competentă din statul respectiv, chiar dacă autoritatea în cauză trebuie să dea curs, pe cât posibil, tuturor cererilor de alocare a capacităților formulate de aceste întreprinderi;
- activitatea desfășurată de o întreprindere publică, ce constă în prestarea de servicii de transport public care utilizează rețeaua feroviară, constituie o «exploatare a rețelelor» în sensul Directivei 2004/17/CE.”