CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO TIZZANO apresentadas em 10 de Novembro de 2005 [1]

1. No caso em apreço, a Comissão das Comunidades Europeias critica o Reino de Espanha por não ter cumprido as obrigações que decorrem dos artigos 1.º, 4.º, 7.º e 9.º do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (a seguir «Regulamento n.º 3577/92» ou simplesmente «regulamento») [2].

I — Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

2. Com o objectivo de «abolir as restrições à prestação de serviços de transportes marítimos» (terceiro considerando), o Conselho aprovou o Regulamento n.º 3577/92 que, no artigo 1.º, n.º 1, dispõe o seguinte:

«Com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1993, a liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo dentro de um Estado-Membro (cabotagem marítima) aplicar-se-á aos armadores comunitários que tenham os seus navios registados num Estado-Membro e arvorem pavilhão desse Estado-Membro, desde que esses navios preencham todos os requisitos necessários à sua admissão à cabotagem nesse Estado-Membro [...]».

3. O artigo 2.º precisa depois que:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1. 'Serviços de transporte marítimo dentro de um Estado-Membro (cabotagem marítima)': os serviços normalmente

1 — Língua original: italiano.

2 — JO L 364, p. 7.

prestados contra remuneração, neles se incluindo, em especial:

a) Cabotagem continental: o transporte por mar de passageiros ou mercadorias entre os portos do continente ou do território principal de um mesmo Estado-Membro sem fazer escala em ilhas;

[...]

c) Cabotagem insular: o transporte por mar de passageiros ou mercadorias entre:

— portos do continente e de uma ou mais ilhas de um mesmo Estado-Membro,

— portos situados nas ilhas de um mesmo Estado-Membro.

[...]

3. 'Contrato de fornecimento de serviços públicos': um contrato celebrado entre as autoridades competentes de um Estado-Membro e um armador comunitário com o objectivo de fornecer ao público serviços de transporte adequados.

[...]

4. 'Obrigações de serviço público': as obrigações que, atendendo aos seus próprios interesses comerciais, o armador comunitário em questão não assumiria ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições.

[...]».

4. Refira-se ainda, na parte pertinente para o caso em apreço, o artigo 4.º, que dispõe:

«1. Um Estado-Membro pode celebrar contratos de fornecimento de serviços públicos ou impor obrigações de serviço público, como condição para a prestação de serviços de cabotagem, às companhias de navegação que participem em serviços regulares de, entre e para as ilhas.

Sempre que um Estado-Membro celebrar contrato de fornecimento de serviços públicos ou impuser obrigações de serviço público, fá-lo-á numa base não discriminatória em relação a todos os armadores comunitários.

2. Ao impor obrigações de serviço público, os Estados-Membros limitar-se-ão aos requisitos relativos aos portos a escalar, à regularidade, à continuidade, à frequência, à capacidade de prestação do serviço, às taxas a cobrar e à tripulação do navio.

Sempre que aplicável, qualquer compensação devida por obrigações de serviço público deve ser disponibilizada para todos os armadores comunitários.

[...]».

5. Seguidamente, nos termos do artigo 7.º:

«As questões abrangidas pelo presente regulamento estão sujeitas ao artigo 62.º» [3].

3 — O artigo 62.º do Tratado, revogado a partir de 1 de Maio de 1999, com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, dispunha que «[o]s Estados-Membros não introduzirão quaisquer novas restrições à liberdade efectivamente alcançada, no que diz respeito à prestação de serviços, à data da entrada em vigor do presente Tratado, salvo disposição deste em contrário».

6. Refira-se, por fim, o artigo 9.º, que prevê que:

«Antes de procederem à adopção de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas para aplicação do presente regulamento, os Estados-Membros devem consultar a Comissão, bem como comunicar-lhe as medidas adoptadas».

Regulamentação nacional

7. Existe na região espanhola da Galiza uma enseada profunda denominada «ria de Vigo». Nas suas margens encontram-se, a Sul, a cidade de Vigo e, a Norte, as cidades de Cangas e Moana. Mesmo defronte da embocadura da ria encontram-se duas ilhas, denominadas ilhas Cíes.

8. Inicialmente, a prestação de serviços de transporte marítimo na ria de Vigo era regulada por uma resolução da Comunidade Autónoma da Galiza, de 11 de Junho de 1984. Para o que agora nos interessa, recorde-se que tal resolução subordinava a prestação de serviços regulares de transporte marítimo de passageiros e mercadorias entre Vigo e Cangas, e entre Vigo e Moana, à concessão, por parte da direcção geral da marinha mercante, de uma autorização decenal renovável.

9. Actualmente, após diversas alterações normativas, os mesmos serviços são regidos pela lei 4/1999, da Comunidade autónoma da Galiza, de 9 de Abril de 1999 (a seguir «lei 4/1999») [4], que estabelece que o transporte marítimo de passageiros na ria de Vigo constitui um serviço público pertencente ao governo regional da Galiza.

10. Mais precisamente, o artigo 1.º dessa lei dispõe que:

«1. O transporte marítimo de passageiros na ria de Vigo é declarado serviço público pertencente ao governo regional da Galiza.

2. O serviço público abrange tanto o serviço regular entre as margens da ria como o transporte sazonal de tipo turístico com origem ou destino nas ilhas Cíes, a partir de qualquer ponto da ria de Vigo» [5].

11. Nos termos dos artigos 2.º, n.os 2 e 3, dessa lei, a administração regional da Galiza adjudica o serviço de transporte marítimo na ria de Vigo a um único operador, ao qual é outorgada uma concessão administrativa pelo prazo de vinte anos, podendo ser prorrogada por um prazo máximo de dez anos.

12. O artigo 3.º precisa, além disso, que esta concessão deve ser outorgada mediante concurso público e que na adjudicação se deve tomar em conta, nomeadamente, a experiência adquirida pelo operador no sector dos transportes na ria de Vigo.

II — Matéria de facto e tramitação processual

13. Depois de ter recebido algumas queixas de particulares que suscitavam a incompatibilidade da regulamentação espanhola dos serviços de cabotagem na ria de Vigo com o Regulamento n.º 3577/92, a Comissão enviou ao Reino de Espanha uma notificação para cumprir, em 19 de Julho de 2000, seguida, em 7 de Maio de 2001, de um parecer fundamentado.

14. Não satisfeita com a resposta que o Governo espanhol deu à questão, a Comissão intentou, em 22 de Julho de 2003, a presente

4 — BOE n.º 18, de 18 de Maio de 1999, pp. 18552-18554.

5 — Tradução livre.

acção, em que pede ao Tribunal de Justiça que declare que:

«o Reino de Espanha, ao manter em vigor uma legislação:

— que permite concessionar os serviços de transporte marítimo na ria de Vigo a um único operador durante um período de 20 anos e que inclui como critério de adjudicação a experiência de transporte na ria de Vigo, o que favorece o operador existente;

— que permite sujeitar a obrigações de serviço público os serviços de transporte sazonais de e para as ilhas ou os serviços de transporte regulares entre portos continentais;

— que permite criar um sistema mais restritivo que o anteriormente aplicável à data de entrada em vigor do Regulamento (Janeiro de 1993), ou seja, a Resolução de 11 de Junho de 1984;

— que nunca foi objecto de consulta com a Comissão antes da sua aprovação,

violou os artigos 1.°, 4.°, 7.° e 9.° do Regulamento (CEE) n.° 3577/92 e não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do referido regulamento e do Tratado CE».

III — Análise jurídica

Quanto à aplicabilidade do Regulamento n.° 3577/92

15. Além de contestar, quanto ao mérito, as críticas da Comissão, o Governo espanhol rejeita, a título liminar, a própria aplicabilidade do Regulamento n.° 3577/92 aos transportes na ria de Vigo. Com efeito, na sua opinião, o regulamento assegura a livre prestação de serviços de «cabotagem marítima», ou seja — tal como decorre do seu artigo 2.° — dos serviços de transporte de mercadorias e passageiros efectuado «por mar» e «entre portos». Pelo contrário, o transporte ora em questão não é «por mar» nem «entre portos».

16. Tais transportes não podem, segundo o Governo espanhol, ser qualificados como transportes «por mar», na medida em que, com esta expressão, o regulamento se refere apenas aos serviços prestados no «mar territorial», ou seja, na zona de mar que se estende por 12 milhas a partir da chamada linha de base; não se refere, pelo contrário, aos serviços prestados nas zonas de mar

como as baías, os fiordes e as rias (e portanto, precisamente, também a ria de Vigo), que se encontram no interior dessa linha e que, nos termos da Convenção de Montego Bay [6], podem ser equiparadas a «águas interiores». De resto, continua o Governo espanhol, é perfeitamente lógico que o regulamento não tivesse querido liberalizar os transportes em tais águas, uma vez que se trata de espaços bastante limitados, que não suportam o intenso tráfego marítimo associado à abertura dos mercados.

17. Na opinião do Governo espanhol, os transportes na ria de Vigo também não podem ser considerados serviços de transporte «entre portos». Não o são, certamente, os efectuados entre as cidades que se encontram nas margens da ria (Vigo, Cangas e Moana) que, segundo, a lei espanhola [7], constituem uma única zona portuária gerida pela autoridade portuária de Vigo («zona de serviços do porto de Vigo»). Também não o são os efectuados para as ilhas Cíes, que não dispõem de um verdadeiro «porto», no sentido de uma estrutura marítima dotada de maquinaria, espaços e infra-estruturas de dimensões adequadas, mas apenas de um pequeno cais para o desembarque dos passageiros, caracterizado pela limitada capacidade de acostagem e também gerido, em grande parte, pela autoridade portuária de Vigo.

18. Em nossa opinião, estes argumentos improcedem.

19. Recorde-se, antes de mais, que o regulamento assegura «a liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo dentro de um Estado-Membro» (precisamente a «cabotagem marítima»), incluindo, nomeadamente, a «cabotagem continental» e a «cabotagem insular» (artigo 1.º).

20. Nos termos do artigo 2.º do mesmo regulamento, por «cabotagem continental» entende-se «o transporte por mar de passageiros ou mercadorias entre os portos do continente ou do território principal de um mesmo Estado-Membro [...]» [alínea a)], ao passo que por «cabotagem insular» se entende «o transporte por mar de passageiros ou mercadorias entre [...] portos do continente e de uma ou mais ilhas [...]» ou entre «portos situados nas ilhas de um mesmo Estado-Membro» [alínea c)].

21. Posto isto, dir-se-á desde já que, em nossa opinião, a Comissão tem razão ao afirmar que os serviços de transporte efectuados na ria de Vigo são serviços de «cabotagem marítima», ou seja, serviços de transporte efectuados «por mar». Não há dúvida, com efeito, de que as águas da ria de Vigo são águas marítimas e tal basta, em conformidade com a letra das disposições referidas, para considerar os transportes nelas praticados precisamente como transportes «por mar».

6 — O Governo espanhol invoca, a este respeito, o artigo 8.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do Mar (Convenção de Montego Bay), de 10 de Dezembro de 1982, ratificada em 20 de Dezembro de 1996 (BOE n.º 39, de 14 de Fevereiro de 1997, p. 4966).

7 — Decr. Min. de 23.12.1966 (BOE de 23 de Janeiro de 1967).

22. Nesta perspectiva, é irrelevante que, do ponto de vista do direito internacional, tais águas não sejam consideradas «mar territorial», sendo antes equiparadas às «águas interiores». Com efeito, a possibilidade que a Convenção de Montego Bay reconhece aos Estados contratantes de traçarem o limite interior do mar territorial (a chamada linha de base) fechando os pontos naturais de entrada das baías e equiparando, assim, as águas destas às águas interiores [8], é apenas pertinente para efeitos de definição dos poderes do Estado ribeirinho que, evidentemente, são mais amplos nas águas interiores do que nas territoriais [9]. Tal possibilidade (e a distinção conexa entre mar territorial e águas interiores) não desempenha qualquer função no sistema do regulamento que, como já se disse, prossegue o objectivo, completamente diferente, de assegurar «a liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo» (artigo 1.º) e, por esta razão, não há que tomar em conta aquela distinção.

23. A tese do Governo espanhol não tem, por conseguinte, suporte textual quanto a este aspecto. Por outro lado, afigura-se, pelo contrário, oposta aos próprios objectivos declarados do regulamento. Com efeito, caso as águas marítimas dos fiordes, dos estuários e dos rios pudessem ser, de modo geral, subtraídas ao âmbito de aplicação do regulamento, correr-se-ia o risco de excluir da liberalização zonas de mar, tais como a da ria de Vigo, onde o tráfego marítimo é particularmente intenso e onde é ainda maior, portanto, a necessidade de evitar restrições injustificadas que falseiem as correctas condições de concorrência [10].

24. Igualmente infundada nos parece também a tese do Governo espanhol segundo a qual os serviços prestados na ria de Vigo não são serviços de transporte «entre portos», na medida em que os embarcadouros existentes na ria constituem, nos termos do direito nacional, uma única zona portuária e que o existente nas ilhas Cíes se caracteriza pela estrutura limitada que reduz consideravelmente a respectiva capacidade de acostagem.

25. Observe-se, a este respeito, que o Regulamento n.º 3577/92 não define a noção de «porto». Todavia, pelo facto de estar inserida no regulamento, será sempre uma noção comunitária. Como tal, na falta de remissão expressa do regulamento para o direito dos Estados-Membros, não pode ser definida com base nas disposições de uma legislação nacional. Pelo contrário, em con-

8 — V. artigo 10.º, n.ºs 4 e 5, da Convenção de Montego Bay.

9 — É apenas no mar territorial, e não também nas águas interiores, que os navios estrangeiros gozam do chamado direito de passagem inofensiva (artigos 17.º e seguintes da Convenção); além disso, só no mar territorial o Estado ribeirinho não pode exercer a sua jurisdição penal relativamente a factos meramente internos do navio estrangeiro (artigo 27.º da Convenção).

10 — O Governo espanhol sustenta em vários pontos das suas observações que o porto de Vigo é o mais importante da Galiza em termos de tráfego e de volume de negócios e que na ria de Vigo mais de 1 300 000 passageiros por ano utilizam os serviços de transporte marítimo (v. pontos 7 e 56c da contestação).

formidade com jurisprudência comunitária assente, deve adoptar-se «uma interpretação autónoma e uniforme», que tenha em conta o «contexto» e o «objectivo prosseguido» pela regulamentação em que a noção em causa se insere [11].

26. Ora, parece-nos que resulta precisamente do contexto e dos objectivos do Regulamento n.º 3577/92 que, para os efeitos do mesmo, se deve entender por «porto» qualquer estrutura que, independentemente das dimensões das infra-estruturas de que dispõe, permita o embarque e o desembarque de mercadorias e de passageiros a transportar por mar. Observe-se, com efeito, que a expressão «porto» é utilizada pelo regulamento no âmbito das definições de cabotagem («continental» e «insular»), e que esta é precisamente definida como o serviço de «transporte por mar de passageiros ou mercadorias» efectuado «entre os portos» [artigo 2.º, alíneas a) e b)].

27. Ao contrário do que sustenta o Governo espanhol, portanto, não é tanto a dimensão da estrutura que distingue a noção em apreço, mas antes a sua função, ou seja, a sua capacidade para permitir, através do embarque e do desembarque, o transporte por mar de mercadorias ou passageiros.

28. De tais estruturas, embora de dimensões diferentes, estão dotadas tanto as cidades situadas sobre a ria (Vigo, Cangas e Moana), como as ilhas Cíes. Os serviços de transporte de mercadorias e de passageiros prestados entre os embarcadouros destas cidades e das ilhas devem, portanto, ser considerados serviços de cabotagem (respectivamente, continental e insular) aos quais se aplica o Regulamento n.º 3577/92.

29. Estando, portanto, reconhecida a aplicabilidade do regulamento ao caso em apreço, passaremos agora a examinar analiticamente cada uma das críticas que a Comissão dirige ao Governo espanhol, reordenando-as por exigências da exposição.

Quanto aos artigos 1.º e 4.º

30. As principais críticas respeitam à violação dos artigos 1.º e 4.º do regulamento que, respectivamente, aplicam «o princípio da livre prestação de serviços [...] aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros», e estabelecem as condições em que tal princípio pode ser limitado, através da «introdução de serviços públicos» necessários para assegurar aos utentes «a adequação de serviços de transporte» (quarto e nono considerandos).

11 — V. acórdãos de 18 de Janeiro de 1984, Ekro (327/82, Recueil, p. 107, n.º 11); de 19 de Setembro de 2000, Linster (C-287/98, Colect., p. I-6917, n.º 43); de 7 de Janeiro de 2004, Wells (C-201/02, Colect., p. I-723, n.º 37); de 12 de Outubro de 2004, Comissão/Portugal (C-55/02, Colect., p. I-9387, n.º 45); e de 27 de Janeiro de 2005, Junk (C-188/03, Colect., p. I-885, n.º 29).

31. Segundo a Comissão, a Espanha violou as referidas disposições ao manter em vigor uma lei (lei 4/1999) que:

i) admite a imposição de obrigações de serviço público para rotas continentais e insulares sazonais, diferentes das previstas pelo artigo 4.°, n.° 1, do regulamento (segunda crítica);

ii) utiliza um critério discriminatório para a adjudicação da concessão exclusiva do serviço público (segunda parte da primeira crítica);

iii) prevê um prazo de duração da concessão exclusiva demasiado longo (primeira parte da primeira crítica).

32. Passamos, portanto, a examinar estas críticas.

i) Quanto à imposição de obrigações de serviço público fora das hipóteses permitidas pelo artigo 4.°, n.° 1 (segunda crítica)

33. A Comissão crítica, antes de mais, a Espanha por ter violado o artigo 4.°, n.° 1, que permite a um Estado-Membro sujeitar a obrigações de serviço público apenas os transportes marítimos *regulares de, entre e para as ilhas* [12]. A Comissão sustenta que a lei 4/1999 prevê, pelo contrário, a imposição de obrigações para todos os transportes de passageiros na ria de Vigo, adjudicando a um único operador tanto o transporte regular entre as cidades da ria, logo, em rotas continentais e não insulares, como o transporte sazonal de tipo turístico para as ilhas Cíes, que respeita, é certo, a rotas insulares, mas não regulares.

34. Pela sua parte, o Governo espanhol reconhece que as rotas entre as cidades de Vigo, Cangas e Moana são rotas continentais e que as rotas com destino às ilhas Cíes não são regulares, só sendo coberta uma parte do ano para o transporte de turistas. Admite, portanto, que a imposição de obrigação de serviço público tanto para as cidades da ria como para as ilhas se opõe à letra do artigo 4.°, n.° 1, mas entende que, não obstante, a regulamentação em litígio continua a ser compatível com o regulamento.

35. a) Segundo aquele governo, com efeito, para os fins da imposição de obrigações de serviço público, o artigo 4.° do regulamento permite equiparar às ilhas as cidades situadas nas margens das rias, na medida em que

12 — Sublinhado nosso.

também as rotas entre tais cidades ligam, tal como as rotas insulares, «zonas isoladas», para as quais a ligação por terra é inexistente ou muito difícil. A lei espanhola podia, portanto, submeter a um regime de serviço público os transportes entre as cidades situadas sobre a ria de Vigo, dado que as ligações por estrada, apesar de existirem para tais transportes, são mais onerosas e requerem muito mais tempo do que a deslocação por mar.

36. De qualquer modo, segundo o Governo espanhol, o regulamento permite sempre a imposição de obrigações de serviço público no caso de ser justificada por exigências de interesse geral. Ora, foi precisamente tendo em conta tais exigências que a Espanha submeteu a um regime de serviço público todos os transportes marítimos de passageiros na ria de Vigo. Tratava-se, com efeito, de assegurar a prestação de serviços de cabotagem em condições rentáveis e de preservar o equilíbrio ambiental de áreas protegidas.

37. b) Quanto ao primeiro aspecto, resulta de um estudo especialmente encomendado pelo governo regional da Galiza [13] que o transporte de passageiros por mar entre as cidades da ria não é economicamente rentável e deve, portanto, ser reservado — juntamente com o destinado às ilhas Cíes que se caracteriza, pelo contrário, por uma taxa de rentabilidade aceitável — a um único operador, concessionário do serviço.

38. c) A tal exigência económica acrescem ainda as referidas razões de natureza ambiental. Com efeito, para preservar o habitat natural das ilhas Cíes, a lei espanhola estabeleceu limites máximos para o acesso de turistas. Segundo o Governo espanhol, o único instrumento eficaz de controlo do respeito desses limites consistia na criação de um serviço público para toda a ria e na sua adjudicação a um único operador, incumbido, precisamente, de tal controlo.

39. Pela nossa parte, desde já concordamos com a Comissão quando opõe à referida argumentação do Governo espanhol que: a) as cidades da ria de Vigo não podem ser equiparadas a ilhas para efeitos da imposição de obrigações de serviço público; b) não foram demonstradas no caso em apreço exigências económicas que justificassem tais obrigações, que ultrapassam tudo o que se prevê no regulamento; c) as exigências ambientais invocadas não pressupõem a sua imposição.

40. a) No que respeita à equiparação das cidades da ria a ilhas, compartilhamos, em princípio, da tese do Governo espanhol segundo a qual a possibilidade de impor obrigações de serviço público (reservada pelo artigo 4.°, n.° 1, aos «serviços regulares de, entre e para as ilhas») pode ser alargada também aos serviços de, entre e para as

13 — Trata-se do Estudio sobre la Viabilidad Económica de la Explotación de los Servicios de Transporte de la Ría de Vigo y de las Islas Cíes, elaborado pela KPMG Auditores SL (v. anexo 6 à petição da Comissão, pp. 137 e segs.).

cidades situadas nas margens de fiordes extensos ou estuários que não disponham de ligações directas por estrada [14].

41. Parece-nos, com efeito, que estas cidades se encontram numa situação análoga à das ilhas. De facto, tal como as ilhas, também só se pode chegar a estas cidades por mar. Surge também portanto, quanto a estas cidades, a exigência de assegurar «a adequação de serviços de transporte» marítimo para zonas não acessíveis de outro modo, a única que, na óptica do regulamento, justifica a «introdução de serviços públicos» (nono considerando).

42. Não consideramos, porém, que a situação em apreço seja equiparável às acima indicadas, às quais se pode alargar, por analogia, a aplicação do artigo 4.º, n.º 1.

43. Com efeito, como resulta dos documentos anexos aos autos, as cidades de Vigo, Cangas e Moana dispõem, além da ligação por mar, de uma rede de estradas e auto-estradas que as liga directamente e que permite deslocações fáceis tanto de automóvel como de autocarro. É certo que, como o Governo espanhol sustenta, o meio mais rápido e económico para atravessar a ria continua, todavia, a ser a embarcação [15]. O que importa, porém, não é avaliar a maior ou menor conveniência do transporte marítimo relativamente ao transporte por estrada, mas antes verificar se as cidades em questão se encontram ou não em situação análoga à das ilhas e podem, portanto, gozar do tratamento especial que a estas é reservado.

44. Ora, como já referimos, parece-nos que as cidades da ria de Vigo se encontram numa situação completamente diferente, na medida em que são facilmente acessíveis tanto por mar, de embarcação, como por terra, utilizando as ligações directas por estrada existentes.

45. Consideramos, portanto, que se deve excluir a extensão às rotas com destino a tais cidades do regime previsto pelo artigo 4.º,

14 — Tal posição é também acolhida pela Comissão na Comunicação ao Parlamento europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre a interpretação do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) [COM(2003) 595]. Com efeito, nesta comunicação, depois de recordar que «[d]e acordo com o n.º 1 do artigo 4.º do regulamento da cabotagem, as ligações de serviço público têm de servir rotas de, para e entre ilhas», a Comissão afirma que «[o]s grandes estuários e os fiordes que impliquem desvios de cerca de 100 km por estrada podem ser equiparados a ilhas para efeitos destas disposições, na medida em que dêem lugar a problemas similares, por isolarem entre si agregados urbanos».

15 — Resulta dos autos e do estudo apresentado pelo Governo espanhol durante a fase pré-contenciosa do processo, referido na nota 13, que, a partir de Cangas e Moana, se chega a Vigo: i) por mar, percorrendo de embarcação cerca de 6 km, o que exige, em média, 20 minutos e o pagamento de 1,75 euros; ii) por auto-estrada, percorrendo 20 a 25 km, com tempos de percurso e custos que vão dos 32 minutos e 6 euros (de automóvel) a 60 minutos e 2,30 euros (de autocarro); iii) por estrada, percorrendo cerca de 59 km.

uma vez que tal não só contraria a letra dessa disposição como também não é justificado à luz da especial exigência que a mesma tem em vista.

46. Como já se viu, porém, o Governo espanhol invoca outros fundamentos de natureza económica e ambiental que, na sua opinião, permitem a instituição de um serviço público como o existente na ria de Vigo, mesmo fora dos casos previstos pelo regulamento.

47. Ora, parece-nos que a análise de tais fundamentos não permite generalizar a aplicação de um regime que o artigo 4.º reserva a casos bem definidos. Com efeito, além de não encontrar qualquer suporte textual no regulamento, a extensão visada acabaria por alterar o equilíbrio entre o princípio da livre prestação dos serviços e a necessidade de assegurar a adequação dos serviços de transporte marítimo, que levou o legislador comunitário a admitir a imposição de obrigações de serviço público, mas apenas nos casos especiais (ilhas e situações semelhantes) em que estes se mostram absolutamente necessários.

48. Observe-se, além disso, que os fundamentos posteriormente aduzidos pelo Governo espanhol se mostram pouco convincentes.

49. b) Em especial, no que respeita às exigências económicas invocadas, parece-nos que o governo recorrido não provou que os serviços de transporte de passageiros entre as margens da ria não são suficientemente rentáveis, devendo, portanto, ser objecto de uma concessão pública adjudicada a um único operador. Efectivamente, o mesmo Governo espanhol reconheceu que o estudo elaborado para o efeito (v. *supra* n.º 37) se baseava em informações incompletas [16]. Além disso, indicou por várias vezes nos seus articulados que o tráfego nas rotas em questão é particularmente intenso, o que leva, quando muito, a concluir que as rotas podem de facto permitir uma margem de rentabilidade [17].

50. c) No que respeita, por fim, às exigências ambientais, a Espanha sustentou que a instituição na ria de Vigo de um serviço público é justificada pela necessidade de assegurar o respeito dos limites de acesso às ilhas Cíes, estabelecidos pela lei espanhola para preservar o seu habitat natural. Concordamos, todavia, com a Comissão quando afirma que, de todos os instrumentos disponíveis para exercer tal controlo, o escolhido pela Espanha (concessão exclusiva por vinte anos a um único operador de todo o tráfego de passageiros da ria) é, em absoluto, o mais restritivo e que tal controlo poderia ser facilmente exercido, mesmo num regime

16 — V. n.ºs 20 e 70 da contestação do Governo espanhol e p. 4 do estudo (p. 143 dos anexos à petição da Comissão).

17 — O tráfego de passageiros eleva-se a 1 300 000 unidades por ano.

aberto a mais operadores, através de outros meios, tais como, por exemplo, a criação de um sistema de reserva e venda dos bilhetes disponíveis.

51. Por todas as razões atrás expostas entendemos, portanto, que a segunda crítica da Comissão é procedente.

ii) Quanto à utilização de um critério discriminatório para a adjudicação da concessão exclusiva do serviço público (segunda parte da primeira crítica)

52. A Comissão entende que a Espanha violou os artigos 1.º e 4.º do regulamento também porque, para a selecção do concessionário do serviço público na ria de Vigo, a lei 4/1999 utiliza o critério da experiência adquirida no transporte de passageiros nesta ria, o que, evidentemente, pode discriminar os operadores comunitários em benefício daquele que já opera na área.

53. O Governo espanhol defende-se quanto a este aspecto alegando que tal condição não foi determinante na selecção do operador actual, porque este teria obtido a adjudicação do serviço em concurso apenas com base nos outros critérios indicados na lei. De qualquer modo, o Governo espanhol indicou, na sua réplica, que o critério em questão foi revogado pela lei 9/2003, de 23 de Dezembro de 2003.

54. Quanto a este último aspecto, basta recordar que, segundo jurisprudência assente, «a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado» [18]. Para efeitos do presente processo, não pode, portanto, invocar-se a lei atrás referida, uma vez que só revogou a norma criticada pela Comissão depois do termo daquele prazo.

55. Quanto ao mérito, é de recordar que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 3577/92, «[s]empre que um Estado-Membro celebrar contrato de fornecimento de serviços públicos ou impuser obrigações de serviço público, fá-lo-á numa base não discriminatória em relação a todos os armadores comunitários».

56. Afigura-se, pelo contrário, discriminatório, como a Comissão salientou, o próprio requisito da experiência na ria da Vigo, na

18 — V., em especial, acórdãos de 15 de Março de 2001, Comissão/França (C-147/00, Colect., p. I-2387, n.º 26); de 4 de Julho de 2002, Comissão/Grécia (C-173/01, Colect., p. I-6129, n.º 7), e de 10 de Abril de 2003, Comissão/França (C-114/02, Colect., p. I-3783, n.º 9).

medida em que apenas pode ser satisfeito pelos armadores que já tenham operado nesta ria e não pelos outros armadores comunitários.

57. É irrelevante que o referido critério não tenha sido determinante para a adjudicação do serviço específico em questão, e não tenha, concretamente, causado prejuízos aos outros operadores. Com efeito, dado que «a verificação do incumprimento de um Estado-Membro não está ligada à de um dano eventualmente resultante do mesmo», o Estado inadimplente não pode justificar-se — como a Espanha — objectando que a infracção não causou quaisquer danos aos particulares ou aos outros Estados-Membros [19].

58. Pelas razões atrás expostas, entendemos que a segunda parte da primeira crítica é procedente.

iii) Quanto à duração excessiva da concessão exclusiva do serviço público

59. A Comissão entende, por fim, que a Espanha violou os artigos 1.° e 4.° do regulamento, na medida em que a concessão exclusiva do serviço de transporte marítimo de passageiros na ria de Vigo tem uma duração (vinte anos, prorrogáveis por mais dez) excessivamente longa, susceptível de paralisar durante todo esse período a livre prestação dos serviços de cabotagem naquela ria.

60. O Governo espanhol rejeita a crítica, sustentando que tal duração é justificada pela necessidade de amortizar os consideráveis investimentos que o concessionário tem de fazer para prestar o serviço requerido, em especial os associados à aquisição dos navios a utilizar na ria.

61. Todavia, tal argumento não parece convincente.

62. É certo que o regulamento não estabelece uma duração máxima para a concessão de um serviço público de cabotagem. Tal não significa, porém, que os Estados-Membros gozem de completa discricionariedade quanto a este aspecto e possam, portanto, estabelecer livremente a duração de tais concessões. Resulta, pelo contrário, da leitura sistemática dos artigos 1.° e 4.° do regulamento que existem limites nesse sentido.

63. Recorde-se a este respeito que, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Analir [20], a imposição de obrigações de

19 — V., neste sentido, acórdãos de 18 de Dezembro de 1997, Comissão/Bélgica (C-263/93, Colect., p. I-7453, n.° 30) e de 5 de Março de 1998, Comissão/França (C-175/97, Colect., p. I-963, n.° 14).

20 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 2001, Analir (C-205/99, Colect., p. I-1271).

serviço público limita o princípio geral da livre prestação de serviços prosseguido, no sector da cabotagem marítima, pelo artigo 1.° Daí resulta que a regulamentação estatal de tal serviço, além de dever ser justificada pelo objectivo de assegurar a adequação dos serviços de transporte marítimo para zonas não acessíveis de outro modo, deve também respeitar o princípio da proporcionalidade e, portanto, não deve ultrapassar o que «é necessário» para atingir esse objectivo [21].

64. Ora, afigura-se que tal limite foi ultrapassado pela lei 4/1999.

65. Com efeito, mesmo que se admitisse que a prestação de um serviço adequado de transporte na ria de Vigo exige investimentos excepcionais (em especial, a aquisição de navios com configurações apropriadas), que requerem um longo período de amortização, consideramos que a prestação de tal serviço pode, todavia, ser garantida recorrendo a medidas menos restritivas do que uma concessão pelo prazo de vinte anos (além disso, em regime de exclusividade), que poderiam consistir, por exemplo, na introdução da obrigação de os novos adjudicatários do serviço retomarem ou locarem ao operador anterior os navios já utilizados [22].

21 — Acórdão Analir, já referido, n.° 25. Neste sentido, v. também acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.° 15); de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32); de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.° 37), e de 28 de Março de 1996, Guiot (C-272/94, Colect., p. I-1905, n.os 11 e 13).

22 — V., neste sentido, o ponto 5.3.2.1 da comunicação da Comissão já referida na nota 14.

66. Por esta razão, propomos que também a primeira parte da primeira crítica da Comissão seja julgada procedente.

67. Em conclusão das considerações até aqui desenvolvidas, entendemos que a Espanha violou os artigos 1.° e 4.° do regulamento e que, como tal, tanto a primeira como a segunda das críticas da Comissão são procedentes.

Quanto à violação do artigo 7.°

68. Com a terceira crítica a Comissão imputa à Espanha a violação do artigo 7.° na medida em que, ao contrário do que se dispõe em tal norma, introduziu, pela lei 4/1999, normas mais restritivas do que as aplicáveis antes da entrada em vigor do regulamento (1 de Janeiro de 1993).

69. A título liminar, observe-se que, tendo já sido proposto que se declare que estas regras são contrárias aos artigos 1.° e 4.° do regulamento, não há razões para examinar esta crítica, tanto mais que não foi contestada pelo Governo demandado. Todavia, para sermos exaustivo, procederemos também a tal exame.

70. Conforme foi referido, a Espanha reconhece que a lei 4/1999 disciplinou a prestação de serviços de cabotagem marítima na ria de Vigo de modo mais restritivo do que a anterior resolução, de Junho de 1984. Reconhece, com efeito que, ao contrário da lei 4/1999, esta última resolução não previa nenhum direito exclusivo ao fornecimento dos serviços em questão, subordinando apenas a sua prestação à concessão de uma autorização pelo prazo de dez anos (e não de vinte) prorrogáveis.

71. Apesar disso, há que averiguar se a crítica da Comissão deve ser julgada procedente.

72. Em apoio da sua posição, a Comissão invoca o artigo 7.º do regulamento, que se limita a dispor que «[a]s questões abrangidas pelo presente regulamento estão sujeitas ao artigo 62.º do Tratado». Esta última disposição, por sua vez, impunha que os Estados-Membros «não introduzi[ssem] quaisquer novas restrições à liberdade efectivamente alcançada, no que diz respeito à prestação de serviços, à data da entrada em vigor do presente Tratado, salvo disposição deste em contrário».

73. Na sua comunicação relativa à interpretação do Regulamento n.º 3577/92, a Comissão recordou ainda que a norma do Tratado para a qual o artigo 7.º remete foi revogada pelo Tratado de Amesterdão. Todavia, na sua opinião, «a cláusula de *stand-still* do artigo 7.º do regulamento [...] permanece [ainda] válida» [23]. A Comissão reiterou esta posição na audiência.

74. Porém, em nossa opinião, a sua justeza parece discutível, mesmo pondo de parte a discussão sobre os reflexos que a revogação do artigo 62.º do Tratado pode ter tido a este respeito. Se, com efeito, se queria abstrair dessa revogação para sustentar que o princípio subjacente à disposição sobrevive à supressão desta, há que ter aqui em conta, a nosso ver, outra consideração.

75. Parece-nos, com efeito, que as chamadas cláusulas de *stand-still* têm sentido quando, no contexto de uma liberalização gradual, é reconhecida aos Estados-Membros a possibilidade de manterem as restrições existentes durante um período transitório; tal possibilidade costuma, de facto, ser acompanhada da proibição estrita de introduzir novas restrições (precisamente a chamada obrigação de *stand-still*) [24].

23 — V. ponto 2.1 da comunicação da Comissão já referida na nota 14.

24 — Por exemplo, antes do Tratado de Amesterdão, o artigo 59.º do Tratado limitava-se a dispor que «[n]o âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão *progressivamente suprimidas, durante o período de transição*, em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação» (sublinhado nosso). Neste contexto, o artigo 62.º dispunha que «[o]s Estados-Membros não introduzirão quaisquer *novas* restrições à liberdade efectivamente alcançada, no que diz respeito à prestação de serviços, à data da entrada em vigor do presente Tratado, salvo disposição deste em contrário» (sublinhado nosso).

76. O mesmo se não pode dizer, pelo contrário, quando existe relativamente a uma matéria um quadro normativo de referência preciso (tal como agora, no sector da livre prestação de serviços, o previsto pelos artigos 49.° CE a 55.° CE e, na área específica da cabotagem marítima, o estabelecido pelo regulamento [25]) que define quais as restrições que são proibidas e quais as permitidas. Neste caso, parece-nos que as referidas cláusulas perdem a sua função, e não há, portanto, motivo para que subsistam, porque a legitimidade da regulamentação nacional pertinente já não é avaliada à luz da situação pré-existente mas sim à luz da regulamentação comunitária superveniente.

77. Esclarecendo, consideramos que no caso em apreço não se pode acusar a Espanha de ter violado o artigo 7.° do regulamento, o qual, com a regulamentação superveniente da cabotagem, ficou desprovido de utilidade; o que se lhe pode, pelo contrário, apontar é que as obrigações de serviço público que impôs, *independentemente de serem mais ou menos restritivas relativamente à regulamentação anterior*, violam as condições estabelecidas pelos artigos 1.° e 4.° do referido regulamento.

78. Por esta razão, e neste sentido específico, entendemos que a crítica ora em questão é improcedente.

25 — A partir de 1 de Janeiro de 1999, o regime previsto pelo regulamento aplica-se a todos os serviços de cabotagem marítima em todos os Estados-Membros, com a única excepção da Grécia, em que a liberalização total apenas ficou concluída a partir de 1 de Janeiro de 2004 (v. artigo 6.°).

Quanto à violação do artigo 9.°

79. Através da quarta crítica a Comissão imputa à Espanha a violação do artigo 9.° do Regulamento n.° 3577/92, por não ter consultado a Comissão antes de adoptar a lei 4/1999.

80. Tal norma exige, com efeito, que antes de adoptarem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas para aplicação do regulamento, os Estados-Membros consultem a Comissão e lhe comuniquem depois as medidas adoptadas.

81. Quanto a este aspecto, o Governo espanhol defendeu-se invocando apenas a inaplicabilidade do regulamento e, portanto, também do artigo 9.°, aos serviços de transporte prestados na ria de Vigo.

82. Dado que, como já se viu atrás (v. n.os 18 e seguintes), entendemos que o Regulamento n.° 3577/92 é, pelo contrário, aplicável a estes serviços, resulta daí que a Espanha era obrigada a consultar a Comissão antes de aprovar a lei 4/1999. Não o tendo feito, violou o artigo 9.° do regulamento.

83. Entendemos, portanto, que esta última crítica é procedente.

IV — Quanto às despesas

84. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino de Espanha, e tendo este sido vencido no essencial dos seus fundamentos, há que condená-lo nas despesas.

V — Conclusões

85. À luz das considerações anteriores, propomos ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

«1. Ao manter em vigor uma regulamentação que:

— permite concessionar os serviços de transporte marítimo na ria de Vigo a um único operador por um período de 20 anos e que inclui como critério de adjudicação a experiência de transporte na ria de Vigo, o que favorece o operador existente;

— permite sujeitar a obrigações de serviço público os serviços de transporte sazonais de e para as ilhas ou os serviços de transporte regulares entre portos continentais;

— nunca foi objecto de consulta com a Comissão antes da sua aprovação,

o Reino de Espanha violou os artigos 1.º, 4.º e 9.º do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima).

2. A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3. O Reino de Espanha é condenado nas despesas».