



Coletânea da Jurisprudência

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

Processo C-627/10

**Comissão Europeia
contra**

República da Eslovénia

«Ação por incumprimento — Diretiva 91/440/CEE — Desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários — Diretiva 2001/14/CE — Repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária — Artigo 6.º, n.º 3, e anexo II da Diretiva 91/440 — Artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 — Gestor da infraestrutura — Participação de um gestor da infraestrutura que é ele próprio uma empresa ferroviária que participa na criação dos horários de serviço — Gestão do tráfego — Artigo 6.º, n.ºs 2 a 5 da Diretiva 2001/14 — Inexistência de medidas para incentivar os gestores da infraestrutura a reduzirem os custos de fornecimento da infraestrutura e o nível das taxas de acesso — Artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 — Custo diretamente imputável à exploração dos serviços ferroviários — Taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações dos serviços — Tomada em consideração das taxas de outros sistemas de tráfego — Artigo 11.º da Diretiva 2001/14 — Inexistência de um regime de melhoria do desempenho que vise incentivar as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a minimizarem as perturbações e a melhorarem a exploração da infraestrutura»

I — Introdução

1. Através da presente ação por incumprimento, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3, e no anexo II da Diretiva 91/440/CEE², conforme alterada pela Diretiva 2001/12/CE³ (a seguir «Diretiva 91/440»), no artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE⁴, bem como nos artigos 6.º, n.ºs 2 a 5, 7.º, n.º 3, e artigo 11.º da mesma diretiva⁵. A República da Eslovénia pede que a ação da Comissão seja julgada improcedente.

1 — Língua original: francês.

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

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

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

5 — Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 1 de fevereiro de 2012, a Comissão informou o Tribunal de Justiça de que desistia do fundamento relativo à não observância do artigo 30.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14.

2. O presente processo insere-se num conjunto de ações por incumprimento⁶, intentadas pela Comissão em 2010 e em 2011, relativas à aplicação pelos Estados-Membros das Diretivas 91/440 e 2001/14, em especial no que diz respeito ao acesso equitativo e não discriminatório das empresas de transporte ferroviário à infraestrutura, a saber, à rede ferroviária. Estas ações são inéditas porque conferem ao Tribunal de Justiça a possibilidade de analisar pela primeira vez a liberalização dos caminhos de ferro na União Europeia e, nomeadamente, de interpretar o que se convencionou chamar «primeiro pacote ferroviário».

3. Já apresentei, em 6 de setembro de 2012, as minhas conclusões no processo que deu origem ao acórdão Comissão/Portugal, já referido, bem como nos processos acima referidos Comissão/Hungria, Comissão/Espanha, Comissão/Áustria e Comissão/Alemanha. Para além das presentes conclusões, apresento hoje as minhas conclusões nos processos já referidos Comissão/Polónia, Comissão/República Checa, Comissão/França e Comissão/Luxemburgo. Na medida em que o presente processo diz respeito a acusações semelhantes às que já tive oportunidade de analisar nas conclusões supramencionadas, limitar-me-ei a fazer referência aos pontos pertinentes das mesmas sem, todavia, retomar na íntegra a argumentação que delas consta.

II — Quadro jurídico

A — Direito da União

1. Diretiva 91/440

4. Nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440:

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

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

5. O anexo II da Diretiva 91/440 enumera a lista de «funções essenciais» a que se refere o artigo 6.º, n.º 3, desta:

«[...]

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

— processo de decisão relativo à tarifificação da utilização da infraestrutura,

[...]»

⁶ — Trata-se dos acórdãos de 25 de outubro de 2012, Comissão/Portugal (C-557/10), e de 8 de novembro de 2012, Comissão/Grécia (C-528/10), bem como dos processos Comissão/Hungria (C-473/10); Comissão/Espanha (C-483/10); Comissão/Polónia (C-512/10); Comissão/República Checa (C-545/10); Comissão/Áustria (C-555/10); Comissão/Alemanha (C-556/10); Comissão/França (C-625/10); Comissão/Itália (C-369/11), e Comissão/Luxemburgo (C-412/11), pendentes no Tribunal de Justiça.

2. Diretiva 2001/14

6. O artigo 6.º, n.ºs 2 a 5, da Diretiva 2001/14 dispõe:

«2. Tendo devidamente em consideração as exigências de segurança e a preservação e melhoria da qualidade de serviço da infraestrutura, o gestor da infraestrutura terá acesso a incentivos conducentes à redução dos custos de fornecimento da infraestrutura e do nível das taxas de acesso à mesma.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que o disposto no n.º 2 seja executado, quer através de um contrato celebrado entre a autoridade competente e o gestor da infraestrutura, válido por um período não inferior a três anos e que preveja o financiamento estatal, quer através da instituição de medidas reguladoras apropriadas, com os poderes necessários.

4. Se existir um contrato, os seus termos e a estrutura dos pagamentos destinados a assegurar um financiamento ao gestor da infraestrutura devem ser previamente acordados para abranger todo o período de vigência do contrato.

5. É estabelecido um método de imputação de custos. Os Estados-Membros podem exigir aprovação prévia. Esse método deve ser adaptado de vez em quando às melhores práticas internacionais.»

7. Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, de referida diretiva:

«Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5 e no artigo 8.º, as taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações dos serviços devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário.»

8. O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 dispõe:

«A fim de proceder à plena recuperação dos custos do gestor da infraestrutura, os Estados-Membros podem, se as condições do mercado o permitirem, aplicar sobretaxas adicionais com base em princípios eficazes, transparentes e não discriminatórios, garantindo ao mesmo tempo a maior competitividade possível, em especial no que se refere ao transporte ferroviário internacional de mercadorias. O regime de tarifação deve respeitar os aumentos de produção alcançados pelas empresas de transporte ferroviário.

No entanto, o nível das taxas não deverá excluir a utilização da infraestrutura por segmentos de mercado que possam pelo menos pagar os custos diretamente imputáveis à exploração do serviço ferroviário, acrescidos de uma taxa de rentabilidade se o mercado o permitir.»

9. Segundo o artigo 11.º, n.º 1, da referida diretiva:

«Os regimes de tarifação da utilização da infraestrutura devem incentivar as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a minimizar as perturbações e a melhorar o desempenho da rede ferroviária, através da instituição de um regime de melhoria do desempenho. Esse regime pode incluir sanções para atos que perturbem o funcionamento da rede, compensações para as empresas afetadas pelas perturbações e prémios para os desempenhos superiores às previsões.»

10. O artigo 14, n.º 2, da Diretiva 2001/14 prevê:

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

B — *Legislação eslovena*

1. Lei relativa ao transporte ferroviário

11. O artigo 21.º da Lei relativa ao transporte ferroviário (Zakon o železniškem prometu), conforme alterada⁷, dispõe:

«1. Para efeitos do exercício das funções previstas no presente artigo, o Governo cria uma agência pública para o transporte ferroviário [a seguir «Agência para o Transporte Ferroviário» ou «Agência»].

[...]

3. A Agência exerce as suas funções de modo a garantir um acesso não discriminatório à infraestrutura ferroviária, incluindo:

— a atribuição dos canais horários;

[...]

— a adoção de um horário de serviço para a rede.»

12. Nos termos do artigo 11.º da referida lei:

«1. A manutenção da infraestrutura ferroviária pública e a gestão do transporte ferroviário nesta infraestrutura constituem obrigações de serviço público.

2. O gestor cumpre as obrigações de serviço público mencionadas no número anterior em conformidade com o disposto no contrato de serviço público.

[...]

4. A regulação do transporte ferroviário na infraestrutura ferroviária pública compreende principalmente:

— a gestão da circulação dos comboios;

— a criação e a aplicação do horário de serviço;

[...]»

7 — Uradni List RS n.º 44/2007, lei conforme alterada (Uradni List RS n.º 58/2009, a seguir «lei relativa ao transporte ferroviário»). Por se tratar de alteração ocorrida em 2010, ou seja, depois de terminado o prazo fixado no parecer fundamentado, v. nota 9 das presentes conclusões.

2. Decreto relativo à atribuição dos canais horários e às taxas de utilização da infraestrutura ferroviária pública

13. Nos termos do artigo 9.º do decreto de 18 de abril de 2008 relativo à atribuição dos canais horários e às taxas de utilização da infraestrutura ferroviária pública (Uredba o dodeljevanju vlakovnih poti in uporabnini na javni železniški infrastrukturi) (a seguir «decreto de 18 de abril 2008»)⁸:

«1. A Agência, o gestor e o candidato respeitam, no âmbito do processo de construção e de atribuição dos canais horários, os prazos e princípios seguintes:

[...]

- o gestor elabora um projeto de novo horário de serviço e de novos horários de comboio o mais tardar cinco meses antes da entrada em vigor do novo horário de serviço e transmite-os à Agência;
- durante a elaboração do referido projeto, o gestor consulta as partes interessadas e todos aqueles que desejem formular comentários sobre o impacto que o horário de serviço poderá ter na sua aptidão para prestar serviços ferroviários durante o período de validade do horário de serviço;
- a Agência envia o projeto de novo horário de serviço aos candidatos que tenham solicitado a atribuição de um canal horário e às outras partes interessadas que pretendam formular comentários sobre o impacto que o horário de serviço poderá ter na sua aptidão para prestar serviços ferroviários durante o período de validade do horário de serviço, e fixa-lhes o prazo de, pelo menos, um mês para que lhe sejam apresentados os seus eventuais comentários.»

14. O artigo 20.º, n.ºs 2 e 5, do referido decreto dispõe:

«2. Tendo devidamente em consideração as exigências de segurança e a preservação e melhoria da qualidade de serviço da infraestrutura, o gestor da infraestrutura terá acesso a incentivos conducentes à redução dos custos de fornecimento da infraestrutura e do nível das taxas de acesso à mesma. Para este efeito, o contrato de três anos celebrado entre a Agência e o gestor prevê que uma parte dos excedentes provenientes de outras atividades comerciais do gestor na aceção do número anterior não é tomada em consideração no cálculo das taxas, sendo atribuída ao gestor da infraestrutura a título de incentivo.

[...]

5. O método de cálculo das taxas toma também em consideração todos os dados relativos ao regime de aplicação de taxas bem como informações suficientes sobre os preços dos serviços referidos nos artigos 23.º e 24.º, caso sejam propostos por um único fornecedor. O método toma em consideração não apenas informações sobre o regime de tarifificação de taxas em vigor, mas também indicações relativas às alterações prováveis das taxas para os três anos seguintes. Do mesmo modo, toma em consideração medidas para incentivar as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a minimizarem as perturbações e a melhorarem a exploração da infraestrutura.

Podem ser previstas sanções para atos que estejam na origem de perturbações do funcionamento da rede, compensações para as empresas de transporte ferroviário que sejam vítimas dessas perturbações e prémios para os desempenhos superiores às previsões.»

8 — Uradni List RS n.º 38/08, a seguir «decreto de 18 de abril de 2008».

15. Nos termos do artigo 21.º do mesmo decreto:

«1. A Agência respeita os critérios previstos na lei para fixar o montante das taxas.

2. Para avaliar os critérios referidos no número anterior, a Agência respeita os custos de exploração do tipo de comboio em concreto, que são nomeadamente determinados através dos custos de manutenção das linhas férreas, das infraestruturas ligadas aos movimentos de comboios e da gestão do transporte ferroviário.

3. A Agência certificar-se-á de que todas as empresas de transporte ferroviário que efetuem prestações de serviços de natureza equivalente numa parte similar do mercado ficarão sujeitas a taxas objetivamente equivalentes e não discriminatórias.»

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

16. Em 10 de maio de 2007, os serviços da Comissão enviaram um questionário às autoridades eslovenas com o objetivo de verificar a transposição, por parte da República da Eslovénia, das diretivas do primeiro pacote ferroviário. Estas autoridades responderam em 11 de julho de 2007. Por carta de 21 de novembro de 2007, a Comissão pediu informações adicionais à República da Eslovénia, que respondeu por carta de 16 de janeiro de 2008.

17. Em 26 de junho de 2008, a Comissão enviou à República da Eslovénia uma notificação para cumprir na qual indicou que, com base nas informações comunicadas à Comissão, o primeiro pacote ferroviário não tinha sido devidamente transposto para a sua ordem jurídica interna no que respeita à independência das funções essenciais do gestor da infraestrutura, à aplicação das taxas de acesso à infraestrutura ferroviária e ao organismo de controlo ferroviário.

18. A República da Eslovénia respondeu à notificação para cumprir em 22 de agosto de 2008. Comunicou posteriormente à Comissão informações complementares por cartas de 16 de março e de 8 de julho de 2009.

19. Considerando que a República da Eslovénia não adotou as medidas necessárias para transpor corretamente as diretivas relativas ao primeiro pacote ferroviário, a Comissão enviou um parecer fundamentado a este Estado-Membro em 9 de outubro de 2009.

20. Por carta de 8 de dezembro de 2009, a República da Eslovénia indicou que tinha tomado consciência das infrações que lhe eram imputadas no parecer fundamentado e comunicou a sua vontade de lhes pôr termo. Na sua resposta de 8 de março de 2010 ao parecer fundamentado, a República da Eslovénia reiterou, relativamente a todos os pontos, as considerações que tinha exposto na sua carta de 8 de dezembro de 2009.

21. Em 29 de dezembro de 2010, a Comissão intentou a presente ação por incumprimento.

22. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de junho de 2011, foi admitida a intervenção da República Checa e do Reino de Espanha em apoio dos pedidos da República da Eslovénia.

23. A Comissão, a República da Eslovénia, a República Checa e o Reino de Espanha estiveram representados na audiência de 20 de setembro de 2012.

IV — Análise da ação por incumprimento

A — Quanto ao primeiro fundamento de acusação, relativo à falta de independência do gestor da infraestrutura no exercício das funções essenciais

1. Argumentos das partes

24. A Comissão sustenta que a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que sobre ela impendem por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3, e no anexo II da Diretiva 91/440, bem como no artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14, na medida em que o gestor da infraestrutura, que presta ele próprio serviços de transporte ferroviário, por um lado, contribui para a criação do horário de serviço e, por outro, regula a circulação dos comboios e, por conseguinte, participa na função do processo de decisão relativo à atribuição de canais horários ou à repartição da capacidade da infraestrutura.

25. A Comissão alega a este respeito que, se o artigo 21.º da lei relativa ao transporte ferroviário confere funções de atribuição de canais horários à Agência para o transporte ferroviário, o gestor da infraestrutura, ou seja, os «Caminhos de Ferro Eslovenos», está associado ao processo de decisão relativo à atribuição de canais horários ou à repartição da capacidade da infraestrutura por força do disposto no artigo 11.º, n.º 4, dessa lei.

26. A Comissão salienta ainda que os Caminhos de Ferro Eslovenos continuam a participar na criação do horário de serviço na medida em que o artigo 9.º do decreto de 18 de abril 2008 prevê que o gestor da infraestrutura elabora um projeto de novo horário de serviço e consulta as partes interessadas a este respeito, antes de o transmitir à referida agência que envia o projeto de novo horário de serviço aos candidatos e adota, posteriormente, a sua decisão definitiva de atribuição.

27. A Comissão, por outro lado, alega que o gestor da infraestrutura está igualmente encarregado da regulação da circulação dos comboios, na medida em que o artigo 11.º, n.º 4, da lei relativa ao transporte ferroviário dispõe que a gestão da circulação dos comboios decorre da gestão do transporte ferroviário na infraestrutura ferroviária pública.

28. A República da Eslovénia, por seu turno, sustenta que as alegações da Comissão são desprovidas de fundamento. Alega, em especial, que o artigo 3.º da lei que altera a lei relativa ao transporte ferroviário (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o železniškem prometu)⁹ (a seguir «lei de 27 de dezembro de 2010»), retirou toda a competência ao gestor da infraestrutura para criar os horários da rede e que essa competência foi totalmente transferida para a Agência para o Transporte Ferroviário.

29. A República da Eslovénia sustenta por outro lado que a gestão da circulação dos comboios não figura entre as «funções essenciais» descritas no anexo II da Diretiva 91/440. O Estado-Membro alega que os horários são fixados pela Agência para o Transporte Ferroviário, tendo o gestor da infraestrutura acesso apenas, enquanto gestor do tráfego, ao controlo efetivo do percurso e, desse modo, obtém apenas dados que as outras empresas de transporte ferroviário também podem obter mediante consulta dos horários da rede.

9 — Uradni List RS n.º 106/2010 de 27 de dezembro de 2010; v. nota 7.

2. Análise do primeiro fundamento de acusação

30. A República da Eslovénia contesta a primeira parte do primeiro fundamento de acusação da Comissão e invoca disposições legislativas e regulamentares adotadas depois de terminado o prazo fixado no parecer fundamentado, ou seja, a lei de 27 de dezembro de 2010 e a lei relativa à sociedade dos caminhos de ferro eslovenos¹⁰. O Estado-Membro em causa esclareceu na audiência que, no momento da alteração da lei relativa ao transporte ferroviário ocorrida em 2007, a função de atribuição dos canais horários já tinha sido transferida para uma agência independente, mas que a criação dos horários da rede, por seu turno, só foi transferida para a agência em questão aquando da adoção de um decreto complementar em 2011.

31. A este respeito, basta recordar que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro conforme esta se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e que as alterações posteriormente ocorridas não poderão ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça¹¹. Assim, é a legislação que estava em vigor quando terminou o prazo de dois meses concedido no parecer fundamentado de 9 de outubro de 2009 que é determinante para efeitos da análise da primeira parte do primeiro fundamento de acusação.

32. Na Eslovénia, foram atribuídas ao operador histórico, sob o controlo do órgão independente encarregado das funções essenciais, a repartição da capacidade e a atribuição dos canais horários individuais¹², que consistem na elaboração do «projeto de novo horário de serviço e de novos horários de comboio» para a República da Eslovénia¹³.

33. Segundo o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440, as funções enumeradas no anexo II desta só podem ser «atribuídas a entidades ou empresas que não efetuem, elas próprias, serviços de transporte ferroviário». Este anexo II refere-se ao «processo de decisão relativo à atribuição de canais horários, incluindo a definição e a avaliação da disponibilidade e a atribuição de canais horários individuais». Assim, resulta do texto da diretiva que «a definição e a avaliação da disponibilidade» fazem parte das atribuições do órgão encarregado da função essencial de repartição da capacidade da infraestrutura e da atribuição de canais horários.

34. Por esta razão, penso que não é possível que o gestor da infraestrutura independente das empresas de transporte ferroviário, ou mesmo o organismo de atribuição, atribua a uma empresa desse tipo a totalidade dos trabalhos preparatórios, a montante da tomada de decisão. Assim, o facto de os Caminhos de Ferro Eslovenos atuarem por conta da Agência para o Transporte Ferroviário, que mantém absoluta competência para estabelecer o plano de horários e para atribuir canais horários individuais, não é suficiente para assegurar a conformidade deste sistema com as exigências do direito da União.

35. Com efeito, é o operador histórico, a saber, os Caminhos de Ferro Eslovenos, que gere a infraestrutura ferroviária. É certo que foi criada uma nova entidade, a saber, a Agência para o Transporte Ferroviário, e que foi encarregada da repartição da capacidade e da atribuição individual de canais horários. Todavia, resulta do artigo 9.º do decreto de 18 de abril de 2008 que é o gestor da

10 — V. nota 9 das presentes conclusões.

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

12 — Uma situação semelhante apresenta-se também no processo Comissão/França (C-625/10), já referido (v. n.ºs 22 a 47 das minhas conclusões).

13 — Artigo 9.º do decreto de 18 de abril de 2008.

infraestrutura, dito de outro modo, os Caminhos de Ferro Eslovenos, que elabora um projeto de novo horário de serviço e de novos horários de comboio e os transmite à referida agência. No momento da elaboração do referido projeto, o gestor da infraestrutura está encarregado de efetuar consultas junto das partes interessadas e de todos os que pretendam apresentar comentários.

36. Recordo igualmente que, por força do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14, quando o gestor da infraestrutura não for independente de uma empresa ferroviária, o que é o caso na Eslovénia, a função da repartição da capacidade da infraestrutura é confiada a um organismo de repartição, que é independente no plano jurídico, organizativo e decisório de todas as empresas de transporte. A este respeito, a Comissão constata, com razão, que os Caminhos de Ferro Eslovenos continuam a participar na criação do horário de serviço e, por conseguinte, na função de atribuição de canais horários ou na repartição da capacidade da infraestrutura.

37. A meu ver, o órgão encarregado da função essencial de repartição da capacidade e de atribuição de canais horários deve dominar, respetivamente, todo o processo de repartição e de atribuição. Por conseguinte, existe incumprimento por parte do Estado-Membro, uma vez que o gestor da infraestrutura, que é uma empresa de transporte ferroviário, está associado ao exercício de uma função essencial.

38. A segunda parte do primeiro fundamento de acusação da Comissão é relativa ao facto de na Eslovénia, o gestor da infraestrutura, que presta, ele próprio, serviços de transporte ferroviário, assegurar a gestão da circulação dos comboios.

39. Começo por salientar que esta parte é substancialmente idêntica ao primeiro fundamento de acusação no processo Comissão/Hungria, já referido (v. n.ºs 49 a 70 das minhas conclusões). Por esta razão, importa fazer referência ao raciocínio jurídico desenvolvido nas conclusões apresentadas no referido processo. Contudo, a implementação da legislação eslovena apresenta diferenças em relação à situação existente na Hungria. Por conseguinte, o exame da questão de saber se a acusação tem ou não fundamento deve ter em consideração a situação específica existente na Eslovénia.

40. A República da Eslovénia sustenta que a gestão da circulação dos comboios não figura entre as «funções essenciais» descritas no anexo II da Diretiva 91/440. Foi também esta a conclusão a que cheguei nas minhas conclusões no processo Comissão/Hungria, já referido.

41. Na audiência, parece-me que a Comissão admitiu esta análise. Esta última afirma, todavia, que na Eslovénia a atribuição do canal horário é feita no quadro da gestão do tráfego. Na sua réplica, a Comissão remeteu para o programa da rede da República da Eslovénia em apoio da sua posição segundo a qual, em caso de perturbação do tráfego, só o gestor da infraestrutura pode atribuir o canal horário necessário. Segundo o referido programa da rede, em caso de necessidade ou quando as infraestruturas estiverem temporariamente fora de uso, o gestor pode recusar provisoriamente a aplicação dos canais horários atribuídos durante o tempo que for necessário para restabelecer o sistema. Acresce que, no caso de circunstâncias excecionais que ocasionem um desvio em relação aos canais horários atribuídos, o gestor tem direito, no momento da consulta prévia com o transportador, de adaptar os canais horários de a garantir o melhor possível as comunicações inicialmente determinadas. A República da Eslovénia não refutou estas afirmações.

42. Todavia, a Comissão afirmou na petição que a gestão da circulação dos comboios devia ser atribuída a uma entidade que não fosse, ela própria, prestadora dos serviços de transporte ferroviário, sem de modo nenhum se referir à supressão ou à reatribuição de canais horários em caso de perturbação do tráfego.

43. Daqui concluo que, na réplica, a Comissão ampliou o objeto da petição ou, pelo menos, introduziu um novo elemento de fundamentação do incumprimento alegado, uma vez que por meio deste visa a gestão do tráfego em caso de perturbação do tráfego. Na medida em que a ação da Comissão se baseie nessa raciocínio, este deve ser por conseguinte ser julgado inadmissível. Em contrapartida, a fundamentação da acusação relativa às modalidades de gestão do tráfego exposta na petição deve ser julgada improcedente pelas razões expostas nas minhas conclusões no processo Comissão/Hungria, já referido.

44. Não obstante, caso o Tribunal de Justiça venha a considerar admissíveis os elementos de fundamentação relativos às competências do gestor da infraestrutura em caso de perturbação do tráfego, recorro que, nas minhas conclusões no processo Comissão/Hungria, já referido, concluí que pode ser reconhecido a um gestor não independente encarregado da gestão do tráfego ferroviário o poder de suprimir canais horários em caso de perturbação do tráfego, mas que se deve considerar que a sua reatribuição faz parte das funções essenciais reservadas que apenas podem ser exercidas por um gestor independente ou por um organismo de atribuição.

45. Na Eslovénia, ao contrário da Hungria, o gestor não independente pode decidir adaptar os canais horários afastados. A segunda parte deste fundamento de acusação, caso venha a ser julgada admissível, deve assim ser julgada procedente, na medida em que respeita à possibilidade conferida ao gestor não independente de decidir da reatribuição de canais horários em caso de perturbação do tráfego.

46. Pelas razões expostas, proponho que a primeira parte do primeiro fundamento de acusação da Comissão seja julgada procedente, na medida em que é relativa à participação do gestor da infraestrutura não independente na atribuição dos canais horários. A segunda parte do primeiro fundamento de acusação deve ser julgada parcialmente improcedente e parcialmente inadmissível, na medida em que diz respeito à gestão do tráfego pelo gestor. No entanto, caso esta parte venha a ser julgada totalmente admissível, deverá ser julgada procedente na medida em que visa a possibilidade conferida ao gestor não independente de decidir sobre a reatribuição de canais horários em caso de perturbação do tráfego.

B — Quanto ao segundo fundamento de acusação, relativo à inexistência de regime de incentivos

1. Argumentos das partes

47. A Comissão sustenta que a República da Eslovénia, ao não prever um mecanismo destinado a incentivar o gestor da infraestrutura a reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura e o nível das taxas de acesso, não cumpriu as obrigações que sobre ela impendiam por força do disposto no artigo 6.º, n.ºs 2 a 5, da Diretiva 2001/14.

48. A República da Eslovénia alega que o artigo 10.º da lei de 27 de dezembro de 2010 prevê que o gestor da infraestrutura seja encorajado através de incentivos destinados a reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura bem como o nível da taxa.

2. Análise do segundo fundamento de acusação

49. Começo por constatar que, pelas razões acima expostas, a defesa da República da Eslovénia é inoperante na medida em que assenta nas alterações legislativas introduzidas pela lei de 27 de dezembro de 2010. Ora, o exame da justeza do fundamento de acusação deve assentar no disposto no artigo 20.º, n.º 2, do decreto de 18 de abril 2008.

50. Além disso, observo que o segundo fundamento de acusação da Comissão, relativo à inexistência de medidas de incentivo para reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura e o nível das taxas de acesso, é substancialmente idêntico ao terceiro fundamento de acusação no processo Comissão/Polónia, já referido (v. n.ºs 74 a 84 das minhas conclusões), ao segundo fundamento de acusação no processo Comissão/República Checa, já referido (v. n.ºs 47 a 55 das minhas conclusões), ao terceiro fundamento de acusação no processo Comissão/Alemanha, já referido (v. n.ºs 93 a 104 das minhas conclusões), bem como à segunda parte do segundo fundamento de acusação no processo Comissão/França (C-625/10), já referido (v. n.ºs 63 a 69 das minhas conclusões).

51. Por esta razão, importa fazer referência ao raciocínio jurídico desenvolvido nas conclusões apresentadas nos referidos processos. A legislação eslovena e a sua implementação apresentam todavia especificidades em relação à situação existente nos referidos Estados-Membros. Por conseguinte, o exame da questão de saber se a acusação tem ou não fundamento deve ter em consideração a situação específica existente na Eslovénia.

52. Foi com razão que a Comissão salientou que o artigo 20.º, n.º 2, do decreto de 18 de abril 2008 se limita a reproduzir a redação do artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2001/14. No entanto, embora a legislação eslovena habilite as autoridades a tomarem as medidas previstas pelo legislador da União para poderem incentivar o gestor da infraestrutura a reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura e o nível das taxas de acesso, não deixa de ser verdade que, depois de terminado o prazo previsto no parecer fundamentado, não tinham sido celebrado nem um contrato plurianual nem adotada nenhuma medida regulamentar do tipo daquelas a que se refere o artigo 6.º, n.º 3, desta diretiva. Por conseguinte, não existindo as medidas de incentivo previstas no artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da referida diretiva, não existe uma disposição ou uma medida que assegure a transposição dos n.ºs 4 e 5 do referido artigo.

53. Pelas razões expostas, o segundo fundamento de acusação da Comissão deve ser julgado procedente.

C — Quanto ao terceiro fundamento de acusação, relativo à inexistência de um regime de melhoria do desempenho

1. Argumentos das partes

54. A Comissão sustenta que a República da Eslovénia, não tendo adotado um regime de melhoria do desempenho para incentivar as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a reduzirem as perturbações e a melhorarem a exploração da infraestrutura, não cumpriu as obrigações que sobre ela impendiam por força do disposto no artigo 11.º da Diretiva 2001/14.

55. A República da Eslovénia objeta que o artigo 11.º da Diretiva 2001/14 foi transposto para a legislação nacional pela lei de 27 de dezembro de 2010, que acrescentou dois novos números ao artigo 15.º-D da lei relativa ao transporte ferroviário, fornecendo uma base jurídica para a adoção de uma disposição regulamentar que permitirá fixar o posterior regime de melhoria do desempenho.

2. Análise do terceiro fundamento de acusação

56. Impõe-se novamente constatar que, pelas razões acima expostas no n.º 49 das presentes conclusões, a defesa da República da Eslovénia é inoperante, na medida em que visa alterações legislativas introduzidas pela lei de 27 de dezembro de 2010. Importa pois examinar a acusação exclusivamente à luz das disposições do artigo 20.º, n.º 5, do decreto de 18 de abril 2008.

57. Há que recordar que o terceiro fundamento de acusação da Comissão, relativo à inexistência de medidas que incentivem as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a minimizarem as perturbações e a melhorarem o desempenho da rede ferroviária por meio da implementação de um «regime de melhoria do desempenho», é substancialmente idêntica ao segundo fundamento de acusação no processo Comissão/Espanha, já referido (v. n.ºs 67 a 72 das minhas conclusões), ao quarto fundamento de acusação no processo Comissão/República Checa, já referido (v. n.ºs 90 a 93 das minhas conclusões), assim como à primeira parte do segundo fundamento de acusação no processo Comissão/França, já referido (v. n.ºs 61 e 62 das minhas conclusões).

58. Por esta razão, importa fazer referência ao raciocínio jurídico desenvolvido nas conclusões apresentadas nos referidos processos. A legislação eslovena e a sua implementação apresentam contudo diferenças em relação à situação existente nos referidos Estados-Membros. Por conseguinte, o exame da questão de saber se a acusação tem ou não fundamento deve ter em consideração a situação específica existente na Eslovénia.

59. Foi com razão que a Comissão salientou que o artigo 20.º, n.º 5, do decreto de 18 de abril 2008 reproduzia a redação do artigo 11.º da Diretiva 2001/14. No entanto, embora a legislação eslovena tenha habilitado, desde dezembro de 2009, as autoridades a tomarem as medidas previstas pelo legislador da União para definir e estabelecer um regime de melhoria do desempenho na aceção do artigo 11.º de referida diretiva, não deixa de ser verdade que, depois de terminado o prazo previsto no parecer fundamentado, não foi adotada nenhuma medida ou disposição correta que implementasse essa habilitação.

60. Por estas razões, o terceiro fundamento de acusação da Comissão deve ser julgado procedente.

D — Quanto ao quarto fundamento de acusação, relativo ao facto de o método de cálculo das taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações dos serviços não ter exclusivamente em consideração o custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário

1. Argumentos das partes

61. A Comissão alega que a República da Eslovénia, não tendo previsto um método de cálculo das taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações dos serviços que assente exclusivamente no custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário, não cumpriu as obrigações que sobre ela impendem por força do disposto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14.

62. A Comissão acusa ainda a República da Eslovénia de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 por a sua legislação não contemplar regras com base nas quais é possível verificar se cada um dos segmentos de mercado permitem efetivamente aplicar sobretaxas adicionais para se proceder à plena recuperação dos custos do gestor da infraestrutura.

63. Por seu lado, a República da Eslovénia alega que o artigo 15.º-D, n.º 3, da lei relativa ao transporte ferroviário foi completado pela lei de 27 de dezembro de 2010 através de uma disposição por força da qual o montante da taxa cobrada pelo pacote mínimo de acesso e pelo acesso pela rede às infraestruturas dos serviços é igual aos custos diretamente imputáveis à exploração dos serviços. Além disso, o regulamento relativo à atribuição dos canais horários e às taxas de utilização da infraestrutura ferroviária pública está em fase de alteração, prevendo-se inserir nele uma disposição relativa ao modo como convirá verificar se um segmento de mercado permite efetivamente aplicar sobretaxas adicionais com o objetivo da plena recuperação dos custos do gestor da infraestrutura.

2. Análise do quarto fundamento de acusação

64. Começo por constatar que, pelas razões acima expostas no n.º 49, a defesa da República da Eslovénia é inoperante, na medida em que visa alterações introduzidas pela lei de 27 de dezembro de 2010. Sucede o mesmo com o segundo ato invocado pelas autoridades eslovenas, a saber, o regulamento relativo à atribuição dos canais horários e às taxas de utilização da infraestrutura ferroviária pública¹⁴. Deste modo, há que analisar a acusação exclusivamente à luz das disposições do artigo 21.º, n.º 2, do decreto de 18 de abril 2008.

65. Recordo, em primeiro lugar, que analisei a interpretação do conceito de «custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário» nas minhas conclusões no processo Comissão/República Checa, já referido (v. n.ºs 66 e seguintes dessas conclusões), que serão apresentadas em simultâneo com as presentes conclusões. Para evitar repetições, remeto assim para a análise que figura nas referidas conclusões¹⁵.

66. Em relação ao conceito de «custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário», propus ao Tribunal de Justiça, nas referidas conclusões, que declare que, tendo em consideração, por um lado, a imprecisão da Diretiva 2011/14, e, por outro, a inexistência da definição precisa deste conceito, bem como de uma disposição de direito da União que enumere precisamente os custos não abrangidos pelo referido conceito, os Estados-Membros gozam de uma certa margem de apreciação económica para efeitos da transposição e da aplicação do conceito em causa. No entanto, ainda que não me pareça possível definir, através de uma enumeração limitativa, o que visa, ou não, o conceito de «custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário», nem por isso deixa de ser verdade que os Estados-Membros podem, em certos casos, incluir custos que ultrapassem manifestamente os limites do conceito utilizado pela Diretiva 2001/14. Assim, no âmbito de uma ação por incumprimento, há que verificar se a legislação do Estado-Membro permite incluir no cálculo das taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e pelo acesso por via férrea às instalações dos serviços elementos que não são manifesta nem diretamente imputáveis à exploração de serviço ferroviário.

67. Considero que o artigo 21.º, n.º 2, do decreto de 18 de abril 2008, permite, por si só, que as autoridades eslovenas implementem um quadro de aplicação de taxas que respeite as exigências dos artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14.

68. Todavia, até à entrada em vigor da lei de 27 de dezembro de 2010, o n.º 2 do artigo 15.º-D da lei relativa ao transporte ferroviário permitia calcular a taxa de acesso à infraestrutura em função de um critério intitulado «taxa da infraestrutura dos transportes noutros subsistemas, nomeadamente no transporte rodoviário»¹⁶. Embora o Estado-Membro conteste ter feito uso do referido critério, não deixa de ser verdade que a sua legislação permitia tomar em consideração esses custos em violação das disposições pertinentes da Diretiva 2001/14.

69. Tal parece-me suficiente para que o quarto fundamento de acusação da Comissão seja julgado procedente, não obstante a confusão que caracteriza as alegações das partes no âmbito deste fundamento de acusação.

14 — Uredba o dodeljevanju vlakovnih poti in uporabnini na javni železniški infrastrukturi, Uradni list RS n.º 113/2009.

15 — V., além disso, n.ºs 92 a 102 das minhas conclusões no processo Comissão/Polónia, já referido, e n.ºs 73 a 86 das minhas conclusões no processo Comissão/Alemanha, já referido.

16 — O artigo 10.º da lei de 27 de dezembro de 2010 revogou o n.º 2 do artigo 15.º-D da lei relativa ao transporte ferroviário e acrescentou uma frase no final da terceira alínea do referido artigo.

V — Quanto às despesas

70. Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 2, do Regulamento do Processo¹⁷, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. Tendo a Comissão e a República da Eslovénia obtido vencimento parcial, proponho que cada parte suporte as suas próprias despesas.

71. Em conformidade com o disposto no artigo 140, n.º 1, do Regulamento do Processo, a República Checa e o Reino de Espanha, cuja intervenção foi admitida no presente litígio, suportarão as suas próprias despesas.

VI — Conclusão

72. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça declare o seguinte:

- 1) A República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem:
 - por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3, e no anexo II da Diretiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1991, relativa ao desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários, conforme alterada pela Diretiva 2001/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, bem como no artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança ferroviária, na medida em que o gestor da infraestrutura, que fornece ele próprio serviços de transporte ferroviário, contribui para a elaboração do horário de serviço e, por conseguinte, participa na função do processo de decisão relativo à atribuição de canais horários ou à atribuição da capacidade da infraestrutura;
 - por força do disposto no artigo 6.º, n.ºs 2 a 5, da Diretiva 2001/14, por não prever medidas destinadas a incentivar o gestor da infraestrutura a reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura e o nível das taxas de acesso;
 - por força do disposto no artigo 11.º da Diretiva 2001/14, por não adotar um regime de melhoria do desempenho para incentivar as empresas de transporte ferroviário e o gestor da infraestrutura a reduzirem as perturbações e a melhorarem a exploração da infraestrutura;
 - por força do disposto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, na medida em que a legislação eslovena permitiu que no cálculo das taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso por via férrea às instalações dos serviços fosse tomada em consideração a taxa da infraestrutura dos transportes noutros subsistemas, nomeadamente no transporte rodoviário.
- 2) A ação é julgada improcedente quanto ao demais.
- 3) A Comissão Europeia, a República da Eslovénia, a República Checa e o Reino de Espanha suportam as suas próprias despesas.

¹⁷ — Entrado em vigor em 1 de novembro de 2012.