Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 25 de março de 2021 [1]

Processo C-144/20

AS LatRailNet,
Latvijas dzelzceļš VAS
contra
Valsts dzelzceļa administrācija

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia)]

«Reenvio prejudicial — Transportes ferroviários — Espaço ferroviário europeu único — Tarifação da infraestrutura ferroviária — Diretiva 2012/34/UE — Artigo 32.º, n.º 1 — Taxas de utilização do pacote mínimo de acesso — Sobretaxas — Requisitos de aplicação da sobretaxa — Competitividade — Condições do mercado que o permitem»

1. O litígio na origem deste reenvio prejudicial opõe a AS LatRailNet (entidade responsável pelo desempenho das funções essenciais do gestor da infraestrutura ferroviária na Letónia) [2] à Valsts dzelzceļa administrācija (entidade reguladora do setor ferroviário nesse país) [3].

2. O litígio tem por objeto as sobretaxas adicionais aplicáveis às taxas pela utilização da infraestrutura ferroviária no segmento dos transportes ferroviários de passageiros. A Diretiva 2012/34/UE [4] permite, em determinadas condições, que a essas taxas (cujo cálculo deve apenas ter em conta a compensação dos custos diretos) sejam adicionadas sobretaxas para cada segmento de mercado [5].

1 Língua original: espanhol.

2 Na realidade, segundo as informações juntas aos autos, o gestor da infraestrutura ferroviária pública na Letónia é a VAS Latvijas dzelzceļš. Contudo, como esta sociedade integra verticalmente outras, entre as quais a LDZ CARGO, que presta o serviço de transporte de mercadorias e de transporte internacional de passageiros, a Latvijas dzelzceļš não pode exercer as funções essenciais do gestor de infraestruturas. Delega estas funções na LatRailNet, sociedade que pertence igualmente ao grupo da Latvijas dzelzceļš.

3 A seguir «entidade reguladora».

4 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único (JO 2012, L 343, p. 32). Esta diretiva alterou parcialmente, consolidou e fundiu outras anteriores, entre as quais a Diretiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança (JO 2001, L 75, p. 29).

5 Nos termos do artigo 32.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2012/34, a lista de segmentos de mercado é definida pelos gestores de infraestrutura, mas deve conter pelo menos três: «serviços de mercadorias, serviços de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público e outros serviços de passageiros».

3. O litígio surgiu quando a entidade reguladora ordenou à LatRailNet que introduzisse algumas alterações na fórmula de cálculo da sobretaxa aplicável às empresas que prestam o serviço de transporte ferroviário de passageiros «no âmbito de um contrato de serviço público», com exclusão de outros operadores [6].

4. Com o seu reenvio prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter a interpretação da Diretiva 2012/34: a) no que respeita às competências da entidade reguladora (primeira e segunda questões); e b) no que respeita às sobretaxas adicionais aplicáveis às taxas previstas no seu artigo 32.º, n.º 1 (terceira questão).

5. Por indicação do Tribunal de Justiça, estas conclusões abordarão apenas a terceira questão prejudicial.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2012/34

6. O artigo 31.º («Princípios de tarifação») dispõe:

«[…]

3. Sem prejuízo dos n.os 4 e 5 do presente artigo e do artigo 32.º, as taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso às infraestruturas que ligam instalações de serviço devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário.

[…]»

7. Nos termos do artigo 32.º («Exceções aos princípios de tarifação»):

«1. A fim de proceder à plena recuperação dos custos do gestor de 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 nos segmentos do mercado ferroviário. O regime de tarifação deve respeitar os aumentos de produção alcançados pelas empresas ferroviárias.

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

[6] No presente caso, tratava-se da AS Pasažieru vilciens, a quem foi confiada, em regime de exclusividade, a gestão dos serviços de transporte público nas linhas ferroviárias regionais da Letónia até 2031. A exploração do serviço público em regime de exclusividade, limitada a uma linha, rede ou zona específica, é autorizada pelo artigo 2.º, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (JO 2007, L 315, p. 1).

Antes de aprovar a aplicação dessas sobretaxas, os Estados-Membros devem assegurar que os gestores de infraestrutura avaliem a sua pertinência para segmentos de mercado específicos, analisando pelo menos os pares enumerados no anexo VI, ponto 1, e adotando os que forem pertinentes. A lista de segmentos de mercado estabelecida pelos gestores de infraestrutura deve conter pelo menos os três segmentos seguintes: serviços de mercadorias, serviços de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público e outros serviços de passageiros.

[…]»

2. Regulamento n.º 1370/2007

8. O artigo 2.º («Definições») tem a seguinte redação:

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

[…]

e) "Obrigação de serviço público", a imposição definida ou determinada por uma autoridade competente com vista a assegurar serviços públicos de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas;

f) "Direito exclusivo", um direito que autoriza um operador de serviço público a explorar determinados serviços de transporte público de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviços públicos;

g) "Compensação por serviço público", qualquer vantagem, nomeadamente financeira, concedida direta ou indiretamente por uma autoridade competente através de recursos públicos durante o período de execução de uma obrigação de serviço público ou ligada a esse período;

[…]»

9. O artigo 3.º («Contratos de serviço público e regras gerais») prevê:

«1. Quando uma autoridade competente decida conceder ao operador da sua escolha um direito exclusivo e/ou uma compensação, qualquer que seja a sua natureza, em contrapartida da execução de obrigações de serviço público, deve fazê-lo no âmbito de um contrato de serviço público.

[…]»

B. Direito letão. Dzelzceļa likums (Lei Relativa aos Caminhos de Ferro)

10. O artigo 11.º dispõe:

«(1) Após consulta dos candidatos e do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público, o responsável pelo desempenho das funções essenciais do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público desenvolve e aprova um regime de tarifação relativo à utilização do pacote mínimo de acesso a que se refere o artigo 12.[1], n.º 1, da referida lei e ao acesso a infraestruturas que ligam instalações de serviço, e transmite-o ao gestor de infraestrutura ferroviária para uso público com

vista à sua inclusão nas especificações da rede. Exceto nos casos específicos previstos no artigo 11.1, n.º 10, da presente lei, o responsável pelo desempenho das funções essenciais do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público deve garantir que o regime de tarifação em vigor se baseie nos mesmos princípios em toda a rede e que o referido regime seja aplicado de modo a que as taxas cobradas aos diferentes transportadores que prestam serviços equivalentes num segmento análogo de mercado sejam equivalentes e não discriminatórias.

(2) As taxas de utilização do pacote mínimo de acesso […] e de acesso às infraestruturas que ligam instalações de serviço devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário […]»

11. O artigo 11.1 prevê:

«(1) A fim de proceder à plena recuperação dos custos do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público, o responsável pelo desempenho das funções essenciais do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público pode, se as condições do mercado o permitirem, aplicar sobretaxas adicionais às taxas de utilização do pacote mínimo de acesso referido no artigo 12.1, n.º 1, dessa lei e de acesso às infraestruturas que ligam instalações de serviço.

(2) Antes de aplicar essas sobretaxas, o responsável pelo desempenho das funções essenciais do gestor de infraestrutura ferroviária para uso público deve avaliar a sua relevância para, pelo menos, os segmentos de mercado seguintes e escolherá os mais relevantes:

1) Transporte de passageiros e de mercadorias.

[…]

(7) As sobretaxas devem ser aplicadas com base em princípios eficazes, transparentes e não discriminatórios, garantindo ao mesmo tempo a maior competitividade possível nos caminhos de ferro e respeitando os aumentos de produtividade alcançados pelas transportadoras. O valor das taxas não deve excluir a utilização da infraestrutura ferroviária para uso público por segmentos de mercado que possam pagar, pelo menos, os custos diretos acrescidos de uma taxa de rentabilidade suportável pelo mercado.»

II. Matéria de facto e questão prejudicial

12. Em 30 de junho de 2017, no exercício das suas funções essenciais de gestor de infraestrutura ferroviária[7], a LatRailNet adotou o regime de tarifação objeto do litígio.

13. O montante da sobretaxa aplicável a cada segmento de mercado foi calculado segundo uma fórmula na qual figura o coeficiente de ponderação do mercado «mcb_s».

14. Este coeficiente pode variar entre 0 (situação em que a sobretaxa não é aplicada ao segmento de mercado em causa) e 1 (situação em que se aplica a sobretaxa máxima).

[7] O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34, especifica como funções *essenciais* do gestor de infraestrutura a «[t]omada de decisões sobre a repartição dos canais horários, incluindo a definição e avaliação da disponibilidade e a repartição de canais horários individuais, e [a] [t]omada de decisões sobre a tarifação da utilização da infraestrutura, incluindo a determinação e a cobrança das taxas […]».

15. No âmbito da fixação do coeficiente «mcb_s» intervêm três fatores ou critérios de avaliação, denominados C_s, V_s e S_s. O critério mais elevado determina o valor do coeficiente «mcb_s».

16. Segundo o modelo adotado pela LatRailNet para o segmento de mercado de serviços de transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público [8], o valor do critério S_s era igual a 1. Pelo contrário, noutros segmentos de mercado, esse valor seria determinado com base numa avaliação efetuada por um perito.

17. Decorre deste modelo que os critérios C_s e V_s acabam por ser indiferentes, mesmo que o seu valor seja 0. Com efeito, dado que se atribui ao coeficiente S_s para o segmento de mercado de serviços de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público o valor 1, o coeficiente de ponderação do mercado «mcb_s» sobe automaticamente para 1, não sendo necessário avaliar a situação do mercado.

18. Em 27 de junho de 2018, a entidade reguladora anulou o regime de tarifação estabelecido pela LatRailNet, a quem ordenou que o adaptasse, no que diz respeito à sobretaxa aplicável ao segmento de mercado de serviços de transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público.

19. Em 26 de julho de 2018, a LatRailNet interpôs recurso no Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia) da decisão da entidade reguladora, que considerava não ser válida pelas seguintes razões:

– Uma vez que a Pasažieru vilciens exerce o direito exclusivo de oferecer serviços de transporte público em ligações ferroviárias regionais interurbanas, não existe concorrência na prestação desses serviços.

– A entidade reguladora não pode efetuar o acompanhamento da situação da concorrência nos mercados de serviços ferroviários quando um segmento desse mercado (o relativo à prestação de serviços de transporte público de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público em regime de exclusividade) não está aberto à concorrência.

– Esta falta de concorrência leva a que o gestor de infraestrutura não possa «avaliar a competitividade e a rentabilidade do segmento de mercado em causa antes de aplicar a sobretaxa e de determinar o respetivo montante» [9].

20. A Latvijas Dzelzceļš, na qualidade de gestora das infraestruturas ferroviárias letãs, interveio no processo principal por duas vias:

– Por um lado, em 5 de dezembro de 2018, interpôs recurso de anulação da decisão da entidade reguladora de 7 de novembro de 2018, em que se declarava que não tinha legitimidade para contestar o regime de tarifação.

– Por outro lado, foi convidada pelo órgão jurisdicional de reenvio (por Decisão de 13 de novembro de 2018) a participar, na qualidade de terceira interessada, no processo iniciado pela LatRailNet.

[8] Concretamente, a secção II do anexo 3, intitulada «Critérios quantitativos para a determinação das sobretaxas aplicáveis em segmentos de mercado específicos», ponto 3.

[9] N.º 3, terceiro parágrafo, *in fine*, do despacho de reenvio.

21. Em 5 de fevereiro de 2019, o órgão jurisdicional de reenvio apensou os dois processos administrativos.

22. Nas suas alegações, a Latvijas dzelzceļš «considera que é possível estabelecer um valor máximo para o critério S_s, uma vez que a Pasažieru vilciens, único representante do segmento de mercado de transporte de passageiros que paga […] a taxa pela utilização da infraestrutura (incluindo a sobretaxa), também estava protegida contra qualquer prejuízo suscetível de resultar da determinação dessa taxa» [10].

23. Neste contexto, o Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância) submeteu ao Tribunal de Justiça, entre outras, a seguinte questão prejudicial [11]:

«3) Deve o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva [2012/34] ser interpretado no sentido de que a obrigação que esta disposição impõe aos Estados-Membros, quando determina as sobretaxas adicionais aplicáveis às taxas pela utilização da infraestrutura, que garantam a maior competitividade possível nos segmentos do mercado ferroviário, é também aplicável à determinação das taxas pela utilização de infraestruturas nos segmentos de mercado em que não existe concorrência, nomeadamente devido ao facto de, no segmento de mercado em causa, o transporte ser assegurado apenas por um operador ferroviário, que dispõe do direito exclusivo, previsto no artigo 2.º, alínea f), do Regulamento n.º 1370/2007, para operar nesse segmento de mercado?»

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

24. O despacho de reenvio prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 27 de março de 2020.

25. Apresentaram observações escritas a Latvijas dzelzceļš, a entidade reguladora, o Governo italiano e a Comissão Europeia. O Tribunal de Justiça não considerou necessária a realização de uma audiência.

IV. Apreciação

26. Com a sua terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a possibilidade de os Estados-Membros aplicarem «sobretaxas adicionais […] garantindo ao mesmo tempo a maior competitividade possível nos segmentos do mercado ferroviário» (artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34) é aplicável quando, num determinado segmento de mercado, o transporte de passageiros é assegurado apenas por um operador ferroviário, em regime de exclusividade.

[10] N.º 4, terceiro parágrafo, do despacho de reenvio.

[11] Segundo o n.º 6, quinto parágrafo, do despacho de reenvio, foi a Latvijas dzelzceļš quem propôs que se submetesse o pedido de decisão prejudicial.

A. Taxas e sobretaxas no financiamento do gestor de infraestrutura ferroviária

27. Para definir os termos do debate, importa recordar que, entre os serviços a prestar às empresas ferroviárias, de acordo com o anexo II da Diretiva 2012/34, se encontram:

– Os incluídos no pacote mínimo de acesso a que se refere o ponto 1.

– Os que figuram nos pontos 2, 3 e 4 correspondentes, respetivamente, às instalações de serviço, aos serviços adicionais e aos serviços auxiliares.

28. O artigo 13.º da Diretiva 2012/34 diz respeito às condições em que as empresas ferroviárias podem aceder aos diversos serviços:

– Se se tratar do pacote mínimo de acesso, deve ser o gestor de infraestrutura a fornecê-lo de forma não discriminatória (n.º 1).

– Quanto às instalações de serviço, são os seus operadores que fornecem às empresas de transporte ferroviário «acesso, incluindo vias de acesso […] às instalações referidas no anexo II, ponto 2, e aos serviços prestados nessas instalações» (n.º 2).

29. A Diretiva 2012/34 prevê o pagamento de taxas de utilização tanto da infraestrutura ferroviária como das instalações de serviço. Essas taxas são pagas ao gestor de infraestrutura e ao operador da instalação de serviço, respetivamente, e utilizadas no financiamento da sua atividade (artigo 31.º, n.º 1) segundo estes critérios:

– Para o pacote mínimo de acesso, as taxas «devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário» (artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Diretiva 2012/34).

– Quanto às instalações de serviço, a taxa não pode ser superior ao custo da prestação do serviço *acrescido de um lucro razoável* (artigo 31.º, n.º 7, da mesma diretiva).

30. Assim, o gestor de infraestrutura ferroviária é financiado [12], entre outras fontes [13], com as receitas provenientes da taxa de utilização da infraestrutura, que aplica às empresas utilizadoras. Nada impede que beneficie igualmente de financiamento do Estado [14].

[12] A Diretiva 2012/34 confere aos Estados-Membros a liberdade de «conceder ao gestor de infraestrutura um financiamento proporcional às funções exercidas […], à dimensão da infraestrutura e às necessidades financeiras, designadamente para cobrir novos investimentos. Os Estados-Membros podem decidir financiar esses investimentos por meios distintos do financiamento direto pelo Estado» (artigo 8.º, n.º 2).

[13] O artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 2012/34, ao referir-se às demonstrações de resultados e balanços do gestor de infraestrutura, menciona «as receitas provenientes das taxas de utilização da infraestrutura, os excedentes provenientes de outras atividades comerciais, as receitas não reembolsáveis provenientes de fontes privadas e o financiamento estatal, incluindo, se for caso disso, os adiantamentos do Estado».

[14] A Latvijas dzelzceļš defende que o recurso ao financiamento do Estado afetaria a sua independência enquanto gestor de infraestrutura, uma vez que o colocaria na posição de requerente relativamente ao Estado (n.º 32 das suas observações). Não é esse o caso: a previsão, na Diretiva 2012/34, de financiamento público implica, por definição, que não há motivo para que a independência na aceção do seu artigo 4.º seja afetada.

31. A regulamentação desta fonte de receitas, mediante taxas e sobretaxas, figura nos artigos 31.º e 32.º da Diretiva 2012/34 [15], segundo os quais, em substância:

– A regra geral (artigo 31.º, n.º 3) consiste em que as taxas de utilização do pacote mínimo de acesso e do acesso às infraestruturas que ligam instalações de serviço correspondam ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário (custos diretos) [16].

– A título de exceção (artigo 32.º, n.º 1), podem aplicar-se *sobretaxas* adicionais, para «proceder à plena recuperação dos custos do gestor de infraestrutura» (para além dos custos diretos). Tal só é possível se «as condições do mercado o permitirem […] garantindo ao mesmo tempo a maior competitividade possível nos segmentos do mercado ferroviário». A sua introdução deve assentar «em princípios eficazes, transparentes e não discriminatórios».

32. De acordo com este esquema, o gestor de infraestrutura ferroviária pode *repercutir* os custos diretos nas taxas ferroviárias. Em contrapartida, só pode aplicar sobretaxas para proceder à recuperação dos outros custos se as condições do mercado o permitirem e se estiver garantida a maior competitividade possível nos segmentos do mercado ferroviário.

33. A terceira questão prejudicial incide precisamente sobre os requisitos que devem presidir ao estabelecimento da sobretaxa.

B. Requisitos para o estabelecimento da sobretaxa

34. Nos termos da Diretiva 2012/34, ao estabelecer sobretaxas, o gestor de infraestrutura deve ter em conta as especificidades concretas do segmento de mercado em causa. O requisito principal para o fazer consiste, repito, no facto de «as condições do mercado o permitirem» [17].

35. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio concentra a sua atenção no conceito de *competitividade* constante do artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34. Sublinha, a este respeito, que:

– O segmento de mercado relativamente ao qual se aplica a sobretaxa em causa é o do transporte de passageiros, no âmbito de um contrato de serviço público prestado, em regime de exclusividade, por apenas uma empresa ferroviária.

– Poder-se-ia argumentar que, na ausência de concorrência neste segmento do mercado, o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34 não seria aplicável, uma vez que não é necessário assegurar nesse mercado a «maior competitividade possível».

[15] O artigo 8.º, n.º 4, segundo paragrafo, da Diretiva 2012/34, refere como «eventual objetivo a longo prazo» a cobertura dos custos pelos utilizadores, sempre que o transporte ferroviário esteja em condições de concorrer com outros modos de transporte, no quadro da tarifação prevista nos artigos 31.º e 32.º

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

[17] Nos termos do artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34, o regime de tarifação deve respeitar os aumentos de produção alcançados pelas empresas ferroviárias. Além disso, o nível das taxas não deve excluir a utilização da infraestrutura por segmentos de mercado que possam pagar, pelo menos, os custos diretamente imputáveis à exploração do serviço ferroviário, acrescidos de uma taxa de rentabilidade suportável pelo mercado.

36. Esta abordagem corresponde, parcialmente, à do gestor de infraestrutura letão. Com efeito, a Latvijas dzelzceļš sustenta que a interpretação do artigo 32.º da Diretiva 2012/34 implica que a inexistência de concorrência no segmento do transporte de passageiros impede *eo ipso* a avaliação da sua competitividade e da sua rentabilidade [18].

37. Com a enfatização do fator competitividade esquece-se que o elemento essencial (o verdadeiro centro de gravidade) do regime das exceções aos princípios de tarifação, no artigo 32.º da Diretiva 2012/34, não é esse, mas sim o facto de as condições do mercado a que são aplicadas o permitirem.

38. Contudo, importa que nos questionemos sobre as implicações, neste contexto, da competitividade a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34. Mais precisamente, há que determinar se este conceito se sobrepõe ao conceito de concorrência entre as empresas ferroviárias.

39. Os artigos 31.º, n.º 5, segundo parágrafo, e 32.º, n.º 4, quarto parágrafo, da Diretiva 2012/34, dispõem que os «atos de execução [que a Comissão pode adotar] não devem dar origem a distorções indevidas da concorrência entre as empresas ferroviárias nem afetar a competitividade geral do setor ferroviário».

40. No mesmo sentido, o artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 2012/34, como já salientei, prevê igualmente que «o transporte ferroviário esteja em condições de concorrer com outros modos de transporte». Uma expressão análoga é utilizada no seu considerando 5, ao exigir um transporte ferroviário «competitivo[] em relação aos outros modos de transporte».

41. Penso que estas disposições fornecem a orientação para distinguir, no contexto da Diretiva 2012/34, entre, por um lado, a «concorrência» como terreno de jogo no qual devem operar as empresas ferroviárias e, por outro, a «competitividade» do setor ferroviário ou de um dos seus segmentos:

– Quando a Diretiva 2012/34 se refere à *concorrência*, fá-lo enquanto expressão da que deve existir *entre empresas ferroviárias*, na prestação de serviços ferroviários ou nos mercados de transporte ferroviário.

– Em contrapartida, quando a Diretiva 2012/34 se refere à *competitividade*, utiliza-a como um elemento ou uma característica do setor ferroviário (ou dos segmentos do mercado ferroviário), mas não a equipara à concorrência entre empresas ferroviárias.

42. A análise das diferentes versões linguísticas do artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34 [19] corrobora esta apreciação. A competitividade que os gestores de infraestrutura devem assegurar é a que deve ter o segmento do transporte ferroviário (ao qual a sobretaxa será aplicada) em relação a outros modos de transporte alternativos.

[18] N.ºs 28 e 29 das suas observações escritas. A Latvijas dzelzceļš afirma que o contrário poria em causa a prossecução de outros objetivos da diretiva, como a cobertura das despesas de gestão da infraestrutura. Em seu entender, este facto justificaria a aplicação de sobretaxas no seu montante mais elevado.

[19] Noutras versões linguísticas, como a espanhola, é o termo «competitividade», e não «concorrência», que aparece. Assim, em francês, «compétitivité», e não «concurrence»; em inglês, «competitiveness», e não «competition»; em italiano, «competitività», e não «concorrenza»; em português, «competitividade», e não «concorrência»; ou, em alemão, «Wettbewerbsfähigkeit», e não «Wettbewerb».

43. Era também esta a orientação que inspirava a Diretiva 2001/14, cujo considerando 39 fazia referência a uma «taxa de rendibilidade em função das condições do mercado» [20].

44. Por conseguinte, a competitividade a respeitar pela sobretaxa não implica um conceito sinónimo do conceito de concorrência entre as empresas ferroviárias. O que a sobretaxa não deve provocar é que um dado segmento perca a sua capacidade de competir com outros meios de transporte diferentes (isto é, a sua competitividade). No caso do transporte ferroviário de passageiros, esta capacidade de competir permitir-lhe-á fazer face aos transportes aéreos, rodoviários ou outros meios de transporte.

45. Sob este ponto de vista, a sobretaxa deveria avaliar a rentabilidade do segmento, relativamente a outros modos de transporte não ferroviário. As empresas ferroviárias poderiam assim assumir o pagamento da taxa e, além disso, o da sobretaxa, desde que esta não seja de tal forma elevada que as obrigaria a aumentar as tarifas ao ponto de as tornar dissuasivas para o utilizador, que optaria por usar esses outros modos de transporte.

46. A inexistência de concorrência entre os operadores ferroviários não obsta à avaliação da competitividade de um segmento do transporte ferroviário de passageiros. Este pode ser competitivo (relativamente a outros meios de transporte), mesmo que seja explorado apenas por uma empresa ferroviária [21].

47. É certo que o regime de tarifação pode ter um impacto negativo na *concorrência* entre empresas ferroviárias. Por esse motivo, as competências da entidade reguladora incluem a de impedir tarifas potencialmente anticoncorrenciais (subvenções cruzadas, preços predatórios ou tarifas excessivas), que podem estar associadas às sobretaxas [22]. No entanto, esta é uma dimensão do problema que não consta do reenvio, centrado nos requisitos exigíveis para a aplicação das sobretaxas.

48. Em suma, se a finalidade de proceder à *plena* recuperação dos custos do gestor de infraestrutura, para além dos custos diretos, autoriza, em princípio, a aplicação de sobretaxas, essa possibilidade ocorre «se as condições do mercado o permitirem».

49. Por seu turno, a *permissividade* das condições do mercado implica, designadamente, que a sobretaxa não deteriore a competitividade do segmento ferroviário em causa [23]. Em especial, se as empresas ferroviárias de transporte de passageiros não tivessem capacidade para fazer face ao pagamento da sobretaxa, porque a sua repercussão nos preços finais a pagar pelos utilizadores os dissuadiria de usar os seus serviços, a «maior competitividade possível» deste segmento poderia ser prejudicada.

[20] «O nível global de recuperação dos custos por meio da tarificação da utilização da infraestrutura tem repercussões no nível necessário das subvenções do Estado. Os Estados-Membros podem requerer diferentes níveis de recuperação global dos custos, através da aplicação de sobretaxas ou de uma taxa de rendibilidade em função das condições do mercado […]». O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 continha uma disposição equivalente à que é objeto de interpretação neste reenvio.

[21] Poderia ser esse o caso se o preço ou o tempo de percurso num mesmo trajeto, ou fatores análogos, o tornassem mais atraente do que outros meios de transporte.

[22] Nos termos do artigo 56.º, n.º 2, da Diretiva 2012/34, a entidade reguladora é competente para acompanhar a situação da concorrência nos mercados de serviços ferroviários, também quando possa ser afetada pelo regime de tarifação a que se refere a alínea d) do n.º 1. V., também, o artigo 56.º, n.º 12, da Diretiva 2012/34, em conjugação com o seu anexo VIII, n.º 2, alínea c).

[23] A mesma orientação reflete-se na recente proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece medidas para um mercado ferroviário sustentável em razão da pandemia de COVID-19 [COM(2020)260 final]. Ao referir-se às sobretaxas, a exposição de motivos afirma que «[o] artigo 32.º [da diretiva em vigor] permite que os Estados-Membros prevejam a aplicação de sobretaxas fixadas em relação à capacidade de pagamento dos respetivos segmentos do mercado ferroviário. Como tal, este princípio implica que as sobretaxas possam ser sujeitas a flutuações e que são suscetíveis de diminuir caso a capacidade de pagamento do segmento de mercado considerado diminua».

50. Esta posição não ignora os objetivos da Diretiva 2012/34, contrariamente ao que sustenta a Latvijas dzelzceļš, uma vez que a recuperação, mediante sobretaxas, dos custos (diferentes dos custos diretos) do gestor de infraestrutura não é incondicional, estando sujeita aos critérios, já analisados, do artigo 32.º, n.º 1, dessa diretiva.

51. A tese defendida pela Latvijas dzelzceļš (a sobretaxa abaixo do seu montante máximo impediria o gestor de infraestrutura de proceder à recuperação *plena* dos custos) [24] faz tábua rasa dos condicionalismos que a Diretiva 2012/34 introduziu na matéria.

C. Sobretaxas e prestação do serviço no âmbito de um contrato de serviço público

52. O artigo 32.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2012/34 prevê que, «[a]ntes de aprovar a aplicação dessas sobretaxas, os Estados-Membros devem assegurar que os gestores de infraestrutura avaliem a sua pertinência para segmentos de mercado específicos». Um dos segmentos nos quais essa avaliação deve obrigatoriamente ser efetuada é o dos «serviços de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público».

53. Por conseguinte, a leitura desse artigo revela que, em princípio, nada se opõe ao estabelecimento de sobretaxas adicionais às taxas aplicáveis às empresas ferroviárias quando gerem o transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público.

54. O Regulamento n.º 1370/2007 prevê a possibilidade de os Estados-Membros e as autoridades locais adjudicarem contratos de serviço público que podem incluir direitos exclusivos de exploração de determinados serviços. O considerando 19 da Diretiva 2012/34 refere-se a essa possibilidade e à disposição correspondente, alertando para a necessidade de a interpretar em coerência com esse regulamento.

55. O Regulamento n.º 1370/2007 configura o contrato de serviço público como um instrumento que permite assegurar a prestação de serviços de transporte terrestre de passageiros, «que constituem uma necessidade em termos de interesse económico geral», em situações que «não são passíveis de exploração comercial» [25].

56. Os mecanismos que permitem à autoridade competente remunerar o operador do serviço público são, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1370/2007, a concessão de «um direito exclusivo e/ou uma compensação» [26].

57. O artigo 2.º, alínea f), do mesmo regulamento define o direito exclusivo como um «direito que autoriza um operador de serviço público a explorar determinados serviços de transporte público de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviços públicos».

58. As obrigações de serviço público produzem habitualmente os seus efeitos num contexto de falta de rentabilidade económica, a que se sobrepõem as razões de interesse geral que as justificam. O operador que assume essas obrigações não o faria (ou não o faria na mesma medida ou nas mesmas condições) se tivesse apenas em conta o seu próprio interesse comercial [27].

[24] N.º 32 das suas observações escritas.

[25] Considerando 5.

[26] Resulta do despacho de reenvio que a Pasažieru vilciens obteve a exploração exclusiva do serviço e uma compensação.

[27] V. artigo 2.º, alínea e), do Regulamento n.º 1370/2007.

59. Segundo este modelo, a empresa ferroviária explora o serviço público de transporte de passageiros e paga as taxas ao gestor ferroviário e ao operador da instalação de serviço. Como contrapartida, essa empresa recebe as receitas provenientes da exploração (*i.e.*, a venda de bilhetes) e, se for caso disso, a compensação relativa à prestação do serviço público.

60. Ora, concordo com a Comissão [28] no sentido de que o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34, não deixa de ser aplicável quando uma empresa ferroviária celebrou um contrato que lhe confere o direito de explorar serviços públicos de transporte de passageiros com exclusão de outros operadores.

61. Em teoria, nada obsta a que as empresas ferroviárias gestoras de transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público obtenham uma certa rentabilidade. Nessa situação, o gestor da infraestrutura, depois de ter avaliado essa rentabilidade, pode aplicar-lhes a sobretaxa, adicional à taxa, se estiverem preenchidos os outros requisitos do artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34.

62. Em todo o caso, como já referi, a apreciação da rentabilidade do segmento exige uma avaliação cuidadosa. Por esse motivo, o acordo da LatRailNet de 21 de agosto de 2018, adotado em execução da decisão da entidade reguladora, previa que «[o] valor do critério S_s é determinado, para todos os segmentos do mercado, com base numa avaliação efetuada por um perito» [29].

63. Assim, o regime do segmento de mercado do transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público é equiparado ao de outros segmentos para os quais já se previa a mesma medida [30].

D. Cálculo da sobretaxa e financiamento público

64. Os que apresentaram observações escritas neste reenvio pronunciaram-se, num sentido ou noutro, sobre o conteúdo da decisão da entidade reguladora [31] relativa aos itens do financiamento público que deviam ser subtraídos à base de cálculo das sobretaxas [32].

65. Não contesto que esta questão tenha interesse para as partes no litígio, mas a verdade é que não é referida pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua terceira questão prejudicial. O órgão jurisdicional de reenvio não suscita dúvidas a este respeito, nem na formulação da questão prejudicial, nem na fundamentação do reenvio [33], pelo que não existe motivo para que o Tribunal de Justiça intervenha nesse debate.

28 N.os 38 e 39 das suas observações escritas.

29 N.º 5 do despacho de reenvio.

30 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a diferença de tratamento no regime de tarifação é suficientemente justificada e respeita o princípio segundo o qual as sobretaxas não podem ser discriminatórias.

31 Concretamente, a entidade reguladora ordenava à LatRailNet que excluísse as despesas anteriormente programadas pelo orçamento do Estado ou pelos orçamentos das administrações locais que os transportadores de passageiros não estariam em condições de cobrir com as receitas provenientes do transporte.

32 A entidade reguladora explica as razões que a levaram a adotar esta parte da sua decisão (n.os 6 a 9 das suas observações escritas). A Comissão está de acordo com a entidade reguladora quanto ao facto de que se deve «excluir a compensação do serviço público do cálculo efetuado nos termos do artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva» (n.º 44 das suas observações escritas). A Latvijas dzelzceļš contesta essa exclusão (n.º 6.2 das suas observações escritas).

33 N.os 9 a 13 do despacho de reenvio.

V. Conclusão

66. Atendendo ao exposto, proponho que se responda à terceira questão prejudicial do Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia), nos seguintes termos:

O artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único, deve ser interpretado no sentido de que, se os requisitos previstos nesta disposição estiverem preenchidos, nada obsta a que sejam aplicadas sobretaxas adicionais às taxas de utilização da infraestrutura a uma empresa ferroviária que gere, em razão da concessão de um direito exclusivo, o transporte de passageiros no âmbito de um contrato de serviço público.