Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 6 de setembro de 2012 [1]

Processo C-556/10

Comissão Europeia
contra

República Federal da Alemanha

«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 — Artigos 4.°, n.º 2, e 14.°, n.º 2, da Diretiva 2001/14 — Gestor da infraestrutura — Independência no exercício das funções essenciais — Estrutura da holding — Artigos 7.°, n.º 3, e 8.°, n.º 1, da Diretiva 2001/14 — Determinação das taxas com base nos custos diretos — Tarificação — Custos diretos — Custos totais — Artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE — Inexistência de mecanismo de incentivo à redução dos custos — Artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14 e artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 — Entidade reguladora — Competências»

I — Introdução

1. Através da presente ação por incumprimento, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Federal da Alemanha 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 [2], conforme alterada pela Diretiva 2001/12/CE [3] (a seguir «Diretiva 91/440»), nos artigos 4.°, n.º 2, e 14.°, n.º 2, da Diretiva 2001/14/CE [4], conforme alterada pela Diretiva 2004/49/CE [5] (a seguir «Diretiva 2001/14»), nos artigos 6.°, n.º 2, 7.°, n.º 3, 8.°, n.º 1, da Diretiva 2001/14, bem como no artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14, conjugado com o artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440. A República Federal da Alemanha pede que a ação 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 infra-estrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infra-estrutura ferroviária e à certificação da segurança (JO L 75, p. 29).

5 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004 (JO L 164, p. 44) Note-se que o título da Diretiva 2001/14 foi alterado pelo artigo 30.º da Diretiva 2004/49/CE. Passou a intitular-se «Diretiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária e à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária».

2. O presente processo insere-se num conjunto de ações por incumprimento [6] intentadas pela Comissão em 2010 e em 2011, que têm por objeto a 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 ferroviárias à infraestrutura, isto é, à rede ferroviária. Estas ações são inéditas porque dão pela primeira vez ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar sobre a liberalização dos caminhos de ferro na União Europeia e, designadamente, de interpretar o denominado «primeiro pacote ferroviário».

3. No que respeita à primeira acusação, relativa à independência exigida no exercício das funções essenciais, os problemas jurídicos relativos ao direito da União neste processo parecem-me ser, *mutatis mutandis*, os mesmos do processo Comissão/Áustria (C-555/10), uma vez que os dois Estados-Membros adotaram o modelo da sociedade-*holding*, no qual as funções essenciais do gestor da infraestrutura foram delegadas a uma sociedade separada dentro de um grupo de sociedades que inclui igualmente empresas ferroviárias. Por esta razão, a argumentação jurídica apresentada nas conclusões que hoje apresento no referido processo é igualmente aplicável no âmbito do presente processo, sem prejuízo de certas diferenças nas regulamentações nacionais, designadamente no que respeita aos grupos de sociedades.

4. Em contrapartida, as restantes acusações apresentadas pela Comissão são inéditas relativamente às outras ações por incumprimento acima referidas.

II — Quadro jurídico

A — *Direito da União*

5. O considerando 4 da Diretiva 91/440 enuncia:

«[…] o desenvolvimento futuro e uma exploração eficaz da rede ferroviária podem ser facilitados através de uma distinção entre a exploração de serviços de transporte e a exploração das infraestruturas; […] nestas condições, é necessário que aquelas duas atividades tenham obrigatoriamente contabilidades distintas e possam ser geridas separadamente.»

6. O artigo 6.º, n.os 1 a 3, da Diretiva 91/440 prevê:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que sejam elaboradas e publicadas separadamente as contas de ganhos e perdas e os balanços relativos, por um lado, à atividade de prestação de serviços de transporte por empresas de transporte ferroviário e, por outro, à atividade de gestão da infraestrutura ferroviária. O financiamento pelo Estado de uma das atividades não pode ser transferido para a outra.

A contabilidade relativa a cada atividade é mantida de forma a refletir esta proibição.

2. Os Estados-Membros podem, além disso, prever que esta separação comporte divisões orgânicas distintas dentro da mesma empresa ou que a gestão da infraestrutura seja assegurada por uma entidade distinta.

6 — Trata-se dos processos pendentes no Tribunal de Justiça Comissão/Hungria (C-473/10); Comissão/Espanha (C-483/10); Comissão/Polónia (C-512/10); Comissão/Grécia (C-528/10); Comissão/República Checa (C-545/10); Comissão/Áustria (C-555/10); Comissão/Portugal (C-557/10); Comissão/França (C-625/10); Comissão/Eslovénia (C-627/10); Comissão/Itália (C-369/11) e Comissão/Luxemburgo (C-412/11).

3. 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.»

7. O artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 dispõe:

«Sem prejuízo das regulamentações comunitária e nacional relativas à política da concorrência e às instituições competentes na matéria, a entidade reguladora instituída nos termos do artigo 30.º da Diretiva 2001/14/CE, ou qualquer outra entidade que disponha do mesmo nível de independência, fiscalizará a concorrência nos mercados dos serviços ferroviários, incluindo no mercado do transporte ferroviário de mercadorias.

Esta entidade é instituída nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 30.º da referida diretiva. Todos os candidatos ou partes poderão reclamar junto da referida entidade quando considerem terem sido tratados injustamente, discriminados ou lesados de qualquer outra forma. A entidade reguladora decidirá, o mais rapidamente possível, com base numa reclamação e, eventualmente, por sua própria iniciativa, sobre as medidas de correção das evoluções negativas nestes mercados. Para garantir a possibilidade de um controlo judicial e a necessária colaboração entre os organismos nacionais de controlo, aplicar-se-á, neste contexto, o n.º 6 do artigo 30.º e o artigo 31.º da citada diretiva.»

8. O anexo II da Diretiva 91/440 menciona a lista de funções essenciais a que se refere o n.º 3 do artigo 6.º:

«– preparação e processo de decisão relativo à concessão de licenças a empresas de transporte ferroviário, incluindo a concessão de licenças individuais,

– 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 tarificação da utilização da infraestrutura,

– supervisão do cumprimento das obrigações de serviço público impostas pela prestação de determinados serviços.»

9. Os considerandos 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32 a 40, 42 e 44 da Diretiva 2001/14 enunciam os objetivos da diretiva do seguinte modo:

«(7) O encorajamento da utilização otimizada da infraestrutura ferroviária levará a uma redução dos custos dos transportes para a sociedade.

[…]

(11) Os regimes de tarificação e de repartição de capacidade devem proporcionar a todas as empresas um acesso equitativo e não discriminatório e procurar, na medida do possível, satisfazer as necessidades de todos os utilizadores e todos os tipos de tráfego, de um modo equitativo e não discriminatório.

[…]

(16) Os regimes de tarificação e de repartição de capacidade devem favorecer uma concorrência leal no fornecimento de serviços ferroviários.

[…]

(20) É desejável deixar aos gestores das infraestruturas uma certa margem de manobra, que permita uma utilização mais eficiente da rede de infraestruturas.

(21) Pode ser necessário, no âmbito dos regimes de repartição de capacidade e de tarificação, tomar em conta o facto de que os diferentes elementos da rede de infraestruturas ferroviárias podem ter sido projetados para responder às necessidades de diferentes utilizadores principais.

[…]

(25) Os regimes de tarificação e de repartição de capacidade devem ter em conta os efeitos da crescente saturação da capacidade de infraestrutura e mesmo a escassez de capacidade.

[…]

(32) Importa minimizar as distorções de concorrência que podem surgir entre infraestruturas ferroviárias ou entre modos de transporte em resultado de diferenças significativas nos princípios de tarificação.

(33) É conveniente definir as componentes do serviço de infraestrutura essenciais à prestação de um serviço por parte de um operador e que devem ser asseguradas em troca de taxas de acesso mínimas.

(34) O investimento na infraestrutura ferroviária é desejável e os regimes de tarificação da utilização da infraestrutura devem proporcionar incentivos a que o gestor da infraestrutura realize investimentos adequados, quando tais investimentos forem economicamente interessantes.

(35) Um regime de tarificação transmite indicações económicas aos utentes. É importante que essas indicações às empresas de transporte ferroviário sejam consistentes e as incitem a tomar decisões racionais.

(36) Para possibilitar a fixação de taxas de utilização de infraestrutura a níveis justos e adequados, os gestores da infraestrutura necessitam de inventariar e determinar o valor dos seus ativos e de adquirir uma boa compreensão dos fatores determinantes dos custos de exploração da infraestrutura.

(37) Convém garantir que os custos externos sejam tidos em conta nas decisões respeitantes aos transportes.

(38) É importante garantir que as taxas aplicadas ao tráfego internacional permitam aos caminhos de ferro satisfazerem as necessidades do mercado. Por conseguinte, a taxa de utilização da infraestrutura deverá corresponder aos custos diretamente incorridos em resultado da exploração do serviço ferroviário.

(39) 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, equilibrando simultaneamente a recuperação dos custos com a competitividade intermodal do transporte

ferroviário de mercadorias. No entanto, é desejável que qualquer sistema de tarificação da utilização da infraestrutura possibilite uma utilização da rede ferroviária pelo tráfego que possa, pelo menos, pagar o custo adicional que impõe.

(40) A infraestrutura ferroviária é um monopólio natural. Por conseguinte, é necessário incentivar os gestores da infraestrutura a reduzirem os custos e a gerirem eficientemente a infraestrutura.

[…]

(42) Os descontos proporcionados às empresas de transporte ferroviário devem estar relacionados com as economias de custos administrativos efetivamente realizadas. Os descontos podem também ser utilizados para promover uma utilização eficaz da infraestrutura.

[…]

(44) A repartição de capacidade tem um custo para o gestor de infraestrutura cuja recuperação deve ser assegurada.»

10. O artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 dispõe:

«Se o gestor da infraestrutura não for independente das empresas de transporte ferroviário, no plano jurídico, organizativo e decisório, as funções descritas no presente capítulo, com exceção da cobrança de taxas, serão desempenhadas por um organismo de tarificação independente, no plano jurídico, organizativo e decisório, das empresas de transporte ferroviário.»

11. O artigo 6.º da Diretiva 2001/14 prevê:

«1. Os Estados-Membros devem definir as condições necessárias, incluindo, se for caso disso, pagamentos adiantados, para assegurar que, em condições normais de atividade e ao longo de um período de tempo razoável, as contas do gestor da infraestrutura apresentem pelo menos um equilíbrio entre as receitas provenientes das taxas de utilização da infraestrutura, os excedentes provenientes de outras atividades comerciais e o financiamento estatal, por um lado, e as despesas da infraestrutura, por outro.

Sem prejuízo do eventual objetivo, a longo prazo, de cobertura pelo utilizador dos custos de infraestrutura de todos os modos de transporte com base numa concorrência intermodal equitativa e não discriminatória, sempre que o transporte ferroviário esteja em condições de concorrer com outros modos, no quadro da tarificação prevista nos artigos 7.° e 8.°, os Estados-Membros podem exigir ao gestor da infraestrutura que equilibre as suas contas sem beneficiar de financiamento estatal.

2. Tendo devidamente em conta 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.

[…]

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.»

12. O artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14 dispõe:

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

13. O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 estabelece o seguinte:

«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 tarificação 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.»

14. Nos termos do artigo 14.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2001/14:

«1. Os Estados-Membros podem definir um quadro para a repartição da capacidade de infraestrutura, respeitando todavia a independência de gestão prevista no artigo 4.º da Diretiva 91/440/CEE. Devem ser fixadas regras específicas de repartição da capacidade. O gestor da infraestrutura deve cumprir os procedimentos de repartição da capacidade e garantir em especial que a capacidade de infraestrutura seja repartida de forma equitativa e não discriminatória e segundo o direito comunitário.

2. 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.»

15. O artigo 30.º da Diretiva 2001/14 prevê:

«Entidade reguladora

1. […] os Estados-Membros devem instituir uma entidade reguladora. […] A referida entidade deve exercer as suas funções segundo os princípios enunciados no presente artigo, nos termos do qual as funções de recurso e de regulamentação podem ser atribuídas a instâncias distintas.

2. Qualquer candidato tem o direito de recorrer para esta entidade reguladora, se considerar ter sido tratado de forma injusta ou discriminatória ou de algum outro modo lesado, em particular contra decisões tomadas pelo gestor da infraestrutura ou, sendo o caso, pela empresa de caminhos de ferro no que se refere:

[…]

3. A entidade reguladora deve garantir que as taxas fixadas pelo gestor da infraestrutura cumprem o disposto no capítulo II e não são discriminatórias. […]

4. A entidade reguladora está habilitada a solicitar as informações que considere relevantes ao gestor da infraestrutura, aos candidatos ou a terceiros interessados, no Estado-Membro em causa, informações essas que deverão ser fornecidas rapidamente.

5. A entidade reguladora será chamada a decidir de eventuais queixas e a diligenciar no sentido de resolver a situação num prazo máximo de dois meses a contar da data de receção de toda a informação.

Sem prejuízo do disposto no n.º 6, as decisões da entidade reguladora são vinculativas para todas as partes a que dizem respeito.

[…]»

B — *Direito nacional*

16. O § 5a, n.º 2, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro (Allgemeines Eisenbahngesetz), de 27 de dezembro de 1993[7], alterada pela Lei de 29 de julho de 2009[8], prevê:

«No exercício das suas funções, as autoridades de supervisão dos caminhos de ferro podem adotar, em relação àqueles que estejam vinculados pelas disposições referidas no § 5, n.º 1, as medidas necessárias para corrigir as infrações constatadas e prevenir infrações futuras às disposições visadas no § 5, n.º 1.»

17. O § 9a, n.º 1, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro dispõe:

«1) Os gestores públicos das vias ferroviárias devem ser independentes das empresas de transporte ferroviário, no plano jurídico, organizativo e decisório, desde que as decisões em causa sejam relativas à atribuição de canais horários e à tarificação. Para alcançar os objetivos referidos no primeiro período, haverá que:

1. separar, nas sociedades de caminhos de ferro que sejam simultaneamente empresas de transporte ferroviário e gestoras das vias ferroviárias, estas duas atividades para atribuir cada uma delas a uma ou a várias sociedades distintas;

2. atribuir aos contratos celebrados entre o gestor das vias ferroviárias e terceiros uma forma que garanta autonomia organizacional ao primeiro;

3. autorizar que as decisões relativas ao horário de serviço, à atribuição de canais horários e à tarificação sejam adotadas apenas pelo pessoal do gestor das vias ferroviárias que não exerça funções em empresas de transporte ferroviário;

4. considerar como não autorizadas as instruções dadas por terceiros ao gestor das vias ferroviárias ou ao seu pessoal, no que respeita às decisões relativas ao horário de serviço, à atribuição de canais horários e à tarificação;

5. elaborar, manter e publicar nas empresas, na aceção do § 9.°, n.º 1, primeiro período, pontos 2 e 3, regulamentos que impeçam terceiros alheios ao gestor das vias ferroviárias de influenciar as decisões relativas ao horário de serviço, à atribuição de canais horários e à tarificação; estes regulamentos devem, em especial, enumerar as obrigações específicas impostas aos empregados para impedir o exercício dessa influência; os gestores das vias ferroviárias têm ainda a obrigação de, caso a entidade reguladora competente o requeira, comunicar a esta última o nome de um representante responsável pelo cumprimento destes regulamentos; este último tem obrigação de transmitir anualmente à entidade reguladora competente um relatório sobre os problemas ocorridos e as medidas adotadas para os resolver;

7 — BGBl. I, pp. 2378, 2396.

8 — BGBl. I, p. 2542, a seguir «Lei geral relativa aos caminhos de ferro».

6. designar pessoas diferentes para os cargos dos conselhos de supervisão das empresas, na aceção do § 9, n.º 1, primeiro período, pontos 2 e 3; deste modo, o conselho de supervisão do gestor das vias ferroviárias não pode incluir membros dos conselhos de supervisão de empresas, na aceção do § 9, n.º 1, primeiro período, pontos 2 e 3, nem membros do pessoal destas últimas; esta disposição é igualmente aplicável às participações da sociedade-mãe.»

18. O § 14, n.º 4, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro prevê:

«Os gestores de vias ferroviárias devem fixar as suas tarifas de acordo com um despacho adotado nos termos do § 26, n.º 1, pontos 6 e 7, de modo a compensar os custos suportados pelos mesmos para o fornecimento de prestações regulamentares na aceção do n.º 1, primeiro período, e a obter uma taxa de rentabilidade se o mercado o permitir. Deste modo, podem cobrar sobretaxas relativamente ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário, podendo haver lugar a uma diferenciação tanto em função dos serviços de transporte de passageiros de longo curso, de transporte de passageiros de curta distância ou de transporte de mercadorias, como em função dos segmentos de mercado nestes serviços de transporte, garantindo a competitividade, especialmente para o transporte ferroviário internacional de mercadorias. Todavia, o nível de taxas não pode exceder, no que respeita ao segundo período, para um segmento de mercado, o custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário, acrescido de uma taxa de rentabilidade, se o mercado o permitir. No despacho adotado nos termos do § 26, n.º 1, pontos 6 e 7,

1. podem ser autorizadas derrogações à determinação do montante da taxa nos termos do primeiro período se os custos forem suportados de outro modo, ou

2. mediante decisão geral, após consulta da Agência Federal da Eletricidade, do Gás, das Telecomunicações, dos Correios e dos Caminhos de Ferro (entidade reguladora), a autoridade de supervisão competente poder ser autorizada a dispensar todos os gestores das vias ferroviárias do cumprimento das exigências impostas no primeiro período.»

19. O § 14c da Lei geral relativa aos caminhos de ferro dispõe:

«(1) No exercício das suas funções, a entidade reguladora pode adotar, em relação a empresas públicas de infraestrutura ferroviária, as medidas necessárias para corrigir as infrações constatadas e evitar infrações futuras às disposições da legislação dos caminhos de ferro relativas ao acesso à infraestrutura ferroviária.

(2) As entidades autorizadas a ter acesso à infraestrutura, as empresas públicas de infraestrutura ferroviária e o seu pessoal devem permitir à entidade reguladora e aos seus representantes, no exercício das suas funções,

1. a entrada nos estabelecimentos comerciais e nas instalações durante as horas de abertura habituais; e

2. a consulta dos livros, documentos comerciais, ficheiros e outros documentos e o respetivo arquivamento em suportes de informação adequados.

(3) As entidades autorizadas a aceder à infraestrutura, as empresas públicas de infraestrutura ferroviária e o seu pessoal devem disponibilizar à entidade reguladora e aos seus representantes:

1. todas as informações,

2. todos os elementos de prova;

3. todos os meios e todos os serviços auxiliares necessários ao desempenho das suas funções.

Esta disposição é igualmente aplicável às negociações, em curso ou concluídas, relativas ao montante das taxas de utilização da infraestrutura e outras. As informações devem ser exatas e prestadas de boa-fé. Qualquer pessoa obrigada a prestar informações pode recusar responder às questões cuja resposta a exporia, a ela ou a um dos membros designados no § 383, n.º 1, pontos 1 a 3, do Código de Processo Civil, ao risco de serem sujeitos uma ação penal ou a uma ação por infração administrativa.

(4) Por força da presente lei, a entidade reguladora pode aplicar as suas injunções nos termos das disposições que regulam a execução das medidas administrativas. O montante máximo da sanção pecuniária é de 500 000 euros.»

20. O § 1 do contrato relativo à assunção do controlo e à transferência de receitas celebrado em 1 de junho de 1999 entre a Deutsche Bahn AG (a seguir «DB») e a Deutsche Bahn Netz AG (a seguir «DB Netz»), na versão revista em 2 de maio de 2005, dispõe:

«§ 1 — Gestão da DB Netz [...]

Não é derrogado o princípio da independência jurídica e organizacional da DB Netz […] no que respeita às decisões relativas ao horário de trabalho, à atribuição de canais horários e à tarificação. A DB […] não dará instruções que ponham em causa este princípio.»

21. Nos termos do § 4 do Regulamento Interno da direção da DB Netz, conforme alterado com efeitos a partir de 9 de maio de 2005:

«§ 4 — Tomada de decisão

[…]

3. Os membros da direção que exerçam funções em empresas de transporte ferroviário com ligação à DB Netz […] ou em empresas ligadas a estas últimas não participam na votação relativa à adoção de decisões respeitantes ao horário de trabalho, à atribuição de canais horários e à tarificação, não podendo também participar na preparação destas decisões.»

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

22. Em maio de 2007, a Comissão enviou um questionário às autoridades alemãs com o objetivo de verificar a transposição, por parte da República Federal da Alemanha, das diretivas do primeiro pacote ferroviário. O referido Estado-Membro respondeu por carta de 25 de setembro de 2007 bem como, a título complementar, por carta de 14 de dezembro de 2007.

23. Por carta de 26 de junho de 2008, a Comissão identificou disparidades entre a legislação ferroviária alemã e as Diretivas 91/440, 95/18/CE [9] e 2001/14, e notificou a República Federal da Alemanha de que tinha de adequar a sua legislação a estas diretivas. Por carta de 22 de outubro de 2008, este Estado-Membro respondeu a esta notificação para cumprir.

24. Por carta de 24 de fevereiro de 2009, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha uma notificação para cumprir complementar na qual lhe imputou novas infrações, assentes numa leitura conjugada das Diretivas 2001/14 e 91/440 no que respeita à tarificação da infraestrutura e às competências da entidade reguladora alemã. Por carta de 17 de abril de 2009, a República Federal da Alemanha respondeu a esta notificação para cumprir complementar.

9 — Diretiva do Conselho, de 19 de junho de 1995, relativa às licenças das empresas de transporte ferroviário (JO L 143, p. 70).

25. Por carta de 9 de outubro de 2009, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um parecer fundamentado no qual convidou este Estado-Membro a adotar as medidas exigidas para dar cumprimento ao referido parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da receção do mesmo. Por carta de 3 de dezembro de 2009, a República Federal da Alemanha respondeu ao parecer fundamentado e contestou o incumprimento imputado pela Comissão.

26. Não satisfeita com a resposta da República Federal da Alemanha, a Comissão decidiu intentar a presente ação, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 26 de novembro de 2010.

27. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de maio de 2011, a República Checa e a República Italiana foram autorizadas a intervir em apoio dos pedidos da República Federal da Alemanha.

28. A Comissão, a República Federal da Alemanha e a República Italiana estiveram representadas na audiência de 23 de maio de 2012.

IV — Fundamentos e argumentos das partes

A — *Quanto à primeira acusação, relativa à independência no exercício das funções essenciais*

1. Argumentação das partes

29. A Comissão alega que a entidade à qual foi atribuído o exercício das funções essenciais referidas no anexo II da Diretiva 91/440 deve ser independente da empresa que presta os serviços de transporte ferroviário não apenas no plano jurídico mas também no plano económico.

30. A este respeito, a Comissão argumenta que, embora o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440 não exija expressamente que a entidade à qual é atribuído o exercício das funções essenciais seja «independente» das sociedades que prestam os serviços de transporte ferroviário, o termo «empresa» utilizado nesta disposição deve ser interpretado, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, no sentido de que abrange todas as entidades que, ainda que juridicamente separadas, atuam como uma «unidade económica» [10].

31. A Comissão alega, em seguida, que, quando as funções essenciais são exercidas por uma sociedade dependente de uma sociedade *holding* ferroviária, como é o caso da DB Netz, há que avaliar em que medida e em que condições a sociedade dependente, que é aliás o gestor da infraestrutura encarregada de exercer estas funções essenciais, pode ser considerada «independente» da empresa que presta os serviços de transporte ferroviário (isto é, a sociedade *holding* e as sociedades dependentes desta última que asseguram os serviços de transporte de pessoas e das mercadorias), não obstante a sua pertença a um mesmo grupo.

32. Ora, a República Federal da Alemanha não previu mecanismos eficazes para garantir a independência organizacional e decisória do gestor da infraestrutura DB Netz e o exercício independente, por este último, das funções essenciais. A Comissão conclui que o referido Estado-Membro não cumpriu assim as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, e do anexo II da Diretiva 91/440, bem como dos artigos 4.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14.

10 — A Comissão refere-se aos acórdãos de 12 de julho de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Recueil, p. 2999, n.º 11), e de 24 de outubro de 1996, Viho/Comissão (C-73/95 P, Colet., p. I-5457, n.º 50).

33. Em primeiro lugar, a Comissão argumenta que o cumprimento das obrigações de independência deve ser controlado por uma autoridade independente, como a entidade reguladora ferroviária, ou por um terceiro. Os concorrentes devem poder apresentar reclamações em caso de incumprimento do requisito da independência. A Comissão considera que nenhuma destas duas disposições é respeitada na Alemanha.

34. Com efeito, segundo a Comissão, resulta do § 5a da Lei geral relativa aos caminhos de ferro que o Eisenbahn-Bundesamt, o Gabinete federal dos caminhos de ferro (a seguir «EBA»), só está autorizado a implementar disposições relativas à independência que já estejam previstas no direito alemão, à semelhança das que figuram no § 9a da Lei geral relativa aos caminhos de ferro. A EBA não dispõe de competências no que respeita à adoção de medidas estruturais como a alteração da estrutura organizacional da sociedade *holding* ou de decisões relativas à estrutura organizacional do gestor da infraestrutura em relação à sociedade *holding*, ou respeitantes à substituição de dirigentes que não preencham o critério de independência ou ainda à alteração de procedimentos organizacionais de gestão das funções essenciais.

35. Em segundo lugar, a Comissão considera que devem existir disposições legislativas ou, pelo menos, contratuais em matéria de independência na relação entre a sociedade *holding* e a entidade encarregada de funções essenciais. É válido o mesmo entendimento, por outro lado, na relação entre esta última e outras empresas do grupo que prestam serviços ferroviários, ou as outras instâncias que são controladas pela referida sociedade *holding*.

36. A Comissão sustenta que o § 9a da Lei geral relativa aos caminhos de ferro, que contém disposições relativas à independência bem como as disposições do regulamento interno da sociedade *holding* ferroviária, como o § 1, n.º 3, do contrato relativo à assunção do controlo e à transferência de receitas, que proíbe a DB de dar instruções que ponham em causa a independência jurídica e organizacional da DB Netz no que respeita às decisões relativas ao horário de serviço, à atribuição dos canais horários e à tarificação, são medidas de salvaguarda que, no entanto, não são em si mesmas suficientes para garantir a independência das funções essenciais, para evitar os conflitos de interesses e para exonerar a entidade responsável pelas funções essenciais do controlo da sociedade *holding*.

37. Em terceiro lugar, a Comissão considera que os membros da direção da sociedade *holding* e de outras empresas desta sociedade *holding* não devem fazer parte da direção da entidade encarregada das funções essenciais.

38. Com efeito, segundo a Comissão, é difícil alegar que a direção da entidade encarregada de funções essenciais é independente, no plano decisório, da direção da sociedade *holding*, uma vez que as duas direções são compostas pelas mesmas pessoas. A Comissão observa que nenhuma disposição legal se opõe a que se verifique semelhante situação.

39. Em quarto lugar, nenhuma disposição proíbe os administradores da entidade encarregada de funções essenciais e os quadros superiores responsáveis pelas funções essenciais de aceitarem, durante um número razoável de anos depois de terem saído da entidade em causa, um emprego de quadro superior na sociedade *holding* ou noutras entidades que estejam sob o controlo desta.

40. Com efeito, essas disposições não existem na Alemanha e, na prática, numerosos dirigentes da DB Netz transferiram-se para a sociedade *holding* ou para outras filiais.

41. Em quinto lugar, a Comissão sustenta que o conselho de administração da entidade encarregada de funções essenciais deve ser nomeado de acordo com condições claramente definidas e com compromissos jurídicos que assegurem a independência total da sua tomada de decisão. A sua nomeação e a sua destituição deveriam ser controladas por uma autoridade independente.

42. Em sexto lugar, a Comissão alega que a entidade encarregada das funções essenciais deve ter o seu próprio pessoal e estar localizada em instalações separadas ou de acesso protegido. O regulamento interno ou os contratos de trabalho devem indicar claramente que os contactos com a sociedade *holding* e as outras sociedades que estejam sob o seu controlo se limitam às comunicações oficiais decorrentes do exercício das funções essenciais. O acesso aos sistemas de informação deve ser protegido de maneira a assegurar a independência das funções essenciais.

43. O Governo alemão alega que os artigos 4.°, n.º 2, e 14.°, n.º 2, da Diretiva 2001/14 exigem não uma independência económica completa mas apenas uma independência do gestor da infraestrutura no plano jurídico, organizativo ou decisório, no âmbito da adoção de certas decisões claramente definidas como a repartição dos canais horários e a tarificação da infraestrutura, de acordo com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440, conjugado com o anexo II desta diretiva.

44. O Governo alemão sustenta que os critérios de análise relativos à prova da independência previstos no anexo 5 do documento de trabalho SEC(2006) 530 dos serviços da Comissão [11] não coincidem com as disposições vinculativas pertinentes no presente caso, fixadas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440, no anexo II da Diretiva 91/440 e nos artigos 4.°, n.º 2, e 14.°, n.º 2, da Diretiva 2001/14. Além disso, este documento não foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* e não constitui um ato jurídico vinculativo. Assim, não pode ser utilizado no âmbito do presente processo.

45. No que respeita, em primeiro lugar, ao controlo por uma autoridade independente, o Governo alemão considera que, segundo a Lei geral relativa aos caminhos de ferro, a EBA tem, designadamente, a possibilidade de adotar as medidas necessárias para sanar as infrações verificadas e para evitar futuras infrações a esta lei e às suas disposições de aplicação. A EBA pode igualmente determinar que sejam introduzidas alterações respeitantes à relação jurídica entre o gestor da infraestrutura e a sociedade *holding*, designadamente no que respeita a questões atinentes à organização do grupo, desde que seja demonstrado que estas alterações servem para assegurar a independência das funções enumeradas pela Lei geral relativa aos caminhos de ferro.

46. O Governo alemão alega igualmente que a EBA está obrigada a analisar reclamações no âmbito do exercício regular do seu poder de apreciação. Pelo contrário, o direito de um concorrente requerer em juízo uma intervenção da EBA devido a uma alegada violação de disposições relativas à separação jurídica, não está, em princípio, previsto no sistema alemão da proteção administrativa dos direitos individuais, em cujo âmbito só a violação de direitos públicos subjetivos pode ser invocada, não tendo, todavia, o cidadão possibilidades de dar início a um processo por meio do qual seja obtida a aplicação objetiva do direito.

47. No entanto, a Lei geral relativa aos caminhos de ferro confere ao concorrente meios eficazes para assegurar a proteção dos seus direitos individuais. Assim, os concorrentes podem exigir uma intervenção da Bundesnetzagentur (Agência Federal das Redes) quando considerem que no seguimento de decisões de uma empresa de infraestrutura ferroviária foram lesados no seu direito a um acesso não discriminatório à infraestrutura. Os interesses dos concorrentes e, indiretamente, os da concorrência, são assim tomados em consideração.

48. Em segundo lugar, o Governo alemão alega que as disposições do § 9a da Lei geral relativa aos caminhos de ferro preenchem totalmente os requisitos previstos no direito da União no que respeita à independência entre a sociedade *holding* e a entidade encarregada do exercício de funções essenciais. O Governo alemão afirma que existe uma separação nos planos contabilístico, operacional e, por último, do direito das sociedades, que permite garantir a independência necessária.

11 — Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a execução do primeiro pacote ferroviário [COM(2006) 189 final].

49. Em terceiro lugar, o Governo alemão sustenta que a Comissão não se baseia em nenhuma disposição das diretivas em causa para concluir que os membros da direção da sociedade *holding* e de outras empresas da referida sociedade *holding* não devem fazer parte da direção da entidade encarregada de funções essenciais.

50. Considera que o contrato relativo à assunção do controlo e à transferência de receitas e o regulamento interno da direção da DB Netz asseguram inteiramente a independência decisória, jurídica e organizativa da DB Netz no que respeita às decisões relativas à repartição de canais horários e à tarificação da infraestrutura. Além disso, os duplos mandatos não se opõem à independência uma vez que, de acordo com o direito das sociedades alemão, cada membro da direção, mesmo em caso de duplo mandato, tem obrigação de defender os interesses da sociedade de que em concreto se ocupa.

51. Em quarto lugar, no que respeita à inexistência de períodos transitórios invocada pela Comissão, o Governo alemão salienta que nem o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440, nem os artigos 4.°, n.º 2, e 14.°, n.º 2, da Diretiva 2001/14 contêm razões jurídicas para esses períodos transitórios, que também não se justificam à luz das disposições da regulamentação da União relativa aos caminhos de ferro. A comparação com as disposições aplicáveis aos setores da eletricidade e do gás também não é pertinente, tendo em conta que estas disposições só foram adotadas recentemente, não o tendo sido para o setor dos caminhos de ferro.

52. Em quinto lugar, o Governo alemão considera que não decorre das diretivas do primeiro pacote ferroviário que a nomeação e a destituição dos membros dos órgãos de direção devem ser efetuadas sob o controlo de uma autoridade independente, situação que a Comissão procura impor através de uma aplicação por analogia de disposições de outros domínios nos quais, ao contrário do que sucede no setor dos caminhos de ferro, existem disposições explícitas relativas às nomeações.

53. Em sexto lugar, o Governo alemão adianta que a organização dos sistemas informáticos da DB Netz preenche plenamente o requisito de independência jurídica e organizativa no que respeita às decisões determinantes para aceder aos canais horários e à tarificação da infraestrutura. O acesso aos dados relevantes é condicionado pela atribuição de direitos de acesso por parte da DB Netz.

54. O Governo italiano intervém no processo apenas em apoio dos argumentos apresentados pelo Governo alemão relativos às questões decorrentes da primeira acusação.

55. O Governo italiano recorda que a obrigação de separação prevista pelo legislador da União, no que respeita às funções de transporte ferroviário e de gestão da infraestrutura, é de natureza contabilística.

56. Sublinha que, no que respeita ao modelo da sociedade *holding*, a Comissão defende uma abordagem contraditória, uma vez que constrói uma presunção de incompatibilidade, na medida em que, embora tenha sido legalmente reconhecido, este modelo só é compatível com a diretiva na hipótese de a sociedade *holding* não deter ou não exercer nenhuma das prerrogativas próprias dessa sociedade *holding*.

57. A legislação não pretendeu de modo nenhum estabelecer uma obrigação de separar as estruturas de propriedade ou os regimes organizacionais que tenham efeitos equivalentes ao nível da autonomia de gestão, tendo sim pretendido respeitar e garantir o poder discricionário dos Estados-Membros e das empresas que pretendem adotar diferentes tipos de modelos de organização.

58. O Governo italiano, tanto à luz da redação como da finalidade da regulamentação, contesta a interpretação proposta pela Comissão quando esta considera que as funções essenciais devem ser atribuídas a entidades externas ao grupo a que pertence uma empresa ferroviária.

2. Análise da primeira acusação

59. Como já salientei nas minhas conclusões no processo Comissão/Áustria (C-555/10), não é possível deduzir da obrigação de independência do organismo encarregado das funções essenciais, prevista no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 91/440 bem como nos artigos 4.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14, uma obrigação que incumba aos Estados-Membros que adotaram o modelo da sociedade *holding*, cuja compatibilidade com estas exigências não é, em si mesma, posta em causa pela Comissão, de adotarem medidas legislativas, regulamentares ou convencionais que correspondam à interpretação constante do anexo 5 do documento de trabalho SEC(2006) 530 dos serviços da Comissão acima referido.

60. Ora, um documento de trabalho dos serviços da Comissão não pode substituir nem completar uma diretiva e as suas disposições. É certo que esse documento pode exprimir a opinião da Comissão ou, mais precisamente, a opinião dos «serviços da Comissão», mas o seu valor normativo, a existir, não é sequer comparável ao das «comunicações» da Comissão, previstas no Tratado FUE e publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* em todas as línguas. As obrigações que incumbem aos Estados-Membros devem decorrer da redação da diretiva, interpretada em conformidade com os seus objetivos [12].

61. Assim, no âmbito de uma ação relativa à transposição errada ou incompleta das disposições acima referidas da Diretiva 2001/14, a República Federal da Alemanha não pode ser acusada de não ter adotado regras específicas:

— que visem permitir que a entidade reguladora controle o cumprimento das obrigações de independência do organismo de tarificação, ou mesmo a repartição das capacidades;

— que proíbam os membros da direção da sociedade *holding* e de outras empresas da referida sociedade *holding* de fazerem parte da direção da entidade encarregada de funções essenciais;

— que estabeleçam períodos de carência que impeçam os administradores da entidade encarregada de funções essenciais e os quadros superiores responsáveis por funções essenciais de, durante um número razoável de anos, aceitarem qualquer emprego de quadro superior na sociedade *holding* ou noutras instâncias sob o controlo desta;

— que definam condições claras aplicáveis à nomeação dos membros do conselho de administração da entidade encarregada das funções essenciais e submetam a sua nomeação e a sua destituição ao controlo de uma autoridade independente, e

— que exijam que a entidade encarregada das funções essenciais possua o seu próprio pessoal e esteja localizada em instalações separadas, e que estabeleçam restrições aplicáveis às comunicações entre o pessoal desta e as outras entidades colocadas sob o controlo da sociedade *holding*.

62. Saliente-se que a ação não tem por objeto a aplicação errada das Diretivas 91/440 e 2001/14. A Comissão não apresentou provas concretas das quais resulte que a exigência de independência da entidade encarregada das funções essenciais não é na prática seguida.

63. Parece-me que a legislação alemã permite um controlo mais alargado no interior de um agrupamento de empresas do que aquele que é aplicável na Áustria. Os agrupamentos podem assim ser juridicamente mais integrados do que na Áustria. Por conseguinte, as diferentes proibições foram inscritas em atos de direito privado para impedir o recurso às possibilidades previstas na legislação [13].

12 — V. acórdão de 10 de abril de 1984, von Colson e Kamann (14/83, Recueil, p. 1891).

13 — V. o contrato referido no n.º 20 das presentes conclusões e o regulamento interno referido no n.º 21, *supra*.

64. Pelas razões expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a primeira acusação da Comissão.

B — *Quanto à segunda acusação, relativa à tarificação*

1. Argumentação das partes

65. A Comissão alega que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto nos artigos 7.°, n.º 2, e 8.°, n.º 1, da Diretiva 2001/14.

66. Considera que o artigo 14.º, n.º 4, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro, por meio do qual a República Federal da Alemanha transpôs estas disposições, apresenta lacunas. Com efeito, esta disposição continua a não permitir determinar com certeza se e quando há que aplicar o princípio dos custos diretos previsto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14 ou o princípio dos custos totais previsto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14.

67. Além disso, a Comissão salienta que embora tenha optado pelo princípio dos custos totais, a República Federal da Alemanha não preencheu integralmente os requisitos necessários para aplicar o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14, não tendo designadamente especificado as circunstâncias em que há que efetuar um teste da capacidade do mercado para suportar os custos, sendo que este teste é necessário para verificar se todos os segmentos de mercado os podem suportar.

68. O Governo alemão considera que, relativamente à tomada em consideração da competitividade, as disposições alemãs cumprem plenamente os requisitos do artigo 8.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2001/14. Com efeito, no que respeita ao teste da capacidade para suportar os custos, a Diretiva 2001/14 não exige que a apreciação da competitividade seja feita para cada segmento de mercado. O artigo 14.º, n.º 4, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro, que transpôs este artigo da Diretiva 2001/14, só obriga os destinatários desta disposição, de acordo com a redação e o objetivo da referida diretiva, a garantir a competitividade, em especial para o transporte ferroviário internacional de mercadorias. Assim, o direito nacional respeita as exigências e os objetivos da referida diretiva.

69. O Governo alemão refere igualmente que os custos podem ser integralmente imputados quando da determinação do montante da taxa. Deste modo, a DB Netz tem poder para fixar a sua tarificação de maneira a compensar os custos da infraestrutura que não são abrangidos por subvenções estatais.

70. O Governo alemão refuta a afirmação da Comissão segundo a qual a regulamentação alemã não prevê uma definição dos segmentos de mercado referidos no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14. Sustenta que garante plenamente o efeito útil deste objetivo regulamentar no artigo 14.º, n.º 4, terceiro período, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro. Além disso, decorre das disposições relativas à independência no âmbito da fixação dos preços que a legislação da União confere às empresas ativas no mercado o cuidado de avaliar a capacidade contributiva da procura. Por último, o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 não prevê expressamente nenhuma exigência mais ampla, designadamente de informação das empresas de transporte, em matéria de procedimento e de controlo.

71. O Governo checo tem a mesma opinião do Governo alemão no que respeita à correta implementação das disposições referidas pela Comissão, tanto a respeito da globalidade das acusações relativas a uma transposição alegadamente incorreta das disposições do direito da União em causa como a respeito da acusação relativa a uma alegada violação das disposições conjugadas do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14.

72. No que se refere mais especificamente à violação do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, o Governo checo considera que importa clarificar o conceito de custos diretamente imputáveis à exploração do serviço ferroviário para verificar se as disposições acima referidas foram ou não infringidas.

2. Análise da segunda acusação

73. A regulamentação da União relativa às taxas de utilização cobradas pelo gestor da infraestrutura não é desprovida de complexidade. De facto, segundo a Diretiva 2001/14, este pode exigir as seguintes taxas:

— por força do artigo 7.º, n.º 3, receber, pelo pacote mínimo de acesso e pelo acesso por via férrea às instalações de serviços, taxas de utilização que devem corresponder ao custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário;

— por força do artigo 7.º, n.º 4, a taxa de utilização da infraestrutura pode incluir uma componente que reflita a escassez de capacidade do segmento identificável da infraestrutura durante os períodos de congestionamento;

— por força do artigo 7.º, n.º 5, a taxa de utilização da infraestrutura pode ser alterada para ter em conta custos ambientais;

— por força do artigo 8.º, n.º 1, podem ser aplicadas sobretaxas adicionais a fim de proceder à plena recuperação dos custos do gestor da infraestrutura;

— por força do artigo 8.º, n.º 2, o gestor da infraestrutura pode manter taxas mais elevadas com base nos custos a longo prazo dos projetos de investimento específicos, e

— por força do artigo 12.º, primeiro parágrafo, o gestor da infraestrutura pode aplicar taxas adequadas sobre a capacidade pedida mas não utilizada.

74. A determinação da taxa para a utilização da infraestrutura, no âmbito da tarificação estabelecida pelo Estado-Membro, cabe ao gestor da infraestrutura, que garante que o sistema de tarificação se baseia nos mesmos princípios em toda a sua rede (artigo 4.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2001/14). Segundo o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, para evitar discriminações, as taxas média e marginal de um determinado gestor da infraestrutura devem ser comparáveis para uma utilização equivalente da sua infraestrutura e os serviços comparáveis prestados no mesmo segmento de mercado devem ser sujeitos às mesmas taxas. No documento de referência da rede, o gestor da infraestrutura indica que o sistema de tarificação preenche estes requisitos.

75. De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14, os Estados-Membros devem definir as condições necessárias para que as contas do gestor da infraestrutura apresentem pelo menos um equilíbrio entre, por um lado, as receitas provenientes das taxas de utilização da infraestrutura, os excedentes provenientes de outras atividades e o financiamento estatal e, por outro, as despesas da infraestrutura [14]. Segundo o n.º 5 do mesmo artigo, é estabelecido um método de imputação de custos. Os Estados-Membros podem exigir aprovação prévia do referido método.

14 — V., a este respeito, n.ºs 36 e seguintes das minhas conclusões no processo Comissão/Espanha, já referido.

76. Considero que as disposições da Diretiva 2001/14 estabelecem um sistema complexo que define fatores que devem ser tomados em conta na determinação das taxas de utilização da infraestrutura, os objetivos que o sistema procura alcançar [15] bem como as competências do Estado-Membro, do gestor da infraestrutura e da entidade reguladora prevista no artigo 30.º da referida diretiva.

77. No que respeita ao nível admissível da taxa de utilização da infraestrutura, a Diretiva 2001/14 define um mínimo, correspondente ao custo diretamente imputável à exploração da infraestrutura (artigo 7.º, n.º 3) [16], e um máximo, resultante dos custos totais do gestor da infraestrutura (artigo 8.º, n.º 1). Dentro deste intervalo, a taxa pode ter em conta o critério da escassez de capacidade durante os períodos de congestionamento (artigo 7.º, n.º 4), os custos ambientais externos (artigo 7.º, n.º 5) e investimentos específicos autorizados para o melhoramento da infraestrutura (artigo 8.º, n.º 2). Além disso, poderão ser autorizados descontos (artigo 9.º).

78. No que se refere respetivamente às funções do Estado e do gestor da infraestrutura, saliente-se que é o Estado que fixa o quadro de tarificação e que é responsável pelo financiamento para assegurar o equilíbrio das contas do gestor da infraestrutura. No entanto, o Estado pode proceder à cobrança total dos custos da infraestrutura através da fixação de taxas mais elevadas, se o mercado o permitir e se isso não excluir a utilização das infraestruturas por segmentos de mercado que podem pelo menos pagar o custo diretamente imputável à exploração do serviço ferroviário, a que acresce uma taxa de rentabilidade.

79. Em contrapartida, é o gestor da infraestrutura que determina a taxa pela utilização da infraestrutura. Decorre do considerando 12 da Diretiva 2001/14 que os regimes de tarificação e de repartição de capacidade têm por objetivo encorajar os gestores da infraestrutura ferroviária a otimizar a utilização da sua infraestrutura dentro do quadro estabelecido pelos Estados-Membros. Essa otimização através da tarificação não me parece possível, exceto se, no âmbito do regime de tarificação, for deixada ao gestor da infraestrutura uma certa margem de manobra, expressamente referida no considerando 20. Sucede o mesmo com as competências do gestor da infraestrutura previstas nos artigos 8.º, n.º 2, e 9.º da Diretiva 2001/14 para efeitos da fixação de taxas mais elevadas ou da redução das taxas.

80. Com efeito, da leitura dos textos relevantes decorre que a Diretiva 2001/14, em matéria de tarificação, estabelece um domínio que é reservado ao gestor da infraestrutura. Relativamente ao Estado, o limite superior do referido domínio é definido pela exigência de uma margem de manobra no âmbito da tarificação que permita fazer uso da mesma enquanto instrumento de gestão [17]. Em relação aos operadores não independentes, o limite inferior deste domínio é aquele a partir do qual se entra na «cobrança» [18].

81. Ora, resulta da economia geral da referida diretiva que para o gestor da infraestrutura, esta preconiza, em matéria de tarificação, uma função que inclui escolhas que exigem uma margem de apreciação no que respeita à metodologia a aplicar e a coordenação dos diferentes objetivos regulamentares, que nem sempre são desprovidas de contradições. Essas escolhas só podem assentar num estudo de mercado relativo, por exemplo, à definição dos segmentos de mercado, para saber se «o mercado o permite».

15 — O facto de as disposições da Diretiva 2001/14 relativas à tarificação constituírem um conjunto particularmente complexo de diferentes objetivos de natureza económica e social é apoiado pela leitura dos considerandos 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32, 34 a 42, e 44 da referida diretiva. V. n.º 9 das presentes conclusões.

16 — A interpretação deste conceito é igualmente objeto dos processos Comissão/Polónia (C-512/10), e Comissão/República Checa (C-545/10).

17 — V. as minhas conclusões no processo Comissão/Espanha, já referido.

18 — V. as minhas conclusões no processo Comissão/Hungria, já referido.

82. Por conseguinte, em minha opinião, a apreciação dos incumprimentos relativos à transposição da Diretiva 2001/14 no âmbito da presente acusação [19] deve assentar numa análise global da regulamentação da referida diretiva relativa às taxas de utilização da infraestrutura.

83. No que respeita ao argumento da Comissão segundo o qual o artigo 14.º, n.º 4, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro apresenta lacunas por esta disposição ainda não permitir que se determine com certeza se e quando há que aplicar o princípio dos custos diretos previsto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14 ou o princípio dos custos totais previsto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14, verifico que este argumento me parece baseado numa falsa dicotomia. Como já salientei, em minha opinião, esta diretiva estabelece não dois sistemas alternativos, mas um intervalo que comporta um mínimo, a saber, o custo diretamente imputável, e um máximo, correspondente ao montante total dos custos do gestor da infraestrutura. Entre estes extremos, o gestor pode aplicar critérios de tarificação suplementares previstos na referida diretiva bem como descontos de acordo com os requisitos previstos na Diretiva 2001/14 e, eventualmente, um quadro de tarificação adotado pelo Estado-Membro.

84. Ora, não considero que para evitar uma declaração de incumprimento, os Estados-Membros, a fim de reduzirem a margem de que o gestor da infraestrutura beneficia na determinação das taxas, devam fixar regras de tarificação mais pormenorizadas, ou mais concretas, do que as que reproduzem no direito nacional as exigências normativas correspondentes às previstas pelo legislador da União. A utilização do conceito de quadro de tarificação demonstra, em minha opinião, que podem fazê-lo dentro de um certo limite, mas apenas se for respeitada a independência de gestão prevista no artigo 4.º da Diretiva 91/440 [20].

85. Em minha opinião, o artigo 14.º, n.º 4, da Lei geral relativa aos caminhos de ferro, que adota como ponto de partida, embora sem fazer disso uma regra absoluta, a cobrança total dos custos da infraestrutura e permite simultaneamente o acesso ao mercado, por oposição à compensação dos custos diretamente imputáveis à exploração, ao definir a margem de manobra do gestor da infraestrutura em matéria de tarificação respeita fielmente as exigências da Diretiva 2001/14. Mais especificamente, a disposição nacional permite que o gestor da infraestrutura inclua uma distinção tanto em função dos serviços de transporte de passageiros de longo curso ou de curtas distâncias, ou dos transportes de mercadorias como também em função dos segmentos de mercado dentro destes serviços de transporte. Não considero que a transposição das disposições pertinentes da Diretiva 2001/14 obrigue o Estado-Membro a estabelecer regras mais pormenorizadas a este respeito, embora este possa confiar ao gestor da infraestrutura o cuidado de as transpor de forma mais concreta, ou mesmo de as aplicar, sobretudo no que respeita à análise da capacidade económica de um segmento do mercado.

86. Pelas razões expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a segunda acusação da Comissão.

19 — A mesma análise é também válida para a terceira acusação.

20 — V. igualmente, a este respeito, processo Comissão/República Checa (C-545/10).

C — *Quanto à terceira acusação, relativa ao mecanismo de incentivo*

1. Argumentação das partes

87. A Comissão alega que o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 não foi transposto para o direito alemão. Em seu entender, nenhum dos mecanismos referidos pelo Governo alemão incentiva o gestor da infraestrutura a reduzir os custos associados ao serviço de infraestrutura ou o nível das taxas de acesso. Além disso, as convenções de empréstimo e de financiamento celebradas não contêm nenhuma disposição que preveja uma redução dos custos da infraestrutura e da tarificação.

88. O Governo alemão alega que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 parte do princípio de que se deve alcançar um equilíbrio entre, por um lado, as receitas resultantes de taxas de utilização da infraestrutura e o financiamento do Estado e, por outro, as despesas de infraestrutura. Este Governo considera que a importância dos custos associados ao serviço da infraestrutura, o montante das taxas de acesso e o do financiamento estatal se inserem numa relação económica que exclui exigências jurídicas unilaterais. Assim, as disposições da referida diretiva não permitem concluir pela existência de uma obrigação unilateral de redução dos custos ou da tarificação. O objetivo da redução dos custos e das taxas de acesso previstas no artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 está subordinado à reserva do cumprimento das exigências em matéria de segurança e de melhoria da qualidade de serviço da infraestrutura.

89. O referido Governo alega igualmente que a Diretiva 2001/14 não exige uma redução efetiva dos custos ou das taxas de acesso. Esta obrigação deve, pelo contrário, conciliar-se com as outras exigências em matéria de estrutura da tarificação. O balanço global deve assim ser regulado de modo a assegurar a realização do objetivo a longo prazo, que consiste em obter um equilíbrio entre as receitas e as despesas de infraestrutura.

90. O Governo alemão sustenta que transpôs plenamente o mecanismo de incentivo exigido pelo artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14. A convenção de empréstimo e de financiamento (Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, a seguir «LuFV») preenche os requisitos de um contrato, na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, e constitui desse modo um sistema eficaz de incentivo à redução dos custos e das taxas de acesso, em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, da referida diretiva.

91. Com efeito, a LuFV impõe designadamente aos gestores de infraestruturas numerosas obrigações em matéria de garantia da qualidade e de informação, sendo as suas exigências qualitativas estruturadas de maneira a assegurar uma melhoria da qualidade da infraestrutura ferroviária ao longo dos anos, limita as subvenções do Estado federal para investimentos de substituição a um montante anual de 2,5 mil milhões de euros e obriga os gestores de infraestruturas a preverem meios financeiros próprios com vista à manutenção das vias férreas.

92. Por último, no setor dos caminhos de ferro, numerosos elementos sistémicos incentivam a redução de custos, devendo as sociedades gestoras de infraestruturas ser geridas como sociedades comerciais obrigadas a respeitar os princípios da economia privada, designadamente através de uma gestão de empresa orientada para a concorrência com o objetivo de maximizar os ganhos, o que constitui uma motivação autónoma e eficaz para a DB Netz reduzir os seus custos.

2. Análise da terceira acusação

93. O debate entre as partes a propósito da terceira acusação parece-me complexo e as questões relativas ao mesmo difíceis de dirimir.

94. Dito isto, a posição da Comissão pode, em minha opinião, resumir-se no sentido de que a República Federal da Alemanha não incentiva o gestor da infraestrutura a limitar os custos associados ao serviço da infraestrutura nem a reduzir o nível das taxas de acesso.

95. Interpreto a posição da República Federal da Alemanha no sentido de que a LuFV constitui, segundo afirma, um sistema eficaz de incentivo à redução dos custos de fornecimento da infraestrutura. No que respeita às taxas de acesso, parece-me que este Estado-Membro, no essencial, afirma que a Diretiva 2001/14 não impõe aos Estados-Membros a adoção de medidas de incentivo diferentes destinadas a diminuir as taxas de acesso, antes exigindo que este objetivo deve ser indiretamente alcançado através de medidas de incentivo adequadas a reduzir custos de fornecimento da infraestrutura.

96. No que respeita à primeira parte desta acusação, relativa aos custos de fornecimento da infraestrutura, saliento, em primeiro lugar, que, de acordo com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2001/14, o disposto no n.º 2 deste mesmo artigo pode ser implementado no âmbito de um contrato celebrado, por um período mínimo de três anos, entre a autoridade competente e o gestor da infraestrutura, estando previsto o financiamento por parte do Estado. A LuFV parece-me conforme com este requisito formal.

97. Observo que a LuFV limita as subvenções do Estado federal a um montante anual fixo, não obstante a inflação, e obriga deste modo o gestor da infraestrutura a melhorar a eficácia, dado que fica submetido aos padrões de qualidade, que tanto podem permanecer estáveis como ser reforçados. Acresce que o gestor tem obrigação de conceder anualmente um montante mínimo para investimentos de substituição. O gestor é ainda obrigado a utilizar os seus próprios meios para a manutenção da rede, de modo a permitir garantir uma qualidade análoga para custos reduzidos.

98. As medidas constantes da LuFV parecem-me adequadas a incentivar o gestor da infraestrutura a reduzir os custos de fornecimento da infraestrutura. Ora, a terceira acusação da Comissão só pode ser acolhida se o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14 exigisse que os Estados-Membros continuassem a adotar medidas separadas de incentivo destinadas a reduzir o nível das taxas de acesso.

99. Segundo a Comissão, essa obrigação recai sobre os Estados-Membros, independentemente da rentabilidade da gestão da infraestrutura. Dito de outro modo, ainda que o gestor da infraestrutura não tivesse condições de recuperar todos os custos de fornecimento da infraestrutura, o Estado-Membro seria obrigado a incentivar a que uma parte dos excedentes resultantes do aumento da eficácia fossem repercutidos sobre os utilizadores da rede.

100. É certo que a posição da Comissão é apoiada pela redação do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2001/14, que refere tanto os custos de fornecimento da infraestrutura como o nível das taxas de acesso. No entanto, de acordo com o considerando 40, «[é] necessário incentivar os gestores da infraestrutura a reduzirem os custos e a gerirem eficientemente a infraestrutura». Este considerando refere-se apenas aos custos.

101. Em minha opinião, a interpretação da Comissão não é razoável à luz da economia geral do artigo 6.º da Diretiva 2001/14. Com efeito, segundo o artigo 6.º, n.º 1, segundo parágrafo, desta diretiva, «[s]em prejuízo do eventual objetivo, a longo prazo, de cobertura pelo utilizador dos custos de infraestrutura de todos os modos de transporte com base numa concorrência intermodal equitativa e não discriminatória, sempre que o transporte ferroviário esteja em condições de concorrer com outros modos, no quadro da tarificação prevista nos artigos 7.º e 8.º, os Estados-Membros podem exigir ao gestor da infraestrutura que equilibre as suas contas sem beneficiar de financiamento estatal» [21].

21 — V., também, considerando 39 da Diretiva 2001/14 (referido no n.º 9 das presentes conclusões).

102. Ora, a interpretação da Comissão obriga o Estado a financiar a infraestrutura ainda que, devido à melhoria da eficácia encorajada pelo Estado-Membro, o gestor da infraestrutura tenha obtido excedentes que pode utilizar para equilibrar as suas contas em vez de os destinar à redução das taxas de acesso.

103. Acresce que, admitindo que as contas do gestor estejam equilibradas, as disposições do capítulo II da Diretiva 2001/14 relativas à tarificação, assentes no princípio da tarificação baseada nos custos, são suscetíveis de ter por efeito que, a longo prazo, as reduções do nível das taxas de acesso decorrerão de forma automática das reduções dos custos de fornecimento da infraestrutura.

104. Pelas razões expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a terceira acusação da Comissão.

D — *Quanto à quarta acusação, relativa às competências da entidade reguladora*

1. Argumentação das partes

105. A Comissão sustenta que a República Federal da Alemanha não cumpriu as suas obrigações resultantes das disposições do artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14, conjugado com o artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440.

106. Segundo a Comissão, a entidade reguladora só pode cumprir a obrigação que lhe é imposta pelo artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 de fiscalizar a concorrência no mercado dos serviços ferroviários e de corrigir as evoluções negativas nestes mercados se, independentemente de reclamações concretas ou de uma suspeita concreta de violação das diretivas, for autorizada a interrogar as empresas ferroviárias e os gestores de infraestrutura, e se tiver direito de os obrigar a responder ao abrigo de sanções adequadas devidamente previstas. Se não dispuser das informações obtidas através de pedidos de informações deste tipo, a entidade reguladora não poderá dar início a um processo por sua própria iniciativa, tendo sempre que se apoiar em informações transmitidas por aqueles que apresentaram reclamações.

107. Além disso, a Comissão considera que a transposição do artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14 está incompleta porque este artigo não distingue entre os gestores de infraestrutura e as empresas de transporte.

108. Por último, se a entidade reguladora não tiver possibilidade de fazer cumprir um pedido de informações, só poderá contar com as informações que as empresas ferroviárias lhe queiram comunicar, situação que não corresponde aos objetivos da Diretiva 2001/14.

109. O Governo alemão alega que o artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14 não exige que a entidade reguladora tenha competência para obter informações quando não existam motivos ou suspeitas para tal. Esta disposição deve, pelo contrário, ser interpretada no contexto do âmbito de aplicação e do objetivo regulamentar desta diretiva, a saber, da repartição das capacidades da infraestrutura ferroviária e da tarificação desta última. Neste contexto, a entidade reguladora cumpre pelo contrário a função de uma entidade de recurso que vigia e garante o acesso não discriminatório à infraestrutura ferroviária no âmbito da repartição das capacidades e da tarificação. Esta disposição estabelece apenas um direito material de obter informações e uma correspondente obrigação de as prestar, sem que a questão da sanção desses direitos seja evocada na referida diretiva.

110. Do mesmo modo, o artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 não confere à entidade reguladora direito a obter informações ou a aplicar sanções no domínio da vigilância da concorrência.

2. Análise da quarta acusação

111. No que respeita ao artigo 10.º, n.º 7, primeiro parágrafo, da Diretiva 91/440, esta disposição obriga os Estados-Membros a prever que a entidade reguladora criada ao abrigo do artigo 30.º da Diretiva 2001/14 fiscaliza a concorrência nos mercados ferroviários, salvo se outra entidade com o mesmo grau de independência for encarregada desta missão.

112. Segundo a Comissão, atendendo a esta missão, decorre que, independentemente de reclamações concretas ou de uma suspeita concreta de violação das diretivas, a entidade deve ser autorizada a interrogar as empresas ferroviárias e os gestores de infraestrutura e ter direito de os obrigar a responder por meio de sanções adequadas devidamente previstas.

113. Segundo jurisprudência bem assente, os Estados-Membros têm de criar as estruturas administrativas necessárias para que as diretivas sejam aplicadas e estabelecer sanções adequadas às obrigações previstas por estas, mesmo em caso de inexistência de disposições do direito da União para o efeito. Esta jurisprudência parece sustentar a acusação da Comissão [22].

114. No entanto, a obrigação do Estado-Membro que a Comissão tenta deduzir do artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 em matéria de controlo da concorrência equivale de facto a atribuir à entidade reguladora poderes que a autorizem a efetuar inquéritos setoriais. Ora, em minha opinião, a tradição legislativa do direito comunitário da concorrência sempre seguiu o princípio de que esses poderes devem ser definidos de forma expressa e precisa pelo legislador da União [23].

115. Por esta razão, visto que o referido artigo 10.º, n.º 7, não faz nenhuma menção a inquéritos efetuados pelas entidades reguladoras, penso que a República Federal da Alemanha não pode ser acusada de não ter previsto na sua legislação semelhantes poderes de averiguação e de sanção de que a entidade reguladora deve dispor independentemente de reclamações concretas ou de uma suspeita concreta de violação das diretivas.

116. No que respeita ao artigo 30.º da Diretiva 2001/14, resulta do seu n.º 4 que a entidade reguladora está habilitada a solicitar as informações relevantes ao gestor da infraestrutura, aos candidatos ou a terceiros interessados no Estado-Membro em causa, devendo essas informações ser fornecidas rapidamente. Segundo o n.º 5, segundo parágrafo, do mesmo artigo, as decisões da entidade reguladora são vinculativas para todas as partes a que dizem respeito.

117. Segundo a Comissão, o artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14 obriga os Estados-Membros a estabelecerem poderes de inquérito e de sanção, oponíveis também a todas as empresas ferroviárias, no âmbito do controlo de concorrência estabelecido no artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440. Não partilho desta opinião.

118. Como já salientei, não se pode deduzir do artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440, lido isoladamente, uma obrigação de os Estados-Membros estabelecerem poderes de inquérito e de sanção no âmbito do controlo de concorrência. Esta interpretação é apoiada pelo facto de o segundo parágrafo deste artigo 10.º, n.º 7, da Diretiva 91/440 não conter nenhuma referência, explícita ou implícita, ao n.º 4 do artigo 30.º da Diretiva 2001/14 [24]. Ora, no âmbito do controlo de concorrência previsto no artigo 10.º, n.º 7, não parece que seja aplicável o artigo 30.º, n.º 4, da Diretiva 2001/14.

22 — V. acórdãos de 10 de abril de 1984, von Colson e Kamann, já referido; de 26 de setembro de 1996, Allain (C-341/94, Colet., p. I-4631); de 23 de janeiro de 1997, Pastoors e Trans-Cap (C-29/95, Colet., p. I-285), e de 8 de julho de 1999, Nunes e de Matos (C-186/98, Colet., p. I-4883).

23 — V., neste sentido, o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.° [CE] e 82.° [CE] (JO L 2003, L 1, p. 1).

24 — O referido parágrafo refere-se implicitamente aos n.ºs 2, 3, 5 e 6 do artigo 30.º da Diretiva 2001/14 e ainda explicitamente ao n.º 6 do referido artigo.

119. Em contrapartida, o artigo 30.º da Diretiva 2001/14 não exige que a entidade reguladora disponha de poderes de inquérito e de sanção no âmbito do controlo de concorrência nas situações não abrangidas pelo âmbito de aplicação deste artigo. De facto, o âmbito de aplicação do referido artigo limita-se às questões de acesso equitativo e não discriminatório, mais exatamente ao tratamento dos candidatos e ao controlo das taxas, em conformidade com o disposto nos seus n.os 2 e 3. Esta matéria abrange, em si, o objetivo que visa permitir uma concorrência leal no fornecimento dos serviços ferroviários, referida no considerando 16 desta mesma diretiva. Ora, a habilitação da entidade reguladora para pedir informações que considere relevantes previstas no n.º 4 do referido artigo está subordinada aos mesmos limites.

120. Pelas razões expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a quarta acusação da Comissão.

V — Quanto às despesas

121. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

122. Tendo a República Federal da Alemanha pedido a condenação da Comissão nas despesas, este pedido deverá ser julgado procedente caso, como proponho, a ação por incumprimento seja declarada integralmente improcedente.

123. Em conformidade com o disposto no artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a República Checa e a República Italiana, que pediram para intervir no presente litígio, suportarão as suas próprias despesas.

VI — Conclusão

124. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

1) A ação é julgada improcedente.

2) A Comissão Europeia é condenada nas despesas.

3) A República Checa e a República Italiana suportam as suas próprias despesas.