

DECISÃO

Diretório da Rede 2017

Decisão relativa ao Recurso interposto pela Fertagus – Travessia do Tejo, Transportes, S.A. sobre o Diretório de Rede 2017 (“DR2017”), elaborado pela Infraestruturas de Portugal, S.A., proferida no âmbito das atribuições conferidas à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes pela alínea a) do n.º 3 do artigo 5.º dos respetivos estatutos, constantes do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014 de 14 de maio, bem como do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de outubro, e ao abrigo da competência delegada através da alínea b3) do n.º 3 da deliberação n.º 229/2016 da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, publicada no Diário da República, 2.ª, n.º 39, de 25 de fevereiro de 2016.

RELATÓRIO

1. A Fertagus – Travessia do Tejo, S.A., pessoa coletiva n.º 504 226 320, com o capital social de 2.744.500,00 € e com sede na Estrada do Pragal, 2808-333 Almada, matriculada na CRC de Almada sob o n.º 10476 (doravante abreviadamente designada “Fertagus” ou “Recorrente”), entregou junto da Infraestruturas de Portugal S.A. (doravante abreviadamente designada “IP”), em 4 de janeiro de 2016, Recurso do Diretório da Rede 2017 (doravante abreviadamente designado “DR2017”).
2. Em 28 de janeiro de 2016 a IP remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (doravante designada abreviadamente por “AMT”) o Recurso acima mencionado acompanhado da sua resposta, cujos teores se dão por inteiramente reproduzidos.
3. A Fertagus fundamenta o seu Recurso, de uma forma generalizada, no facto de o mesmo assentar no Regulamento n.º 630/2011, de 12 de dezembro (doravante abreviadamente designado “Regulamento 630/2011”), que a Fertagus considera ser de génese ilegal, concretizando, posteriormente, a alegada ilegalidade do DR 2017 nos seguintes fundamentos que invocou de acordo com a seguinte ordenação: a alegada violação (i) do artigo 45.º) do Regulamento 630/2011; (ii) do artigo 5.º, n.º1, alíneas b) do Regulamento 630/2011; (iii) do artigo 5.º, n.º1, alíneas c) do Regulamento 630/2011; (iv) do artigo 30.º, n.º 7, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de Outubro (de ora em diante Decreto-Lei n.º 217/2015); e, por fim, (v) do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento 630/2011.

4. Em face dos alegados vícios, a Fertagus requereu que a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (de ora em diante abreviadamente designada “AMT” “*determine à IP que não aplique o DR 2017 sem a correção prévia*” das alegadas ilegalidades invocadas, bem como que “*determine à IP que apresente os elementos necessários a que se conheça a metodologia, os cálculos e as fórmulas relativas às tarifas para 2017, incluindo as relativas à Taxa de Utilização da Infraestrutura para 2017*”.
5. Na resposta remetida pela IP em 28 de janeiro de 2016, relativamente ao Recurso apresentado pela Fertagus, a IP veio requerer que o mesmo fosse “(...) *totalmente rejeitado por improcedente*” atenta a inexistência de “(...) *quaisquer irregularidades no processo conducente à publicação do Diretório de Rede 2017 (...)*”.
6. Em 29 de agosto de 2016, a AMT – após ponderação dos argumentos invocados pela Fertagus – notificou os interessados (IP e Recorrente) para se pronunciarem, querendo, ao abrigo do direito de audiência prévia previsto no artigo 121.º do Código de Procedimento Administrativo, subsidiariamente aplicável, sobre o projeto de decisão relativo ao Recurso em causa.
7. Por carta datada de 7 de setembro de 2016, a IP manifestou a sua concordância com o referido projeto de decisão.
8. A Fertagus, por seu turno, veio solicitar a esta Autoridade a prorrogação do prazo inicialmente concedido (10 dias úteis) para se pronunciar, o que veio a ser deferido por carta endereçada à Recorrente no dia 4 de outubro 2016.
9. No dia 12 desse mesmo mês de outubro, a Recorrente solicitou acesso à informação constante do processo administrativo, tendo a AMT anuído e concedido nova prorrogação de prazo, por mais 10 dias, por carta datada de 13 de outubro de 2016.
10. No dia 27 de outubro de 2016, a Recorrente deslocou-se às instalações da AMT para consulta do processo administrativo.
11. No dia seguinte, a Recorrente solicitou nova prorrogação de prazo, atenta a necessidade de análise de toda a documentação constante do processo, o que foi igualmente deferido, por carta datada de 8 de novembro de 2016.
12. Toda a documentação *supra* referida encontra-se junta ao processo administrativo.
13. No dia 22 de novembro de 2016, a Fertagus remeteu a esta Autoridade a sua pronúncia em sede de audiência prévia, por carta com a referência PC/299/2016, tendo manifestado a sua discordância relativamente ao projeto de decisão inicialmente remetido, tendo concluído, tal como no Recurso que havia apresentado em 4 de janeiro de 2016, que a AMT

devia corrigir as alegadas ilegalidade e erros indicados pela Fertagus relativas ao Diretório da Rede de 2017.

14. De todo o modo, relativamente ao pedido de 4 de janeiro de 2016, deixou cair a parte em que requeria que a AMT determinasse à IP que apresentasse os elementos necessários para conhecer a metodologia, os cálculos e as fórmulas relativas às tarifas de 2017, mas acrescentou um novo pedido, no sentido de que a AMT realizasse a auditoria a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º do Regulamento 630/2011 previamente à aprovação do Diretório da Rede de 2017.
15. A AMT é, nos termos da al. a) do número 3 do artigo 5.º dos seus Estatutos, conjuntamente com a al. a) do n.º 1 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de outubro, a instância de recurso para o Diretório da Rede (doravante abreviadamente designado “DR”), sempre que os operadores considerem ter sido tratados de forma injusta ou discriminatória por parte do gestor da infraestrutura, tendo sucedido ao IMT nestas atribuições.
16. Não existem quaisquer questões prejudiciais que obstem ao conhecimento do mérito do presente Recurso.
17. Face aos argumentos aduzidos pela Fertagus na sua pronúncia em sede de Audiência Prévia, e após a sua ponderada consideração, a AMT não vê qualquer motivo para não converter o projeto de decisão anteriormente notificado à Fertagus numa decisão definitiva.
18. Sem prejuízo do referido, em face do projeto de decisão inicialmente remetido e, bem assim, do exercício do direito de pronúncia em sede de audiência prévia por parte da Recorrente, segue-se a exposição dos fundamentos da decisão final da AMT.

DECISÃO FINAL

I. Pressupostos de facto relevantes para a presente decisão

19. Para a decisão do presente Recurso os factos mais relevantes são os seguintes:
 - a) O DR2017 foi elaborado ao abrigo da legislação aplicável e publicado a 10 de dezembro de 2015¹;

¹ O DR2017 encontra-se divulgado no sítio da Internet da IP com o endereço <http://www.refer.pt/centro-de-imprensa/diretorio-da-rede-2017>

- b) A IP remeteu à AMT por carta de 03 de dezembro de 2015, o documento intitulado “Fundamentação das Tarifas” para 2017;
- c) Em 4 de janeiro de 2016, a Fertagus apresentou Recurso do DR 2017;
- d) Em 28 de janeiro de 2016, a IP apresentou a sua resposta a esse mesmo Recurso;
- e) Em 29 de agosto de 2016, a AMT notificou a Fertagus e a IP do seu projeto de decisão relativamente ao Recurso apresentado para efeitos do exercício do direito de audiência prévia previsto no artigo 121.º do Código do Procedimento Administrativo;
- f) A IP e a Recorrente Fertagus exerceram, nos termos legais, o seu direito de pronúncia em sede de audiência prévia;
- g) Não existem outros factos alegados pelas partes ou documentação com interesse para a resolução das questões colocadas em sede deste Recurso;
- h) Todos os documentos acima referidos constam do Processo Administrativo.

II. O Direito aplicável

A. Questão prévia: Da motivação do Recurso

- 20. A Recorrente Fertagus apresentou, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 217/2015 um Recurso para a AMT que tem por objeto o Diretório da Rede de 2017 (“DR2017”), invocando que o mesmo padece de um conjunto de alegadas ilegalidades e irregularidades.
- 21. A título inicial, a Fertagus tece uma série de considerações genéricas acerca do procedimento de aprovação do Regulamento 630/2011 – que acusa de ter sido objeto de um procedimento de aprovação ilegal – e acrescenta, a este respeito, que a Fertagus teria sofrido um aumento de 40% das tarifas que lhe passaram a ser aplicadas, facto que, no seu entender, terá conduzido a um desequilíbrio financeiro acentuado do Contrato de Concessão que havia celebrado com o Estado Português.
- 22. Quanto a estas considerações genéricas iniciais e ainda que das mesmas a Fertagus não tenha retirado quaisquer consequências em concreto, importa referir, desde já, que, para além de a AMT não reconhecer qualquer ilegalidade ao Regulamento 630/2011, só se pode pronunciar e decidir acerca da não conformidade dos diretórios da rede à luz das normas do Regulamento 630/2011, não podendo, em caso algum, substituir-se aos tribunais administrativos na declaração de ilegalidade das normas do referido

Regulamento, cabendo apenas e só aos tribunais administrativos a sua verificação, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

23. Acresce, por outro lado, que a própria IP não poderia nunca, em qualquer circunstância, aprovar para 2017 um Diretório da Rede que não respeitasse o Regulamento 630/2011, uma vez que era esse o Regulamento que se encontrava em vigor naquela data e a que deveria dar cumprimento.
24. Por fim, quanto ao alegado desequilíbrio financeiro do Contrato de Concessão celebrado entre a Fertagus e o Estado Português, refira-se que não compete à AMT, em face das suas atribuições legais, pronunciar-se sobre o equilíbrio financeiro do referido contrato, nem retirar da execução do mesmo, a este respeito, qualquer consequência.

B. Da alegada violação do artigo 45.º do Regulamento 630/2011

25. Entrando no cerne das matérias invocadas no Recurso apresentado em janeiro de 2016 e que a Fertagus voltou a referir na sua pronúncia em sede de audiência prévia, refere a Recorrente que as tarifas constantes do DR2017 são ilegais por não respeitarem os artigos 44.º e 45.º do Regulamento 630/2011. Alega, a este respeito, que tais artigos determinam que *“a formulação e a metodologia de cálculo que dele inicialmente constava aplicava-se apenas ao primeiro período regulatório de 2012 a 2014, estando a URF obrigada, nos termos do n.º 1 do artigo 45.º, a realizar (...) uma auditoria à formulação, metodologia de cálculo e respetiva aplicação à tarifa base, à tarifa de recuperação de custos e a outras tarifas que sejam aplicadas ao abrigo do referido Regulamento.”*²
26. Ou seja, no seu entender, a metodologia de cálculo do Regulamento 630/2011 e a respetiva aplicação à tarifa base só podia vigorar durante o primeiro período regulatório pelo que, tendo o mesmo já terminado, não poderia manter-se a sua utilização.
27. Ora, ao contrário do que a Recorrente pretende defender, das normas invocadas não resulta que as normas do Regulamento 630/2011 apenas vigorem no primeiro período regulatório, não resultando do n.º 1 do artigo 44.º a sua caducidade no final deste período.
28. Não resultando tal caducidade, também, do artigo 45.º, já que este se limita a apontar para a necessidade de ter sido realizada uma auditoria à formulação das tarifas por parte da URF, não se podendo inferir daquela norma qualquer caducidade automática das tarifas, caso a auditoria prevista não tivesse sido realizada no prazo indicado no referido artigo.

² URF – Unidade de Regulação Ferroviária. A URF era uma unidade orgânica do Instituto da Mobilidade e dos Transportes que foi, entretanto, extinta.

29. Face ao exposto, tendo efetivamente inexistido tal auditoria e sendo a IP alheia a essa omissão, não restava à IP outra hipótese que não a de aplicar o método de cálculo definido no Regulamento, não merecendo tal comportamento, na perspetiva da AMT, qualquer censura.
30. Ainda a respeito da auditoria prevista no artigo 45.º do Regulamento 630/2011, atendendo ao facto deste tema ter sido também suscitado pela Fertagus na sua pronúncia em sede de audiência prévia, tendo requerido a final que a AMT realizasse a referida auditoria, importa relembrar que aquela disposição determina que a mencionada auditoria deveria ter sido realizada até final do primeiro período regulatório. Ora, como bem sabe a Recorrente Fertagus, àquela data, a AMT não estava, sequer, em funcionamento.

C. Da violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento n.º 630/2011

31. Outro argumento avançado pela Fertagus, e que manteve na sua pronúncia em sede de audiência prévia, foi o de que o DR2017 viola o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento 630/2011 por, alegadamente, não ser dado à Fertagus um tratamento equitativo, porquanto a taxa a pagar pela utilização das estações ferroviárias, cuja manutenção é por si assegurada, é idêntica à taxa paga pela utilização das estações, cuja manutenção está a cargo da IP.
32. Ora, também aqui a Fertagus não tem, no entendimento desta Autoridade, qualquer razão, na medida em que o Regulamento 630/2011 determina relativamente à componente “C5 – Edifícios das Estações e Outros Custos” que se proceda a uma agregação global dos custos incorridos pela IP com posterior redistribuição por tipologia de serviço efetivamente realizado, independentemente das características técnicas dos troços.
33. Com efeito, o princípio seguido na elaboração e aprovação do Regulamento 630/2011 foi o da consideração do “efeito de rede” e não o princípio de troço/estação, que se encontrava definido no anterior Regulamento n.º 21/2005, tendo a IP seguido, naturalmente, o que se encontrava previsto no Regulamento 630/2011.
34. Acresce que - e este aspeto não é despiciendo, não podendo deixar-se de o realçar principalmente junto da Fertagus - o Regulamento 630/2011 permite uma redução significativa dos custos associados à tarifa do serviço adicional de Estações e Apeadeiros prevista no anterior Regulamento n.º 21/2005, o que claramente significa um benefício a favor da Fertagus, menos se compreendendo o fundamento do Recurso apresentado por esta empresa quanto a este ponto.

D. Da violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento n.º 630/2011

35. Outro argumento que a Recorrente invocou no seu Recurso e que também manteve na sua pronúncia em sede de audiência prévia, foi o de que o DR2017 viola o princípio da

transparência na formulação e fixação das taxas por, alegadamente, o referido diretório da rede não se encontrar devidamente fundamentado.

36. Ora, não se retira nem do Recurso, nem da pronúncia em sede de audiência prévia apresentada pela Fertagus qualquer argumento que sustente qualquer real falta de fundamentação.
37. É que, à luz do Regulamento 630/2011, o DR2017 não tem de conter uma fundamentação exaustiva dos cálculos subjacentes à determinação das tarifas. Essa informação deve ser exclusivamente prestada ao Regulador, mas não tem de constar do DR2017.
38. É, aliás, esse o sentido da determinação do Regulamento 630/2011, dispondo-se especificamente no artigo 12.º, n.º 1, do referido Regulamento que: “[a]té à publicação do directório de rede deve ser enviada à URF informação detalhada que permita avaliar a conformidade das tarifas com o regime legal em vigor”.
39. É, assim, evidente que a IP não tem nenhuma obrigação legal de fornecer a fundamentação das tarifas aos operadores, ou de a fazer constar dos diretórios da rede, devendo apenas remeter essa fundamentação ao regulador, o que fez.
40. Face ao exposto, a AMT conclui, assim, que, tal como determinado pelo Regulamento 630/2011, o DR2017 contém os princípios metodológicos fundamentais, em conformidade com a metodologia do mesmo Regulamento, assim se garantindo a exigida estabilidade e previsibilidade das tarifas a aplicar, termos em que se considera improcedente este argumento invocado pela Fertagus.

E. Da violação das alíneas b) e c) do n.º 7 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 217/2015

41. A Fertagus invocou, ainda, e manteve este argumento na pronúncia em sede de audiência prévia que apresentou, que as tarifas de 2017 são ilegais por a IP não ter elaborado o “Registo de Ativos”, nem definido um método de imputação de custos às diferentes categorias de serviços oferecidos às empresas ferroviárias, sujeito a aprovação prévia da autoridade competente, em clara violação, alegadamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 7 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 217/2015.
42. Ora, no entender da AMT, este entendimento é também improcedente.
43. Com efeito, tal como referido anteriormente, sem prejuízo de ser verdade que a IP ainda tem em curso, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 217/2015, a elaboração do registo de ativos previsto naquele diploma, este procedimento de registo de ativos em nada influencia o DR2017, uma vez que só terá implicações nas intervenções a realizar a

partir de 2017, sendo que o DR2017 foi publicado, como é do conhecimento geral, em dezembro de 2015.

44. Na elaboração do DR2017, aplicou-se o disposto nos artigos 44.º e 45.º do Regulamento 630/2011 (em que o ano de referência foi o ano de 2015), com posterior aplicação do referencial de eficiência previsto no n.º 5 do artigo 44.º do mesmo Regulamento.
45. Por outro lado, e no que se refere ao argumento invocado pela Fertagus de que a introdução da “tarifa de partilha de valor” seria também ilegal por alegadamente implicar que os operadores fiquem sujeitos às decisões de investimento que a IP livremente entenda fazer, mesmo que não concordem com as mesmas e estas não os beneficiem, o mesmo também não é considerado procedente por parte desta Autoridade, já que, contrariamente ao que refere a Fertagus, a decisão de tais investimentos compete ao Estado Português e não à IP.

F. Da violação do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento n.º 630/2011

46. O último argumento avançado pela Fertagus como fundamento da ilegalidade do DR2017 e que também manteve na sua pronúncia, em sede de audiência prévia, prende-se com a alegada violação pelo DR2017 do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento 630/2011, por a IP auferir outras receitas pagas por terceiros, designadamente no que se refere à passagem de cabos e de fibra ótica, nada se referindo a propósito destas receitas no referido Diretório da Rede.
47. Ora, ao contrário do que defende a Fertagus, o Regulamento 630/2011 não determina deverem constar dos diretórios de rede aprovados todos os proveitos, sob a rubrica “outros proveitos”.
48. Pelo contrário, o que se prevê no mencionado Regulamento é que tais dados devem constar das contas de regulação, o que é coisa diversa, sendo isso que resulta do disposto no artigo 8.º, n.º 1 e n.º 2, alínea f), do artigo 12.º, n.º 2, todos do Regulamento 630/2011 e também do Anexo I do referido Regulamento.
49. Por fim, o facto de a IP auferir outras receitas da rede ferroviária, assim a rentabilizando, em nada contende com a formulação da tarifa base aplicada aos operadores ferroviários, uma vez que a tarifa fixada resulta de uma aplicação estrita da Lei e do Regulamento 630/2011.
50. Face ao exposto, não se vislumbra também neste ponto qualquer violação da norma contida no n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento n.º 630/2011, ao contrário daquilo que alega a Recorrente.

III. DECISÃO:



Em face de tudo quanto antecede, e nos termos do disposto na al. a) do n.º 3 do artigo 5.º dos respetivos Estatutos em anexo ao Decreto-Lei n.º78/2014 de 14 de maio, bem como do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 217/2015, de 7 de outubro, entende a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes não dar provimento ao Recurso apresentado em 4 de janeiro de 2016 pela Fertagus – Travessia do Tejo, S.A.

Lisboa, 10 de fevereiro de 2017

João Carvalho
Presidente do Conselho de Administração

Rita de Sampaio Nunes
Vogal do Conselho de Administração