II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2021/2182

af 6. marts 2020

SA.41727 (2016/C) (ex 2016/NN) (ex 2015/CP) om foranstaltningerne til fordel for Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. (EMEF)

(meddelt under nummer C(2020) 1254)

(Kun den portugisiske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 27. april 2015 indgav Bombardier Transportation Portugal S.A. (i det følgende benævnt »Bombardier« eller »klageren«) en statsstøtteklage over Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. (i det følgende benævnt »EMEF«) med påstand om, at EMEF havde modtaget ulovlig statsstøtte gennem sit moderselskab, CP — Comboios de Portugal, E.P.E. (i det følgende benævnt »CP«), den statsejede portugisiske passagerjernbaneoperatør.

(2) Klagen blev den 3. juni 2015 fremsendt til de portugisiske myndigheder med henblik på bemærkninger sammen med en anmodning om oplysninger. Portugal svarede den 17. juli 2015 og den 24. juli 2015.

(3) Den 9. juni 2015 blev der afholdt et møde med de portugisiske myndigheder.

(4) Kommissionen anmodede de portugisiske myndigheder om yderligere oplysninger ved brev af 29. oktober 2015. De portugisiske myndigheder fremsendte deres svar den 21. december 2015.

(5) Ved brev af 2. juni 2016 meddelte Kommissionen Portugal, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»TEUF«) med hensyn til de påståede statsstøtteforanstaltninger (i det følgende benævnt »åbningsafgørelsen«).

([1]) EUT C 284 af 5.8.2016, s. 36.

(6) Kommissionens afgørelse om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([2]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til åbningsafgørelsen.

(7) Efter en forlængelse af fristen fremsatte de portugisiske myndigheder deres bemærkninger til åbningsafgørelsen den 3. august 2016.

(8) Klageren fremsendte sine bemærkninger den 5. september 2016. Ingen tredjeparter fremsatte bemærkninger.

(9) Den 2. december 2016 videresendte Kommissionen klagerens bemærkninger til Portugal, som fik lejlighed til at reagere, sammen med en anmodning om yderligere oplysninger.

(10) Portugals bemærkninger til klagerens bemærkninger og svaret på anmodningen om oplysninger blev modtaget ved brev af 27. januar 2017.

(11) Der blev afholdt et teknisk møde med de portugisiske myndigheder den 2. februar 2017, hvor de portugisiske myndigheder fremlagde yderligere præciseringer.

(12) Portugal fremsendte supplerende oplysninger den 10. marts 2017.

(13) Kommissionen sendte endnu en anmodning om oplysninger til Portugal den 30. marts 2017.

(14) Portugals svar på anmodningen om oplysninger blev modtaget den 1. juni 2017.

(15) Efter Kommissionens anmodning om oplysninger den 13. september 2017 fremsendte Portugal sit svar den 29. september 2017.

2. **DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE**

2.1. **Baggrund for undersøgelsen og foranstaltningernes sammenhæng**

2.1.1. *Den påståede støttemodtager*

(16) EMEF er en portugisisk virksomhed med speciale i reparation og vedligeholdelse af rullende jernbanemateriel, der navnlig tilbyder omfattende vedligeholdelse, opgradering og renovering af rullende jernbanemateriel og tilhørende udstyr samt udformning, fremstilling og opgradering af godsvogne.

(17) EMEF ejes 100 % af den portugisiske passagerjernbaneoperatør CP, som ejes fuldt ud af den portugisiske stat.

(18) EMEF blev oprettet i 1993 som spinoff fra sit moderselskab, CP, selv om virksomheden tilsyneladende fortsat blev drevet som en intern afdeling af CP som minimum indtil 2004 ([3]).

(19) Forud for udskillelsen blev CP's vedligeholdelsesaktiviteter udført internt, og CP anvendte ikke eksterne tjenesteydere. Efter udskillelsen var EMEF fortsat eneleverandør af vedligeholdelsestjenester. I 2017 stammede 80 % af EMEF's indtægter ([4]) stadig fra tjenesteydelser leveret til CP, virksomhedens moderselskab, selv om tallet er faldet i de seneste år ([5]).

(20) Den dokumentation, som Portugal har fremlagt, viser, at ud over moderselskab/datterselskab-forholdet var CP og EMEF afhængige af hinanden, idet CP uden EMEF ikke ville have været i stand til at opfylde sin forpligtelse til offentlig tjeneste i form af personbefordring med jernbane, mens EMEF's eneste større kunder på det tidspunkt, hvor de omhandlede foranstaltninger blev tildelt, var CP og dets daværende datterselskab CP Carga.

([2]) Jf. fodnote 1.

([3]) Dette kan udledes af undersøgelsen vedrørende driften af EMEF med titlen »Plan of economic and financial facilitation of EMEF«, som blev udarbejdet i 2004 af »SaeR — Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco«, et eksternt konsulentfirma.

([4]) I 2016 beløb EMEF's indtægter sig til 63 mio. EUR.

([5]) EMEF leverer ikke længere tjenesteydelser til CP Carga, nu MEDLOG, som er CP's datterselskab, der beskæftiger sig med jernbanefragt, og som blev privatiseret i 2015.

(21) EMEF's øvrige kunder omfattede Bombardier/Prometro, EMEF/Siemens ACE og RENFE.

(22) EMEF er den eneste leverandør af vedligeholdelsestjenester til jernbanemateriel i Portugal, der ikke er vertikalt integreret med en fremstillingsvirksomhed, og virksomheden konkurrerer med vertikalt integrerede multinationale konkurrenter som Bombardier, Siemens, Alstom og Comsa, som i mange tilfælde begrænser deres vedligeholdelse til det rullende materiel, de fremstiller.

2.1.2. *Klagen*

(23) Klageren hævdede, at EMEF siden 2003 ved adskillige lejligheder har modtaget finansiel støtte fra CP i form af udbetaling af ekstra kapital til dækning af tab, lån og statsgarantier for banklån.

(24) Klageren hævdede ligeledes, at CP muligvis har ydet statsstøtte til EMEF ved at købe virksomhedens tjenesteydelser til over markedsprisen.

2.1.3. *Forældelsesfrist*

(25) I henhold til artikel 17 i Rådets forordning (EU) 2015/1589 ([6]) forældes Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte efter 10 år, og enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist. Kommissionen videresendte klagen til Portugal den 3. juni 2015. Derfor omfatter den formelle undersøgelsesprocedure og denne afgørelse kun de foranstaltninger, der er tildelt efter den 3. juni 2005.

2.2. **De undersøgte foranstaltninger**

(26) Den formelle undersøgelsesprocedure vedrørte tre foranstaltninger og deres delforanstaltninger (samlet benævnt »foranstaltningerne«), nærmere bestemt »foranstaltning 1 — kapitalforøgelser i EMEF« på i alt 47,6 mio. EUR (i det følgende benævnt »foranstaltning 1«), »foranstaltning 2 — lån ydet til EMEF« på i alt 19,5 mio. EUR (i det følgende benævnt »foranstaltning 2«) og »foranstaltning 3 — finansielle garantier ydet til EMEF« på i alt 23 mio. EUR (i det følgende benævnt »foranstaltning 3«).

(27) Med hensyn til »foranstaltning 4 — køb af reparations- og vedligeholdelsesydelser fra EMEF til over markedsprisen« (i det følgende benævnt »foranstaltning 4«) blev det i åbningsafgørelsen konstateret, at prisen var i overensstemmelse med markedet. Mere præcist fandt Kommissionen på grundlag af den dokumentation, som Portugal havde fremlagt, i åbningsafgørelsen, at de købspriser, som CP har betalt til EMEF, var markedskonforme eller lavere end markedsprisen, og at EMEF derfor ikke fik nogen fordel. Kommissionen konkluderede derfor, at EMEF ikke havde modtaget statsstøtte i forbindelse med CP's køb af reparations- og vedligeholdelsesydelser fra EMEF.

2.2.1. *Foranstaltning 1: Kapitalforøgelse i EMEF*

(28) CP foretog kapitalforøgelser i EMEF på i alt 47,6 mio. EUR bestående af:

- supplerende kapitaltilførsler på 5,2 mio. EUR foretaget mellem den 23. maj 2007 og den 12. januar 2012
- konvertering til egenkapital af lån på 42,4 mio. EUR mellem den 31. december 2006 og den 29. juni 2012 som følger:
  - 28,6 mio. EUR konverteret til egenkapital den 31. december 2006, bestående af følgende lån:
    - 3,6 mio. EUR ydet i april 2004
    - 5,3 mio. EUR ydet i december 2004
    - 1,2 mio. EUR ydet i marts 2005
    - 1 mio. EUR ydet i august 2005
    - 0,3 mio. EUR ydet i november 2005

([6]) Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9).

- 3 mio. EUR ydet i september 2006
- 14,2 mio. EUR ydet i oktober 2006

- 3,5 mio. EUR konverteret til egenkapital den 20. august 2009 bestående af to lån på henholdsvis 2,5 mio. EUR og 1 mio. EUR, som begge blev ydet i maj 2007
- 7,8 mio. EUR ydet i juli 2009 og konverteret til egenkapital den 20. august 2009
- 2,5 mio. EUR ydet i december 2010 og konverteret til egenkapital den 29. juni 2012.

2.2.2. *Foranstaltning 2: Lån ydet til EMEF*

(29) CP har ydet lån til EMEF på i alt 19,5 mio. EUR bestående af:

- 6 mio. EUR i november 2008 til en rentesats på Euribor 1M + 1,5 % (lånet blev tilbagebetalt i april 2009)
- 5 mio. EUR i maj 2010 til en rentesats på Euribor 6M + 2,5 %
- 5,5 mio. EUR ydet i marts 2012 til en rentesats på Euribor 3M + 7,5 %
- 3 mio. EUR ydet i januar 2014 til en rentesats på Euribor 3M + 7 %.

2.2.3. *Foranstaltning 3: Finansielle garantier ydet til EMEF*

(30) CP stillede finansielle garantier til EMEF til en værdi af i alt 23 mio. EUR bestående af:

- en garanti på 10 mio. EUR ydet i maj 2006 for et lån til Euribor 6M + 0,625 % (låneaftale af 23. maj 2006)
- en garanti på 6 mio. EUR ydet i marts 2009 for et lån til Euribor 6M + 2,5 %
- en garanti på 7 mio. EUR ydet i marts 2009 for et lån til Euribor 6M + 2,5 %.

3. **BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN**

(31) I sin åbningsafgørelse indledte Kommissionen undersøgelser vedrørende eventuel statsstøtte til EMEF gennem foranstaltning 1, foranstaltning 2 og foranstaltning 3.

(32) Forud for åbningsafgørelsen kom Portugal slet ikke ind på tilregnelsesaspektet vedrørende foranstaltningerne, og Kommissionen fandt derfor foreløbigt, at foranstaltningerne kunne tilregnes staten.

(33) Forud for åbningsafgørelsen hævdede Portugal, at den finansielle støtte fra CP i form af foranstaltning 1, foranstaltning 2 og foranstaltning 3 blev gennemført på markedsvilkår og derfor ikke udgjorde statsstøtte.

(34) Med hensyn til foranstaltning 1 fremlagde Portugal imidlertid ikke alle de oplysninger, der var nødvendige for at begrunde påstanden om, at CP handlede som markedsøkonomisk aktør i forbindelse med kapitalforøgelserne.

(35) Med hensyn til foranstaltning 2 fremlagde Portugal ikke tilstrækkelig dokumentation for, at lånene blev ydet på markedsvilkår.

(36) Med hensyn til foranstaltning 3 fremlagde Portugal ikke tilstrækkelig dokumentation for, at de finansielle garantier blev ydet på markedsvilkår.

(37) Kommissionen konkluderede derfor foreløbigt, at foranstaltning 1, foranstaltning 2 og foranstaltning 3 kun kunne anses for at være forenelige som rednings- og/eller omstruktureringsstøtte i henhold til rammebestemmelserne fra 2004 for rednings- og omstruktureringsstøtte. Portugal havde imidlertid ikke fremlagt dokumentation, der kunne sikre overholdelse af de nødvendige krav for at kunne fastslå, at omstruktureringsstøtte til EMEF er forenelig med det indre marked. Kommissionen nærede derfor tvivl om, hvorvidt foranstaltning 1, foranstaltning 2 og foranstaltning 3 var forenelige med det indre marked.

4. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

(38) I sit brev af 5. september 2016 fremførte klageren, at Portugals påstand om, at foranstaltningerne var i overensstemmelse med princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, må afvises på grundlag af, at EMEF aldrig har udbetalt udbytte til CP.

(39) Klageren hævdede også i sit brev, at Bombardier-koncernen ikke længere havde indtægter i Portugal på grund af den konkurrencemæssige ulempe, som offentlig støtte til EMEF havde medført. Som følge heraf er Bombardier blevet tvunget til at indstille sine aktiviteter i Portugal og afskedige medarbejdere med en reduktion af arbejdsstyrken fra 75 i 2015 til kun 5 i 2016 til følge (begrænset til repræsentation).

5. BEMÆRKNINGER FRA PORTUGAL

5.1. Portugals holdning med hensyn til tilregnelse

(40) Efter åbningsafgørelsen argumenterede Portugal stærkt for, at foranstaltningerne ikke kunne tilregnes staten. Portugals holdning kan sammenfattes således:

5.1.1. *CP's juridiske status*

(41) Portugal fremførte, at CP er en offentlig virksomhed, hvoraf 100 % ejes direkte af staten, og at den falder ind under de retlige rammer for »statsejede virksomheder« i »sektoren for statsejede virksomheder«.

(42) De portugisiske myndigheder anførte ([7]), at der inden for den »offentlige sektor« findes tre kategorier af enheder eller delsektorer, som der i det væsentlige skelnes imellem ved deres grad af integration i staten og deres forskellige grader af autonomi i forhold til regeringen.

(43) »Sektoren for statsejede virksomheder« består af offentlige virksomheder og tilknyttede selskaber. Disse offentlige virksomheder omfatter kommercielle virksomheder, med hvilke den kontrol, der er en del af rollen som aktionær, udøves af staten eller af en anden offentlig virksomhed.

(44) Ud over »sektoren for statsejede virksomheder« findes der to andre kategorier af statsejede enheder i Portugal baseret på deres grad af integration i staten og deres varierende grad af autonomi i forhold til regeringen, nemlig i) den »direkte offentlige delsektor«, som består af enheder, der er integreret i staten, og som henhører under den portugisiske regerings kontrol, og ii) den »indirekte offentlige delsektor« (navnlig bestående af »offentlige institutioner«), som, selv om den ikke er en del af staten, indirekte forfølger statens mål og er underlagt regeringens tilsynsbeføjelser.

(45) Portugal gjorde gældende, at den portugisiske forvaltningslov fastsætter tre forskellige måder, hvorpå regeringen kan udøve sin administrative kontrolfunktion over for den offentlige sektor, nemlig »ledelsesbeføjelser«, »tilsynsbeføjelser« og »overvågningsbeføjelser«. Ledelsesbeføjelsen er den stærkeste, overvågningsbeføjelsen, der gælder for CP, er den svageste, mens tilsynsbeføjelsen befinder sig mellem de to andre.

(46) »Ledelsesbeføjelsen« (som indebærer beføjelsen til at give ordrer og instrukser) finder anvendelse på enheder, der er en del af statens centraladministration, og som hierarkisk er underordnet regeringen. »Tilsynsbeføjelsen« (vejledningsbeføjelsen, som indebærer beføjelsen til at udstede direktiver og henstillinger) udøves over for enheder, der indgår i den såkaldte »indirekte forvaltning«, f.eks. offentlige institutioner. »Overvågningsbeføjelsen« (som indebærer administrative tilsynsopgaver) udøves over for enheder, der indgår i den såkaldte »autonome offentlige sektor«, som omfatter »sektoren for statsejede virksomheder«.

([7]) Side 5-16 i indlægget af 1. juni 2017.

(47) Med hensyn til sektoren for statsejede virksomheder gjorde Portugal gældende, at statens overvågningsbeføjelse er fastlagt i loven, og at den i det væsentlige indebærer udstedelse af retningslinjer for ledelsen, udførelse af finanskontrol (udøves af Revisionsretten og af Generalinspektoratet for Finanser) og pålæggelse af rapporteringsforpligtelser for selskaberne vedrørende visse former for dokumentation. Ud over disse beføjelser, der er fastsat ved lov, udøver staten de sædvanlige rettigheder, der følger af dens rolle som aktionær i de pågældende selskaber i henhold til dens andel af stemmerettighederne og i overensstemmelse med den relevante handelsret. I henhold til artikel 25 i lovdekret nr. 133/2013 af 3. oktober 2013 ([8]) (i det følgende benævnt »lovdekret 133/2013«) har offentlige virksomheder ledelsesmæssig autonomi i forhold til staten og uafhængighed i gennemførelsen af deres virksomhedsstrategi.

5.1.2. *Portugals bemærkninger vedrørende formel statslig kontrol med CP og EMEF*

(48) EMEF er et helejet datterselskab af CP, og staten har derfor ifølge Portugal kun indirekte kontrol over EMEF. Der findes ingen lovbestemmelser om statslig overvågning af statsejede virksomheders datterselskaber såsom EMEF. Lovbestemmelserne finder kun anvendelse på moderselskabet, CP.

(49) De portugisiske myndigheder anførte, at CP er en offentlig virksomhed underlagt privatretlige regler, og at den udøver og forvalter sine aktiviteter uafhængigt af staten, navnlig hvad angår forholdet til virksomheder, som CP har kapitalinteresser i, såsom EMEF.

(50) Portugal anførte, at CP i henhold til artikel 1, stk. 1, i sine vedtægter ([9]) er et offentligt selskab med autonomi med hensyn til forvaltning af sin administration samt sine finanser og aktiver og med rets- og handleevne til at opfylde alle de rettigheder og forpligtelser, der er nødvendige eller hensigtsmæssige for at opfylde dets formål ([10]). Selv om CP er en del af sektoren for statsejede virksomheder, er den således specifikt underlagt privatretten (civilret, skatteret, handels- og selskabsret).

(51) De portugisiske myndigheders udøvelse af økonomisk og finansiel overvågning af CP i den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, er baseret på bestemmelserne i lovdekret nr. 558/1999 af 17. december 1999 ([11]) (i det følgende benævnt »lovdekret 558/99«), der var gældende indtil december 2013, og lovdekret 133/2013. Således regulerede lovdekret 558/99 forbindelserne i sektoren for statsejede virksomheder i størstedelen af den periode, hvor foranstaltning 1, 2 og 3 blev tildelt.

(52) Artikel 22 i CP's vedtægter beskriver den kontrol, som de portugisiske myndigheder kan udøve over CP.

(53) De portugisiske myndigheder anførte, at den ramme for økonomisk og finansiel overvågning, der er fastsat i artikel 22 i CP's vedtægter, følger direkte af den lovramme, der er fastlagt i artikel 29 i lovdekret 558/99.

(54) Af vedtægternes artikel 22 fremgår følgende:

1) »Den økonomiske og finansielle overvågning af CP E.P.E. ([12]) udøves af ministrene med ansvar for finans og transport, uden at dette berører den relevante overvågningsbeføjelse.

2) Overvågningen omfatter konkret:

a) godkendelse af aktivitets- og investeringsplaner, budgetter og regnskaber samt kapitalinvesteringer, tilskud og godtgørelser bortset fra dem, der er omfattet af kontraktlige aftaler i henhold til artikel 9, stk. 2, litra c)

b) godkendelse af den pris- eller takstpolitik, som virksomheden fastlægger, dog kun for offentlig personbefordring i henhold til særlovgivning.

3) CP E.P.E. er generelt underlagt finanskontrol, der udøves af Generalinspektoratet for Finanser (IGF), hvis formål er at kontrollere lovligheden, sparsommeligheden og effektiviteten af dets forvaltning.«

([8]) Decreto-Lei n.° 133/2013 af 3. oktober (Diário da República, 1.ª série, n.° 191, 3. oktober 2013).
([9]) Decreto-Lei n.° 137-A/2009 af 12. juni (Diário da República, 1.ª série, n.° 112, 12. juni 2009).
([10]) CP's formål er at levere passagerbefordring med jernbane på det nationale jernbanenet.
([11]) Decreto-Lei n.° 558/1999 af 17. december (Diário da República n.° 292/1999, Série I-A, 17. december 1999).
([12]) E.P.E. står for »entidade pública empresarial«, hvilket betyder offentligt ejet selskab.

(55) De portugisiske myndigheder understregede også, at de overvågnings- og rapporteringskrav, som CP er underlagt, gælder for alle offentligt ejede virksomheder (såkaldte E.P.E.'er) i Portugal. CP sender årsberetningerne til regeringen (nærmere bestemt til de ansvarlige ministerier). Disse beretninger godkendes imidlertid ikke formelt eller på anden måde af regeringen/de ansvarlige ministerier.

5.1.3. *Portugals bemærkninger vedrørende den faktiske statslige kontrol med CP*

(56) Portugal forklarede, at de portugisiske myndigheders overvågning i henhold til artikel 22 i CP's vedtægter formelt omfatter godkendelse af CP's investeringsplaner. Det sidste tilfælde, hvor CP anmodede om en sådan godkendelse af investeringer i EMEF, var imidlertid i 2001, dvs. før perioden under vurdering, og CP modtog ikke noget svar herpå ([13]). Siden da har CP ikke anmodet om godkendelse. Beslutningen om foranstaltning 1, 2 og 3 blev derfor truffet af CP's bestyrelse efter anmodning fra EMEF om at gribe ind, og det skete uden regeringens godkendelse.

(57) Med hensyn til regeringens faktiske overvågning af CP anførte de portugisiske myndigheder, at den overvågningsbeføjelse, som staten faktisk udøvede over for CP i den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, var særdeles udvandet. Den bestod hovedsagelig af følgende:

1) Skitsering af de strategiske retningslinjer for jernbanetransportsektoren. Disse retningslinjer bestod af generelle retningslinjer baseret på den offentlige politik (f.eks. om tilgængelighed og mobilitet) for intern koordinering i sektoren (infrastruktur og transport) samt koordinering med europæiske politikker.

2) Revision af de årlige aktivitetsplaner og det årlige budget (såkaldte PAO'er). PAO'erne blev udarbejdet af CP i overensstemmelse med de retningslinjer, bestyrelsen har vedtaget. De blev derefter sendt til finansministeriet til orientering. Ministeriet udtalte ingen formel stillingtagen eller godkendelse vedrørende PAO'er i den periode, hvor foranstaltning 1, 2 og 3 blev tildelt. Først fra og med 2016 har finansministeriet godkendt CP's PAO'er, dvs. efter at den seneste af de undersøgte foranstaltninger blev tildelt (januar 2014).

3) Modtagelse af rapporter og regnskaber. Indtil december 2013 var CP kun forpligtet til at sende dokumenter til orientering, og der krævedes ingen godkendelse.

5.1.4. *Om udnævnelse af CP's ledelse*

(58) Portugal gjorde gældende, at CP's bestyrelse i den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, blev udpeget ved en administrativ afgørelse (»resolução«) truffet af det portugisiske ministerråd.

(59) De portugisiske myndigheder bemærkede, at når medlemmerne af CP's bestyrelse udfører deres hverv, er de underlagt retlige uforeneligheder og hindringer i henhold til statutten for offentlige ledelsesorganer. Statutten, der har været gældende siden 1976, og som er blevet ændret ved to efterfølgende retsakter, regulerer udnævnelse af og udøvelse af hverv for ledere i offentlige selskaber (i det følgende benævnt »offentlige ledere«). I den undersøgte periode var CP's ledelse underlagt to forskellige statutter for offentlige ledelsesorganer, nemlig statutten for offentlige ledelsesorganer fra 1982, godkendt ved lovdekret nr. 464/82 af 9. december ([14]), og statutten for offentlige ledelsesorganer fra 2007, godkendt ved lovdekret nr. 71/2007 af 27. marts ([15]). Begge disse statutter pålægger ([16]) offentlige ledere at angive enhver interessekonflikt og at udføre deres arbejde i fuld uafhængighed og autonomi og udelukkende i selskabets interesse, idet de skal tilstræbe økonomisk effektivitet og forfølge selskabets mål. Der stilles endvidere krav om ([17]), at offentlige ledere arbejder på fuld tid for det offentlige selskab, medmindre økonomiministeren og finansministeren fastsætter et andet mandat, hvilket ikke var tilfældet for lederne i CP. Dette forhindrer bl.a. offentlige ledere i at udøve andre lederstillinger i den offentlige forvaltning eller uafhængige tilsynsorganer.

([13]) Side 8 i indlægget af 27. januar 2017.
([14]) Decreto-Lei n.° 464/82 af 27. marts (Diário da República n.° 283/1982, Série I de 1982-12-09).
([15]) Decreto-Lei n.° 71/2007 af 27. marts (Diário da República n.° 61/2007, Série I de 2007-03-27).
([16]) Artikel 8 og 9 i lovdekret nr. 464/82 og artikel 10, 12, 20 og 22 i lovdekret nr. 71/2007.
([17]) Artikel 10 i lovdekret nr. 464/82 og artikel 20 i lovdekret nr. 71/2007.

(60) Portugal gjorde gældende, at ledelsesmedlemmerne af CP's bestyrelse udøver deres hverv på eksklusivt grundlag, dvs. at de ikke må kumulere politiske eller statslige stillinger eller ledende stillinger i et privat eller offentligt selskab, mens de er medlemmer af CP's bestyrelse, for i videst muligt omfang at sikre deres uafhængighed og fokus. Mens de er medlemmer af CP's bestyrelse, må de kun i) have en stilling som bestyrelsesmedlem i et datterselskab, f.eks. som medlem af bestyrelsen for EMEF (uden vederlag), ii) have stillinger i en enhed, hvor loven forpligter dem til at indtage en obligatorisk stilling (»funções em regime de inerência«), f.eks. i et rådgivende organ/tilsynsråd, eller iii) holde forelæsninger på offentlige videregående uddannelser, afholde konferencer, forelæsninger eller skrive akademisk litteratur.

(61) Ethvert medlem af CP's bestyrelse, som kunne have beklædt en politisk stilling eller en stilling i staten eller en kommune, før de blev udpeget til CP's bestyrelse, er derfor under strafferetligt, civilretligt og/eller økonomisk ansvar underlagt en streng forpligtelse til at fratræde en sådan stilling, inden de bliver medlem af CP's bestyrelse.

(62) De portugisiske myndigheder forklarede, at de kriterier, der blev anvendt til at udvælge medlemmerne af CP's bestyrelse, omfattede ekstensiv ekspertise fra transportsektoren og/eller ledelseserfaring, en relevant akademisk baggrund og fravær af private interesser.

(63) De portugisiske myndigheder gav Kommissionen oplysninger om ekspertisen hos de nuværende og tidligere medlemmer af CP's bestyrelse, herunder deres CV'er. Portugal fremlagde også flere referater af møder i CP's bestyrelse.

(64) De portugisiske myndigheder understregede, at selv om medlemmerne af CP's bestyrelse udpeges af regeringen, påvirker dette ikke CP's autonomi, da de udnævnte personer hverken er tidligere embedsmænd eller politikere.

5.1.5. *Om, hvorvidt staten blev anmodet om at godkende foranstaltningerne*

(65) Portugal gjorde gældende, at CP i henhold til artikel 2, stk. 4, og artikel 26, stk. 1, i sine vedtægter havde ret til at oprette datterselskaber og havde ansvaret for at opkræve afgifter for levering af personbefordring med jernbane og foretage betalinger for at opfylde sit formål.

(66) Artikel 2, stk. 4, i CP's vedtægter har følgende ordlyd: »Under udførelse af den i foregående stykke beskrevne opgave (CP's hovedformål er at levere personbefordring med jernbane på det nationale jernbanenet) kan CP E.P.E.:

a) stifte selskaber eller erhverve kapitalrettigheder i overensstemmelse med loven

b) indgå aftaler, som anses for nødvendige eller hensigtsmæssige, med andre virksomheder eller enheder med henblik på bedre at dække offentlige behov og servicebehov, som hører under virksomhedens ansvarsområde […]

c) træffe alle foranstaltninger, der skønnes nødvendige eller hensigtsmæssige for at opfylde formålet.«

(67) Artikel 26, stk. 1, i CP's vedtægter har følgende ordlyd: »Det er CP E.P.E.s eneansvar at opkræve indtægter fra sin virksomhed, hvilket muliggøres i kraft af disse vedtægter og loven, samt at afholde alle udgifter, der er nødvendige for at opfylde formålet.«

(68) De portugisiske myndigheder understregede, at den portugisiske regering ikke direkte eller indirekte har grebet ind i ledelsen af EMEF, heller ikke i kraft af CP's position som eneaktionær.

(69) Portugal gjorde gældende, at CP's beslutninger om at investere i EMEF på EMEF's initiativ blev vedtaget af CP's bestyrelse og formelt godkendt på EMEF's årlige generalforsamling (i virksomhedens egenskab af eneaktionær) og ikke ved regeringsretsakter. Positionen som aktionær i EMEF varetages af CP og ikke af de portugisiske statslige myndigheder, og i henhold til disse vilkår har CP de samme beføjelser som enhver anden privat kontrollerende aktionær i henhold til den almindelige selskabsret.

(70) Tilsvarende sker der ingen direkte eller indirekte statslig indgriben i CP's beslutninger vedrørende sine datterselskaber. De træffes af CP's bestyrelse uden direkte eller indirekte indgriben fra regeringen, som ikke griber ind i CP's ledelsesbeslutninger.

(71) CP er ikke underlagt specifikke krav om rapportering til den portugisiske regering, specifikt hvad angår EMEF og de foranstaltninger, der træffes med hensyn til EMEF. De portugisiske myndigheder bemærkede, at CP's specifikke investeringer i EMEF ikke var omtalt i PAO'erne. Indtil 2011 var henvisningerne til EMEF i disse dokumenter indirekte og vedrørte omkostningerne til vedligeholdelse af det rullende materiel.

(72) Portugal anførte, at CP's beslutninger om at investere i EMEF ikke blev meddelt til, truffet af eller godkendt af den portugisiske regering. CP traf beslutningerne om at investere i EMEF inden for rammerne af sin autonomi og uafhængighed i selskabsledelsen, navnlig med hensyn til forholdet til sine datterselskaber. Disse beslutninger blev truffet af CP i overensstemmelse med princippet om, at virksomheden skal hvile i sig selv, og gennem selvfinansiering.

5.1.6. *Om den rolle, som Generalinspektoratet for Finanser har spillet*

(73) De portugisiske myndigheder anførte, at den finansielle kontrol med CP, som Generalinspektoratet for Finanser (i det følgende benævnt »IGF«) har spillet, ikke omfattede afgørelser om de foranstaltninger, som CP havde truffet over for EMEF. IGF modtager årligt rapporter om CP (dvs. årsberetninger og årsregnskaber for hvert år), således at IGF kan afgive en udtalelse og derefter forelægge disse dokumenter til gennemsyn hos de ministre, der er ansvarlige for finanser og transport. Disse dokumenter indeholder ingen oplysninger om CP's overvejelser om investeringer i EMEF.

5.1.7. *Om finansiering af CP på tidspunktet for tildelingen af foranstaltningerne*

(74) De portugisiske myndigheder oplyste også Kommissionen om, at staten i den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, hverken foretog kapitalforøgelser eller ydede direkte lån til CP.

(75) Det blev også forklaret, at de finansielle midler, der blev investeret i EMEF i den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, hovedsageligt stammede fra lån, som CP havde optaget hos portugisiske forretningsbanker.

5.1.8. *Vedrørende EMEF's beslutningstagende organer*

(76) De portugisiske myndigheder har beskrevet strukturen i EMEF's beslutningstagende organer, som er generalforsamlingen og bestyrelsen. Mellem 2005 og 2010 havde EMEF også et forretningsudvalg, der udelukkende bestod af personer, som ikke var medlemmer af CP's ledelse.

(77) Generalforsamlingen består af EMEF's aktionær, dvs. CP. Fra marts 2013 består bestyrelsen af to medlemmer, som udvælges blandt de fem ([18]) medlemmer af CP's bestyrelse. Medlemmerne af bestyrelsen vælges på EMEF's generalforsamling. I perioden før 2013 bestod EMEF's bestyrelse af tre til fem medlemmer, som ikke nødvendigvis var repræsentanter for selskabets eneaktionær, CP.

(78) De portugisiske myndigheder understregede, at medlemmerne af EMEF's bestyrelse i modsætning til bestyrelsesmedlemmerne i CP (som udpeges af regeringen) vælges på EMEF's generalforsamling, og at de ikke udpeges af staten.

([18]) Indtil februar 2013 bestod CP's bestyrelse af fem medlemmer, fra februar 2013 af fire medlemmer.

5.2. **Portugals holdning med hensyn til foranstaltningernes forenelighed med det markedsøkonomiske aktørprincip**

(79) Efter åbningsafgørelsen fremsendte Portugal to due diligence-rapporter udarbejdet af »SaeR — Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco« ([19]) (i det følgende benævnt »SaeR«) ([20]), et mødereferat og tre efterfølgende undersøgelser udarbejdet af Deloitte & Associados SROC, S.A., der vurderer foranstaltning 1, 2 og 3 separat.

(80) Portugal gjorde gældende, at CP's kapitalindskud blev foretaget, og at beslutningerne herom blev truffet på samme måde, som en privat markedsøkonomisk aktør ville have gjort. Portugal hævdede, at CP traf alle beslutninger vedrørende EMEF på grundlag af en strategisk forudgående og dybdegående analyse af EMEF's aktiviteter med henblik på at støtte EMEF under hensyntagen til dets markedsbehov og fremtidsperspektiver, der fører til rentabilitet.

(81) Portugal understregede, at følgende konkrete omstændigheder bør tages i betragtning ved vurderingen af CP's adfærd i forbindelse med det markedsøkonomiske aktørprincip:

1) EMEF opererede i en tabsgivende sektor, der var kendetegnet ved et begyndende nationalt marked for reparation af jernbanemateriel, der havde begrænsede muligheder, og som i lang tid var ekstremt afhængig af statslige kunder.

2) Der har været mangel på konkurrerende operatører med installeret kapacitet og alternativ knowhow, der kan sammenlignes med EMEF's.

3) CP's altoverskyggende behov for at vedligeholde sin flåde for at kunne opfylde forpligtelsen til offentlig tjeneste i form af personbefordring med jernbane.

4) EMEF blev ikke etableret fra grunden, men overtog uegnet personale og en uhensigtsmæssig omkostningsstruktur, hvilket til dels var til skade for virksomhedens resultater og umiddelbare bæredygtighed.

5) Størstedelen af EMEF's arbejde blev udført til fordel for CP.

6) EMEF's forhold til CP, som skulle opfylde visse forpligtelser til offentlig tjeneste, havde betydelig indvirkning på EMEF's vedligeholdelses- og reparationstjenester, hovedsagelig frem til 2006, da det var vanskeligt og tidskrævende for EMEF at opnå den ønskede autonomi med hensyn til fastsættelse af priser, definition af sine aktiviteter og organisatorisk frihed.

5.3. **Portugals holdning til kvalificeringen af EMEF som en kriseramt virksomhed**

(82) Portugal fremførte, at hvis Kommissionen ønskede at analysere foranstaltningerne med hensyn til rammebestemmelserne fra 2004 for rednings- og omstruktureringsstøtte, ville det være nødvendigt at vurdere, om EMEF — under hensyntagen til virksomhedens egne ressourcer og de ressourcer, som CP ville være villig til at yde — ville have kapacitet til at bære de tab, virksomheden led, og til at genoprette sin forretningsmodels levedygtighed uden regeringens indgriben i form af statsstøtte.

6. **VURDERING AF FORANSTALTNINGERNE**

6.1. **Indledning**

(83) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF er »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. Kriterierne i artikel 107, stk. 1, i TEUF er kumulative. For at afgøre, om en foranstaltning udgør statsstøtte, skal alle følgende betingelser være opfyldt:

— Foranstaltningen ydes af staten og ved hjælp af statsmidler.

— Foranstaltningen giver en virksomhed en fordel.

([19]) SaeR — Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco er et portugisisk konsulentfirma, som har rådgivet EMEF og CP om omstrukturering af EMEF.

([20]) Due diligence-rapport af 25. juni 2004 og Plan EMEF/SAER Three-year period 2006-2008 dateret december 2005, herunder en revision fra august 2006.

— Fordelen er selektiv.

— Foranstaltningen fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

(84) Den første betingelse, der skal tages stilling til, er, om CP's finansielle støtte til EMEF blev ydet af staten eller ved hjælp af statsmidler. Ifølge Domstolens retspraksis i Stardust Marine-sagen ([21]) er dette kriterium opfyldt, hvis det på den ene side drejer sig om statsmidler, og hvis tildelingen heraf på den anden side kan tilregnes staten, dvs. Portugal.

6.2. **Støtte ydet ved hjælp af statsmidler**

(85) Statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF er midler, der tilhører en medlemsstat og dens offentlige myndigheder, samt midler, der tilhører offentlige virksomheder, over for hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan udøve en kontrollerende indflydelse.

(86) Domstolen har påpeget, at: »når midler fra offentlige virksomheder er kontrolleret af staten og dermed undergivet dennes bestemmelsesret, er disse midler omfattet af begrebet »statsmidler' som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF« ([22]).

(87) CP er 100 % statsejet. Kommissionen konkluderer derfor, at CP's finansielle støtte til EMEF indebar anvendelse af statsmidler, selv om CP i den periode, hvor foranstaltningerne blev ydet, ikke blev finansieret ved direkte tilskud fra staten, men finansierede sig selv gennem kreditter opnået på det kommercielle marked.

6.3. **Tilregnelse til staten**

(88) Med hensyn til tilregnelse fastslog Domstolen i Stardust Marine-sagen, at: »selv om staten nemlig er i stand til at kontrollere en offentlig virksomhed og udøve en dominerende indflydelse på dennes transaktioner, er der ikke uden videre formodning for, at den faktisk udøver denne kontrol i et konkret tilfælde. En offentlig virksomhed kan handle mere eller mindre uafhængigt alt efter graden af den autonomi, staten giver den. […] Den omstændighed, at en offentlig virksomhed er undergivet statslig kontrol, er derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til at tilregne staten de af den trufne foranstaltninger, såsom finansiel støtte. Det er også nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder på den ene eller den anden måde må anses for at være impliceret i vedtagelsen af disse foranstaltninger.« ([23]).

(89) Det fremgår således klart af Domstolens retspraksis, at kriteriet om tilregnelse til staten skal undersøges af Kommissionen fra sag til sag. Tilregnelsen kan ikke udelukkende udledes af faktorer af organisatorisk art, som forbinder den offentlige virksomhed med staten.

(90) Domstolen anførte, at »en støtteforanstaltning, som er truffet af en offentlig virksomhed, efter omstændighederne kan tilregnes staten på grundlag af en bedømmelse af sagens omstændigheder som helhed og den sammenhæng, hvori foranstaltningen er truffet« ([24]). Domstolen har i sin retspraksis henvist til omstændigheder, såsom at den offentlige virksomhed, der har ydet støtten, ikke kunne træffe denne beslutning uden at tage hensyn til kravene fra de offentlige myndigheder, at virksomheden ikke blot var knyttet staten ved faktorer af organisatorisk art, men at den var forpligtet til at tage hensyn til direktiver udstedt af et tværministerielt udvalg, den offentlige virksomheds integration i den offentlige forvaltning, karakteren af dens aktiviteter og om disse udøves på markedet under normale konkurrencevilkår med deltagelse fra private erhvervsdrivende, virksomhedens juridiske status (det være sig, om den henhører under den offentlige ret eller privatrettens regler for selskaber), udstrækningen af de offentlige myndigheders kontrol med administrationen af virksomheden eller enhver anden omstændighed, som i det konkrete tilfælde indicerer, at de offentlige myndigheder er impliceret i vedtagelsen af en foranstaltning, eller som tværtimod sandsynliggør, at de ikke er impliceret deri, når endvidere henses til dennes rækkevidde, indhold eller hermed forbundne betingelser ([25]).

([21]) Dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.
([22]) Dom af 9. november 2017, Kommissionen mod TV2/Danmark, sag C-656/15 P, ECLI:EU:C:20217:836, præmis 47.
([23]) Sag C-482/99, præmis 52.
([24]) Sag C-482/99, præmis 55.
([25]) Sag C-482/99, præmis 55 og 56. Se også sag T-305/13, SACE, præmis 46, og sag C-472/15 P, SACE, præmis 36.

(91) Da Portugal ikke havde hævdet, at CP's finansiering af EMEF ikke kunne tilregnes staten, konkluderede Kommissionen i åbningsafgørelsen (betragtning 29) foreløbigt, at de foranstaltninger, som CP havde truffet, kunne tilregnes staten.

(92) På grundlag af Portugals bemærkninger og yderligere præciseringer efter åbningsafgørelsen undersøgte Kommissionen omstændighederne i forbindelse med tildelingen af foranstaltningerne og de forskellige indikatorer for de portugisiske myndigheders mulige involvering i beslutningerne om at yde støtte.

(93) Kommissionen vil derfor vurdere, om de portugisiske myndigheders involvering i beslutningen om at tildele de omhandlede foranstaltninger var baseret på en række indikatorer, der samlet set påviser statens udøvelse af den faktiske indflydelse eller kontrol.

6.3.1. *CP's retlige status*

(94) Selv om CP er direkte helejet af staten og derfor er en offentlig virksomhed, der falder ind under rammerne for »statsejede virksomheder« i Portugal, er virksomheden underlagt privatretten i henhold til artikel 3 og 7 i lovdekret 558/99 og fra december 2013 lovdekret 133/2013. CP har en høj grad af driftsmæssig autonomi.

(95) Med hensyn til graden af autonomi i forhold til regeringen er CP en virksomhed, som regeringen har »overvågningsbeføjelse« over, hvilket betyder, at CP har frihed og uafhængighed til at lede sine forretninger uden direkte eller indirekte inddragelse af de portugisiske myndigheder.

(96) De portugisiske myndigheder præciserede, at selv om overvågningsbeføjelsen i henhold til portugisisk forvaltningsret består i at definere og styre en enheds adfærd, er overvågningsbeføjelsen blot beføjelsen til at kontrollere, om en bestemt enhed fungerer korrekt eller hensigtsmæssigt.

(97) Derfor har CP, som er den, der tildeler foranstaltningerne, og som tilhører den gruppe af virksomheder, der er mindst integreret i den offentlige sektor, den højeste grad af autonomi og er genstand for den mindst mulige grad af kontrol fra regeringens side, da den kun er underlagt overvågningsbeføjelsen.

(98) Kommissionen bemærker, at som anført i betragtning 88 er den blotte omstændighed, at CP er under statslig kontrol, ikke tilstrækkeligt til at konkludere, at foranstaltningerne kan tilregnes staten.

6.3.2. *Udstrækningen af kontrollen*

(99) I henhold til CP's vedtægter, som er i overensstemmelse med bestemmelserne i lovdekret 558/99 og 133/2013, udøves den økonomiske og finansielle overvågning af CP af finansministeriet og transportministeriet. Denne overvågning indebærer:

a) godkendelse af aktivitets- og investeringsplaner, budgetter og regnskaber samt kapitalinvesteringer, datterselskaber og godtgørelser

b) godkendelse af de takster, som virksomheden skal fastsætte for offentlig personbefordring.

(100) Ifølge oplysningerne fra de portugisiske myndigheder var den overvågning af CP, som staten udøvede i den periode, hvor de undersøgte foranstaltninger blev tildelt (2006-2014) ([26]), imidlertid begrænset. Den bestod hovedsagelig i at skitsere de strategiske retningslinjer for jernbanetransportsektoren og modtage de årlige aktivitetsplaner og budgetter, de såkaldte PAO'er. Først fra og med 2016 godkendte det relevante ministerium CP's PAO'er ([27]). Som beskrevet i betragtning 56 anførte Portugal, at sidste gang, CP anmodede om godkendelse vedrørende investeringer i EMEF, var i 2001, dvs. før den periode, der undersøges i den foreliggende sag, og selv da fik virksomheden ikke noget svar fra de portugisiske myndigheder.

([26]) Se betragtning 28 til 30 i denne afgørelse.

([27]) Som anført i betragtning 29 i denne afgørelse blev den sidste foranstaltning, der vurderes, tildelt i januar 2014.

(101) CP's ledelse omfatter også et tilsynsorgan. Fra 2006 til 2013 var tilsynsorganet Comissão de Fiscalização, der ikke havde nogen medlemmer, som var aktive i den offentlige forvaltning, bortset fra formanden, der fra 2005 til 2007 fungerede som ekstern konsulent for Revisionsretten. I november 2013 blev Comissão de Fiscalização erstattet af Conselho Fiscal med fire medlemmer udpeget af finans- og økonomiministerierne, som samtidig var aktive i den offentlige forvaltning (IGF og generaldirektoratet for økonomi- og finansministeriet). På grundlag af de oplysninger, som Portugal har fremlagt, handlede disse organer på samme måde som et revisionsorgan i et privat selskab, og de greb som sådan ikke ind og kunne ikke have grebet ind i den beslutningsproces, som førte til vedtagelsen af de omhandlede foranstaltninger, da de skulle være uafhængige.

(102) Portugal anførte, at de investeringer, som CP havde planlagt, og som blev indberettet til de relevante ministerier, ikke indeholdt specifikke henvisninger til foranstaltningerne, ligesom CP ikke anmodede om godkendelse eller nogen afgørelse i sagen. Dette viser, at de portugisiske myndigheder ikke havde kendskab til de specifikke foranstaltninger, som CP havde tildelt til EMEF.

(103) Ifølge Portugal skete der i praksis aldrig nogen efterfølgende godkendelse af de årsregnskaber og -beretninger, der blev fremsendt til IGF og til generaldirektoratet for økonomi- og finansministeriet, frem til december 2013, hvor lovdekret 133/2013 trådte i kraft. I henhold til lovdekret 133/2013 har beretningerne og regnskaberne siden december 2013 skullet godkendes. Som Portugal har gjort gældende, indeholdt disse årsregnskaber og -beretninger imidlertid ikke oplysninger om CP's investering i EMEF.

(104) Kommissionen bemærker, at den eneste delforanstaltning, der blev tildelt efter december 2013, er lånet på 3 mio. EUR, som CP ydede til EMEF i januar 2014. På grundlag af oplysningerne fra Portugal blev selv denne delforanstaltning, som er en del af foranstaltning 2, ikke godkendt af staten, da der kun var gået en måned efter ikrafttrædelsen af de nye bestemmelser, der blev indført ved lovdekret 133/2013. Dette betragter Kommissionen som plausibelt. Selv efter ikrafttrædelsen af lovdekret 133/2013 gjorde oplysningerne i de årsregnskaber og -beretninger, der blev sendt til IGF, det ikke muligt at ekstrapolere de lånebeløb og finansielle garantier, der blev ydet til EMEF, endsige konverteringen af lån til egenkapital.

(105) På baggrund af ovenstående finder Kommissionen, at den tilsynsramme, der var gældende i den undersøgte periode, og den måde, hvorpå den konkret blev anvendt, ikke forhindrede CP i at udøve sine ledelsesfunktioner i fuld uafhængighed og ikke begrænsede virksomhedens selskabsmæssige uafhængighed. Omfanget af de ansvarlige ministres deltagelse i CP's ledelse lå i praksis et godt stykke under, hvad der var fastsat i den gældende lovgivning og CP's vedtægter. Statens begrænsede rolle i den foreliggende sag med særlig henvisning til de undersøgte foranstaltninger kunne ikke føre til en situation, hvor staten kunne anses for at være involveret i vedtagelsen af en specifik foranstaltning.

6.3.3. *Offentlig myndighed, der ikke er involveret i tildelingen af foranstaltningerne*

(106) Ifølge Portugal blev CP's beslutning om at investere i EMEF ikke meddelt til eller besluttet eller godkendt af den portugisiske regering. Beslutningen om foranstaltningerne blev truffet af CP inden for rammerne af virksomhedens autonomi og uafhængighed.

(107) I henhold til artikel 2, stk. 4, og artikel 26, stk. 1, i CP's vedtægter som beskrevet i betragtning 65 havde CP ret til at oprette et datterselskab og træffe beslutning om fordelingen af de midler, der var nødvendige for at opfylde virksomhedens mål om at levere personbefordring med jernbane i Portugal.

(108) Ud fra de modtagne oplysninger var de investeringsforanstaltninger, der blev ydet til EMEF, ikke omtalt i PAO'erne. Indtil 2011 blev der i disse dokumenter henvist til EMEF i forbindelse med de vedligeholdelsesomkostninger for rullende materiel, som CP betalte til EMEF, idet vedligeholdelsen blev leveret af EMEF. Disse henvisninger indeholdt ikke oplysninger om finansieringsforanstaltninger ydet til EMEF. Efter 2011 nævnte CP i årsberetningerne, at der var behov for en indsats for at »reducere tabene i CP's tilknyttede selskaber«, og CP nævnte endvidere udsigten til, at EMEF ville blive et konkurrencedygtigt selskab.

(109) Ifølge referaterne fra møderne i CP's bestyrelse, som Portugal har fremlagt, udarbejdede og udsendte EMEF oplysninger, anmodninger og notater, inden der blev truffet beslutninger på møderne i CP's bestyrelse. En eventuel indgriben fra statens side blev ikke omtalt. Det er derfor Kommissionens opfattelse, at det var EMEF, som tog initiativ til vedtagelsen af de foranstaltninger, der vurderes.

(110) Denne holdning understøttes også af, at EMEF's finansielle størrelse er forholdsvis begrænset sammenlignet med CP-koncernens. EMEF's omsætning (55 mio. EUR i 2014) og samlede aktiver (45 mio. EUR i 2014) var meget begrænset sammenlignet med CP-koncernen (320 mio. EUR i omsætning og samlede aktiver til en værdi af 975 mio. EUR for den konsoliderede CP-koncern i 2014 ([28])).

(111) CP's investeringsbeslutninger blev truffet af CP's bestyrelse.

(112) På grundlag af de oplysninger, som de portugisiske myndigheder har fremsendt, konkluderer Kommissionen derfor, at foranstaltningerne i lyset af de konkrete og særlige forhold i den foreliggende sag ikke blev truffet eller godkendt af de portugisiske myndigheder, og at intet tyder på, at regeringen eller nogen anden offentlig myndighed på nogen måde var involveret i CP's beslutning om at tildele foranstaltningerne til EMEF.

6.3.4. *Udnævnelse af medlemmerne af CP's og EMEF's bestyrelser*

(113) I den periode, hvor foranstaltningerne blev tildelt, blev CP's bestyrelse udpeget ved administrative afgørelser (»resolução«) truffet i det portugisiske ministerråd i henhold til CP's vedtægter.

(114) På grundlag af oplysningerne i betragtning 61 til 67 var bestyrelsesmedlemmerne, selv om de var udnævnt af staten, ledere, som ikke havde lov til at kumulere forskellige forvaltningsroller i deres mandatperiode. Det betyder, at medlemmer af regeringen eller andre offentlige myndigheder ikke kan sidde i CP's bestyrelse, samtidig med at de udøver offentlige funktioner, og de kan heller ikke sidde i EMEF's bestyrelse.

(115) Siden 2011 har udnævnelsen af offentlige ledere, f.eks. i CP, og andre højtstående embedsmænd i Portugal været underlagt en ikkebindende godkendelse af deres CV'er af et uafhængigt evalueringsorgan, nemlig det såkaldte udvalg for ansættelse og udvælgelse til den offentlige administration.

(116) Portugal har fremlagt en liste over alle bestyrelsesmedlemmer i CP og deres CV'er i den undersøgte periode. Kommissionen bemærker, at ifølge disse CV'er havde kun to bestyrelsesmedlemmer omfattende erfaring fra den portugisiske centraladministration (enten på politisk plan eller som højtstående embedsmænd i ministerier). Kommissionen finder derfor, at flertallet af bestyrelsesmedlemmerne ikke blev udnævnt på baggrund af politiske eller administrative meritter fra den offentlige forvaltning i Portugal.

(117) Medlemmerne af EMEF's bestyrelse vælges på EMEF's generalforsamling og har til opgave at administrere virksomheden.

(118) På grundlag af de fremlagte oplysninger fremgår det, at hverken medlemmer af regeringen eller delegerede fra nogen offentlig myndighed blev udpeget til CP's eller EMEF's besluttende organer. Udvælgelsen og udnævnelsen af CP's bestyrelse påvirkede ikke CP's evne til at udøve sin finansielle og operationelle autonomi. Da der ikke foreligger dokumentation for specifikke forbindelser mellem CP og de offentlige myndigheder, konkluderer Kommissionen derfor, at der ikke er tegn på, at de offentlige myndigheder har været involveret i vedtagelsen af de foranstaltninger, der vurderes.

6.3.5. *De omstændigheder, der lå til grund for vedtagelsen af foranstaltningerne*

(119) CP var afhængig af sit datterselskab EMEF for at kunne opfylde sin forpligtelse til offentlig tjeneste i en sammenhæng, hvor EMEF næsten ikke havde andre kunder end CP, dets moderselskab, og dettes (daværende) datterselskab CP Carga ([29]). Det forhold, at CP kunne betale EMEF vederlag under markedsprisen for de leverede tjenesteydelser som beskrevet i betragtning 27, er endnu en årsag, der kan forklare CP's interesse i at holde EMEF i drift. CP's beslutninger om at tildele foranstaltningerne til EMEF var baseret på et forretningsmæssigt rationale. Som allerede anført ovenfor blev disse foranstaltninger truffet på CP-niveau uden nogen konkret involvering af staten.

([28]) Kilde: Orbis/Bureau van Dijk.
([29]) Se fodnote 5.

Konklusion vedrørende tilregnelse

(120) I betragtning af omstændighederne og den foreliggende sags sammenhæng finder Kommissionen på grundlag af de direkte og indirekte indikatorer, der er undersøgt som helhed, at der ikke er noget bevis for, at de portugisiske myndigheder konkret har deltaget i tildelingen af foranstaltningerne. Staten tog ikke initiativ til, godkendte ikke og blev ikke underrettet om de konkrete foranstaltninger eller detaljer om dem. Det fremgår af den fremlagte dokumentation, at statens overvågning af CP's aktiviteter var rettet mod at sikre, at CP opfyldte sine forpligtelser til offentlig tjeneste og opfyldte sine rapporteringsforpligtelser, og at den ikke omfattede de foranstaltninger, som CP tildelte EMEF. I lyset af ovenstående og i mangel af tilstrækkelige indikatorer for statens udøvelse af faktisk indflydelse eller kontrol konkluderer Kommissionen derfor, at foranstaltningerne ikke kan tilregnes den portugisiske stat.

7. **KONKLUSION**

(121) Kommissionen finder, at foranstaltningerne ikke kan tilregnes den portugisiske stat. Da kriterierne i artikel 107, stk. 1, i TEUF for at afgøre, om en foranstaltning udgør støtte, er kumulative, behøver Kommissionen ikke at vurdere, om de øvrige betingelser er opfyldt.

(122) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningerne ikke udgør statsstøtte —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Foranstaltning 1 (kapitalforøgelser i EMEF), foranstaltning 2 (lån til EMEF) og foranstaltning 3 (finansielle garantier til EMEF) udgør ikke statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Den Portugisiske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 6. marts 2020.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen