

## II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

## DECYZJE

## DECYZJA KOMISJI (UE) 2021/2182

z dnia 6 marca 2020 r.

**SA.41727 (2016/C) (ex 2016/NN) (ex 2015/CP) w sprawie środków na rzecz Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. (EMEF)**

(notyfikowana jako dokument nr C(2020) 1254)

**(Jedynie tekst w języku portugalskim jest autentyczny)**

**(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi powyżej artykułami <sup>(1)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

#### 1. POSTĘPOWANIE

- (1) W dniu 27 kwietnia 2015 r. przedsiębiorstwo Bombardier Transportation Portugal S.A. („Bombardier” lub „skarżący”) złożyło skargę dotyczącą pomocy państwa przeciwko przedsiębiorstwu Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. („EMEF”), w której przedstawiło zarzut, że EMEF korzystało z niezgodnej z prawem pomocy państwa za pośrednictwem swojej spółki dominującej CP – Comboios de Portugal, E.P.E („CP”), portugalskiego państwowego operatora kolejowego transportu pasażerskiego.
- (2) W dniu 3 czerwca 2015 r. skargę tę przekazano władzom portugalskim w celu uzyskania ich uwag wraz z wezwaniem do udzielenia informacji. Portugalia udzieliła odpowiedzi w dniach 17 lipca 2015 r. i 24 lipca 2015 r.
- (3) W dniu 9 czerwca 2015 r. odbyło się spotkanie z władzami portugalskimi.
- (4) Pismem z dnia 29 października 2015 r. Komisja zwróciła się do władz portugalskich o udzielenie dodatkowych informacji. Władze portugalskie udzieliły odpowiedzi pismem z dnia 21 grudnia 2015 r.
- (5) Pismem z dnia 2 czerwca 2016 r. Komisja poinformowała Portugalię o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) w odniesieniu do domniemanych środków pomocy państwa („decyzja o wszczęciu postępowania”).

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 284 z 5.8.2016, s. 36.

- (6) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(2)</sup>. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia swoich uwag dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania.
- (7) Po przedłużeniu terminu władze portugalskie przedstawiły swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania w dniu 3 sierpnia 2016 r.
- (8) Skarżący przedstawił swoje uwagi w dniu 5 września 2016 r. Nie wpłynęły żadne inne uwagi od osób trzecich.
- (9) W dniu 2 grudnia 2016 r. Komisja przekazała uwagi skarżącego Portugalii, aby mogła się do nich ustosunkować, wraz z wezwaniem do udzielenia dodatkowych informacji.
- (10) Uwagi Portugalii na temat uwag przedstawionych przez skarżącego wraz w odpowiedzią na wezwanie do udzielenia informacji otrzymano pismem z dnia 27 stycznia 2017 r.
- (11) W dniu 2 lutego 2017 r. odbyło się spotkanie techniczne z władzami portugalskimi, podczas którego władze portugalskie udzieliły dalszych wyjaśnień.
- (12) Portugalia przedstawiła dodatkowe informacje w dniu 10 marca 2017 r.
- (13) W dniu 30 marca 2017 r. Komisja skierowała do Portugalii kolejne wezwanie do udzielenia informacji.
- (14) Odpowiedź Portugalii na wezwanie do udzielenia informacji wpłynęła w dniu 1 czerwca 2017 r.
- (15) W następstwie skierowanego przez Komisję w dniu 13 września 2017 r. wezwania do udzielenia informacji Portugalia przedstawiła swoją odpowiedź w dniu 29 września 2017 r.

## 2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW

### 2.1. Kontekst postępowania wyjaśniającego i kontekst środków

#### 2.1.1. *Domniemany beneficjent*

- (16) EMEF jest portugalskim przedsiębiorstwem specjalizującym się w naprawie i utrzymaniu taboru kolejowego, oferującym w szczególności utrzymanie naprawcze, unowocześnienie i modernizację taboru kolejowego oraz związanego z nim wyposażenia, a także projektowanie, produkcję i modernizację wagonów towarowych.
- (17) EMEF jest w 100 % własnością CP, portugalskiego operatora kolejowego transportu pasażerskiego, który jest w całości własnością państwa portugalskiego.
- (18) Przedsiębiorstwo EMEF zostało założone w 1993 r. w drodze częściowego wydzielenia ze spółki dominującej, CP, choć wydaje się, że co najmniej do 2004 r. działało jako wewnętrzny dział CP <sup>(3)</sup>.
- (19) Przed częściowym wydzieleniem działalność CP w zakresie utrzymania była prowadzona we własnym zakresie, a spółka ta nie korzystała z usług usługodawców zewnętrznych. Po częściowym wydzieleniu EMEF nadal było wyłącznym dostawcą usług w zakresie utrzymania. W 2017 r. EMEF nadal uzyskiwało ponad 80 % swoich przychodów <sup>(4)</sup> ze świadczenia usług na rzecz swojej spółki dominującej, CP, pomimo zmniejszenia przedsiębiorstwa w ostatnich latach <sup>(5)</sup>.
- (20) Z dowodów przedstawionych przez Portugalię wynika, że oprócz relacji spółka dominująca – spółka zależna, zarówno CP, jak i EMEF były zależne od siebie nawzajem: bez EMEF CP nie byłaby w stanie wywiązać się ze swojego obowiązku świadczenia usługi publicznej pasażerskich przewozów kolejowych, a w momencie przyznania przedmiotowych środków jedynymi głównymi klientami EMEF był CP i jego ówczesna spółka zależna CP Carga.

<sup>(2)</sup> Zob. przypis 1.

<sup>(3)</sup> Można to wywnioskować z badania dotyczącego funkcjonowania EMEF pt. „Plan ułatwień gospodarczych i finansowych dla EMEF” przygotowanego w 2004 r. przez zewnętrzną firmę konsultingową SaeR – Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco”.

<sup>(4)</sup> W 2016 r. przychody EMEF wyniosły 63 mln EUR.

<sup>(5)</sup> EMEF nie świadczy już usług na rzecz CP Carga, obecnie MEDLOG, spółki zależnej CP zajmującej się kolejowymi przewozami towarowymi, która została sprywatyzowana w 2015 r.

- (21) Do pozostałych klientów EMEF należeli Bombardier/Prometro, EMEF/Siemens ACE oraz RENFE.
- (22) EMEF jest jedynym dostawcą usług w zakresie utrzymania kolei w Portugalii, który nie jest pionowo zintegrowany z produkcją i konkuruje z międzynarodowymi konkurentami zintegrowanymi pionowo, takimi jak Bombardier, Siemens, Alstom i Comsa, które w wielu przypadkach ograniczają swoje usługi utrzymania do produkowanego przez siebie taboru kolejowego.

#### 2.1.2. Skarga

- (23) Skarżący utrzymywał, że od 2003 r. przedsiębiorstwo EMEF otrzymywało wsparcie finansowe od CP w formie dodatkowego wniesionego kapitału, płatności gotówkowych na pokrycie strat, pożyczek oraz gwarancji państwowych na pożyczki bankowe.
- (24) Skarżący twierdził również, że możliwe jest, że spółka CP udzieliła przedsiębiorstwu EMEF pomocy państwa, kupując od niego usługi powyżej ceny rynkowej.

#### 2.1.3. Termin przedawnienia

- (25) Zgodnie z art. 17 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 <sup>(6)</sup> kompetencje Komisji w zakresie odzyskiwania pomocy podlegają przedawnieniu po upływie 10 lat, a jakiegokolwiek działanie podjęte przez Komisję w odniesieniu do pomocy niezgodnej z prawem powoduje przerwanie biegu okresu przedawnienia. Komisja przekazała skargę Portugalii w dniu 3 czerwca 2015 r. W związku z tym formalne postępowanie wyjaśniające oraz niniejsza decyzja obejmuje tylko środki przyznane po dniu 3 czerwca 2005 r.

## 2.2. Środki objęte postępowaniem

- (26) Formalne postępowanie wyjaśniające dotyczyło trzech środków, w tym ich podśrodków (zwanymi łącznie „środkami”): „środek 1 – podwyższenie kapitału EMEF” w łącznej wysokości 47,6 mln EUR („środek 1”), „środek 2 – pożyczki udzielone EMEF” na łączną kwotę 19,5 mln EUR („środek 2”) oraz „środek 3 – gwarancje finansowe udzielone EMEF” na łączną kwotę 23 mln EUR („środek 3”).
- (27) W odniesieniu do „środka 4 – zakup usług naprawy i utrzymania od EMEF po cenach przewyższających ceny rynkowe” („środek 4”) w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono, że jest on zgodny z rynkiem. W szczególności, na podstawie dowodów przedstawionych przez Portugalię w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że ceny zakupu zapłacone przez CP na rzecz EMEF były zgodne z cenami rynkowymi lub niższe od nich, a zatem EMEF nie uzyskało żadnej korzyści. Komisja stwierdziła zatem, że przedsiębiorstwu EMEF nie udzielono żadnej pomocy państwa w odniesieniu do zakupu przez CP usług naprawy i utrzymania od EMEF.

#### 2.2.1. Środek 1: Podwyższenie kapitału EMEF

- 28) CP dokonała na rzecz EMEF zastrzyku kapitałowego w łącznej wysokości 47,6 mln EUR, na który składały się:
- 5,2 mln EUR dopłat do kapitału dokonane w okresie od 23 maja 2007 r. do 12 stycznia 2012 r.;
  - 42,4 mln EUR konwersji pożyczek na kapitał własny dokonane w okresie od 31 grudnia 2006 r. do 29 czerwca 2012 r. w następujący sposób:
    - 28,6 mln EUR zamienione na kapitał własny w dniu 31 grudnia 2006 r., na które składały się następujące pożyczki:
      - 3,6 mln EUR udzielone w kwietniu 2004 r.
      - 5,3 mln EUR udzielone w grudniu 2004 r.
      - 1,2 mln EUR udzielone w marcu 2005 r.
      - 1 mln EUR udzielony w sierpniu 2005 r.
      - 0,3 mln EUR udzielone w listopadzie 2005 r.

<sup>(6)</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9).

- 3 mln EUR udzielone we wrześniu 2006 r.
- 14,2 mln EUR udzielone w październiku 2006 r.
- 3,5 mln EUR zamienione na kapitał własny w dniu 20 sierpnia 2009 r., na które składały się dwie pożyczki w wysokości odpowiednio 2,5 mln EUR i 1 mln EUR, obie udzielone w maju 2007 r.;
- 7,8 mln EUR udzielone w lipcu 2009 r. i zamienione na kapitał własny w dniu 20 sierpnia 2009 r.;
- 2,5 mln EUR udzielone w grudniu 2010 r. i zamienione na kapitał własny w dniu 29 czerwca 2012 r.

#### 2.2.2. Środek 2: Pożyczki udzielone EMEF

29) CP udzieliła EMEF pożyczek na łączną kwotę 19,5 mln EUR, na które składały się:

- 6 mln EUR udzielone w listopadzie 2008 r. przy zastosowaniu oprocentowania Euribor 1M + 1,5 % (pożyczka spłacona w kwietniu 2009 r.);
- 5 mln EUR udzielone w maju 2010 r. przy zastosowaniu oprocentowania Euribor 6M + 2,5 %;
- 5,5 mln EUR udzielone w marcu 2012 r. przy zastosowaniu oprocentowania Euribor 3M + 7,5 % oraz
- 3 mln EUR udzielone w styczniu 2014 r. przy zastosowaniu oprocentowania Euribor 3M + 7 %.

#### 2.2.3. Środek 3: Gwarancje finansowe udzielone EMEF

(30) CP udzieliła EMEF gwarancji finansowych w łącznej wysokości 23 mln EUR, na które składały się:

- gwarancja w wysokości 10 mln EUR udzielona w maju 2006 r. dla pożyczki wycenionej według stopy Euribor 6M + 0,625 % (umowa pożyczki z dnia 23 maja 2006 r.);
- gwarancja w wysokości 6 mln EUR udzielona w marcu 2009 r. dla pożyczki wycenionej według stopy Euribor 6M + 2,5 %;
- gwarancja w wysokości 7 mln EUR udzielona w marcu 2009 r. dla pożyczki wycenionej według stopy Euribor 6M + 2,5 %.

### 3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (31) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wszczęła postępowania dotyczące ewentualnej pomocy państwa na rzecz EMEF w ramach środka 1, środka 2 i środka 3.
- (32) Przed wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania Portugalia w ogóle nie odniosła się do kwestii możliwości przypisania środków i w związku z tym Komisja wstępnie uznała, że środki można przypisać państwu.
- (33) Przed wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania Portugalia twierdziła, że wsparcie finansowe ze strony CP w formie środka 1, środka 2 i środka 3 zostało udzielone na warunkach rynkowych, a zatem nie stanowiło pomocy państwa.
- (34) W odniesieniu do środka 1 Portugalia nie przedstawiła jednak wszystkich niezbędnych informacji, aby uzasadnić swoje twierdzenie, że spółka CP działała jako podmiot gospodarki rynkowej w odniesieniu do podwyższeń kapitału.
- (35) W odniesieniu do środka 2 Portugalia nie przedstawiła wystarczających dowodów, aby wykazać, że pożyczek udzielono na warunkach rynkowych.
- (36) W odniesieniu do środka 3 Portugalia nie przedstawiła wystarczających dowodów, aby wykazać, że gwarancji finansowych udzielono na warunkach rynkowych.

- (37) W związku z tym Komisja wstępnie stwierdziła, że środek 1, środek 2 i środek 3 można uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem wyłącznie jako pomoc na ratowanie lub restrukturyzację w rozumieniu Wytocznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw z 2004 r. Portugalia nie przedstawiła jednak żadnych dowodów, które zapewniłyby spełnienie wymogów koniecznych do uznania zgodności pomocy na restrukturyzację na rzecz EMEF. W związku z tym Komisja miała wątpliwości co do zgodności środka 1, środka 2 i środka 3 z rynkiem wewnętrznym.

#### 4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (38) W piśmie z dnia 5 września 2016 r. skarżący stwierdził, że zapewnienie Portugalii o zgodności środków z testem prywatnego inwestora należy odrzucić, ponieważ EMEF nigdy nie wypłaciło żadnej dywidendy na rzecz CP.
- (39) W swoim piśmie skarżący stwierdził również, że grupa Bombardier nie uzyskiwała już przychodów w Portugalii z powodu niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej spowodowanej wsparciem publicznym na rzecz EMEF. W rezultacie przedsiębiorstwo Bombardier zostało zmuszone do zakończenia swojej działalności w Portugalii oraz do zwolnienia pracowników, których liczbę zredukowano z 75 w 2015 r. do zaledwie 5 w 2016 r. (pełniących jedynie funkcję reprezentacyjną).

#### 5. UWAGI PORTUGALII

##### 5.1. Stanowisko Portugalii dotyczące możliwości przypisania

- (40) W następstwie decyzji o wszczęciu postępowania Portugalia obszernie argumentowała, że środków nie można przypisać państwu. Prezentowane przez Portugalię stanowisko można streścić w następujący sposób:

###### 5.1.1. Status prawny CP

- (41) Portugalia twierdzi, że CP jest przedsiębiorstwem publicznym będącym w 100 % bezpośrednią własnością państwa i podlega ramom prawnym „przedsiębiorstw państwowych” w obrębie „sektora przedsiębiorstw państwowych”.
- (42) Władze portugalskie twierdzą (<sup>7</sup>), że w ramach „sektora przedsiębiorstw publicznych” istnieją trzy kategorie podmiotów lub podsektorów, które zasadniczo różnią się poziomem integracji z państwem i różnym stopniem autonomii wobec rządu.
- (43) „Sektor przedsiębiorstw państwowych” tworzą przedsiębiorstwa publiczne i jednostki powiązane. Do takich przedsiębiorstw publicznych zaliczają się przedsiębiorstwa handlowe, nad którymi kontrolę, nierozzerwalnie związaną z funkcją akcjonariusza, sprawuje państwo lub inne przedsiębiorstwo publiczne.
- (44) Oprócz „sektora przedsiębiorstw państwowych” w Portugalii można wyróżnić dwie inne kategorie podmiotów będących własnością państwa, w zależności od stopnia ich integracji z państwem oraz ich zróżnicowanego stopnia autonomii wobec rządu: (i) „bezpośredni państwowy podsektor publiczny”, który tworzą jednostki zintegrowane z państwem i podlegające kontroli rządu portugalskiego oraz (ii) „pośredni państwowy podsektor publiczny” (składający się głównie z „instytutów publicznych”), który – choć nie jest częścią państwa – pośrednio realizuje jego cele i podlega nadzorowi rządu.
- (45) Portugalia stwierdziła, że w portugalskim prawie administracyjnym przewidziano trzy różne sposoby wykonywania przez rząd funkcji kontroli administracyjnej nad sektorem publicznym: „uprawnienia w zakresie zarządzania”, „uprawnienia w zakresie nadzoru” oraz „uprawnienia w zakresie kontroli”. Uprawnienia w zakresie zarządzania są najsilniejsze, uprawnienia w zakresie kontroli, które mają zastosowanie do CP – najsłabsze, natomiast uprawnienia w zakresie nadzoru pod względem zakresu plasują się między tymi dwoma uprawnieniami.
- (46) „Upewnienia w zakresie zarządzania” (obejmujące uprawnienia w zakresie wydawania poleceń oraz instrukcji) mają zastosowanie do podmiotów stanowiących część centralnej administracji państwowej i hierarchicznie podporządkowanych rządowi. „Upewnienia w zakresie nadzoru” (uprawnienia kierownicze, które obejmują uprawnienia do wydawania dyrektyw i zaleceń) są wykonywane w stosunku do podmiotów wchodzących w skład tzw. administracji pośredniej, takich jak instytuty publiczne. „Upewnienia w zakresie kontroli” (obejmujące funkcje kontroli administracyjnej) są wykonywane w odniesieniu do podmiotów tworzących tzw. „autonomiczny sektor publiczny”, do którego zalicza się „sektor przedsiębiorstw państwowych”.

(<sup>7</sup>) Informacje przekazane w dniu 1 czerwca 2017 r., s. 5–16.

- (47) W odniesieniu do sektora przedsiębiorstw państwowych Portugalia stwierdziła, że uprawnienia państwa w zakresie kontroli („uprawnienia w zakresie kontroli”) są określone w przepisach prawa i że zasadniczo obejmują one wydawanie wytycznych dotyczących zarządzania, przeprowadzanie kontroli finansowej (realizowanej przez Trybunał Obrachunkowy i Generalną Inspekcję Finansów) oraz ustanawianie obowiązków sprawozdawczych przedsiębiorstw w odniesieniu do określonych dowodów w postaci dokumentów. Poza tymi uprawnieniami przewidzianymi w przepisach prawa państwo wykonuje zwykle prawa właściwe dla jego funkcji akcjonariusza w przedmiotowych spółkach, w zależności od proporcji praw głosu i zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa handlowego. Zgodnie z art. 25 dekretu z mocą ustawy nr 133/2013 z dnia 3 października 2013 r. <sup>(8)</sup> („dekret z mocą ustawy nr 133/2013”) przedsiębiorstwa publiczne korzystają z autonomii zarządzania w stosunkach z państwem oraz niezależności w realizacji strategii przedsiębiorstwa.

#### 5.1.2. Uwagi Portugalii dotyczące formalnej kontroli państwa nad CP i EMEF

- (48) EMEF jest spółką zależną należącą w 100 % do CP, a zatem, według Portugalii, państwo sprawuje nad nim jedynie pośrednią kontrolę. Nie istnieją żadne przepisy prawne dotyczące kontroli państwa nad spółkami zależnymi przedsiębiorstw państwowych, takimi jak EMEF. Przepisy prawne mają zastosowanie wyłącznie do spółki dominującej, CP.
- (49) Władze portugalskie oświadczyły, że CP jest przedsiębiorstwem publicznym podlegającym prawu prywatnemu, które prowadzi i zarządza swoją działalnością niezależnie od państwa, w szczególności w odniesieniu do relacji z przedsiębiorstwami, w których CP ma udziały, takimi jak EMEF.
- (50) Portugalia wskazała, że zgodnie z art. 1 ust. 1 statutu CP <sup>(9)</sup> spółka ta jest podmiotem prawa publicznego posiadającym autonomię zarządzania swoją administracją, finansami i aktywami oraz zdolność prawną do objęcia wszystkich praw i obowiązków niezbędnych lub właściwych do realizacji celu swojej działalności <sup>(10)</sup>. A zatem, chociaż CP jest częścią sektora przedsiębiorstw państwowych, podlega w szczególności przepisom prawa prywatnego (cywilnego, podatkowego, handlowego oraz prawa spółek).
- (51) Sprawowanie kontroli gospodarczej i finansowej nad CP przez władze portugalskie w okresie, w którym przyznano środki, opiera się na przepisach dekretu z mocą ustawy nr 558/99 z dnia 17 grudnia 1999 r. <sup>(11)</sup> („dekret z mocą ustawy nr 558/99”), obowiązującego do grudnia 2013 r., oraz dekretu z mocą ustawy nr 133/2013. Dekret z mocą ustawy nr 558/99 regulował zatem stosunki w sektorze przedsiębiorstw państwowych przez większą część okresu, w którym udzielono środków 1, 2 i 3.
- (52) W art. 22 statutu CP opisano kontrolę, którą władze portugalskie mogą sprawować nad CP.
- (53) Władze portugalskie stwierdziły, że ramy kontroli gospodarczej i finansowej ustanowione w art. 22 statutu CP wynikają bezpośrednio z ram prawnych ustanowionych w art. 29 dekretu z mocą ustawy nr 558/99.
- (54) Art. 22 statutu stanowi, że:
- 1) „Kontrolę ekonomiczną i finansową nad CP E.P.E <sup>(12)</sup> sprawują ministrowie rządu odpowiedzialni za finanse i transport, bez uszczerbku dla odpowiednich uprawnień w zakresie kontroli.
  - 2) Kontrola obejmuje w szczególności:
    - a) zatwierdzanie planów działalności i planów inwestycyjnych, budżetów i rozliczeń, a także inwestycji kapitałowych, dotacji i płatności wyrównawczych innych niż te regulowane ustaleniami umownymi na podstawie art. 9 ust. 2 lit. c);
    - b) zatwierdzanie ustalonej przez przedsiębiorstwo polityki cenowej lub taryfowej, ograniczone do publicznej usługi przewozu osób, zgodnie z przepisami specjalnego ustawodawstwa.
  - 3) CP EPE podlega co do zasady kontroli finansowej sprawowanej przez Główny Inspektorat Finansowy, której celem jest weryfikacja zgodności z prawem, gospodarności, wydajności i skuteczności zarządzania tego podmiotu”.

<sup>(8)</sup> Decreto-Lei n. 133/2013 z dnia 3 października (Diário da República, 1.ª série, n.º 191, 3 października 2013 r.).

<sup>(9)</sup> Decreto-Lei n. 137-A/2009 z dnia 12 czerwca (Diário da República, 1.ª série, n.º 112, 12 czerwca 2009 r.).

<sup>(10)</sup> Celem działalności CP jest świadczenie usług pasażerskich przewozów kolejowych w ramach krajowej sieci kolejowej.

<sup>(11)</sup> Decreto-Lei n. 558/99 z dnia 17 grudnia (Diário da República n. 292/1999, Série I-A z dnia 17 grudnia 1999 r.).

<sup>(12)</sup> E.P.E oznacza „entidade pública empresarial”, tj. spółkę publiczną.

- (55) Władze portugalskie podkreśliły ponadto, że wymogi dotyczące nadzoru/sprawozdawczości mające zastosowanie do CP mają również zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw publicznych (tzw. „E.P.E.”) w Portugalii. CP przesyłała do rządu (w szczególności do odpowiedzialnych ministerstw) sprawozdania roczne. Sprawozdania te jednak nie są formalnie, ani w żaden inny sposób, zatwierdzane przez rząd/odpowiedzialne ministerstwa.

#### 5.1.3. Uwagi Portugalii dotyczące rzeczywistej kontroli państwa nad CP

- (56) Portugalia wyjaśniła, że zgodnie z art. 22 statutu CP nadzór ze strony władz portugalskich formalnie obejmuje zatwierdzanie planów inwestycyjnych CP. Ostatni raz jednak CP zwróciła się o takie zatwierdzenie w odniesieniu do inwestycji w EMEF w 2001 r., tj. przed okresem objętym oceną, na co nie otrzymała żadnej odpowiedzi.<sup>(13)</sup> W późniejszym okresie CP nie występowała o zatwierdzenie. W związku z tym decyzję o środkach 1, 2 i 3 podjął zarząd CP, na wniosek EMEF o interwencję, bez zatwierdzenia przez rząd.
- (57) W odniesieniu do rzeczywistej kontroli nad CP sprawowanej przez rząd władze portugalskie stwierdziły, że w okresie, w którym przyznano środki, uprawnienia w zakresie kontroli faktycznie wykonywane przez państwo w odniesieniu do CP były bardzo ograniczone. Obejmowały głównie:
- 1) określenie strategicznych wytycznych dla sektora transportu kolejowego. Na wytyczne te składały się ogólne wytyczne dotyczące polityki publicznej (np. dotyczące dostępności i mobilności) w zakresie wewnętrznej koordynacji sektorowej (infrastruktura i transport), jak również koordynacji z politykami europejskimi;
  - 2) przegląd rocznych planów działalności i budżetu CP przygotowywała roczne plany działalności zgodnie z wytycznymi określonymi przez swój Zarząd. Były one następnie przesyłane do wiadomości Ministerstwa Finansów, które nie wydało żadnego formalnego stanowiska ani zgody w ich sprawie w okresie, w którym przyznano środki 1, 2 i 3. Ministerstwo Finansów zatwierdzało roczne plany działalności dopiero od 2016 r., tj. po przyznaniu ostatniego środka będącego przedmiotem postępowania (styczeń 2014 r.);
  - 3) przyjmowanie sprawozdań i rozliczeń. Do grudnia 2013 r. CP była zobowiązana do przysyłania dokumentów tylko w celach informacyjnych, bez konieczności ich zatwierdzania.

#### 5.1.4. W kwestii powołania Zarządu CP

- (58) Portugalia stwierdziła, że w okresie, w którym przyznano środki, Zarząd CP został powołany na mocy decyzji administracyjnej (*resolução*) podjętej przez portugalską Radę Ministrów.
- (59) Władze portugalskie zauważyły, że członków Zarządu CP, wykonujących swoje obowiązki jako członkowie zarządu CP, dotyczą niezgodności i przeszkody prawne przewidziane w statucie publicznych organów zarządzających. Statut, który obowiązuje od 1976 r. i został zmieniony dwoma kolejnymi aktami, reguluje kwestie powoływania i pełnienia obowiązków służbowych przez kadrę kierowniczą mianowaną w przedsiębiorstwach publicznych („kadra kierownicza w podmiotach publicznych”). W okresie objętym postępowaniem kierownictwo CP podlegało dwóm różnym statutom publicznych organów zarządzających: statutowi publicznych organów zarządzających z 1982 r., zatwierdzonemu dekretem z mocą ustawy nr 464/82 z dnia 9 grudnia<sup>(14)</sup>, oraz statutowi publicznych organów zarządzających z 2007 r., zatwierdzonemu dekretem z mocą ustawy nr 71/2007 z dnia 27 marca<sup>(15)</sup>. Oba te statuty stanowią<sup>(16)</sup>, że kadra kierownicza w podmiotach publicznych zgłasza wszelkie konflikty interesów, wykonuje swoją pracę w sposób w pełni niezależny i autonomiczny oraz wyłącznie w interesie przedsiębiorstwa, zgodnie z zasadą efektywności gospodarczej i z myślą o realizacji celów przedsiębiorstwa. Ponadto kadra kierownicza w podmiotach publicznych musi<sup>(17)</sup> pracować dla przedsiębiorstwa publicznego w pełnym wymiarze czasu pracy, chyba że Minister Skarbu Państwa i Minister Finansów przewidzą inny mandat, co nie miało miejsca w przypadku kadry kierowniczej CP. Z tego względu, między innymi, kadra kierownicza w podmiotach publicznych nie może zajmować innych stanowisk kierowniczych w organach administracji publicznej lub niezależnych organach regulacyjnych.

<sup>(13)</sup> Informacje przekazane w dniu 27 stycznia 2017 r., s. 8.

<sup>(14)</sup> Decreto-Lei n. 464/82 z dnia 27 marca (Diário da República n. 283/1982, Série I z dnia 9 grudnia 1982 r.).

<sup>(15)</sup> Decreto-Lei n. 71/2007 z dnia 27 marca (Diário da República n. 61/2007, Série I z dnia 27 marca 2007 r.).

<sup>(16)</sup> Art. 8 i 9 dekretu z mocą ustawy nr 464/82 i art. 10, 12, 20 i 22 dekretu z mocą ustawy nr 71/2007.

<sup>(17)</sup> Art. 10 dekretu z mocą ustawy nr 464/82 i art. 20 dekretu z mocą ustawy nr 71/2007.

- (60) Portugalia stwierdziła, że członkowie wykonawczy Zarządu CP wykonują swoje czynności na zasadzie wyłączności, tj. nie mogą zajmować jednocześnie stanowisk politycznych lub rządowych ani żadnego stanowiska wykonawczego w przedsiębiorstwie prywatnym lub publicznym w czasie, w którym zasiadają w Zarządzie CP, co ma gwarantować ich niezależność i maksymalną uwagę. Osoby pełniące funkcje członków Zarządu CP mogą wyłącznie: (i) obejmować stanowisko członka zarządu w spółce zależnej, na przykład dyrektora EMEF (bez wynagrodzenia); (ii) zajmować stanowisko w podmiocie, w którym zgodnie z prawem mają zajmować obowiązkowe stanowisko („funções em regime de inerência”), na przykład w radzie doradczej/nadzorczej lub (iii) prowadzić działalność dydaktyczną na publicznej uczelni wyższej, organizować konferencje, wykłady lub pisać publikacje akademickie.
- (61) W związku z powyższym wszyscy członkowie Zarządu CP, którzy mogli zajmować stanowiska polityczne, rządowe lub miejskie, zanim zostali powołani do Zarządu CP, muszą bezwzględnie ustąpić z takiego stanowiska przed zajęciem miejsca w Zarządzie CP pod rygorem odpowiedzialności karnej, cywilnej lub finansowej.
- (62) Władze portugalskie wyjaśniły, że kryteria stosowane przy wyborze członków Zarządu CP obejmują szeroką wiedzę specjalistyczną w sektorze transportu lub doświadczenie na stanowiskach kierowniczych, odpowiednie wykształcenie akademickie i brak prywatnych interesów.
- (63) Władze portugalskie przekazały Komisji informacje na temat wiedzy specjalistycznej obecnych i wcześniejszych członków Zarządu CP, w tym życiorysy członków Zarządu CP. Portugalia przedstawiła również szereg protokołów posiedzeń Zarządu CP.
- (64) Władze portugalskie podkreśliły, że chociaż członków Zarządu CP powołuje rząd, nie wpływa to na autonomię CP, gdyż osoby powołane nie są byłymi urzędnikami służby cywilnej ani politykami.

#### 5.1.5. *Kwestia zwrócenia się do państwa o zatwierdzenie środków*

- (65) Portugalia stwierdziła, że zgodnie z art. 2 ust. 4 i art. 26 ust. 1 statutu CP spółka ta jest uprawniona do zakładania spółek zależnych oraz odpowiada za pobieranie opłat z tytułu świadczenia usług pasażerskich przewozów kolejowych i dokonywanie płatności z myślą o osiągnięciu swojego celu.
- (66) Art. 2 ust. 4 statut CP stanowi, że: „Realizując cel określony w poprzednim ustępie [głównym celem CO jest świadczenie usług pasażerskich przewozów kolejowych w ramach krajowej sieci kolejowej], CP E.P.E może:
- zakładać spółki lub nabywać udziały zgodnie z prawem;
  - zawierać z innymi przedsiębiorstwami lub podmiotami umowy uznane za niezbędne lub dogodne, aby lepiej zaspokajać potrzeby publiczne i wypełniać wymóg usługi, za które odpowiada; [...]
  - podjąć wszelkie działania uznane za niezbędne lub dogodne, aby osiągnąć swój cel”.
- (67) Art. 26 ust. 1 statutu CP stanowi, że: „CP E.P.E ponosi wyłączną odpowiedzialność za pobór dochodów ze swojej działalności zgodnie z niniejszym statutem spółki i prawem, a także za ponoszenie wszelkich wydatków, których wymaga osiągnięcie celu, któremu służy”.
- (68) Władze portugalskie podkreśliły, że rząd portugalski nie ingerował bezpośrednio ani pośrednio w zarządzanie EMEF, nawet poprzez wykorzystanie pozycji spółki CP będącej jedynym akcjonariuszem.
- (69) Portugalia stwierdziła, że decyzje CP dotyczące inwestycji w EMEF były przyjmowane, z inicjatywy EMEF, przez Zarząd CP i formalnie zatwierdzane (w ramach pełnienia roli jedynego akcjonariusza) w ramach corocznego Walnego Zgromadzenia EMEF, a nie w drodze aktów rządowych. Rolę akcjonariusza EMEF pełni CP, a nie portugalskie organy rządowe, i w tym zakresie CP ma takie same uprawnienia przewidziane w prawie spółek prywatnych jak każdy inny prywatny akcjonariusz posiadający pakiet kontrolny.



- (70) Podobnie państwo nie ingeruje, bezpośrednio ani pośrednio, w decyzje spółki CP dotyczące jej spółek zależnych – decyzje te podejmuje Zarząd CP bez bezpośredniej lub pośredniej interwencji rządu, który nie ingeruje w decyzje zarządcze CP.
- (71) Na CP nie nałożono szczególnych wymogów w zakresie składania rządowi portugalskiemu sprawozdań dotyczących konkretnie EMEF i działań podjętych względem EMEF. Władze portugalskie zauważyły, że szczególnych inwestycji dokonanych przez CP w EMEF nie uwzględniono w rocznych planach działalności i budżetu. W praktyce do 2011 r. w tych dokumentach odnoszono się do EMEF w sposób pośredni w kontekście kosztu utrzymania taboru.
- (72) Portugalia stwierdziła, że rząd portugalski nie został poinformowany o decyzjach CP dotyczących inwestycji w EMEF, nie podjął tych decyzji ani ich nie zatwierdził. Decyzje dotyczące inwestycji w EMEF podjęła spółka CP, korzystając z przysługującej jej autonomii i niezależności w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem, w szczególności w zakresie stosunków ze spółkami zależnymi. Decyzje te podjęła spółka CP zgodnie z zasadą samowystarczalności przedsiębiorstwa i w ramach samofinansowania.

#### 5.1.6. Rola Generalnej Inspekcji Finansów

- (73) Władze portugalskie stwierdziły, że kontrola finansowa sprawowana nad CP przez Generalną Inspekcję Finansów nie obejmowała decyzji w sprawie środków podjętych przez CP wobec EMEF. Generalna Inspekcja Finansów corocznie otrzymuje roczne sprawozdania CP (tj. roczne sprawozdania finansowe i rozliczenia za każdy rok), na podstawie których wydaje opinię, a następnie przekazuje te dokumenty do przeglądu ministrom rządu odpowiedzialnym za finanse i transport. Dokumenty te nie zawierają żadnych informacji na temat rozważań CP dotyczących inwestycji w EMEF.

#### 5.1.7. Finansowanie CP w czasie przyznania środków

- (74) Władze portugalskie poinformowały również Komisję, że w okresie, w którym przyznano środki, państwo nie dokonało żadnych podwyższeń kapitału CP ani nie udzieliło CP żadnych bezpośrednich pożyczek.
- (75) Wyjaśniono również, że zasoby finansowe zainwestowane w EMEF w okresie, w którym przyznano środki, pochodziły w szczególności z pożyczek uzyskanych przez CP od portugalskich banków komercyjnych.

#### 5.1.8. Organy decyzyjne EMEF

- (76) Władze portugalskie wyjaśniły strukturę organów decyzyjnych EMEF, tj. Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy i Zarządu. W latach 2005–2010 w przedsiębiorstwie EMEF funkcjonował również Komitet Wykonawczy, w którego skład wchodziły wyłącznie osoby nienależące do Zarządu CP.
- (77) Do Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy należy akcjonariusz EMEF, tj. CP. Od marca 2013 r. Zarząd ma dwóch członków wybieranych spośród pięciu<sup>(18)</sup> członków Zarządu CP. Członkowie Zarządu EMEF są wybierani przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy EMEF. W okresie przed 2013 r. Zarząd EMEF liczył trzech do pięciu członków, którzy nie musieli być przedstawicielami jednego akcjonariusza, czyli CP.
- (78) Władze portugalskie podkreśliły, że w przeciwieństwie do członków Zarządu CP (których mianuje rząd) członków Zarządu EMEF nie powołuje państwo, tylko są oni wybierani przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy EMEF.

<sup>(18)</sup> Do lutego 2013 r. zarząd CP składał się z pięciu członków, a od lutego 2013 r. – z czterech członków.

## 5.2. Stanowisko Portugalii dotyczące zgodności środków z testem prywatnego inwestora

- (79) Po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania Portugalia przekazała dwa sprawozdania z badania due diligence sporządzone przez „SaeR - Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco”<sup>(19)</sup> (SaeR)<sup>(20)</sup>, protokół posiedzenia i trzy badania *ex post* przygotowane przez Deloitte & Associados SROC, S.A., w których oddzielnie oceniono środki 1, 2 i 3.
- (80) Portugalia twierdziła, że dokonanie dopłat do kapitału CP i podejmowanie decyzji odbywało się na warunkach, na których inwestor prywatny zachowałby się tak samo. Portugalia twierdziła, że spółka CP podjęła wszystkie decyzje dotyczące EMEF na podstawie wcześniejszej szczegółowej strategicznej analizy działalności EMEF w celu wsparcia EMEF, uwzględniając potrzeby rynkowe EMEF i przyszłe perspektywy rentowności.
- (81) Portugalia podkreśliła, że w ocenie zgodności zachowania CP z testem prywatnego inwestora należy wziąć pod uwagę następujące okoliczności:
- 1) EMEF prowadził działalność w sektorze przynoszącym straty, charakteryzującym się rozwijającym się krajowym rynkiem napraw kolejowych o ograniczonych możliwościach od długiego czasu w bardzo dużym stopniu uzależnionym od klienta państwowego.
  - 2) Brak było konkurencyjnych operatorów, którzy posiadaliby moc zainstalowaną i alternatywną wiedzę specjalistyczną porównywalne z mocą i wiedzą EMEF.
  - 3) Spółka CP musiała przede wszystkim utrzymać flotę w celu spełnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej, tj. świadczenia usług pasażerskich przewozów kolejowych.
  - 4) Spółki EMEF nie założono *ex novo* – przejęła one nieodpowiednią strukturę personelu i kosztów, która częściowo osłabiła jej wyniki i bezpośrednią stabilność.
  - 5) Większość prac EMEF wykonano na rzecz CP.
  - 6) Stosunki EMEF ze spółką CP, na której ciążył obowiązek świadczenia usługi publicznej, miały znaczny wpływ na świadczone przez EMEF usługi naprawy i utrzymania, głównie w okresie do 2006 r., ponieważ osiągnięcie pożądanego autonomii przez EMEF w zakresie ustalania cen, określania działalności i korzystania ze swobody organizacyjnej było trudne i czasochłonne.

## 5.3. Stanowisko Portugalii dotyczące zakwalifikowania EMEF jako przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji

- (82) Portugalia twierdziła, że jeżeli Komisja pragnie przeanalizować środki pod kątem zgodności z Wytycznymi wspólnymi dotyczącymi pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw z 2004 r., wówczas należałoby ocenić, czy EMEF byłoby zdolne – biorąc pod uwagę zasoby własne i zasoby, które spółka CP byłaby skłonna zapewnić – do poniesienia strat i do przywrócenia rentowności modelu biznesowego bez interwencji rządu w postaci pomocy państwa.

## 6. OCENA ŚRODKÓW POMOCY

### 6.1. Wprowadzenie

- (83) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. Kryteria, o których mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, mają charakter łączny. Zatem środek stanowi pomoc państwa tylko wtedy, gdy spełnione są wszystkie następujące warunki:
- środek jest przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych;
  - środek przynosi korzyść danemu przedsiębiorstwu;

<sup>(19)</sup> SaeR – Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco to portugalskie przedsiębiorstwo doradcze świadczące usługi doradcze na rzecz EMEF i CP w kwestii restrukturyzacji EMEF.

<sup>(20)</sup> Sprawozdanie z badania due diligence z dnia 25 czerwca 2004 r. oraz Plan EMEF/SaeR na trzyletni okres 2006–2008 z grudnia 2005 r., w tym przegląd z sierpnia 2006 r.

- korzyść jest selektywna oraz
- przedmiotowy środek zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem i może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

(84) W pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy wsparcie finansowe CP względem EMEF było przyznane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych. Według orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości sprawie Stardust Marine <sup>(21)</sup> kryterium to jest spełnione jeżeli, z jednej strony, mamy do czynienia z zasobami państwowymi oraz, z drugiej strony, jej przyznanie można przypisać państwu, mianowicie Portugalii.

## 6.2. Pomoc przyznawana przy użyciu zasobów państwowych

- (85) Zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE to zasoby państwa członkowskiego oraz jego organów publicznych, jak również zasoby przedsiębiorstw publicznych, nad którymi organy publiczne mogą sprawować bezpośrednią lub pośrednią kontrolę.
- (86) Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości, „w sytuacji gdy zasoby państwowe podlegają kontroli państwa i pozostają zatem do jego dyspozycji, zasoby te są objęte pojęciem »zasobów państwowych« w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE” <sup>(22)</sup>.
- (87) CP jest w 100 % własnością państwa. Komisja stwierdza zatem, że wsparcie finansowe udzielone przez CP na rzecz EMEF oznaczało użycie zasobów państwowych nawet, jeżeli w okresie, w którym przyznano środki, spółka CP pozyskiwała finansowanie nie w drodze dotacji bezpośrednich otrzymywanych od państwa, ale w drodze kredytów uzyskanych na rynku komercyjnym.

## 6.3. Możliwość przypisania państwu

- (88) Jeżeli chodzi o możliwość przypisania, w sprawie Stardust Marine Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął również, że „jeśli nawet państwo jest w stanie kontrolować przedsiębiorstwo publiczne i wywierać dominujący wpływ na dokonywane przez nie czynności, to nie można automatycznie zakładać rzeczywistego sprawowania tej kontroli w konkretnym przypadku. Przedsiębiorstwo publiczne może działać w sposób mniej lub bardziej niezależny stosownie do stopnia samorządności, jaki zapewnia mu państwo. [...] Stąd sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne jest pod kontrolą państwa, nie wystarczy, by przypisać państwu stosowane przez przedsiębiorstwo środki, takie jak analizowane środki wsparcia finansowego. Konieczne jest jeszcze przeanalizowanie, czy organy władzy publicznej należy uznać za zaangażowane, w ten czy inny sposób, w przyjmowanie tych środków” <sup>(23)</sup>.
- (89) Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika zatem, że ocenę pod kątem kryterium możliwości przypisania środków państwu Komisja musi przeprowadzić w poszczególnych przypadkach. O możliwości przypisania nie można wnioskować wyłącznie na podstawie czynników o charakterze organicznym wiążących przedsiębiorstwo publiczne z państwem.
- (90) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że „o przypisaniu państwu środka podjętego przez przedsiębiorstwo publiczne można wnioskować na podstawie zestawu wskaźników wynikających z okoliczności sprawy oraz kontekstu, w którym podjęto dany środek” <sup>(24)</sup>. W orzecznictwie Trybunał odniósł się do wskaźników, takich jak fakt, że przedsiębiorstwo publiczne, które przyznało pomoc, nie mogło podjąć takiej decyzji bez wzięcia pod uwagę wymogów organów publicznych, fakt, że przedsiębiorstwo było powiązane z państwem nie tylko za sprawą czynników o charakterze organicznym, ale ponadto musi uwzględniać dyrektywy wydawane przez komitet interministerialny, włączenie przedsiębiorstwa publicznego w struktury administracji publicznej, rodzaj działalności i jej wykonywanie na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi, status prawny przedsiębiorstwa (określenie, czy podlega ono prawu publicznemu czy też prawu ogólnemu spółek), intensywność nadzoru sprawowanego przez władze państwowe w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem lub dowolny inny element wskazujący w konkretnym przypadku na uczestnictwo instytucji publicznych lub na nieprawdopodobieństwo braku tegoż uczestnictwa w podjęciu danego środka, uwzględniający zasięg tego ostatniego, jego treść lub określające go warunki <sup>(25)</sup>.

<sup>(21)</sup> Wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja przeciwko Komisji, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

<sup>(22)</sup> Sprawa C-656/15 P, Komisja v TV2/Danmark, pkt 47.

<sup>(23)</sup> Sprawa C-482/99, pkt 52.

<sup>(24)</sup> Sprawa C-482/99, pkt 55.

<sup>(25)</sup> Sprawa C-482/99, pkt 55 i 56; zob. również sprawa T-305/13, SACE, pkt 46 i sprawa C-472/15 P, SACE, pkt 36.

- (91) W decyzja o wszczęciu postępowania (motyw 29), mając na uwadze, że Portugalia nie zaznaczyła, iż finansowania przedsiębiorstwa EMEF przez CP nie można przypisać państwu, Komisja wstępnie stwierdziła, że środki podjęte przez CP można przypisać państwu.
- (92) Na podstawie uwag i dalszych wyjaśnień przedstawionych przez Portugalię w związku z decyzją o wszczęciu postępowania Komisja zbadała okoliczności przyznania środków i poszczególne wskazania świadczące o ewentualnym udziale władz portugalskich w przyjęciu decyzji o przyznaniu środków.
- (93) Komisja oceni zatem, czy udział władz portugalskich w podjęciu decyzji o przyznaniu przedmiotowych środków opierał się na zestawie wskaźników, które – rozpatrywane jako całość – świadczą o rzeczywistym wywieraniu wpływu lub sprawowaniu kontroli przez państwo.

#### 6.3.1. Status prawny CP

- (94) Chociaż CP jest w 100 % bezpośrednią własnością państwa i tym samym jest przedsiębiorstwem publicznym podlegającym w Portugalii systemowi „przedsiębiorstw państwowych”, spółka podlega prawu prywatnemu zgodnie z art. 3 i 7 dekretu z mocą ustawy nr 558/99 oraz, od grudnia 2013 r., dekretowi z mocą ustawy nr 133/2013. CP w dużym stopniu niezależnie prowadzi działalność.
- (95) Jeżeli chodzi o stopień niezależności od rządu, spółka CP jest przedsiębiorstwem, w odniesieniu do którego rząd wykonuje „uprawnienia w zakresie kontroli”, co oznacza, że CP może swobodnie i niezależnie zarządzać prowadzoną działalnością bez bezpośredniego ani pośredniego zaangażowania władz portugalskich.
- (96) Władze portugalskie wyjaśniły, że zgodnie z portugalskim prawem administracyjnym uprawnienia w zakresie nadzoru obejmują określanie i wyznaczanie kierunków działania danego podmiotu, natomiast uprawnienia w zakresie kontroli stanowią jedynie uprawnienia do sprawdzania prawidłowości lub adekwatności funkcjonowania danego podmiotu.
- (97) Dlatego też spółka CP – czyli podmiot przyznający środki – która należy do grupy przedsiębiorstw w mniejszym stopniu włączonej do sektora publicznego, posiada najwyższy stopień autonomii i jest objęta kontrolą rządu w najmniejszym stopniu, gdyż mają do niej zastosowanie wyłącznie uprawnienia w zakresie kontroli.
- (98) Komisja odnotowuje, że – jak wskazano w motywie (88) – sam fakt, iż CP znajduje się pod kontrolą państwa, nie wystarczy do stwierdzenia, że środki można przypisać państwu.

#### 6.3.2. Intensywność sprawowanego nadzoru

- (99) Zgodnie ze statutem CP, który jest zgodny z przepisami dekretu na mocy ustawy nr 558/99 i dekretu z mocą ustawy nr 133/2013, nadzór ekonomiczny i finansowy nad CP sprawuje Ministerstwo Finansów i Ministerstwo Transportu. Nadzór ten obejmuje:
- zatwierdzanie planów działalności i planów inwestycyjnych, budżetów i sprawozdań finansowych, a także inwestycji kapitałowych, dotacji i płatności wyrównawczych oraz
  - zatwierdzanie ustalanych przez przedsiębiorstwo taryf publicznej usługi przewozu osób.
- (100) Z informacji przekazanych przez władze portugalskie wynika jednak, że w okresie, w którym przyznano środki objęte postępowaniem (lata 2006–2014) <sup>(26)</sup>, uprawnienia w zakresie kontroli faktycznie wykonywane przez państwo w odniesieniu do CP były ograniczone. Obejmowały głównie określenie strategicznych wytycznych dla sektora transportu kolejowego oraz otrzymywanie rocznych planów działalności i budżetu. Dopiero od 2016 r. odpowiednie ministerstwo zatwierdza roczne plany działalności i budżetu CP. <sup>(27)</sup> Jak opisano w motywie (56), Portugalia stwierdziła, że ostatni raz CP zwróciła się o takie zatwierdzenie w odniesieniu do inwestycji w EMEF w 2001 r., tj. przed okresem objętym postępowaniem w przedmiotowej sprawie, i nawet wówczas na co nie otrzymała żadnej odpowiedzi od władz portugalskich.

<sup>(26)</sup> Zob. motywy 28–30 niniejszej decyzji.

<sup>(27)</sup> Jak wskazano w motywie 29 niniejszej decyzji, ostatni przedmiotowy środek przyznano w styczniu 2014 r.

- (101) Zarządzanie CP odbywało się również z udziałem organu nadzorczego. W latach 2006–2013 organem nadzorczym był Comissão de Fiscalização, którego żaden członek nie był aktywnym członkiem administracji publicznej, z wyjątkiem przewodniczącego, który w latach 2005–2007 pełnił funkcję zewnętrznego konsultanta Trybunału Obrachunkowego. W listopadzie 2013 r. Comissão de Fiscalização zostało zastąpione Conselho Fiscal, którego czterech członkowie byli powoływani przez Ministerstwo Finansów i Ministerstwo Gospodarki oraz jednocześnie byli aktywnymi członkami administracji publicznej (Generalnej Inspekcji Finansów oraz Dyrekcji Generalnej Skarbu Państwa i Finansów). Z informacji przedstawionych przez Portugalię wynika, że rola tych organów odpowiadała roli organu audytowego w przypadku przedsiębiorstwa prywatnego i jako takie organy te, które musiały być niezależne, nie ingerowały ani nie mogły ingerować w proces podejmowania decyzji, który skutkował przyjęciem przedmiotowych środków.
- (102) Portugalia stwierdziła, że inwestycje planowane przez CP i zgłaszane odpowiednim ministerstwom nie zawierały konkretnych odniesień do środków, a CP nie zwróciła się z wnioskiem o zatwierdzenie ani o żadną decyzję w tej sprawie. Oznacza to, że władze portugalskie nie dysponowały wiedzą na temat szczególnych środków przyznanych EMEF przez CP.
- (103) Według Portugalii w praktyce do grudnia 2013 r., kiedy to dekret z mocą ustawy nr 133/2013 wszedł w życie, po przekazaniu rocznych sprawozdań finansowych i rozliczeń Generalnej Inspekcji Finansów i Dyrekcji Generalnej Skarbu Państwa i Finansów nigdy nie następowało żadne zatwierdzenie. Od grudnia 2013 r. zgodnie z dekretem z mocą ustawy nr 133/2013 sprawozdania finansowe i rozliczenia należy zatwierdzić. Jak wskazała Portugalia, takie roczne sprawozdania finansowe i rozliczenia nie zawierały jednak informacji na temat inwestycji CP w EMEF.
- (104) Komisja odnotowała, że jedynym podśrodkiem przyznany po grudniu 2013 r. jest pożyczka w kwocie 3 mln EUR udzielona w styczniu 2014 r. przez CP przedsiębiorstwu EMEF. Z informacji przekazanych przez Portugalię wynika, że nawet ten podśrodek, stanowiący część środka 2, nie został zatwierdzony przez państwo, gdyż od wejścia w życie nowych przepisów ustanowionych w drodze dekretu z mocą ustawy nr 133/2013 minął zaledwie miesiąc. Komisja uważa, że jest to możliwe. Ponadto nawet po wejściu w życie dekretu z mocą ustawy nr 133/2013 informacje zawarte w rocznych sprawozdaniach finansowych i rozliczeniach przesłanych Generalnej Inspekcji Finansów nie pozwalały na ekstrapolację kwot pożyczek i gwarancji finansowych przyznanych EMEF, a nawet konwersji pożyczek na kapitał własny.
- (105) W związku z powyższym Komisja jest zdania, że ramy kontroli funkcjonujące w okresie objętym postępowaniem i konkretny sposób ich stosowania nie uniemożliwiły spółce CP wykonywania jej funkcji zarządczych z zachowaniem pełnej autonomii ani też nie skutkowały ograniczeniem jej statutowej niezależności. Poziom zaangażowania odpowiedzialnych ministrów w zarządzanie CP w praktyce był znacznie niższy niż poziom przewidziany w mającym zastosowanie ustawodawstwie i w statucie CP. Ograniczona rola państwa w przedmiotowej sprawie, w szczególności w zakresie środków objętych postępowaniem, nie prowadziła do sytuacji, w której można by uznać, że państwo brało udział w przyjęciu konkretnego środka.

### 6.3.3. Brak udziału organu publicznego w przyznaniu środków

- (106) Według Portugalii rząd portugalski nie został poinformowany o decyzji CP dotyczącej inwestycji w EMEF, nie podjął tej decyzji ani jej nie zatwierdził. Decyzje dotyczące środków podjęła spółka CP, korzystając z przysługującej jej autonomii i niezależności.
- (107) Zgodnie z art. 2 ust. 4 i art. 26 ust. 1 statutu CP spółka ta – jak opisano w motywie 65 – była uprawniona do założenia spółki zależnej oraz podjęcia decyzji o przydziale zasobów wymaganych do realizacji jej celu, jakim jest świadczenie usług pasażerskich przewozów kolejowych w Portugalii.
- (108) Z otrzymanych informacji wynika, że środków inwestycyjnych przekazanych EMEF nie uwzględniono w rocznych planach działalności i budżetu. Do 2011 r. odniesienia do EMEF zawarte w tych dokumentach wiązały się z kosztami utrzymania taboru opłacanymi przez CP na rzecz EMEF, gdyż usługę utrzymania świadczyło przedsiębiorstwo EMEF, a ponadto dokumenty te nie zawierały informacji na temat środków w zakresie finansowania przyznanych EMEF. Po 2011 r. w rocznych sprawozdaniach spółka CP wskazała, że należało podjąć działanie w celu „ograniczenia strat spółek powiązanych z CP”, i wspomniała o szansach na to, aby przedsiębiorstwo EMEF stało się konkurencyjnym przedsiębiorstwem.

- (109) Z protokołów posiedzeń Zarządu CP przekazanych przez Portugalię wynika, że przed wydaniem decyzji podjętych na posiedzeniach Zarządu CP przedsiębiorstwo EMEF przygotowało i przesłało informacje, wnioski i noty. Nie wspomniano o ewentualnej ingerencji państwa. W związku z powyższym Komisja uznaje, że przyjęcie przedmiotowych środków stanowiło inicjatywę EMEF.
- (110) Przemawia za tym również fakt, że wyniki finansowe EMEF są stosunkowo ograniczone w porównaniu z wynikami grupy CP: obrót EMEF (55 mln EUR w 2014 r.) i aktywa razem (45 mln EUR w 2014 r.) były bardzo ograniczone w porównaniu z wynikami grupy CP (skonsolidowana grupa CP w 2014 r. osiągnęła obroty na poziomie 320 mln EUR i aktywa razem o wartości 975 mln EUR <sup>(28)</sup>).
- (111) Decyzje inwestycyjne CP podejmował Zarząd CP.
- (112) Komisja stwierdza zatem, że z informacji przekazanych przez władze portugalskie w świetle szczególnych i konkretnych okoliczności sprawy wynika, że władze portugalskie nie podjęły decyzji w sprawie środków ani ich nie zatwierdziły oraz że nie ma żadnych przesłanek świadczących o tym, iż rząd lub jakikolwiek inny organ publiczny w jakikolwiek sposób brał udział w podjęciu decyzji CP o przyznaniu środków przedsiębiorstwu EMEF.

#### 6.3.4. Powoływanie członków Zarządu CO oraz członków Zarządu EMEF

- (113) W okresie, w którym przyznano środki, Zarząd CP został powołany na mocy decyzji administracyjnej (resolução) podjętej przez portugalską Radę Ministrów, jak wskazano w statucie CP.
- (114) Z informacji przedstawionych w motywach 61–67 wynika, że członkami Zarządu, mimo że powoływało ich państwo, były osoby należące do kadry kierowniczej, które nie mogły łączyć różnych funkcji zarządczych w okresie sprawowania urzędu. Oznacza to, że członkowie rządu lub dowolnego innego organu publicznego nie mogli zasiadać w Zarządzie CP i jednocześnie pełnić funkcje publiczne, ani też nie mogli zasiadać w Zarządzie EMEF.
- (115) Od 2011 r. powoływanie kadry kierowniczej w podmiotach publicznych, takich jak CP, oraz pozostałych urzędników służby cywilnej wyższego szczebla w Portugalii podlega niewiążącemu zatwierdzeniu ich życiorysów przez niezależny organ oceniający – Komitet Rekrutacji i Wyboru Członków Administracji Publicznej.
- (116) Portugalia przedstawiła wykaz wszystkich członków Zarządu CP, wraz z ich życiorysami, w okresie objętym postępowaniem. Komisja odnotowuje, że z życiorysów tych wynika, iż zaledwie dwóch członków Zarządu miało obszerne wcześniejsze doświadczenie w pracy w portugalskiej administracji centralnej (na poziomie politycznym albo w roli urzędników wyższego szczebla w ministerstwach). Komisja uznaje zatem, że większości członków Zarządu nie powołano ze względów politycznych lub administracyjnych związanych z wcześniejszym doświadczeniem tych członków w pracy w portugalskiej administracji publicznej.
- (117) Zarząd EMEF jest wybierany przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy EMEF i zostają mu powierzone uprawnienia w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem.
- (118) Z przedstawionych informacji wynika, że na członków organów decyzyjnych CP i EMEF nie powołano ani członków rządu, ani żadnych osób delegowanych z jakiegokolwiek organu publicznego. Wybór i powołanie Zarządu CP nie miały wpływu na zdolność CP do korzystania z przysługującej jej autonomii finansowej i operacyjnej. W związku z brakiem jakichkolwiek dowodów świadczących o szczególnych powiązaniach między CP i organami publicznymi Komisja stwierdza zatem, że nie ma żadnych przesłanek wskazujących na udział organów publicznych w przyjęciu środków objętych oceną.

#### 6.3.5. Okoliczności przyjęcia środków

- (119) Aby móc wywiązać się z obowiązku świadczenia usługi publicznej, CP w dużej mierze była uzależniona od swojej spółki zależnej EMEF, w sytuacji w której klientami EMEF były niemal wyłącznie spółka CP, czyli spółka dominująca, oraz jej (ówczesna) spółka zależna CP Carga <sup>(29)</sup>. Fakt, że spółka CP mogła wypłacać EMEF wynagrodzenie według stawek poniżej cen rynkowych za świadczone usługi, jak wskazano w motywie (27), stanowi kolejny powód, dla którego w interesie CP leżało utrzymanie działalności przez EMEF. Decyzje CP o przyznaniu środków przedsiębiorstwu EMEF miały uzasadnienie biznesowe. Jak już wskazano powyżej, środki te zastosowano na poziomie CP bez jakiegokolwiek szczególnego zaangażowania ze strony państwa.

<sup>(28)</sup> Źródło: Orbis/Bureau van Dijk.

<sup>(29)</sup> Zob. przypis 5.

*Wniosek dotyczący możliwości przypisania*

- (120) Jeżeli chodzi o okoliczności i kontekst przedmiotowej sprawy, na podstawie bezpośrednich i pośrednich wskaźników zbadanych jako całość Komisja uznaje, że nie ma dowodów świadczących o jakimkolwiek szczególnym zaangażowaniu władz portugalskich w przyznanie środków. Państwo nie wystąpiło z inicjatywą przyznania środków, nie zatwierdziło ich, nie zostało o nich poinformowane ani nie otrzymało szczegółowych informacji na ich temat. Z przekazanych dowodów wynika, że kontrola sprawowana przez państwo nad działalnością CP dotyczyła w szczególności zapewnienia, aby CP wywiązywała się z obowiązków świadczenia usługi publicznej i obowiązków sprawozdawczych, przy czym kontrola ta nie obejmowała środków przyznanych przez CP na rzecz EMEF. W świetle powyższego i w związku z brakiem wystarczających wskazań świadczących o wywieraniu rzeczywistego wpływu lub sprawowaniu rzeczywistej kontroli przez państwo Komisja stwierdza zatem, że środków nie można przypisać państwu portugalskiemu.

**7. WNIOSKI**

- (121) Komisja stwierdza, że środków nie można przypisać państwu portugalskiemu. Ponieważ kryteria określone w art. 107 ust. 1 TFUE w celu ustalenia, czy środek stanowi pomoc, mają charakter łączny, Komisja nie musi przeprowadzić oceny tego, czy pozostałe warunki zostały spełnione.
- (122) Komisja stwierdza zatem, że środki nie stanowią pomocy państwa,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

*Artykuł 1*

Środek 1 (podwyższenie kapitału EMEF), środek 2 (pożyczki udzielone EMEF) i środek 3 (gwarancje finansowe udzielone EMEF) nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

*Artykuł 2*

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Portugalskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 6 marca 2020 r.

*W imieniu Komisji*  
Margrethe VESTAGER  
*Członek Komisji*

---