

POMOC PAŃSTWA – PORTUGALIA**Pomoc państwa SA.41727 (2016/C) (ex 2015/NN) – Domniemana pomoc na rzecz EMEF****Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2016/C 284/03)

Pismem z dnia 2 czerwca 2016 r., zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Portugalie o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego części wyżej wspomnianego środka pomocy.

Komisja postanowiła nie zgłaszać zastrzeżeń do pewnych pozostałych środków, jak to opisano w piśmie następującym po niniejszym streszczeniu.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyna postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Greffe
B-1049 Brussels
Belgium
Faks: + 32 22961242
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom portugalskim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

TEKST

Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, SA („EMEF”) jest zakładem przemysłowym prowadzącym działalność w sektorze utrzymania kolei, oferującym usługi naprawy i modernizacji pojazdów kolejowych, rutynowego utrzymania taboru i remontów taboru. Jest ona spółką zależną należącą w 100 % do Comboios de Portugal, E.P.E („CP”), portugalskiego państwowego operatora kolejowego transportu pasażerskiego. EMEF uzyskuje ponad 80 % swoich przychodów ze świadczenia usług na rzecz grupy CP.

Komisja otrzymała skargę, w której zarzuca się, że co najmniej od 2003 r. EMEF nieprzerwanie otrzymuje pomoc państwa od CP w formie dodatkowego wniesionego kapitału, płatności gotówkowych na pokrycie strat, pożyczek i gwarancji. Skarżący twierdzi również, że możliwe jest, że CP udzielił przedsiębiorstwu EMEF pomocy państwa, kupując od niego usługi powyżej ceny rynkowej.

CP jest w 100 % własnością państwa. Ponadto informacje przekazane przez skarżącego wskazują na to, że CP nie podlega powszechnemu prawu spółek, lecz działa zgodnie z systemem prawnym mającym zastosowanie do sektora publicznego. Zarząd CP jest wyznaczany przez rząd, którego wcześniejsze pozwolenie jest również wymagane w celu udzielenia przez CP gwarancji na rzecz innych podmiotów. Plan działalności, plan inwestycyjny, budżet i sprawozdania finansowe CP są zatwierdzane przez rząd. Komisja zauważyła również, że Portugalia nie zaznaczyła, iż finansowania przedsiębiorstwa EMEF przez CP nie można przypisać państwu. W związku z tym Komisja na obecnym etapie uważa, że środki podjęte przez CP można przypisać państwu.

Na podstawie skargi i informacji otrzymanych od władz portugalskich Komisja określiła następujące środki państwowe przyznane przez CP na rzecz EMEF po dniu 3 czerwca 2005 r.⁽¹⁾:

Środek 1: CP dokonał podwyższeń kapitału EMEF w łącznej wysokości 47,6 mln EUR.

Środek 2: CP udzielił EMEF pożyczki na łączną kwotę 19,5 mln EUR.

Środek 3: PK udzielił EMEF gwarancji finansowych na łączną kwotę 23 mln EUR.

Środek 4: Skarżący twierdzi, że istnieje możliwość, iż CP przyznał przedsiębiorstwu EMEF pomoc państwa w postaci zakupu od niego usług naprawy i utrzymania po cenach przewyższających ceny rynkowe.

Komisja uważa na tym etapie, że w wyniku zastosowania środków 1, 2 i 3 EMEF uzyskał nienależną selektywną korzyść pochodzącą z zasobów państwowych, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Tym samym w opinii Komisji opisane powyżej środki pomocy stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Jeśli środki te stanowią pomoc państwa, Komisja ma również wątpliwości co do ich zgodności ze wspólnym rynkiem. Ponieważ EMEF jest przedsiębiorstwem znajdującym się w trudnej sytuacji, jedyną możliwą podstawą stwierdzenia zgodności są wytyczne z 2004 r. dotyczące ratowania i restrukturyzacji⁽²⁾, a zgodność przedmiotowych środków z rynkiem wewnętrznym na podstawie tych wytycznych wydaje się wątpliwa.

Z drugiej strony, z oceny Komisji wynika, że ceny płacone EMEF przez CP były cenami rynkowymi lub niższymi od cen rynkowych. Nie dawały one zatem przedsiębiorstwu EMEF żadnej korzyści gospodarczej i tym samym nie stanowiły pomocy państwa.

Zgodnie z art. 16 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 wszelka niezgodna z prawem pomoc może podlegać odzyskaniu od beneficjenta.

⁽¹⁾ Zgodnie z art. 17 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9) 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 władzom Portugalii w dniu 3 czerwca 2015 r. W związku z tym niniejsza decyzja dotyczy tylko środków pomocy przyznanych po dniu 3 czerwca 2005 r.

⁽²⁾ Ponieważ przedmiotowe środki zostały przyznane w okresie od maja 2006 r. do stycznia 2014 r., tj. przed dniem 1 sierpnia 2014 r., ocena ta opiera się na wytycznych wspólnotowych z 2004 r. dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2).

TEKST PISMA

A Comissão vem por este meio informar Portugal de que, após análise das informações transmitidas pelas autoridades portuguesas sobre as medidas mencionadas em epígrafe, decidiu dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»).

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 27 de abril de 2015, a Bombardier Transportation Portugal, S.A. («Bombardier» ou «autor da denúncia») apresentou uma denúncia em matéria de auxílios estatais contra a Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. («EMEF»), registada no mesmo dia. O autor da denúncia é um concorrente da EMEF. O autor da denúncia forneceu informações adicionais em 16 de maio de 2015 e 13 de Julho de 2015.
- (2) Em 3 de junho de 2015, a denúncia, juntamente com um pedido de informações, foi transmitida às autoridades portuguesas para apresentação de observações. Portugal respondeu em 17 e 24 de julho de 2015.
- (3) Em 9 de Junho de 2015, realizou-se uma reunião com as autoridades portuguesas.
- (4) A Comissão solicitou informações adicionais às autoridades portuguesas por carta de 29 de outubro de 2015. As autoridades portuguesas responderam em 21 de dezembro de 2015.

2. O ALEGADO BENEFICIÁRIO

- (5) A EMEF opera no setor da manutenção ferroviária, propondo, em especial, a manutenção, a modernização e a reabilitação de material circulante ferroviário e equipamento conexo, bem como a conceção, o fabrico e a modernização dos vagões de transporte de mercadorias. Foi fundada em 1993 como resultado da autonomização da Comboios de Portugal, E.P.E. («CP»), o operador português de transporte ferroviário de passageiros, que é inteiramente detido pelo Estado português. Desde a autonomização, a EMEF manteve-se uma filial a 100 % da CP.
- (6) Mais de 80 % dos rendimentos da EMEF provêm da reparação e manutenção do material circulante da CP e da sua sociedade-irmã de transporte de mercadorias, a Logística e Transportes Ferroviários de Mercadorias, S.A. («CP Carga»). Outros clientes importantes da EMEF são, nomeadamente, a Bombardier/Prometro, a Siemens, a ACE e a RENFE. Entre os concorrentes da EMEF no mercado da reparação e manutenção ferroviárias são de citar a Siemens, a Bombardier e a Alstom.
- (7) A EMEF tem sido deficitária desde a autonomização da CP em 1993, com exceção de 2012 e 2014. Para melhorar a sua situação financeira, a EMEF iniciou em 2009 um processo de reestruturação, que inclui medidas de redução de custos implementadas pela CP. O processo de reestruturação melhorou, em certa medida, o desempenho financeiro da EMEF. São apresentados no quadro 1 dados financeiros selecionados da EMEF.

Quadro 1

Dados financeiros selecionados da EMEF (em milhões de EUR)

Ano	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Rendimentos	61,5	61,5	86,2	93,6	80,3	82,8	76,0	63,3	50,9	55,0
Resultado líquido	- 4,7	- 12,7	- 2,6	- 5,5	- 0,7	- 3,4	- 1,3	6,1	- 3,4	0,9
Dívida financeira	25,0	17,2	24,0	25,4	28,5	29,1	23,7	14,6	23,8	19,0

Ano	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Capital social	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1	8,1
Capital próprio	- 12,9	3,0	1,5	- 1,0	6,5	3,2	2,4	9,0	5,6	6,5
Injeções de capital pela CP	—	28,6	1,1	3,1	11,3	0,2	0,6	2,7	—	—
Capital próprio ajustado (sem injeções de capital pela CP)	- 12,9	- 25,6	- 25,2	- 29,3	- 34,1	- 31,1	- 29,3	- 23,0	- 17,4	- 10,9

Fonte: Resposta ao pedido de informações de 17 de julho de 2015.

- (8) Na primavera de 2015, Portugal iniciou um processo de privatização da EMEF, recebendo propostas da Alstom e do Bavaria Industries Group. A Bombardier também foi convidada a participar no concurso, mas não apresentou propostas. O processo de privatização foi suspenso posteriormente, ainda em 2015.

3. DESCRIÇÃO DAS ALEGADAS MEDIDAS DE AUXÍLIO

- (9) O autor da denúncia alega que, desde 2003, a EMEF tem beneficiado continuamente de auxílios estatais da CP, sob a forma de injeções de capital, subvenções para cobrir perdas, empréstimos e garantias. Na opinião do autor da denúncia, só o montante dos auxílios sob a forma de medidas de capital próprio ascende a 54 milhões de EUR respeitante ao período 2003-2013. O autor da denúncia alega também que é possível que a CP tenha concedido um auxílio estatal à EMEF ao adquirir serviços à EMEF acima do preço de mercado.
- (10) Nos termos do artigo 17.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ⁽¹⁾, os poderes da Comissão para recuperar o auxílio ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos e o prazo de prescrição é interrompido por quaisquer atos relativos ao auxílio ilegal praticados pela Comissão. A Comissão transmitiu a denúncia a Portugal em 3 de junho de 2015. Por conseguinte, a presente decisão apenas diz respeito às medidas concedidas após 3 de junho de 2005. Com base na denúncia e nas informações recebidas de Portugal, a Comissão identificou as seguintes potenciais medidas de auxílio estatal concedidas pela CP à EMEF após 3 de junho de 2005, conforme descrito *infra*.

3.1 Medida 1: Injeções de capital e subvenções

- (11) A CP injetou capital na EMEF num total de 47,6 milhões de EUR, assim constituídos:

- 5,2 milhões de EUR de contribuições adicionais de capital efetuadas entre 23 de maio de 2007 e 12 de janeiro de 2012;
- 42,4 milhões de EUR de conversões de empréstimos em capital próprio efetuadas entre 31 de dezembro de 2006 e 29 de junho de 2012;
- 28,6 milhões de EUR, convertidos em capital próprio em 31 de dezembro de 2006, constituídos pelos seguintes empréstimos:
 - 3,6 milhões de EUR concedidos em abril de 2004
 - 5,3 milhões de EUR concedidos em dezembro de 2004

⁽¹⁾ Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, JO L 248 de 24.9.2015, p. 9.

- 1,2 milhões de EUR concedidos em março de 2005
- 0,3 milhões de EUR concedidos em novembro de 2005
- 1 milhão de EUR concedidos em agosto de 2005
- 3 milhões de EUR concedidos em setembro de 2006
- 14,2 milhões de EUR concedidos em outubro de 2006
- 3,5 milhões de EUR, convertidos em capital próprio em 20 de agosto de 2009, constituídos pelos seguintes empréstimos:
 - 2,5 milhões de EUR e 1 milhão de EUR concedidos em maio de 2007
 - 7,8 milhões de EUR concedidos em julho de 2009 e convertidos em capital próprio em 20 de agosto de 2009;
 - 2,5 milhões de EUR concedidos em dezembro de 2010 e convertidos em capital próprio em 29 de junho de 2012.

3.2. Medida 2: Empréstimos

- (12) A CP concedeu empréstimos à EMEF num total de 19,5 milhões de EUR, assim constituídos:
- 6 milhões de EUR concedidos em novembro de 2008 a uma taxa de juro Euribor 1M+ 1,5 % (empréstimo reembolsado em abril de 2009);
 - 5 milhões de EUR concedidos em maio de 2010 a uma taxa de juro Euribor 6M+ 2,5 %;
 - 5,5 milhões de EUR concedidos em março de 2012 a uma taxa de juro Euribor 3M+ 7,5 %;
 - 3 milhões de EUR concedidos em janeiro de 2014 a uma taxa de juro Euribor 3M+7 %.
- (13) Portugal não forneceu informações sobre quaisquer garantias que assegurassem esses empréstimos.

3.3. Medida 3: Garantias

- (14) A CP concedeu garantias financeiras à EMEF num total de 23 milhões de EUR, assim constituídos:
- uma garantia de 10 milhões de EUR concedidos em maio de 2006 com uma remuneração à taxa Euribor 6M + 0,625 % (acordo de empréstimo de 23 de maio de 2006);
 - uma garantia de 6 milhões de EUR concedidos em março de 2009 com uma remuneração à taxa Euribor 6M + 2,5 %;
 - uma garantia de 7 milhões de EUR concedidos em março de 2009 com uma remuneração à taxa Euribor 6M + 2,5 %.
- (15) Portugal não forneceu informações sobre quaisquer garantias que assegurassem as garantias acima enumeradas ou sobre se algumas das garantias acima referidas foram acionadas.

3.4. Medida 4: Alegada aquisição de serviços de reparação e manutenção pela CP à EMEF acima dos preços de mercado

- (16) O autor da denúncia alega ainda, sem especificar o eventual montante de auxílio, que a CP pode ter concedido auxílios estatais à EMEF sob a forma de aquisição, a esta última, de serviços de reparação e manutenção acima dos preços de mercado.

4. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES PORTUGUESAS

- (17) As autoridades portuguesas consideram que as medidas acima descritas não constituem auxílios estatais. Portugal alega que as medidas 1, 2 e 3 estão em conformidade com o mercado, uma vez que foram concedidas em termos equivalentes aos que um investidor privado teria oferecido no mesmo contexto de mercado. Portugal não apresentou quaisquer elementos de prova para fundamentar esta alegação.
- (18) No que se refere à medida 4, Portugal apresentou relatórios de auditores independentes, elaborados antes do presente processo, que apreciavam a conformidade da EMEF com as regras portuguesas relativas aos preços de transferência no período 2010-2014. Os relatórios concluíram que a margem obtida pela EMEF na prestação de serviços à CP não foi mais elevada do que a margem de mercado.
- (19) Portugal alega ainda que a EMEF é vital para o funcionamento da CP e que os serviços prestados pela EMEF à CP representam obrigações de serviço público que não foram acompanhados de uma compensação de serviço público adequada. Portugal não apresentou quaisquer elementos de prova para justificar esta alegação.

5. APRECIÇÃO DAS ALEGADAS MEDIDAS DE AUXÍLIO

5.1. Qualificação da EMEF como uma empresa em dificuldade

- (20) A título preliminar, a Comissão considera oportuno analisar se a EMEF pode ser considerada uma empresa em dificuldade. A Comissão refere que, uma vez que as medidas em apreço foram concedidas entre maio de 2006 e janeiro de 2014, ou seja, antes de 1 de agosto de 2014, a apreciação é feita nos termos das Orientações comunitárias de 2004 relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade («Orientações E&R de 2004») ⁽²⁾.
- (21) O ponto 10, alínea a), das Orientações E&R de 2004 estabelece que uma empresa se encontra em dificuldade quando mais de metade do seu capital subscrito tiver desaparecido e mais de um quarto desse capital tiver sido perdido durante os últimos 12 meses. A disposição reflete o pressuposto de que uma empresa que sofra perdas significativas no seu capital subscrito será incapaz de recuperar das perdas que a condenam ao desaparecimento quase certo a curto ou médio prazo.
- (22) De acordo com as suas demonstrações financeiras, a EMEF perdeu mais de metade do seu capital subscrito e mais de um quarto desse capital durante os últimos 12 meses em 2005, 2008 e 2010.
- (23) Nos outros anos em apreciação, a EMEF não preencheu formalmente os critérios do ponto 10, alínea a) das Orientações E&R de 2004. No entanto, isso deveu-se apenas às injeções de capital efetuadas pela CP. Tal como explicado na secção 5.2 *infra*, a Comissão considera que essas injeções de capital podem ter constituído um auxílio estatal, uma vez que não foram concedidas em condições de mercado. Como tal, distorcem a situação financeira real da EMEF, uma vez que o aumento do capital próprio da EMEF não se deve ao seu melhor desempenho financeiro, mas apenas ao financiamento estatal adicional que a empresa não teria conseguido obter no mercado. Por conseguinte, a Comissão considera que, para ter um panorama financeiro realista da EMEF, é necessário excluir os efeitos dessas injeções de capital e calcular o capital próprio ajustado da EMEF. Os cálculos assim efetuados mostram que as necessidades de capital ajustadas da EMEF foram consideravelmente negativas todos os anos, pelo menos desde 2005, conforme demonstrado no quadro 1 *supra*.
- (24) A Comissão considera que, quando uma empresa tem capital próprio negativo, existe, *a priori*, a presunção de que possa ser considerada uma empresa em dificuldade na aceção do ponto 10, alínea a), das Orientações E&R de 2004 ⁽³⁾. O Tribunal Geral também concluiu que uma empresa com capitais próprios negativos é uma empresa em dificuldade ⁽⁴⁾.
- (25) Por conseguinte, a Comissão conclui, a título preliminar, que a EMEF pode ser considerada, desde 2005, uma empresa em dificuldade na aceção das Orientações E&R de 2004.

⁽²⁾ Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade, JO C 244 de 1.10.2004, p. 2-17, («Orientações E&R de 2004»).

⁽³⁾ Decisão da Comissão, de 2 de abril de 2008, relativa ao auxílio estatal C 38/2007, concedido pela França a favor da *Arbel Fauvet Rail*, JO L 238 de 5.9.2008, p. 27.

⁽⁴⁾ Acórdão de 3 de março de 2010, *Freistaat Sachsen/Comissão*, T-102/07, e *MB Immobilien e MB System/Comissão*, T-120/07, EU: T:2010:62, n.ºs 95 a 106.

5.2. Existência de auxílio

- (26) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE determina que são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.
- (27) Assim, para que uma medida possa ser considerada um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, devem estar preenchidas as seguintes condições cumulativas: i) a vantagem deve ser concedida pelo Estado ou através de recursos estatais; ii) deve conferir uma vantagem a uma empresa; iii) deve ser seletiva, isto é, favorecer certas empresas ou certas produções; iv) deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência e deve afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

5.2.1. Recursos estatais, seletividade e distorção da concorrência/efeitos sobre as trocas comerciais

- (28) Na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, recursos estatais são os recursos de um Estado-Membro e das suas autoridades públicas, bem como os recursos de empresas públicas sobre as quais as autoridades públicas possam, direta ou indiretamente, exercer um controlo. Uma vez que a CP, que detém e tem vindo a injetar capital fresco na EMEF, é detida a 100 % pelo Estado, a Comissão considera que as medidas sob investigação envolvem recursos estatais.
- (29) No que diz respeito à imputabilidade, a Comissão observa também que a CP é detida a 100 % pelo Estado. Além disso, com base nas informações fornecidas pelo autor da denúncia, dir-se-ia que a CP não está sujeita ao direito comum das sociedades, mas ao regime jurídico aplicável ao setor público. O Conselho de Administração da CP é nomeado pelo Governo, sendo necessária uma autorização prévia do Governo para que a CP preste garantias em benefício de outras entidades. O plano de atividades, o plano de investimento, o orçamento e as contas da CP são aprovados pelo Governo. A Comissão salienta também que Portugal não alegou que o financiamento da EMEF à EMEF não era imputável ao Estado. Por conseguinte, na presente fase, a Comissão considera que as medidas tomadas pela CP são imputáveis ao Estado.
- (30) As medidas em apreciação foram concedidas à EMEF e são, por conseguinte, seletivas.
- (31) Acresce que todas as medidas em causa são suscetíveis de melhorar a posição concorrencial da EMEF no mercado em que opera. O mercado da manutenção ferroviária está aberto à concorrência de outros Estados-Membros. Por conseguinte, as medidas falseiam ou ameaçam falsear a concorrência e afetam as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

5.2.2. Vantagem

- (32) Resta apreciar se as medidas em apreço conferiram uma vantagem económica à EMEF. Na sua apreciação, a Comissão irá, em primeiro lugar, abordar a alegação de Portugal de que os serviços prestados pela EMEF à CP constituem obrigações de serviço público. No contexto desta alegação, irá também apreciar se as medidas preenchem os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark* para se considerar que não contêm elementos de auxílio. Uma vez que, de acordo com a conclusão preliminar da Comissão, os serviços prestados pela EMEF não podem ser considerados serviços de interesse económico geral na aceção na Comunicação SIEG e que, em todo o caso, os critérios *Altmark* não se encontram preenchidos, a Comissão irá então apreciar as alegadas medidas ao abrigo do princípio do operador numa economia de mercado para determinar se foi concedida à EMEF uma vantagem económica.

5.2.2.1. Alegação de Portugal de que a EMEF presta um SIEG

- (33) Tal como explicado no ponto 19, Portugal alega que a EMEF é vital para o funcionamento da CP e que os serviços prestados pela EMEF à CP representam obrigações de serviço público que não foram remuneradas por uma adequada compensação de serviço público, pelo que as alegadas medidas não conferem uma vantagem económica à EMEF.

- (34) Apesar de Portugal não apresentar quaisquer provas para sustentar esta alegação, a mesma poderia ser válida se Portugal pudesse justificar que os serviços prestados pela EMEF à CP podem ser considerados serviços de interesse económico geral na aceção da Comunicação SIEG ⁽⁵⁾. Por outro lado, para estarem isentas de auxílio, as alegadas medidas têm de preencher os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark* ⁽⁶⁾.
- (35) Nos termos da secção 3.2 da Comunicação SIEG, a noção de serviço de interesse económico geral é um conceito que evolui, nomeadamente, em função das necessidades dos cidadãos, dos avanços tecnológicos e do mercado e das opções sociais e políticas no Estado-Membro em causa. O Tribunal de Justiça estabeleceu que os SIEG são serviços que apresentam características especiais em relação às de outras atividades económicas.
- (36) No termos do ponto 48 da Comunicação SIEG, não seria adequado associar obrigações específicas de serviço público a uma atividade cuja prestação está já assegurada, ou pode ser assegurada de forma satisfatória e em condições, tais como o preço, características qualitativas objetivas, continuidade e acesso ao serviço, conformes ao interesse público tal como definido pelo Estado, por empresas que desenvolvem as suas atividades em condições normais de mercado. A esse respeito, a Comissão considera que os serviços de manutenção ferroviária prestados pela EMEF já são prestados por empresas que operam em condições normais de mercado, uma vez que vários concorrentes também prestam esses serviços em Portugal. Não há também indicações de que esses concorrentes não prestem os serviços de forma satisfatória e em condições, tais como o preço, características qualitativas objetivas, continuidade e acesso ao serviço, conformes ao interesse público.
- (37) Visto que a EMEF presta serviços de apoio direto às atividades ferroviárias da CP, uma interrupção súbita destes serviços podia, de facto, ter um impacto negativo nas operações da CP. No entanto, a manutenção ferroviária é um mercado concorrencial e, na ausência de qualquer indicação em contrário, outras empresas podiam prestar estes serviços à CP, se necessário adquirindo alguns ativos da EMEF ⁽⁷⁾.
- (38) Com base no que precede, a Comissão considera, nesta fase, que os serviços prestados pela EMEF à CP não podem ser considerados obrigações de serviço público na aceção da Comunicação SIEG. Por conseguinte, a Comissão solicita a Portugal que apresente todas as informações necessárias para justificar a sua alegação de que os serviços prestados pela EMEF à CP podem ser considerados obrigações de serviço público na aceção da Comunicação SIEG.

5.2.2.2. *Apreciação das alegadas medidas ao abrigo dos critérios Altmark*

- (39) Mesmo que os serviços prestados pela EMEF à CP sejam considerados obrigações de serviço público, as alegadas medidas têm de preencher os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark* para se considerar que não contêm elementos de auxílio. ⁽⁸⁾
- (40) No acórdão *Almark*, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que as compensações de serviço público não constituem auxílios estatais quando estão preenchidas quatro condições cumulativas. Por conseguinte, se pelo menos uma das condições do acórdão *Altmark* não estiver preenchida, as compensações de serviço pública serão analisadas ao abrigo das regras da UE em matéria de auxílios estatais.
- (41) Segundo o acórdão *Altmark*, devem estar preenchidas as seguintes condições:
- a empresa beneficiária deve ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas;
 - os parâmetros para calcular a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente;

⁽⁵⁾ Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (2012/C 8/03), JO C 8 de 11.1.2012, p. 4-14 («Comunicação SIEG»)

⁽⁶⁾ Acórdão no processo C-280/00, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg/nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, e Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (Altmark)*, EU:C:2003:415.

⁽⁷⁾ Acórdão no processo C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli*, EU:C:1991:464, p. 27. Acórdão no processo C-242/95, *GT-link/De Danske Statsbaner*, EU:C:1997:376, p. 53, e acórdão no processo C-266/96, *Corsica Ferries France/Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova e outros*, EU:C:1998:306.

⁽⁸⁾ Ver nota de rodapé 6.

- a compensação não pode ultrapassar o montante necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas e um lucro razoável; e
- quando a escolha da empresa encarregada do cumprimento de obrigações de serviço público não for efetuada através de um processo de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos de uma empresa média bem gerida.

- (42) Portugal não apresentou qualquer ato de atribuição e não foram estabelecidos quaisquer parâmetros para calcular as compensações de serviço público pelos serviços prestados pela EMEF à CP. Por conseguinte, a Comissão considera que os serviços prestados pela EMEF à CP não parecem preencher os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark*, pelo que as alegadas medidas têm de ser analisadas ao abrigo das regras da UE em matéria de auxílios estatais.

5.2.2.3. *Apreciação das alegadas medidas ao abrigo do princípio do operador numa economia de mercado*

- (43) De acordo com a jurisprudência, as operações económicas realizadas por um organismo público ou uma empresa pública não conferem uma vantagem à sua contraparte e, por conseguinte, não constituem um auxílio, desde que sejam efetuadas em conformidade com as condições normais de mercado ⁽⁹⁾ (princípio do operador numa economia de mercado ou «POEM»). No caso em apreço, para identificar a existência de uma vantagem, é necessário comparar o comportamento da CP com o do investidor privado, credor ou o comprador hipotético que se encontra numa situação semelhante («teste do POEM»).

Medida 1: Aumentos de capital

- (44) Regra geral, qualquer investidor prudente numa economia de mercado procederá à sua própria análise *ex ante* dos resultados financeiros de um investimento, por exemplo através da comparação entre a taxa de retorno esperada de um novo investimento de capital e a sua taxa de retorno exigida ou entre a taxa de recuperação esperada da conversão da dívida e a taxa de recuperação esperada no cenário alternativo, por exemplo, a execução da dívida.
- (45) Por conseguinte, se um Estado-Membro argumentar que o investimento está em conformidade com o teste do OEM, terá de fornecer elementos de prova que demonstrem que a decisão de proceder ao investimento foi tomada com base numa apreciação que um credor privado racional teria efetuado para determinar a rentabilidade do investimento.
- (46) No processo em apreço, Portugal alegou que a CP agiu como um operador numa economia de mercado, mas não apresentou quaisquer elementos de prova que demonstrassem que, ao fazer investimentos em capital na EMEF, a CP atuou como um investidor privado racional.
- (47) Tal como explicado nos pontos 20 a 25, a Comissão considera que a EMEF pode ser considerada uma empresa em dificuldade na aceção das Orientações E&R de 2004.
- (48) A Comissão observa ainda que, apesar do apoio financeiro prestado pela CP durante mais de 10 anos, a EMEF não melhorou manifestamente o seu desempenho financeiro, para não falar do regresso à viabilidade a longo prazo. Nos últimos 10 anos, a CP — ela própria em dificuldade ⁽¹⁰⁾ — procedeu a uma série de injeções de capital e conversões de dívida em capital próprio, mas em 2014, a EMEF ainda tinha capitais próprios negativos (ajustados pelos aumentos de capital efetuados pela CP) e, nos últimos cinco anos, gerou uma perda líquida acumulada de 1,1 milhões de EUR. Não parece provável que um investidor racional numa economia de mercado, ele próprio em dificuldade, investisse capital numa filial durante um período tão longo sem perspetivas aparentes de viabilidade.

⁽⁹⁾ Acórdão no processo C-39/94, *SFEI e outros*, EU:C:1996:285, n.ºs 60-61.

⁽¹⁰⁾ A CP pode ser considerada uma empresa em dificuldade, uma vez que tinha capitais próprios negativos desde 2000 (-190,6 milhões de EUR em 2000). Os capitais próprios mantiveram-se negativos durante todo o período de apreciação, e atingiram menos 3,2 mil milhões de EUR no final de 2013. Por outro lado, a CP tem sido deficitária pelo menos nos últimos 10 anos, tendo a sua dívida financeira aumentado de 2,3 mil milhões de EUR em 2004 para 3,8 mil milhões de EUR em 2013.

- (49) Por conseguinte, a Comissão solicita a Portugal que apresente todas as informações necessárias para justificar a sua alegação de que a CP agiu como um operador numa economia de mercado no que respeita às injeções de capital efetuadas no âmbito da medida 1.
- (50) Atendendo ao que precede, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que os aumentos de capital concedidos pela CP conferiram uma vantagem económica à EMEF, pelo que, atendendo a que também estão cumpridos os demais critérios do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, envolveram um auxílio estatal.

Medida 2: Empréstimos

- (51) Para excluir a existência de auxílios estatais, um empréstimo tem de ser fixado a uma taxa de mercado. Como parâmetro de referência para determinar essa taxa de mercado, a Comissão aplica as regras estabelecidas pela Comissão na Comunicação sobre as taxas de referência («Comunicação sobre as taxas de referência») ⁽¹¹⁾. A margem de um empréstimo em conformidade com o mercado depende da solvabilidade da empresa e do nível de garantias oferecido.
- (52) De acordo com o quadro da Comunicação sobre as taxas de referência que estabelece margens de empréstimos em pontos de base, uma margem em conformidade com o mercado de empréstimos concedidos a empresas em dificuldade deve variar entre 400 pontos de base (se as garantias forem «elevadas») e 650 pontos de base (se as garantias forem «normais») ou 1000 pontos de base (se as garantias forem «baixas»). Os empréstimos concedidos pela CP em 2008 e 2010 tinham margens inferiores a 400 pontos de base, pelo que não foram concedidos em condições de mercado, independentemente do nível de quaisquer garantias prestadas. Na presente fase e na ausência de qualquer prova da existência de garantias, a Comissão considera que esses empréstimos deviam ter sido remunerados à taxa de base (taxa IBOR a um ano), acrescida de uma margem de 1000 pontos de base.
- (53) No que respeita aos empréstimos concedidos em 2012 e 2014, tinham margens de, respetivamente, 750 e 700 pontos de base, pelo que poderiam ser considerados em conformidade com o mercado, se o nível de garantias fosse, pelo menos, «normal». No entanto, como mencionado *supra*, Portugal não apresentou quaisquer informações sobre garantias que assegurassem os empréstimos em causa. Na presente fase, a Comissão considera, portanto, que esses empréstimos deviam ter sido remunerados à taxa de base (taxa IBOR a um ano), acrescida de uma margem de 1000 pontos de base. Por conseguinte, a Comissão considera, na presente fase, que os empréstimos concedidos em 2012 e 2014 não estavam em conformidade com o mercado.
- (54) Portugal não apresentou quaisquer outros elementos de prova que demonstrassem que os empréstimos foram concedidos em condições de mercado. Por conseguinte, a Comissão solicita a Portugal que apresente todas as informações necessárias para justificar que os empréstimos concedidos no âmbito da medida 2 foram concedidos em condições de mercado.
- (55) Com base no que precede, a Comissão considera, nesta fase, que os quatro empréstimos concedidos no âmbito da medida 2 conferiram uma vantagem económica à EMEF e envolvem auxílios estatais, dado que também estão cumpridos os demais critérios do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

Medida 3: Garantias

- (56) A Comunicação da Comissão sobre garantias ⁽¹²⁾ estabelece regras para calcular o elemento de auxílio de uma garantia. De acordo com a secção 3.2, alínea a), da Comunicação da Comissão sobre garantias, para se excluir a existência de um auxílio estatal, o mutuário não pode estar em dificuldades financeiras na aceção das Orientações E&R de 2004. No entanto, como antes se explicou, a EMEF pode ser considerada uma empresa em dificuldade, pelo menos desde 2005. Por conseguinte, não se pode excluir a existência de um auxílio nesta medida. Além disso, nos termos da secção 3.6 da Comunicação da Comissão sobre garantias, a não observância das condições *supra* estabelecidas no ponto 3.2, alínea a), não significa que a garantia seja automaticamente considerada um auxílio estatal.
- (57) Portugal não apresentou quaisquer outras provas que demonstrassem que as garantias foram prestadas em condições de mercado. Por conseguinte, a Comissão solicita a Portugal que apresente todas as informações necessárias para justificar que as garantias prestadas no âmbito da medida 3 foram prestadas em condições de mercado.

⁽¹¹⁾ Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de atualização, JO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

⁽¹²⁾ Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias, JO C 155 de 20.6.2008, p. 10.

- (58) Atendendo ao que precede, a Comissão considera, na presente fase, que a medida 3 constitui um auxílio estatal, visto que confere uma vantagem económica à EMEF e que estão cumpridos os demais critérios do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

Medida 4: Alegada aquisição de serviços de reparação e manutenção pela CP à EMEF acima dos preços de mercado

- (59) No que se refere à possibilidade de a CP adquirir serviços à EMEF acima dos preços de mercado, Portugal apresentou relatórios sobre preços de transferência, realizados por auditores independentes⁽¹³⁾ antes do presente processo, que apreciam os preços de transferência entre a EMEF e a CP, no período 2011-2014, com base num método da margem líquida da operação⁽¹⁴⁾ e, no exercício de 2010, com base no método do custo majorado⁽¹⁵⁾. Com base nestes métodos, o relatório aprecia se os preços de transferência entre a CP e a EMEF correspondem aos que seriam cobrados por entidades independentes em operações comparáveis. De acordo com esses relatórios, nos anos de 2012 a 2014, os preços de compra pagos pela CP à EMEF estavam em conformidade com o mercado e, em 2010 e 2011, foram inclusivamente inferiores ao preço de mercado.
- (60) A Comissão apreciou criteriosamente esses relatórios e considera que a metodologia é sólida e demonstra claramente que os preços de compra pagos pela CP não foram superiores ao preço de mercado. Além disso, os relatórios foram preparados antes do presente processo por auditores independentes no âmbito da obrigação de apresentação anual de imposto sobre as sociedades.
- (61) Neste contexto, a Comissão considera que os preços de compra pagos pela CP à EMEF estavam em conformidade com o mercado ou abaixo do preço de mercado, pelo que não foi conferida qualquer vantagem à EMEF. A Comissão conclui, pois, que não foi concedido nenhum auxílio estatal à EMEF sob a forma de aquisição de serviços à EMEF pela CP acima dos preços de mercado.

5.2.3. Conclusão sobre a existência de auxílio

- (62) Com base no que precede, a Comissão considera, na presente fase, que as medidas 1, 2 e 3 constituem uma vantagem seletiva à EMEF, proveniente de recursos estatais, que falseia ou ameaça falsear a concorrência e afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A Comissão considera, portanto, que a medida acima identificada constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (63) A Comissão conclui, porém, que a medida 4 não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

5.3. Legalidade do auxílio

- (64) Em conformidade com o artigo 3.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho⁽¹⁶⁾, os auxílios não serão executados antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que tomou, uma decisão que os autorize («obrigação de suspensão»).
- (65) Se as medidas acima identificadas constituíssem auxílios estatais, teriam sido concedidas pela CP em violação das obrigações de notificação e de suspensão previstas no artigo 108.º, n.º 3, do TFUE. Por conseguinte, a Comissão considera, na presente fase, que as medidas podiam ser consideradas auxílios estatais ilegais.

⁽¹³⁾ Esses relatórios são elaborados em conformidade com os requisitos do artigo 13.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Portaria n.º 1446-C/2001), que estabelece para todas as empresas com um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos de valor superior a 3 000 000 EUR nos dois exercícios financeiros anteriores e que tenham efetuado operações com entidades com as quais tenham uma relação especial (por exemplo, empresas coligadas) a obrigação de apresentar um relatório de um auditor independente para apreciar se essas operações são praticadas em termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados entre entidades independentes em operações comparáveis. Esses relatórios servem como elementos de prova para a administração fiscal.

⁽¹⁴⁾ Método da margem líquida da operação em matéria de preços de transferência compara a margem de lucro líquido obtida por uma empresa numa operação vinculada com a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável e analisa a margem de lucro líquida relativamente a um indicador adequado, como custos, vendas ou ativos.

⁽¹⁵⁾ No método do custo majorado, os custos materiais diretos, os custos de mão de obra diretos e as despesas gerais de um produto são adicionados, acrescentando-se, em seguida, uma percentagem de *mark-up* (para criar uma margem de lucro), a fim de se obter o preço do produto.

⁽¹⁶⁾ Ver nota de rodapé 1.

5.4. Compatibilidade com o mercado interno

- (66) Na secção 5.2 *supra*, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que as medidas 1 (aumentos de capital), 2 (empréstimos) e 3 (garantias) constituíam auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Na presente secção, a Comissão irá apreciar se esses auxílios podem ser declarados compatíveis com o mercado interno.
- (67) Cabe ao Estado-Membro invocar possíveis fundamentos de compatibilidade e demonstrar que estão reunidas as condições de tal compatibilidade⁽¹⁷⁾. As autoridades portuguesas consideram que as medidas não constituem auxílios estatais, pelo que não forneceram quaisquer argumentos para demonstrar a compatibilidade das medidas com o mercado interno.
- (68) Tal como explicado nos pontos 20 a 25, atendendo à situação financeira da EMEF, a Comissão considera que a EMEF pode ser considerada uma empresa em dificuldade na aceção das Orientações E&R⁽¹⁸⁾ e, nos termos do ponto 19 das referidas orientações, a única base para considerar compatíveis auxílios a empresas em dificuldade é o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.
- (69) Tendo em conta esta conclusão preliminar, a Comissão considera, na presente fase, que a medida 1 (aumentos de capital), a medida 2 (empréstimos) e a medida 3 (garantias) só podiam ser consideradas compatíveis enquanto auxílios de emergência e/ou à reestruturação na aceção das Orientações E&R de 2004.
- (70) Segundo o ponto 73 das Orientações E&R de 2004, se a empresa em questão já beneficiou de auxílios estatais de emergência ou à reestruturação, incluindo eventuais auxílios não notificados, e se tiverem decorrido menos de 10 anos desde a concessão do auxílio de emergência, do final do período de reestruturação ou desde que o plano de reestruturação deixou de ser executado (consoante a data que for posterior), a Comissão não autorizará a concessão de auxílios de emergência ou à reestruturação suplementares.
- (71) Como a primeira medida remonta a 2006 e foram concedidos novos financiamentos pela CP à EMEF quase todos os anos até janeiro de 2014, afigura-se que o princípio do «auxílio único» não foi respeitado. Além disso, dado que a primeira medida foi concedida há quase 10 anos, a duração do período de reestruturação iria muito além do mínimo necessário para restabelecer a viabilidade a longo prazo.
- (72) A Comissão assinala ainda que Portugal não notificou à Comissão qualquer das medidas como auxílios à reestruturação, não tendo, portanto, demonstrado a existência dos elementos necessários para serem consideradas auxílios à reestruturação (plano de reestruturação, contribuição própria, medidas compensatórias, etc.).
- (73) Com efeito, de acordo com o ponto 34 das Orientações E&R de 2004, a concessão de auxílios à reestruturação depende da aplicação de um plano de reestruturação que deve ser validado pela Comissão para todos os auxílios individuais. Afigura-se que as medidas 1, 2 e 3 constituem auxílios estatais. Se as medidas constituíssem auxílios estatais, teriam sido concedidas sem notificação à Comissão. Acresce que o auxílio não teria por base um plano de reestruturação credível, que respeitasse as condições estabelecidas nas Orientações E&R 2004. Esta circunstância, só por si, seria suficiente para excluir a compatibilidade das medidas com o mercado interno.
- (74) A Comissão assinala ainda que Portugal não apresentou quaisquer elementos que assegurassem o cumprimento dos requisitos necessários para que o auxílio à reestruturação fosse considerado compatível. Assim, a Comissão solicita a Portugal que apresente todas as informações necessárias para justificar a compatibilidade das medidas 1, 2 e 3 na aceção das Orientações E&R de 2004.
- (75) Por conseguinte, na presente fase, a Comissão tem dúvidas quanto à compatibilidade das medidas 1, 2 e 3 com o mercado interno e solicita às autoridades portuguesas que transmitam os seus pontos de vista e elementos de prova sobre a eventual compatibilidade das medidas 1, 2 e 3.

⁽¹⁷⁾ Ver, por exemplo, o acórdão no processo C-364/90, *Itália/Comissão*, EU:C:1993:157, n.º 20. Ver igualmente o acórdão de 27 de setembro de 2012, *Itália/Comissão*, T-257/10, EU:T:2012:504, n.º 135.

⁽¹⁸⁾ Ver nota de rodapé 2.

6. CONCLUSÃO

- (76) A Comissão considera que as medidas 1, 2 e 3 são suscetíveis de envolver auxílios estatais e tem também dúvidas sobre a sua eventual compatibilidade com o mercado interno.
- (77) Por outro lado, a Comissão conclui que a medida 4 não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

7. DECISÃO

À luz das considerações precedentes, a Comissão, nos termos do procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, solicita a Portugal que apresente as suas observações e que, no prazo de um mês a contar da data de receção da presente carta, forneça todas as informações que possam ajudar a apreciar as medidas 1 (aumentos de capital), 2 (empréstimos) e 3 (garantias). A Comissão solicita às autoridades portuguesas que encaminhem imediatamente uma cópia desta carta para a EMEF e para a sua empresa-mãe, a CP.

No que respeita à medida 4, a Comissão conclui que não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

A Comissão recorda a Portugal o efeito suspensivo do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e remete para o artigo 16.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, segundo o qual qualquer auxílio concedido ilegalmente pode ser objeto de recuperação junto do beneficiário.

A Comissão comunica a Portugal que informará as partes interessadas através da publicação da presente carta e de um resumo significativo da mesma no *Jornal Oficial da União Europeia*. Informará igualmente as partes interessadas dos países da EFTA signatários do Acordo EEE, mediante a publicação de uma comunicação no suplemento EEE do *Jornal Oficial da União Europeia*, bem como o Órgão de Fiscalização da EFTA, através do envio de uma cópia da presente carta. Todas as partes interessadas serão convidadas a apresentar as suas observações no prazo de um mês a contar da data dessa publicação.
