

II

(Actes non législatifs)

DÉCISIONS

DÉCISION (UE) 2021/2182 DE LA COMMISSION

du 6 mars 2020

SA.41727 (2016/C) (ex 2016/NN) (ex 2015/CP) concernant les mesures adoptées en faveur de Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. (EMEF)*[notifiée sous le numéro C(2020) 1254]***(Le texte en langue portugaise est le seul faisant foi.)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément aux dispositions précitées ⁽¹⁾ et compte tenu de ces dernières,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

- (1) Le 27 avril 2015, l'entreprise Bombardier Transportation Portugal, S.A. (ci-après «Bombardier» ou le «plaignant») a déposé une plainte en matière d'aides d'État contre l'entreprise Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A. (ci-après l'«EMEF»), alléguant que celle-ci avait bénéficié d'aides d'État illégales par l'intermédiaire de sa société mère CP - Comboios de Portugal, E.P.E (ci-après la «CP»), l'entreprise publique portugaise de transport de voyageurs par chemin de fer.
- (2) Le 3 juin 2015, la plainte, accompagnée d'une demande de renseignements, a été transmise aux autorités portugaises afin que celles-ci soumettent leurs observations. Le Portugal y a répondu les 17 et 24 juillet 2015.
- (3) Le 9 juin 2015, une réunion s'est tenue avec les autorités portugaises.
- (4) La Commission a demandé des informations complémentaires aux autorités portugaises par lettre du 29 octobre 2015. Les autorités portugaises ont répondu le 21 décembre 2015.
- (5) Par lettre du 2 juin 2016, la Commission a informé le Portugal qu'elle avait décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE») à l'égard des mesures d'aide d'État alléguées (ci-après la «décision d'ouvrir la procédure»).

⁽¹⁾ JO C 284 du 5.8.2016, p. 36.

- (6) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée dans le *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽²⁾. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations sur la décision d'ouvrir la procédure.
- (7) Après prolongation du délai, les autorités portugaises ont présenté leurs observations sur la décision d'ouvrir la procédure le 3 août 2016.
- (8) Le plaignant a présenté ses observations le 5 septembre 2016. Aucune autre observation des parties intéressées n'a été reçue.
- (9) Le 2 décembre 2016, la Commission a transmis les observations du plaignant aux autorités portugaises afin de leur permettre d'y répondre, ainsi qu'une demande de renseignements complémentaires.
- (10) Les commentaires du Portugal sur les observations soumises par le plaignant et la réponse à la demande de renseignements ont été reçus par lettre du 27 janvier 2017.
- (11) Le 2 février 2017, une réunion technique a été organisée avec les autorités portugaises, leur permettant de fournir des explications complémentaires.
- (12) Le 10 mars 2017, le Portugal a fourni des renseignements supplémentaires.
- (13) La Commission a adressé une autre demande de renseignements au Portugal le 30 mars 2017.
- (14) La réponse du Portugal à cette demande de renseignements a été reçue le 1^{er} juin 2017.
- (15) À la suite de la demande de renseignements de la Commission le 13 septembre 2017, le Portugal a répondu le 29 septembre 2017.

2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DES MESURES

2.1. Contexte de la procédure d'examen et des mesures en cause

2.1.1. Le prétendu bénéficiaire

- (16) L'EMEF est une entreprise portugaise spécialisée dans la réparation et la maintenance du matériel roulant ferroviaire qui propose, en particulier, la maintenance lourde, la modernisation et la réhabilitation du matériel roulant ferroviaire et de l'équipement connexe, ainsi que la conception, la fabrication et la modernisation des wagons de fret.
- (17) L'EMEF est une filiale à 100 % de la CP, l'entreprise portugaise de transport de voyageurs par chemins de fer, qui est entièrement détenue par l'État portugais.
- (18) Elle a été créée en 1993 à la suite de la scission («spin-off») réalisée par sa société mère, la CP, mais a, semble-t-il, poursuivi ses activités comme un service interne de la CP au moins jusqu'en 2004 ⁽³⁾.
- (19) Avant la scission, les activités de maintenance de la CP étaient effectuées en interne et la CP ne recourait pas à des prestataires de services extérieurs. À la suite de la scission, l'EMEF est restée la prestataire exclusive des services de maintenance. En 2017, 80 % des recettes de l'EMEF ⁽⁴⁾ provenaient encore des services fournis à la CP, sa société mère, en dépit de leur diminution au cours des dernières années ⁽⁵⁾.
- (20) Les éléments de preuve remis par le Portugal montrent que, outre leur relation société mère - filiale, la CP et l'EMEF étaient dépendantes l'une de l'autre: sans l'EMEF, la CP n'aurait pas été en mesure de satisfaire son obligation de service public portant sur la prestation de services de transport ferroviaire de voyageurs; et, à l'époque où ont été accordées les mesures en cause, les seuls grands clients de l'EMEF étaient la CP et sa filiale CP Carga.

⁽²⁾ Voir note de bas de page n° 1.

⁽³⁾ C'est ce qui peut être conclu de l'étude sur le fonctionnement de l'EMEF intitulée «Plano de Viabilização Económico-Financeira da EMEF» («Plan de sauvetage économique et financier de EMEF»), réalisée en 2004 par SaeR - Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco (Société d'évaluation des entreprises et des risques), une société de conseil externe.

⁽⁴⁾ En 2016, les recettes de l'EMEF se sont élevées à 63 millions d'EUR.

⁽⁵⁾ L'EMEF a cessé de fournir des services à CP Carga, actuellement dénommée MEDLOG, la filiale de fret ferroviaire de la CP, privatisée en 2015.

- (21) Parmi les autres clients de l'EMEF, il convient de mentionner Bombardier/Prometro, EMEF/Siemens ACE et RENFE.
- (22) L'EMEF est la seule prestataire de services de maintenance et de fabrication d'équipements de transport ferroviaire au Portugal verticalement non intégrée et en concurrence avec des entreprises multinationales verticalement intégrées telles que Bombardier, Siemens, Alstom et Comsa qui, dans de nombreux cas, tendent à limiter leur activité de maintenance au matériel roulant qu'elles fabriquent.

2.1.2. La plainte

- (23) Le plaignant a allégué que, depuis 2003, l'EMEF a bénéficié, à diverses occasions, d'un soutien financier de la CP sous forme de capital libéré, de paiements en espèces pour couvrir les pertes, de prêts et de garanties d'État pour des prêts bancaires.
- (24) Selon le plaignant, la CP pourrait aussi avoir accordé une aide d'État à l'EMEF en lui achetant des services à un prix supérieur à celui du marché.

2.1.3. Délai de prescription

- (25) Conformément à l'article 17 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil ⁽⁹⁾, les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans, et toute mesure prise par la Commission à l'égard de l'aide illégale interrompt le délai de prescription. La Commission a transmis la plainte au Portugal le 3 juin 2015. La procédure formelle d'examen et la présente décision ne concernent donc que les mesures accordées après le 3 juin 2005.

2.2. Les mesures à l'examen

- (26) La procédure formelle d'examen a porté sur trois mesures, y compris leurs sous-mesures (ci-après conjointement dénommées «mesures»): «mesure 1 – augmentations de capital de l'EMEF» à hauteur de 47,6 millions d'EUR (ci-après la «mesure 1»), «mesure 2 – prêts octroyés à l'EMEF» d'un montant total de 19,5 millions d'EUR (ci-après la «mesure 2») et «mesure 3 – garanties financières octroyées à l'EMEF» à hauteur de 23 millions d'EUR (ci-après la «mesure 3»).
- (27) La «mesure 4 – acquisition de services de réparation et de maintenance de EMEF à un prix supérieur aux prix du marché» (ci-après la «mesure 4») a été considérée comme conforme au marché dans la décision d'ouverture de la procédure. Plus précisément, sur la base des éléments de preuve fournis par le Portugal, la Commission a estimé, lors de la décision d'ouverture de la procédure, que les prix acquittés par la CP à l'EMEF étaient conformes au marché ou inférieurs au prix du marché et que, par conséquent, aucun avantage n'a été conféré à l'EMEF. La Commission est ainsi parvenue à la conclusion qu'aucune aide d'État n'avait été octroyée à l'EMEF concernant l'acquisition par la CP de services de réparation et de maintenance.

2.2.1. Mesure 1: Augmentations de capital de l'EMEF

- (28) La CP a injecté du capital dans l'EMEF à hauteur de 47,6 millions d'EUR répartis comme suit:
- 5,2 millions d'EUR d'apports supplémentaires de capitaux effectués entre le 23 mai 2007 et le 12 janvier 2012;
 - 42,4 millions d'EUR de conversions de prêts en fonds propres effectuées entre le 31 décembre 2006 et le 29 juin 2012:
 - 28,6 millions d'EUR, convertis en fonds propres le 31 décembre 2006, composés des prêts suivants:
 - 3,6 millions d'EUR octroyés en avril 2004
 - 5,3 millions d'EUR octroyés en décembre 2004
 - 1,2 million d'EUR octroyés en mars 2005
 - 1 million d'EUR octroyés en août 2005
 - 0,3 million d'EUR octroyés en novembre 2005

⁽⁹⁾ Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9).

- 3 millions d'EUR octroyés en septembre 2006
- 14,2 millions d'EUR octroyés en octobre 2006
- 3,5 millions d'EUR, convertis en fonds propres le 20 août 2009, consistant en deux prêts de 2,5 millions d'EUR et de 1 million d'EUR, respectivement, tous deux octroyés en mai 2007;
- 7,8 millions d'EUR octroyés en juillet 2009 et convertis en fonds propres le 20 août 2009;
- 2,5 millions d'EUR octroyés en décembre 2010 et convertis en fonds propres le 29 juin 2012.

2.2.2. *Mesure 2: Prêts octroyés à l'EMEF*

- (29) La CP a octroyé des prêts à l'EMEF d'un montant total de 19,5 millions d'EUR répartis comme suit:
- 6 millions d'EUR octroyés en novembre 2008 à un taux Euribor 1M +1,5 % (prêt remboursé en avril 2009);
 - 5 millions d'EUR octroyés en mai 2010 à un taux Euribor 6M +2,5 %;
 - 5,5 millions d'EUR octroyés en mars 2012 à un taux Euribor 3M +7,5 %; et
 - 3 millions d'EUR octroyés en janvier 2014 à un taux Euribor 3M +7 %.

2.2.3. *Mesure 3: Garanties financières octroyées à l'EMEF*

- (30) La CP a octroyé des garanties financières à l'EMEF à hauteur de 23 millions d'EUR répartis comme suit:
- une garantie de 10 millions d'EUR octroyée en mai 2006 avec une rémunération au taux Euribor 6M +0,625 % (accord de prêt du 23 mai 2006);
 - une garantie de 6 millions d'EUR octroyée en mars 2009 avec une rémunération au taux Euribor 6M +2,5 %;
 - une garantie de 7 millions d'EUR octroyée en mars 2009 avec une rémunération au taux Euribor 6M +2,5 %.

3. MOTIFS D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

- (31) Dans sa décision d'ouverture de la procédure, la Commission a entamé des enquêtes sur d'éventuelles aides d'État au profit de l'EMEF par le biais des mesures 1, 2 et 3.
- (32) Avant la décision d'ouverture de la procédure, le Portugal n'a pas du tout abordé l'aspect de l'imputabilité des mesures, de sorte que la Commission a estimé, à titre liminaire, que les mesures étaient imputables à l'État.
- (33) Avant la décision d'ouverture de la procédure, le Portugal a fait valoir que le soutien financier de la CP au moyen des mesures 1, 2 et 3 a été réalisé aux conditions du marché et ne constituait donc pas une aide d'État.
- (34) Toutefois, s'agissant de la mesure 1, le Portugal n'a pas fourni toutes les informations nécessaires pour justifier son allégation selon laquelle la CP a agi comme un agent économique dans une économie de marché en ce qui concerne les augmentations de capital.
- (35) En ce qui concerne la mesure 2, le Portugal n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour démontrer que les prêts ont été octroyés aux conditions du marché.
- (36) En ce qui concerne la mesure 3, le Portugal n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants démontrant que les garanties financières ont été octroyées aux conditions du marché.

- (37) Par conséquent, la Commission a provisoirement conclu que les mesures 1, 2 et 3 pourraient être considérées comme compatibles uniquement en tant qu'aides au sauvetage et/ou à la restructuration, au sens des lignes directrices sur le sauvetage et la restructuration de 2004. Toutefois, le Portugal n'avait fourni aucun élément de preuve garantissant la conformité avec les conditions requises pour considérer comme compatible une aide à la restructuration de l'EMEF. Par conséquent, la Commission a nourri des doutes quant à la compatibilité des mesures 1, 2 et 3 avec le marché intérieur.

4. OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

- (38) Dans sa lettre du 5 septembre 2016, le plaignant a fait valoir que l'affirmation du Portugal selon laquelle les mesures étaient conformes au principe de l'opérateur en économie de marché («POEM») doit être réfutée par le fait que l'EMEF n'a jamais versé de dividendes à la CP.
- (39) Le plaignant a aussi avancé, dans sa lettre, que le groupe Bombardier n'enregistrait plus de recettes au Portugal en raison du désavantage concurrentiel résultant d'une aide publique accordée à l'EMEF. Par conséquent, Bombardier s'est vu contraint de cesser ses activités au Portugal et de licencier des travailleurs, réduisant ses effectifs de 75 personnes en 2015 à seulement 5 en 2016 (limitées à des fonctions de représentation).

5. OBSERVATIONS DU PORTUGAL

5.1. Position du Portugal concernant l'imputabilité

- (40) À la suite de la décision d'ouverture de la procédure, le Portugal a clairement affirmé que les mesures n'étaient pas imputables à l'État. La position du Portugal peut se résumer de la façon suivante:

5.1.1. Statut juridique de CP

- (41) Le Portugal a fait valoir que la CP est une entreprise publique, détenue à 100 % par l'État, relevant du régime juridique des «entreprises publiques» du «secteur des entreprises d'État».
- (42) Les autorités portugaises ont soutenu ⁽⁷⁾ que, dans le «secteur public», il y a trois catégories d'entités ou de sous-secteurs qui se distinguent essentiellement par leur niveau d'intégration dans l'État et par leurs différents degrés d'autonomie face au gouvernement.
- (43) Le «secteur des entreprises d'État» est composé d'entreprises publiques et d'entreprises à participation publique. Ces entreprises publiques englobent des entreprises commerciales dont le contrôle inhérent à la fonction actionnariale est exercé par l'État ou par une autre entreprise publique.
- (44) Outre le «secteur des entreprises d'État», il existe au Portugal deux autres catégories d'entités étatiques, en fonction de leur niveau d'intégration dans l'État et de leur degré variable d'autonomie par rapport au gouvernement: i) le «sous-secteur public direct», composé d'organismes intégrés dans l'État et contrôlés par le gouvernement portugais; et le ii) «sous-secteur public indirect» (constitué notamment d'instituts publics) qui, bien que ne faisant pas partie de l'État, poursuit indirectement ses objectifs tout en étant soumis au pouvoir de supervision du gouvernement.
- (45) Le Portugal a fait valoir que le droit administratif portugais prévoit trois pouvoirs différents qui permettent au gouvernement d'exercer sa fonction de contrôle administratif sur le secteur public: «le pouvoir de direction», «le pouvoir de supervision» et «le pouvoir de tutelle». Le pouvoir de direction est le plus fort; le pouvoir de tutelle, qui est applicable à la CP, est le plus faible; et le pouvoir de supervision se situe entre les deux.
- (46) Le «pouvoir de direction» (qui implique le pouvoir de donner des ordres et des consignes) est applicable à des organismes faisant partie de l'administration centrale de l'État et hiérarchiquement subordonnés au gouvernement. Le «pouvoir de supervision» (le pouvoir d'orientation qui implique le pouvoir d'émettre des directives et des recommandations) s'exerce sur des organes faisant partie de l'«administration indirecte», tels que les institutions publiques. Le «pouvoir de tutelle» (qui implique des fonctions de tutelle administrative) est exercé à l'égard des entités faisant partie du «secteur public autonome», qui inclue le «secteur des entreprises d'État».

⁽⁷⁾ Pages 5 à 16 de la lettre du 1^{er} juin 2017.

- (47) En ce qui concerne le secteur des entreprises d'État, le Portugal a allégué que le pouvoir de tutelle de l'État (ci-après le «pouvoir de tutelle») est défini dans la loi et que, pour l'essentiel, il implique l'émission de lignes directrices en matière de gestion, l'exercice du contrôle financier (exercé par la Cour des comptes et par l'Inspection générale des finances) et la définition des obligations des entreprises en matière de présentation de certaines pièces justificatives. Outre ces pouvoirs prévus par la loi, l'État exerce les droits habituels inhérents à sa fonction actionnariale dans les entreprises concernées, conformément à la proportion de leurs droits de vote et en vertu du droit commercial applicable. Conformément à l'article 25 du décret-loi n° 133/2013 du 3 octobre 2013 ⁽⁸⁾ («DL 133/2013»), les entreprises publiques disposent d'une autonomie de gestion dans leur relation avec l'État et sont indépendantes dans la mise en œuvre de leur stratégie d'entreprise.

5.1.2. *Observations du Portugal relatives au contrôle formel exercé par l'État sur la CP et l'EMEF*

- (48) L'EMEF est une filiale détenue à 100 % par la CP et, par conséquent, selon les autorités portugaises, l'État n'exerce qu'un contrôle indirect sur l'EMEF. Il n'existe aucune disposition légale relative à la tutelle de l'État sur les filiales d'entreprises publiques telles que l'EMEF. Les dispositions légales ne s'appliquent qu'à la CP, la société mère.
- (49) Les autorités portugaises ont déclaré que la CP est une entreprise publique soumise au droit privé, qu'elle exerce et gère ses activités indépendamment de l'État, notamment en ce qui concerne sa relation avec les entreprises dans lesquelles elle détient une participation, telle que l'EMEF.
- (50) Le Portugal a déclaré que, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 1, des statuts de la CP ⁽⁹⁾, la CP est une entreprise du secteur public concurrentiel, dotée de la personnalité juridique, d'une autonomie administrative et financière et d'un patrimoine propre, qui dispose d'une capacité juridique couvrant l'ensemble des droits et obligations nécessaires ou appropriés à la poursuite de son objet. ⁽¹⁰⁾. Ainsi, bien qu'elle fasse partie du secteur des entreprises d'État, la CP est spécifiquement régie par le droit privé (droit civil, fiscal, commercial et des sociétés).
- (51) L'exercice, par les autorités portugaises, de la tutelle économique et financière sur la CP, pendant la période où les mesures ont été accordées, s'appuie sur les dispositions du décret-loi n° 558/99 du 17 décembre 1999 ⁽¹¹⁾ (ci-après le «DL 558/99»), en vigueur jusqu'en décembre 2013, et du décret-loi n° 133/2013. Ainsi, le DL 558/99 a régi les relations au sein du secteur des entreprises d'État pendant la majeure partie de la période au cours de laquelle les mesures 1, 2 et 3 ont été accordées.
- (52) L'article 22 des statuts de la CP décrit le pouvoir de tutelle que les autorités portugaises peuvent exercer sur la CP.
- (53) Les autorités portugaises ont déclaré que le régime de tutelle économique et financière défini à l'article 22 des statuts de la CP résulte directement du régime juridique établi par l'article 29 du DL 558/99.
- (54) Conformément à l'article 22 des statuts:
1. «La tutelle économique et financière de la CP, E.P.E. ⁽¹²⁾, est exercée par les membres du gouvernement chargés des finances et des transports, sans préjudice de leur pouvoir de surveillance.
 2. La tutelle couvre notamment:
 - a) l'approbation des plans d'activités et d'investissement, des budgets et des comptes, ainsi que les apports en capital, subventions et indemnités compensatoires, à l'exception de ceux régis par contrat conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 2, point c);
 - b) l'approbation de la politique de prix ou de tarifs à pratiquer par l'entreprise, limitée au service public de transport de voyageurs, conformément à la législation spéciale.
 3. La CP, E.P.E. est soumise, en termes généraux, au contrôle financier exercé par l'Inspection générale des finances, qui a pour objet d'examiner la légalité, l'économie, l'efficacité et l'efficience de sa gestion.»

⁽⁸⁾ Décret-loi n° 133/2013 du 3 octobre (Diário da República, n° 191/2013, Série I, du 3.10.2013).

⁽⁹⁾ Décret-loi n° 137-A/2009 du 12 juin (Diário da República n° 112/2009, Série I, du 12.6.2009).

⁽¹⁰⁾ L'objectif de la CP est la fourniture de services de transport de voyageurs par chemin de fer sur le réseau ferroviaire national.

⁽¹¹⁾ Décret-loi n° 558/99 du 17 décembre (Diário da República n° 292/1999, Série I-A, du 17.12.1999).

⁽¹²⁾ E.P.E. désigne une «entité publique entrepreneuriale».

- (55) Les autorités portugaises ont également souligné que les critères de tutelle/communication d'informations applicables à la CP s'appliquent à toutes les entités publiques entrepreneuriales (ou «E.P.E») au Portugal. Les rapports annuels sont envoyés par la CP au gouvernement (plus précisément aux ministères responsables). Toutefois, ces rapports ne sont de façon formelle ni en aucune autre façon approuvés par le gouvernement/les ministères responsables.

5.1.3. Observations du Portugal relatives au contrôle effectif exercé par l'État sur la CP

- (56) Le Portugal a expliqué que, conformément à l'article 22 des statuts de la CP, la tutelle exercée par les autorités portugaises inclut formellement l'approbation des plans d'investissement de la CP. Cependant, c'est en 2001, soit avant la période considérée, que la CP a sollicité, pour la dernière fois, une telle approbation en ce qui concerne l'investissement dans l'EMEF et n'a reçu aucune réponse ⁽¹³⁾. Par la suite, la CP n'a plus demandé d'approbation. Par conséquent, les mesures 1, 2 et 3 ont été prises par le conseil d'administration de la CP, sur demande d'intervention de l'EMEF, sans aucune approbation du gouvernement.
- (57) En ce qui concerne la tutelle effective exercée par le gouvernement sur la CP, les autorités portugaises ont déclaré que, dans la période où les mesures ont été accordées, le pouvoir de tutelle effectivement exercé par l'État à l'égard de la CP a été extrêmement dilué. Il a consisté essentiellement:
- 1) dans la définition des orientations stratégiques du secteur des transports ferroviaires. Il s'est agi d'orientations générales de politique publique (par exemple en matière d'accessibilité et de mobilité) pour la coordination du secteur des affaires intérieures (infrastructures et transports), ainsi que pour la coordination avec les politiques européennes.
 - 2) dans la révision des plans d'activités et du budget annuels (ci-après les «PAO»). Les PAO ont été élaborés par la CP conformément aux orientations définies par son conseil d'administration. Ils ont ensuite été envoyés pour information au ministère des Finances, qui n'a émis aucune position formelle ou approbation à leur égard dans la période au cours de laquelle les mesures 1, 2 et 3 ont été accordées. Le ministère des Finances n'a approuvé les PAO de la CP qu'en 2016, à savoir après que la dernière mesure faisant l'objet de la procédure d'examen a été accordée (janvier 2014).
 - 3) dans la réception des rapports et des comptes. Jusqu'en décembre 2013, la CP était seulement tenue d'envoyer des documents pour information, sans que leur approbation soit nécessaire.

5.1.4. Observations du Portugal concernant la nomination du conseil d'administration de la CP

- (58) Le Portugal a fait savoir que, dans la période où les mesures ont été accordées, le conseil d'administration de la CP a été nommé par une résolution du Conseil des ministres portugais.
- (59) Les autorités portugaises ont observé que les membres du conseil d'administration de la CP, dans l'exercice de leurs fonctions en tant que tel, sont exposés à des incompatibilités et à des obstacles juridiques prévus par le statut du gestionnaire public. Ce statut, qui est en vigueur depuis 1976 et a été modifié par deux actes ultérieurs, régit la désignation et l'exercice des fonctions des gestionnaires nommés dans les entreprises publiques (ci-après les «gestionnaires publics»). Au cours de la période d'examen, la gestion de la CP a été régie par deux statuts du gestionnaire public différents: le statut du gestionnaire public de 1982, approuvé par le décret-loi n° 464/82 du 9 décembre ⁽¹⁴⁾, et le statut du gestionnaire public de 2007, approuvé par le décret-loi n° 71/2007 du 27 mars ⁽¹⁵⁾. Les deux statuts prévoient ⁽¹⁶⁾ que les gestionnaires publics doivent déclarer tout conflit d'intérêts, exécuter leur travail de manière indépendante et autonome et uniquement dans l'intérêt de l'entreprise, selon des critères d'efficacité économique et conformément aux objectifs de l'entreprise. Ils exigent également ⁽¹⁷⁾ que les gestionnaires publics travaillent à plein temps pour l'entreprise publique, sauf autorisation contraire du ministre de tutelle et du ministre des Finances, ce qui n'a pas été le cas des administrateurs de la CP. Ces dispositions évitent notamment que les gestionnaires publics exercent d'autres fonctions de direction de l'administration publique ou d'autorités de régulation indépendantes.

⁽¹³⁾ Page 8 de la lettre du 27 janvier 2017.

⁽¹⁴⁾ Décret-loi n° 464/82 du 27 mars (Diário da República n° 283/1982, Série I, du 9.12.1982).

⁽¹⁵⁾ Décret-loi n° 71/2007 du 27 mars (Diário da República n° 61/2007, Série I, du 27.3.2007).

⁽¹⁶⁾ Articles 8 et 9 du décret-loi n° 464/82 et articles 10, 12, 20 et 22 du décret-loi n° 71/2007.

⁽¹⁷⁾ Article 10 du décret-loi n° 464/82 et article 20 du décret-loi n° 71/2007.

- (60) Le Portugal a affirmé que les membres exécutifs du conseil d'administration de la CP exercent leur activité en exclusivité, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent cumuler des fonctions politiques ou gouvernementales ou toute fonction exécutive au sein d'une entreprise privée ou publique aussi longtemps qu'ils sont membres du conseil d'administration de la CP, afin de garantir leur indépendance et la plus grande concentration possible. Pendant qu'ils siègent en tant que membres du conseil d'administration de la CP, ils peuvent uniquement: i) occuper une fonction de membre du conseil d'administration d'une filiale, par exemple, en qualité de directeur de l'EMEF (sans rémunération); ii) exercer une fonction au sein d'une entreprise dans laquelle, en vertu de la loi, ils doivent occuper un poste obligatoire (fonctions exercées sous le régime de l'inhérence), par exemple, dans des conseils consultatifs/commissions de surveillance, ou iii) exercer des activités d'enseignement dans des établissements d'enseignement supérieur public, organiser des conférences, séminaires ou écrire des ouvrages de littérature scientifique.
- (61) Par conséquent, tous les membres du conseil d'administration de la CP qui auraient exercé une fonction politique, gouvernementale et/ou municipale avant leur nomination au conseil d'administration de la CP sont soumis à une obligation stricte de démissionner de ce poste avant de rejoindre le conseil d'administration de la CP, sous peine d'engager leur responsabilité pénale, civile et/ou financière.
- (62) Les autorités portugaises ont expliqué que les critères employés pour sélectionner les membres du conseil d'administration de la CP incluaient une vaste expertise dans le secteur des transports et/ou une expérience de la gestion, des études appropriées et l'absence d'intérêts privés.
- (63) Les autorités portugaises ont transmis à la Commission des informations relatives à l'expertise des membres actuels et anciens du conseil d'administration de la CP, y compris leurs CV. Le Portugal a également communiqué plusieurs procès-verbaux des réunions du conseil d'administration de la CP.
- (64) Les autorités portugaises ont souligné que le fait que le conseil d'administration de la CP soit nommé par le gouvernement n'a aucune incidence sur l'autonomie de la CP, dans la mesure où les personnes nommées ne sont pas d'anciens fonctionnaires publics ni des responsables politiques.

5.1.5. Observations du Portugal quant au fait que l'adoption des mesures a été ou non demandée à l'État

- (65) Le Portugal a avancé que, conformément à l'article 2, paragraphe 4, et à l'article 26, paragraphe 1, des statuts de la CP, la CP était en droit de créer des filiales, la perception de redevances pour la fourniture de prestations de transport de voyageurs par chemin de fer et l'exécution de paiements inhérents au respect de son objectif relevant de sa compétence.
- (66) L'article 2, paragraphe 4, des statuts de la CP dispose: «Dans l'exercice de l'objet social défini au point précédent, [la CP a pour objet principal la prestation de services de transport ferroviaire de voyageurs sur le réseau ferré national] la CP, E.P.E., peut:
- a) constituer des sociétés et acquérir des parts de capital conformément à la loi;
 - b) conclure avec d'autres entreprises ou organismes les accords qui s'avèrent nécessaires ou appropriés pour mieux répondre aux besoins du public et aux exigences de service qui lui incombent; [...]
 - c) accomplir tous les actes qui s'avèrent nécessaires ou appropriés à la poursuite de son objectif.»
- (67) L'article 26, paragraphe 1, des statuts de la CP dispose: «Il relève de la compétence exclusive de la CP, E.P.E., de percevoir les recettes provenant de son activité ou qui lui sont fournies, conformément aux présents statuts ou à la loi, ainsi que de réaliser toutes les dépenses inhérentes à la poursuite de son objectif.»
- (68) Les autorités portugaises ont souligné que le gouvernement portugais n'est pas intervenu, directement ou indirectement, dans la gestion de l'EMEF, ni même par le biais de sa position d'actionnaire unique de la CP.
- (69) Le Portugal a fait valoir que les décisions de la CP d'investir dans l'EMEF, faisant suite à l'initiative de l'EMEF, ont été adoptées par le conseil d'administration de la CP et formellement approuvées lors de l'assemblée générale annuelle de l'EMEF (en tant qu'actionnaire unique), et non par des actes gouvernementaux. La fonction d'actionnaire au sein de l'EMEF est exercée par la CP, et non par les autorités gouvernementales portugaises, selon lesquelles la CP dispose des mêmes pouvoirs que tout autre actionnaire privé qui exerce le contrôle prévu par le droit des sociétés privées.

- (70) De même, les décisions de la CP relatives à ses filiales n'impliquent pas l'intervention directe ou indirecte de l'État: elles sont prises par le conseil d'administration de la CP sans intervention directe ou indirecte de la part du gouvernement, lequel n'interfère pas dans les décisions de la CP en matière de gestion.
- (71) Il n'y a aucune exigence spécifique en matière de communication d'informations par la CP au gouvernement portugais concernant en particulier l'EMEF et les actions engagées en ce qui concerne l'EMEF. Les autorités portugaises ont observé que les investissements spécifiques effectués par la CP dans l'EMEF ne figuraient pas dans les PAO. En effet, jusqu'en 2011, les références à l'EMEF dans ces documents étaient indirectes et concernaient les coûts de maintenance du matériel roulant.
- (72) Le Portugal a déclaré que les décisions de la CP d'investir dans l'EMEF n'ont pas été communiquées au gouvernement portugais, ni décidées ou approuvées par celui-ci. Les décisions d'investir dans l'EMEF ont été prises par la CP dans le cadre de son autonomie et indépendance en matière de gestion d'entreprise, en particulier en ce qui concerne sa relation avec ses filiales. Ces décisions ont été prises par la CP conformément à l'autonomie de l'entreprise et au moyen de l'autofinancement.

5.1.6. *Observations du Portugal concernant le rôle de l'Inspection générale des Finances*

- (73) Les autorités portugaises ont fait valoir que le contrôle financier de la CP exercé par l'Inspection générale des Finances (ci-après l'IGF) n'a pas impliqué de décisions concernant les mesures prises par la CP à l'égard de l'EMEF. L'IGF reçoit chaque année les rapports annuels de la CP (à savoir les rapports et les comptes de chaque exercice), de sorte que l'IGF puisse émettre un avis, puis présenter ces documents pour examen par les ministres du gouvernement en charge des finances et des transports. Ces documents ne fournissent pas d'informations sur les considérations relatives à un investissement de la CP dans l'EMEF.

5.1.7. *Observations du Portugal concernant le financement de la CP lors de l'octroi des mesures*

- (74) Les autorités portugaises ont également informé la Commission que, dans la période où les mesures ont été accordées, l'État n'a procédé à aucune augmentation de capital ni concédé de prêts directs à la CP.
- (75) Il a été ajouté que les ressources financières investies dans l'EMEF dans la période où les mesures ont été accordées provenaient essentiellement de prêts obtenus par la CP auprès de banques commerciales portugaises.

5.1.8. *Observations du Portugal concernant les organes de décision de l'EMEF*

- (76) Les autorités portugaises ont décrit la structure des organes de décision de l'EMEF, constitués par l'assemblée générale des actionnaires et par le conseil d'administration. Entre 2005 et 2010, l'EMEF disposait également d'un bureau exécutif composé exclusivement de personnes qui ne faisaient pas partie de l'administration de la CP.
- (77) L'assemblée générale des actionnaires est constituée par l'actionnaire de l'EMEF, à savoir la CP. Depuis mars 2013, le conseil d'administration est composé de deux membres, sélectionnés parmi les cinq⁽¹⁸⁾ membres du conseil d'administration de la CP. Les membres du conseil d'administration sont élus à l'assemblée générale des actionnaires de l'EMEF. Au cours de la période antérieure à 2013, le conseil d'administration de l'EMEF était composé de trois à cinq membres, qui ne représentaient pas nécessairement la CP, leur actionnaire unique.
- (78) Les autorités portugaises ont souligné que, contrairement aux membres du conseil d'administration de la CP (qui sont nommés par le gouvernement), les membres du conseil d'administration de l'EMEF sont élus à l'assemblée générale des actionnaires de l'EMEF et ne sont pas nommés par l'État.

⁽¹⁸⁾ Jusqu'en février 2013, le conseil d'administration de la CP était composé de cinq membres et à partir de février 2013, de quatre membres au total.

5.2. Position du Portugal sur la conformité des mesures à la lumière du principe de l'opérateur dans une économie de marché

- (79) À la suite de la décision d'ouverture de la procédure, le Portugal a présenté deux rapports d'audit juridique élaborés par la «SAER - Sociedade de Empresas e Risco» ⁽¹⁹⁾ (SaER), ⁽²⁰⁾, des comptes rendus de la réunion et trois études *ex post* élaborées par Deloitte & Associados SROC, S.A., qui évaluent les mesures 1, 2 et 3 séparément.
- (80) Le Portugal a affirmé que les apports de capitaux réalisés et les décisions prises par la CP en la matière correspondaient à ceux d'un opérateur privé dans une économie de marché. Le Portugal a fait valoir que la CP a pris toutes ses décisions relatives à l'EMEF sur la base d'une analyse stratégique *ex ante* et approfondie des activités de l'EMEF, dans le but de soutenir l'EMEF, en tenant compte de ses besoins sur le marché et des perspectives d'avenir en matière de rentabilité.
- (81) Les autorités portugaises ont souligné que les circonstances particulières suivantes doivent être prises en considération dans l'appréciation de la conformité du comportement de la CP avec le principe de l'opérateur dans une économie de marché:
- 1) l'EMEF opérait dans un secteur déficitaire, caractérisé par un marché national de réparation ferroviaire et de remise en l'état, n'offrant que des possibilités limitées et, pendant longtemps, extrêmement dépendant de l'État;
 - 2) on constate une absence d'opérateurs concurrents disposant d'une capacité installée et de compétences alternatives équivalentes à celles de l'EMEF;
 - 3) la nécessité impérieuse de la CP de maintenir sa flotte de véhicules afin de remplir l'obligation du service public de fournir des services de transport ferroviaire de passagers;
 - 4) l'EMEF n'a pas été créée à partir de zéro, mais a hérité d'une structure de personnel et de coûts inappropriée qui a partiellement compromis son rendement et sa durabilité immédiate;
 - 5) la plupart des activités de l'EMEF étaient essentiellement effectuées en faveur de la CP;
 - 6) la relation de l'EMEF avec la CP, qui était tenue de remplir des obligations de service public, a eu une incidence significative sur les services d'entretien et de réparation de l'EMEF, en particulier jusqu'en 2006, dans la mesure où, pour l'EMEF, l'obtention de l'autonomie désirée en matière de fixation des prix, de définition de ses activités et de liberté d'organisation, a été un processus long et difficile.

5.3. Position du Portugal concernant la qualification de l'EMEF comme entreprise en difficulté

- (82) Le Portugal a fait valoir que si la Commission entendait analyser les mesures en fonction des lignes directrices sur le sauvetage et la restructuration de 2004, il serait nécessaire d'apprécier si l'EMEF aurait la capacité, compte tenu de ses propres ressources et de celles que la CP serait disposée à fournir, de faire face aux pertes subies et de rétablir la viabilité de son modèle d'entreprise sans l'intervention du gouvernement sous la forme d'une aide d'État.

6. APPRÉCIATION DES MESURES

6.1. Introduction

- (83) En vertu de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE «sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions». Les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, TFUE sont cumulatifs. Afin de déterminer si une mesure constitue une aide d'État, les conditions suivantes doivent être remplies:
- la mesure est octroyée par l'État ou au moyen de ressources d'État,
 - la mesure confère un avantage à une entreprise,

⁽¹⁹⁾ SaER (Sociedade de Avaliação de Empresas e Risco) est un cabinet portugais de conseil qui a fourni des services de conseil à l'EMEF et à la CP concernant la restructuration de l'EMEF.

⁽²⁰⁾ Rapport d'audit juridique du 25 juin 2004, et Plan EMEF/SAER pour la période triennale 2006-2008, de décembre 2005, y compris une analyse d'août 2006.

- l'avantage est sélectif, et
- la mesure fausse ou menace de fausser la concurrence et elle est susceptible d'affecter les échanges entre États membres.

(84) S'agissant de la première condition, il convient de vérifier si le soutien financier de la CP à l'EMEF a été accordé par l'État ou provient de ressources d'État. Selon la jurisprudence *Stardust Marine* de la Cour de justice ⁽²¹⁾, ce critère est rempli si, d'une part, il concerne des ressources d'État et si, d'autre part, son octroi est imputable à l'État, c'est-à-dire au Portugal.

6.2. Aides accordées au moyen de ressources d'État

- (85) Au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, les ressources d'État sont les ressources d'un État membre et de ses autorités publiques, ainsi que les ressources d'entreprises publiques sur lesquelles les autorités publiques peuvent, directement ou indirectement, exercer un contrôle.
- (86) Comme souligné par la Cour de justice, dès lors que des ressources d'entreprises publiques tombent sous le contrôle de l'État et sont donc à la disposition de celui-ci, ces ressources relèvent de la notion de «ressources d'État», au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. ⁽²²⁾
- (87) La CP est détenue à 100 % par l'État. La Commission conclut par conséquent que le soutien financier accordé par la CP à l'EMEF a impliqué le recours à des ressources d'État, bien que, dans la période où les mesures ont été accordées, la CP se soit financée non pas au moyen de subventions directes de l'État, mais par des crédits obtenus sur le marché commercial.

6.3. Imputabilité à l'État

- (88) En ce qui concerne l'imputabilité, la Cour de justice a déclaré, dans l'affaire *Stardust Marine*, que «même si l'État est en mesure de contrôler une entreprise publique et d'exercer une influence dominante sur les opérations de celle-ci, l'exercice effectif de ce contrôle dans un cas concret ne saurait être automatiquement présumé. Une entreprise publique peut agir avec plus ou moins d'indépendance, en fonction du degré d'autonomie qui lui est laissé par l'État. [...] Dès lors, le seul fait qu'une entreprise publique soit sous contrôle étatique ne suffit pas pour imputer des mesures prises par celle-ci, telles que les mesures de soutien financier en cause, à l'État. Il est encore nécessaire d'examiner si les autorités publiques doivent être considérées comme ayant été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans l'adoption de ces mesures.» ⁽²³⁾.
- (89) Il ressort donc de la jurisprudence de la Cour de justice que l'imputabilité à l'État doit être examinée au cas par cas par la Commission. L'imputabilité ne peut être seulement déduite à partir d'éléments de nature organique liant l'entreprise publique à l'État.
- (90) La Cour de justice a admis que «l'imputabilité à l'État d'une mesure d'aide prise par une entreprise publique peut être déduite d'un ensemble d'indices résultant des circonstances de l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue.» ⁽²⁴⁾. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice a renvoyé à des indices tels que le fait que l'entreprise publique qui a accordé l'aide ne pouvait pas prendre cette décision sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics, ou que, outre des éléments de nature organique qui liait l'entreprise à l'État, celle-ci devait tenir compte des directives émanant d'un comité interministériel, l'intégration de l'entreprise publique dans les structures de l'administration publique, la nature de ses activités et l'exercice de celles-ci sur le marché dans des conditions normales de concurrence avec des opérateurs privés, le statut juridique de l'entreprise, celle-ci relevant du droit public ou du droit commun des sociétés, l'intensité de la tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise ou tout autre indice indiquant, dans le cas concret, une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure, eu égard également à l'ampleur de celle-ci, à son contenu ou aux conditions qu'elle comporte ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Arrêt du 16 mai 2002, *France/Commission*, C- 482/99, EU:C:2002:294.

⁽²²⁾ Affaire C-656/15 P, *Commission/TV2 Danmark*, point 47.

⁽²³⁾ Affaire C-482/99, point 52.

⁽²⁴⁾ Affaire C-482/99, point 55.

⁽²⁵⁾ Affaire C-482/99, points 55 et 56; voir également l'affaire T-305/13, *SACE*, point 46, et l'affaire C-472/15 P, *SACE*, point 36.

- (91) Dans la décision d'ouverture de la procédure (considérant 29), étant donné que le Portugal n'a pas prétendu que le financement de l'EMEF par la CP n'était pas imputable à l'État, la Commission a provisoirement conclu que les mesures adoptées par la CP étaient imputables à l'État.
- (92) Sur la base des observations et des éclaircissements fournis par le Portugal à la suite de la décision d'ouverture de la procédure, la Commission a examiné les circonstances de l'octroi des mesures et les divers indices d'une participation éventuelle des autorités portugaises dans les décisions d'octroi.
- (93) Par conséquent, la Commission appréciera si la participation des autorités portugaises à la décision d'octroi des mesures en cause s'est appuyée sur un faisceau d'indices qui, pris dans leur ensemble, démontrent l'exercice d'une influence ou d'un contrôle effectif de la part de l'État.

6.3.1. *Le statut juridique de la CP*

- (94) Bien qu'elle soit directement détenue à 100 % par l'État et qu'il s'agisse donc d'une entreprise publique relevant du régime des «entreprises publiques» au Portugal, la CP est régie par le droit privé en vertu des articles 3 et 7 du décret-loi n° 558/99 et, à partir de décembre 2013, par le décret-loi n° 133/2013. La CP bénéficie d'un degré élevé d'autonomie dans ses opérations.
- (95) En ce qui concerne le degré d'autonomie par rapport au gouvernement, la CP est une entreprise sur laquelle celui-ci dispose d'un «pouvoir de tutelle», ce qui signifie que la CP gère en toute liberté et indépendance ses activités sans la participation directe ou indirecte des autorités portugaises.
- (96) Les autorités portugaises ont précisé que, en vertu du droit administratif portugais, alors que le pouvoir de surveillance consiste à définir et orienter la conduite d'une entreprise, le pouvoir de tutelle est une simple compétence pour superviser la régularité ou l'adéquation du fonctionnement d'une entreprise déterminée.
- (97) Par conséquent, la CP, l'entreprise qui a accordé les mesures, faisant partie du groupe de sociétés moins intégrées dans le secteur public, bénéficie du degré d'autonomie le plus élevé et du niveau le plus bas de contrôle exercé par le gouvernement, dans la mesure où ne lui est applicable que le pouvoir de tutelle.
- (98) La Commission observe que, comme indiqué au considérant 88, le simple fait que la CP soit sous contrôle de l'État ne suffit pas à conclure que les mesures sont imputables à l'État.

6.3.2. *Intensité de la tutelle exercée*

- (99) Aux termes des statuts de la CP, qui sont conformes aux dispositions des décrets-lois n° 558/99 et n° 133/2013, la tutelle économique et financière de la CP est exercée par le ministère des Finances et par le ministère des Transports. Cette tutelle englobe:
- a) l'approbation des plans stratégiques et d'activités, des budgets et des comptes, ainsi que des apports en capital, subventions et indemnités compensatoires; et
 - b) l'homologation des tarifs à pratiquer par l'entreprise en ce qui concerne le service public de transport de voyageurs.
- (100) Toutefois, selon les renseignements fournis par les autorités portugaises, dans la période où les mesures faisant l'objet de la procédure d'examen ont été accordées (2006-2014) ⁽²⁶⁾, le pouvoir de tutelle exercé de manière effective par l'État sur la CP a été limité. Il a essentiellement consisté à définir des orientations stratégiques pour le secteur des transports ferroviaires et à recevoir les plans d'activités et les budgets annuels, lesdits PAO. Le ministère compétent n'a approuvé les PAO de la CP qu'à partir de 2016 ⁽²⁷⁾. Comme décrit au considérant 56, le Portugal a déclaré que la CP a demandé l'autorisation d'investir dans l'EMEF pour la dernière fois en 2001, c'est-à-dire avant la période en cause dans la présente affaire, n'obtenant néanmoins aucune réponse des autorités portugaises.

⁽²⁶⁾ Voir considérants 28 à 30 de la présente décision.

⁽²⁷⁾ Comme précisé au considérant 29 de la présente décision, la dernière mesure considérée a été accordée en janvier 2014.

- (101) La gouvernance de la CP comprend également un organe de surveillance. Entre 2006 et 2013, cet organe était la commission de contrôle («Comissão de Fiscalização»), ne comptant aucun membre de l'administration publique, à l'exception du président qui, entre 2005 et 2007, était consultant externe de la Cour des comptes. En novembre 2013, la commission de contrôle a été remplacée par le conseil de surveillance («Conselho Fiscal»), composé de quatre membres nommés par les ministères des Finances et de l'Économie qui, en même temps, faisaient partie de l'administration publique (IGF et direction générale du Trésor et des Finances). Sur la base des informations communiquées par le Portugal, ces organes ont agi de manière similaire à un organisme d'audit d'une société privée et ne sont donc pas intervenus ni ne pouvaient intervenir dans le processus décisionnel qui a conduit à l'adoption des mesures concernées, puisqu'ils avaient l'obligation d'être indépendants.
- (102) Le Portugal a avancé que les investissements prévus par la CP et communiqués aux ministères compétents ne contenaient pas de références spécifiques aux mesures et que la CP n'a pas demandé d'autorisation ni aucune décision en la matière. Autrement dit, les autorités portugaises n'avaient pas connaissance des mesures spécifiques accordées par la CP à l'EMEF.
- (103) Selon les autorités portugaises, dans la pratique, jusqu'en décembre 2013, date à laquelle le décret-loi n° 133/2013 est entré en vigueur, les comptes et les rapports annuels envoyés à l'IGF et à la direction générale du Trésor et des Finances n'ont jamais fait l'objet d'une quelconque approbation. À partir de décembre 2013, et conformément au décret-loi n° 133/2013, les rapports et les comptes ont dû être approuvés. Toutefois, comme indiqué par le Portugal, ces comptes et rapports annuels ne contenaient aucune information sur l'investissement de la CP dans l'EMEF.
- (104) La Commission observe que l'unique sous-mesure accordée après décembre 2013 a été le prêt de 3 millions d'EUR octroyé par la CP à l'EMEF en janvier 2014. Sur la base des informations communiquées par le Portugal, cette sous-mesure, qui fait partie de la mesure 2, n'a pas été approuvée par l'État, étant donné qu'un mois seulement s'était écoulé depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions établies par le décret-loi n° 133/2013. La Commission estime que cette information est plausible. En outre, même après l'entrée en vigueur du décret-loi n° 133/2013, les informations figurant dans les comptes et dans les rapports annuels envoyés à l'IGF ne permettaient pas d'extrapoler les montants des prêts et des garanties financières octroyées à l'EMEF, ni même des conversions de prêts en capital.
- (105) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que le régime de tutelle en vigueur lors de la période en cause et la manière dont il a été concrètement appliqué n'ont pas empêché la CP d'exercer ses fonctions de gestion en toute autonomie, ni limité l'indépendance statutaire de celle-ci. Le niveau de participation des ministres responsables dans la gouvernance de la CP était, dans la pratique, bien inférieur à ce qui est prévu par la législation applicable et par les statuts de la CP. Le rôle limité de l'État dans la présente affaire, notamment en ce qui concerne les mesures soumises à la procédure d'examen, ne permet pas de déduire que l'État a pris part à l'adoption d'une mesure spécifique.

6.3.3. Autorité publique non impliquée dans l'octroi des mesures

- (106) Selon le Portugal, la décision de la CP d'investir dans l'EMEF n'a pas été communiquée au gouvernement portugais, ni prise ou approuvée par ce dernier. Les décisions relatives aux mesures ont été prises par la CP dans le cadre de son autonomie et indépendance.
- (107) Conformément à l'article 2, paragraphe 4, et à l'article 26, paragraphe 1, des statuts de la CP, visés au considérant 65, la CP avait le droit de créer une filiale et de décider de l'affectation des ressources pour atteindre son objectif, à savoir la prestation de services de transport ferroviaire de voyageurs au Portugal.
- (108) Selon les informations reçues, les mesures d'investissement accordées à l'EMEF n'étaient pas inscrites dans les PAO. Jusqu'en 2011, les références à l'EMEF figurant dans ces documents étaient liées aux coûts de maintenance du matériel roulant payés par la CP à l'EMEF, sachant que les services de maintenance ont été fournis par l'EMEF, et ne contenaient aucune information sur les mesures de financement accordées à l'EMEF. Après 2011, la CP a signalé, dans les rapports annuels, qu'il était nécessaire de prendre des mesures pour «réduire les pertes des entreprises à participation publique de la CP» et les perspectives que l'EMEF devienne une entreprise compétitive.

- (109) Conformément aux procès-verbaux des réunions du conseil d'administration de la CP communiqués par le Portugal, les décisions prises lors des réunions de ce conseil d'administration ont été précédées d'informations, de demandes et de notes établies et envoyées par l'EMEF. Il n'a nullement été fait mention à une éventuelle intervention de l'État. Par conséquent, la Commission estime que l'adoption des mesures en question a été initiée par l'EMEF.
- (110) Cette idée est également étayée par le fait que la dimension financière de l'EMEF est relativement limitée par rapport à celle du groupe CP: le chiffre d'affaires de l'EMEF (55 millions d'EUR en 2014) et l'actif total (45 millions d'EUR en 2014) étaient très limités par rapport à ceux du groupe CP (320 millions d'EUR de chiffre d'affaires et 975 millions d'EUR d'actif total pour le groupe consolidé de la CP en 2014 ⁽²⁸⁾).
- (111) Les décisions d'investissement de la CP ont été prises par le conseil d'administration de la CP.
- (112) La Commission en conclut que, sur la base des informations soumises par les autorités portugaises, eu égard aux caractéristiques particulières et spécifiques de la présente affaire, les mesures n'ont pas été décidées ou approuvées par les autorités portugaises, rien ne laissant supposer que le gouvernement ou tout autre autorité publique ait pris part de quelque manière que ce soit à la décision de la CP d'octroyer les mesures à l'EMEF.

6.3.4. *Nomination des membres du conseil d'administration de la CP et de l'EMEF*

- (113) Durant la période où les mesures ont été accordées, le conseil d'administration de la CP était nommé en vertu d'une résolution du conseil des ministres portugais, comme prévu dans les statuts de la CP.
- (114) D'après les informations énoncées aux considérants 61 à 67, bien qu'ils soient désignés par l'État, les membres du conseil d'administration étaient des gestionnaires non autorisés à cumuler différentes fonctions de gestion pendant la durée de leur mandat. Cela signifie que les membres du gouvernement ou de toute autre autorité publique ne pouvaient participer au conseil d'administration de la CP en même temps qu'ils exerçaient des fonctions publiques, ni ne pouvaient siéger au conseil d'administration de l'EMEF.
- (115) Depuis 2011, la désignation de gestionnaires publics, comme ceux de la CP, et d'autres hauts fonctionnaires au Portugal est soumise à l'approbation non contraignante de leurs CV par un organisme d'évaluation indépendant, à savoir la Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (l'agence portugaise de sélection et de recrutement des hauts fonctionnaires de l'administration publique).
- (116) Le Portugal a fourni la liste de tous les membres du conseil d'administration de la CP, ainsi que leurs CV, pour la période en cause. La Commission observe que, conformément à ces CV, seuls deux des membres du conseil d'administration disposent d'une vaste expérience antérieure au sein de l'administration centrale portugaise (tant à un niveau politique qu'en tant que hauts fonctionnaires ministériels). Par conséquent, la Commission considère que la majorité des membres du conseil d'administration n'ont pas été désignés sur la base de mérites politiques ou administratifs liés à leur expérience précédente au sein de l'administration publique portugaise.
- (117) Les membres du conseil d'administration de l'EMEF sont élus à l'assemblée générale des actionnaires de l'EMEF, où leur sont conférés des pouvoirs d'administration de l'entreprise.
- (118) Il ressort des informations soumises qu'aucun membre du gouvernement ni délégué d'une autorité publique n'a été nommé aux instances de décision de la CP ou de l'EMEF. La sélection et la nomination du conseil d'administration de la CP n'ont eu aucune incidence sur la capacité de la CP à exercer son autonomie financière et opérationnelle. Par conséquent, en l'absence de preuves de liens spécifiques entre la CP et les autorités publiques, la Commission conclut que rien n'indique la participation des autorités publiques dans l'adoption des mesures en cause.

6.3.5. *Les circonstances sous-tendant l'adoption des mesures*

- (119) La CP a recouru à sa filiale EMEF pour satisfaire son obligation de service public, dans un contexte dans lequel les clients de l'EMEF se limitaient presque uniquement à la CP, sa société mère, et à sa filiale (alors) CP Carga ⁽²⁹⁾. Le fait que la CP puisse verser à l'EMEF des rémunérations inférieures au prix du marché pour les services fournis, comme décrit au considérant 27, explique notamment l'intérêt qu'avait la CP à maintenir l'EMEF en activité. Les décisions de la CP d'octroyer les mesures à l'EMEF ont reposé sur une logique entrepreneuriale. Comme déjà mentionné plus haut, ces mesures ont été prises au niveau de la CP, sans aucune participation spécifique de l'État.

⁽²⁸⁾ Source: Orbis/Bureau van Dijk.

⁽²⁹⁾ Voir note de bas de page n° 5.

Conclusion sur l'imputabilité

- (120) Compte tenu des circonstances et du contexte de la présente affaire, sur la base des indices directs et indirects analysés dans leur ensemble, la Commission estime qu'il n'existe aucune preuve d'une participation spécifique des autorités portugaises dans l'octroi des mesures. L'État n'a pas engagé de mesures, ne les a pas approuvées, ni n'a été informé des mesures spécifiques et de leurs détails respectifs. Les preuves fournies montrent que la tutelle de l'État sur l'activité de la CP consistait à s'assurer que la CP satisfaisait son obligation de service public et s'acquittait de ses obligations de communication d'informations, à l'exclusion des mesures accordées par la CP à l'EMEF. Compte tenu de ce qui précède, en l'absence d'indices suffisants de l'exercice d'une influence ou d'un contrôle efficace de la part de l'État, la Commission conclut donc que les mesures ne sont pas imputables à l'État portugais.

7. CONCLUSION

- (121) La Commission considère que les mesures ne sont pas imputables à l'État portugais. Étant donné que les critères établis à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, en vue de déterminer si une mesure constitue une aide, sont cumulatifs, la Commission n'a pas besoin d'apprécier si les autres conditions sont remplies.
- (122) La Commission estime, par conséquent, que les mesures ne constituent pas des aides d'État,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La mesure 1 (augmentations de capital de l'EMEF), la mesure 2 (prêts octroyés à l'EMEF) et la mesure 3 (garanties financières octroyées à l'EMEF) ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2

La République portugaise est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 6 mars 2020.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Membre de la Commission
