



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOTZI
της 20ής Ιουλίου 2017¹

Υπόθεση C-127/16 P

**SNCF Mobilités, πρώην Société nationale des chemins de fer français (SNCF)
κατά**

Ευρωπαϊκής Επιτροπής

«Αίτηση αναιρέσεως – Ενισχύσεις που έθεσε σε εφαρμογή η Γαλλική Δημοκρατία υπέρ της Sernam – Ενίσχυση για την αναδιάρθρωσή της και ανακεφαλαιοποίηση, εγγυήσεις και παραίτηση της SNCF από αξιώσεις της έναντι της Sernam – Πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού – Κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή – Δυνατότητα εφαρμογής – Αντισταθμιστικά μέτρα»

Πίνακας περιεχομένων

I. Ιστορικό της διαφοράς	4
II. Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	6
III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων	6
IV. Νομική ανάλυση	7
Α. Εισαγωγική υπόμνηση: από την απόφαση Sernam 1 στην απόφαση Sernam 3	7
Β. Επί της αιτήσεως αναιρέσεως	12
1. Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολογία και παραμόρφωση του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2	12
α) Επί του πρώτου και του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως	12
1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	12
2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	13
i) Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως	13

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

ii) Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως	14
3) Ανάλυση	15
β) Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως	19
1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	19
2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	19
3) Ανάλυση	19
2. Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο καθόσον διαπίστωσε εσφαλμένως ότι η προσφορά που υπέβαλε η διοίκηση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι προέκυψε από ανοικτή και διαφανή διαδικασία	20
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	20
β) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	20
γ) Ανάλυση	21
3. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών και σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον έκρινε εσφαλμένως ότι η προσφορά της διοικήσεως της Sernam ήταν πολύ δυσμενέστερη για τον πωλητή σε σχέση με τις προκαταρκτικές προσφορές των άλλων υποψηφίων	23
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	23
β) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	24
γ) Ανάλυση	24
4. Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολόγηση και αντιφατική αιτιολόγηση, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στην εκτίμηση της Επιτροπής δεν υπήρχε σύγκριση μεταξύ του αντικειμένου και του τιμήματος της πωλήσεως των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam	25
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	25
β) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	26
γ) Ανάλυση	27
5. Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο και σε παραμόρφωση του διατακτικού της αποφάσεως Sernam 2, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εγγραφή της απαιτήσεως που αντιστοιχούσε στην ανάκτηση της ενισχύσεως 41 εκατομμυρίων ευρώ στο παθητικό της υπό δικαστική εκκαθάριση Sernam δεν ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2	28
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	28
β) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων	30
γ) Ανάλυση	32

1) Επί του αντικειμένου της μεταβιβάσεως	33
2) Επί της ταυτότητας των μετόχων	33
3) Επί του χρονικού σημείου της μεταβιβάσεως	34
4) Επί του οικονομικού σκοπού της πράξεως.....	34
5) Επί του τιμήματος της μεταβιβάσεως	34
6) Συμπέρασμα επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως	35
6. Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολόγηση και παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή δεν είχε εφαρμογή επί της μεταβιβάσεως όλων μαζί των περιουσιακών στοιχείων της Sernam	35
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	35
β) Επί του πρώτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως.....	37
1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων.....	37
2) Ανάλυση	38
γ) Επί του δεύτερου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως	39
1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων.....	39
2) Ανάλυση	40
δ) Επί του τρίτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως	42
1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων.....	42
2) Ανάλυση	44
ε) Συμπέρασμα ως προς τον έκτο λόγο ακυρώσεως	46
7. Επί των επιχειρημάτων της Επιτροπής σε σχέση με το παραδεκτό της προσφυγής στον πρώτο βαθμό.....	46
V. Επί των δικαστικών εξόδων.....	47
VI. Πρόταση	47

1. Με την κρινόμενη αίτηση αναίρεσως, η SNCF Mobilités (στο εξής: SNCF)² ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της 17ης Δεκεμβρίου 2015, SNCF κατά Επιτροπής³ (στο εξής: ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της για την ακύρωση της αποφάσεως 2012/398/ΕΕ της Επιτροπής, της 9ης Μαρτίου 2012, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.12522 (C 37/08) – Γαλλία – Εφαρμογή της αποφάσεως «Sernam 2» (στο εξής: απόφαση Sernam 3)⁴.

I. Ιστορικό της διαφοράς

2. Με απόφαση που εκδόθηκε στις 23 Μαΐου 2001⁵ (στο εξής: απόφαση Sernam 1), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέτρεψε υπό όρους τη χορήγηση ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση της Sernam, συνολικού ποσού 503 εκατομμυρίων ευρώ⁶.

3. Με δεύτερη απόφαση που εξέδωσε το 2004⁷ (στο εξής: απόφαση Sernam 2), η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δεν είχαν τηρηθεί ορισμένοι από τους όρους που είχαν επιβληθεί με την απόφαση Sernam 1, γεγονός που συνιστούσε καταχρηστική εφαρμογή της επιτραπέιας ενισχύσεως.

4. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή έκρινε, αφενός, ότι, εφόσον τηρούνταν οι νέοι όροι, η ενίσχυση των 503 εκατομμυρίων ευρώ που είχε εγκριθεί με την απόφαση Sernam 1 ήταν συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά, υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως των όρων που προέβλεπαν τα άρθρα 3 και 4 της αποφάσεως Sernam 2. Αφετέρου, έκρινε ότι η συμπληρωματική ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ ήταν ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και ότι έπρεπε, επομένως, να ανακτηθεί από τις γαλλικές αρχές.

5. Η SNCF, κάνοντας χρήση της δυνατότητας που της παρείχε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2⁸, επέλεξε να πωλήσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam. Κατά τις γαλλικές αρχές, η οικονομική κατάσταση της Sernam δεν επέτρεψε την υποβολή προτάσεων θετικής αποτιμήσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών που οργάνωσε τρίτος για λογαριασμό της SNCF. Όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας αφορούσαν εξαιρετικά υψηλές αρνητικές τιμές και δεν υποβλήθηκε καμία δεσμευτική προσφορά. Ελήφθη, τότε, η απόφαση να συνεχιστούν οι συζητήσεις μόνον με την κοινοπραξία που ο πέμπτος υποψήφιος είχε συστήσει σε συνεργασία με τη διοίκηση της Sernam. Στις 15 Ιουνίου 2005 ο πέμπτος υποψήφιος ενημέρωσε προφορικά τη SNCF ότι δεν ήταν σε θέση να υποβάλει προσφορά εξαγοράς, έστω και υπό αίρεση, πριν τις 30 Ιουνίου 2005.

6. Έτσι, στις 30 Ιουνίου 2005, η SNCF έλαβε την απόφαση να πωλήσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam στη διευθυντική ομάδα της Sernam. Μετά τη μεταβίβαση αυτή, η Sernam τέθηκε υπό δικαστική εκκαθάριση στις 15 Δεκεμβρίου 2005. Το ποσό των 41 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε στην ενίσχυση που έπρεπε να επιστραφεί βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, εγγράφηκε στο παθητικό της εκκαθαρίσεως της Sernam. Από το ποσό αυτό, η SNCF ανέκτησε πράγματι 2,75 εκατομμύρια ευρώ μετά από διαδικασία δικαστικής εκκαθαρίσεως.

2 Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με την ανααιρεσίμωσα, βλ. σκέψη 1 της ανααιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

3 T-242/12, EU:T:2015:1003.

4 EE 2012, L 195, σ. 19.

5 Απόφαση αριθ. D/288742 όσον αφορά την κρατική ενίσχυση NN 122/00 (πρώην NJ 140/00) – Γαλλία – Ενισχύσεις για την αναδιάρθρωση της SCS SERNAM από την SNCF.

6 Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τη Sernam και την εξέλιξή της, βλ. σκέψεις 1 επ. και σκέψεις 20 και 21 της ανααιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Λόγω των διαφόρων επωνυμιών που άλλαξε η Sernam κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (Sernam SCS, Sernam SA), στις παρούσες προτάσεις, χάριν ευκολίας, θα χρησιμοποιώ τη γενική επωνυμία Sernam.

7 Απόφαση 2006/367/ΕΚ, της 20ής Οκτωβρίου 2004, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που έθεσε εν μέρει σε εφαρμογή η Γαλλία υπέρ της επιχειρήσεως Sernam (EE 2006, L 140, σ. 1).

8 Το κείμενο του οποίου παρατίθεται κατωτέρω, στο σημείο 22 των παρούσων προτάσεων.

7. Μετά από καταγγελίες που υποβλήθηκαν από ανταγωνιστές στις 24 Ιουνίου 2005, στις 10 Απριλίου 2006 και στις 23 Απριλίου 2007, σύμφωνα με τις οποίες η απόφαση Sernam 2 είχε εφαρμοστεί εσφαλμένως ή καταχρηστικώς, η Επιτροπή, με έγγραφο της 16ης Ιουλίου 2008⁹, ενημέρωσε τη Γαλλική Δημοκρατία για την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η οποία, στις 9 Μαρτίου 2012, οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως Sernam 3 που διαβιβάστηκε στις γαλλικές αρχές στις 26 Μαρτίου 2012.

8. Με την εν λόγω απόφαση Sernam 3, η Επιτροπή έκρινε ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam δεν πληρούσε τους όρους της αποφάσεως Sernam 2 και ότι δεν είχε ανακτηθεί η ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ. Κατέληξε, δε, στο συμπέρασμα ότι η κρατική ενίσχυση ύψους 503 εκατομμυρίων ευρώ που είχε εγκριθεί υπό όρους με την απόφαση Sernam 2 είχε εφαρμοστεί καταχρηστικώς και, ως εκ τούτου, ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά¹⁰. Επιπλέον, η Επιτροπή έκρινε ότι τα μέτρα που είχαν εφαρμοστεί από την SNCF για την πραγματοποίηση της μεταβιβάσεως αυτής, και ιδίως η ανακεφαλαιοποίηση ύψους 57 εκατομμυρίων ευρώ, τα οποία αντιστοιχούσαν στην αρνητική τιμή όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam και σε μια «παραίτηση από αξιώσεις» ύψους 38,5 εκατομμυρίων ευρώ, συνιστούσαν νέες κρατικές ενισχύσεις, ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά¹¹.

9. Τα άρθρα 1 και 2 της αποφάσεως Sernam 3 έχουν ως εξής:

«Άρθρο 1

1. Οι κρατικές ενισχύσεις ποσού 503 εκατ. ευρώ που χορήγησε η Γαλλική Δημοκρατία στη Sernam SCS (η οποία μετατράπηκε σε [Sernam]) και εγκρίθηκαν από την Επιτροπή με την απόφαση [Sernam 2] χρησιμοποιήθηκαν με καταχρηστικό τρόπο. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά. Οι ενισχύσεις αυτές ωφέλησαν επίσης τη Sernam Xpress καθώς και τη Financière Sernam και τις θυγατρικές τους Sernam Services και Aster.

2. Η κρατική ενίσχυση ύψους 41 εκατ. ευρώ που χορήγησε η Γαλλική Δημοκρατία στη Sernam SCS και κηρύχθηκε ασυμβίβαστη με την απόφαση Sernam 2 ωφέλησε επίσης την Sernam Xpress, καθώς και τη Financière Sernam και τις θυγατρικές της, ιδίως τη Sernam Services και την Aster.

3. Η ανακεφαλαιοποίηση της Sernam SA από την SNCF με ποσό 57 εκατ. ευρώ, η παραίτηση της SNCF από τις αξιώσεις της έναντι της Sernam SA για ποσό 38,5 εκατ. ευρώ και οι εγγυήσεις τις οποίες παρείχε η SNCF κατά τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam SA στη Financière Sernam, με εξαίρεση την εγγύηση που παρασχέθηκε στους σιδηροδρομικούς υπαλλήλους, συνιστούν κρατικές ενισχύσεις ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά.

Άρθρο 2

1. Η Γαλλία οφείλει να ανακτήσει τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 ενισχύσεις από τη Financière Sernam και τις θυγατρικές της Sernam Services και Aster.

[...]».

9 Σχετικά με την αρχική απόφαση, βλ. ΕΕ 2009, C 4, σ. 5.

10 Οι Sernam SCS (νυν Sernam SA), Sernam Xpress, Financière Sernam και Sernam Services et Aster, θυγατρικές της, ορίστηκαν επίσης ως αποδέκτες της ενισχύσεως: βλ. άρθρο 1, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 3.

11 Βλ. άρθρο 1, παράγραφος 3, της αποφάσεως Sernam 3. Για την περιγραφή της διαδικασίας μεταβιβάσεως, βλ. σκέψη 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

10. Στις 4 Απριλίου 2012 η Επιτροπή, μετά από αίτημα της Γαλλικής Δημοκρατίας, διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε οικονομική συνέχεια μεταξύ του ομίλου Sernam και των εν δυνάμει αγοραστών μέρους των στοιχείων του ενεργητικού του ομίλου –εταιριών των ομίλων Geodis, ο οποίος ανήκει στην SNCF, και BMV– και ότι, συνεπώς, δεν χρειαζόταν να επεκταθεί στους ομίλους Geodis και BMV η υποχρέωση επιστροφής των ενισχύσεων που με την απόφαση Sernam 3 είχαν κριθεί παράνομες και ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά.

11. Στις 13 Απριλίου 2012 η Financière Sernam και η Sernam Services υποβλήθηκαν σε δικαστική εκκαθάριση, ενώ, την ίδια ημέρα, η Geodis υπέβαλε προσφορά και αναγνωρίστηκε ως αγοράστρια στοιχείων του ενεργητικού του ομίλου Sernam.

II. Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

12. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 4 Ιουνίου 2012, η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή για την ακύρωση της αποφάσεως Sernam 3.

13. Η αναιρεσείουσα επικαλέστηκε προς στήριξη της προσφυγής της έξι λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος λόγος αφορούσε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας. Ο δεύτερος λόγος αφορούσε παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Ο τρίτος λόγος αφορούσε παράβαση της υποχρέωσης τηρήσεως εύλογης προθεσμίας και παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Ο τέταρτος λόγος αφορούσε πλάνη περί το δίκαιο και περί τα πράγματα στην οποία είχε υποπέσει η Επιτροπή καθόσον είχε κρίνει ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam δεν πληρούσε τους όρους του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Ο πέμπτος λόγος αφορούσε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία είχε υποπέσει η Επιτροπή καθόσον είχε κρίνει ότι η υποχρέωση επιστροφής της κρατικής ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ, η οποία με την απόφαση Sernam 2 είχε κριθεί ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά, μεταβιβάστηκε στη Financière Sernam και τις θυγατρικές της. Ο έκτος λόγος αφορούσε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία είχε υποπέσει η Επιτροπή καθόσον είχε κρίνει ότι τα μέτρα που προέβλεπε το πρωτόκολλο συμφωνίας της 21ης Ιουλίου 2005 για τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam αποτελούσαν νέες κρατικές ενισχύσεις υπέρ της Sernam Xpress-la Financière Sernam.

14. Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την εν λόγω προσφυγή, χωρίς να αποφανθεί με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση επί του παραδεκτού της προσφυγής και μολονότι δέχθηκε το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου ακυρώσεως¹².

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

15. Στις 26 Φεβρουαρίου 2016 η αναιρεσείουσα άσκησε αναίρεση κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Με τα αιτήματά της, η SNCF ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει την αίτηση αναιρέσεως παραδεκτή και βάσιμη και, ως εκ τούτου, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η Επιτροπή, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα. Οι εταιρίες Mory SA και Mory Team, οι οποίες είχαν παρέμβει υπέρ της Επιτροπής κατά τη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ζητούν επίσης από κοινού από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

¹² Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένη τη συλλογιστική της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία δεν υπήρχε πώληση επειδή το τίμημα για τη μεταβίβαση της Sernam ήταν αρνητικό, καθώς και το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν είχε τηρηθεί το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 (βλ. σκέψεις 94 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

16. Η αναιρεσείουσα, η Επιτροπή και οι Mory SA και Mory Team ανέπτυξαν τα επιχειρήματά τους και απάντησαν στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Μαρτίου 2017.

IV. Νομική ανάλυση

17. Προς στήριξη της αιτήσεώς της, η αναιρεσείουσα προβάλλει έξι λόγους αναιρέσεως: ο πρώτος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολογία και παραμόρφωση του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Ο δεύτερος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι απαιτήσεις σχετικά με τον ανοικτό και διαφανή χαρακτήρα της διαδικασίας, όπως αυτή προβλεπόταν από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, προϋπέθεταν κατ' ανάγκην την εξ αρχής αυτόνομη συμμετοχή του ιδίου του επιλεγέντος υποψηφίου στη διαδικασία. Ο τρίτος λόγος στηρίζεται σε παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών και σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η προσφορά της διευθύνουσας ομάδας της Sernam περιείχε πολύ δυσμενέστερους όρους για τον πωλητή σε σχέση με τις προκαταρκτικές προσφορές των άλλων υποψηφίων. Ο τέταρτος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, καθώς και σε ελλιπή και αντιφατική αιτιολογία καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στην προσέγγιση της Επιτροπής δεν υπήρχε σύγχυση μεταξύ του αντικειμένου και του τιμήματος της πώλησεως των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Ο πέμπτος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο και σε παραμόρφωση του διατακτικού της αποφάσεως Sernam 2 καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εγγραφή της απαιτήσεως ανακτήσεως της ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ στο παθητικό της υπό δικαστική εκκαθάριση Sernam SA δεν ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2. Ο έκτος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολογία και παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή δεν είχε εφαρμογή στη μεταβίβαση όλων μαζί των περιουσιακών στοιχείων της Sernam.

1. Εισαγωγική υπόμνηση: από την απόφαση Sernam 1 στην απόφαση Sernam 3

18. Προκειμένου να γίνει καλύτερα κατανοητή η έκταση της κρινομένης αιτήσεως αναιρέσεως, είναι σκόπιμο να επανέλθω λίγο λεπτομερέστερα στη γένεση της επίμαχης διαφοράς.

19. Με την απόφασή της Sernam 1, η Επιτροπή τοποθετήθηκε επί του σχεδίου αναδιαρθρώσεως της επιχειρήσεως Sernam, το οποίο είχε θέσει στην κρίση της η Γαλλική Δημοκρατία. Στο τέλος της αναλύσεώς της, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το σχέδιο αυτό περιείχε κρατικές ενισχύσεις (ειδικότερα τα μέτρα του εν λόγω σχεδίου που αφορούσαν την εμπορική υποστήριξη και αποκατάσταση της Sernam), οι οποίες ήταν σύμφωνες με τη Συνθήκη ΕΚ.

20. Μολονότι το σχέδιο αναδιαρθρώσεως δεν κατέστη δυνατόν να εφαρμοστεί υπό τους όρους που είχε περιγράψει η Γαλλική Δημοκρατία στην απόφαση Sernam 1, γεγονός που, επιπλέον, οδήγησε στην καταβολή από την SNCF στη Sernam του ποσού 41 εκατομμυρίων ευρώ λόγω του ότι οι οικονομικές πράξεις για τη στήριξη της αναδιαρθρώσεως καθυστέρησαν με την ακύρωση του πρωτοκόλλου συμφωνίας μεταξύ του αναγνωρισμένου αγοραστή και της SNCF¹³, η Επιτροπή εξέτασε τους όρους εφαρμογής των ενισχύσεων υπέρ της Sernam ακολουθώντας την απόφαση Sernam 1.

21. Η Επιτροπή, μολονότι διαπίστωσε ότι η Γαλλική Δημοκρατία είχε καταβάλει το ποσό των 503 εκατομμυρίων ευρώ υπό όρους διαφορετικούς από εκείνους που είχαν εγκριθεί με την απόφαση Sernam 1¹⁴, έκρινε ωστόσο, υπό το πρίσμα όλων των περιστάσεων και υπό όρους, ότι το ποσό αυτό ήταν σύμφωνο με τη Συνθήκη, ενώ, αντιθέτως, η ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ που είχε

13 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 70 και 179 της αποφάσεως Sernam 2.

14 Βλ. αιτιολογική σκέψη 215 της αποφάσεως Sernam 2. Σχετικά με την εξέλιξη της υποθέσεως στο διάστημα μεταξύ της αποφάσεως Sernam 1 και της αποφάσεως Sernam 2, βλ. πίνακα στην αιτιολογική σκέψη 223 της αποφάσεως Sernam 2.

καταβληθεί παρανόμως στη Sernam ήταν ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και έπρεπε να ανακτηθεί¹⁵. Η υπέρ της Sernam κρατική ενίσχυση ποσού 503 εκατομμυρίων ευρώ μπορούσε να θεωρηθεί σύμφωνη με τη Συνθήκη, υπό τους εξής όρους: 1) η Sernam θα μπορούσε να αναπτύξει μόνον τις δραστηριότητες σιδηροδρομικής διοχέτευσης των ταχυμεταφορών και η SNCF θα εγγυάτο να παρέχει σε κάθε άλλον μεταφορέα που θα της το ζητούσε τους ίδιους όρους με εκείνους που παρείχε στη Sernam για την ανάπτυξη της σιδηροδρομικής μεταφοράς φορτίου [άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της αποφάσεως Sernam 2], και 2) η Sernam θα αντικαθιστούσε στο σύνολό τους τα δικά της μέσα και την εξυπηρέτηση οδικής μεταφοράς με μέσα και εξυπηρέτηση οδικής μεταφοράς μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων νομικά και οικονομικά ανεξάρτητων από την SNCF, οι οποίες θα επιλέγονταν με ανοικτή, διαφανή και χωρίς δυσμενείς διακρίσεις διαδικασία [άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της αποφάσεως Sernam 2]. Από το αιτιολογικό της αποφάσεως Sernam 2 προκύπτει ότι, λαμβανομένων υπόψη της καταχρηστικής εφαρμογής και της παρατάσεως της διάρκειας του σχεδίου αναδιαρθρώσεως σε σχέση με όσα προέβλεπε η απόφαση Sernam 1, η Επιτροπή ανέμενε από τη Sernam να παράσχει ειδικό αντισταθμιστικό μέτρο, αποσυρόμενη συνεχώς από τμήματα της αγοράς που είχαν ουσιαστικά διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού, έτσι ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η έγκριση μέρους της συγκεκριμένης ενισχύσεως¹⁶. Επιπλέον, έπρεπε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η επιχείρηση, η οποία έπρεπε να διακόψει τις δραστηριότητές της λόγω των δεδηλωμένων δυσχερειών της, να συνεχίσει να κατέχει με τεχνητό τρόπο άκρως εριζόμενα μερίδια της αγοράς σε βάρος οικονομικά υγιών ανταγωνιστριών επιχειρήσεων¹⁷. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή έκρινε ότι «η Sernam [όφειλε] να απαγκιστρωθεί μόνιμα από τις δραστηριότητές της στα τμήματα της αγοράς που παρουσιάζουν πλεόνασμα, και συγκεκριμένα στο τμήμα της αγοράς ομαδοποίησης/συνήθων οδικών ταχυμεταφορών»¹⁸. Ωστόσο, στην περίπτωση πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, με την τιμή της αγοράς, σε εταιρία χωρίς νομικό δεσμό με την SNCF, με διαφανή και ανοικτή διαδικασία, δεν θα εφαρμόζονταν πλέον οι όροι περί αποσύρσεως της Sernam από τα τμήματα της αγοράς που παρουσίαζαν πλεόνασμα¹⁹, καθόσον, σε μια τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή εκτιμούσε ότι η Sernam δεν θα λειτουργούσε πλέον με την τότε νομική μορφή της και θα είχε ελευθερώσει τα μερίδιά της²⁰.

22. Είναι σημαντικό, για τις ανάγκες της αναλύσεως που θα ακολουθήσει, να ληφθεί υπόψη το γράμμα των άρθρων 3 και 4 της αποφάσεως Sernam 2:

«Άρθρο 3

1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, πρέπει να τηρηθούν οι κάτωθι όροι:

- α) Η Sernam θα μπορεί να αναπτύξει μόνον τις δραστηριότητες σιδηροδρομικής διοχέτευσης των ταχυμεταφορών με βάση την ιδέα της Κλειστής Αμαξοστοιχίας express, “TBE”). Εν προκειμένω, η SNCF εγγυάται να παρέχει σε κάθε άλλο μεταφορέα που της το ζητήσει τους ίδιους όρους με εκείνους που παρέχει στη Sernam για την ανάπτυξη της σιδηροδρομικής μεταφοράς φορτίου, την “TBE”.

15 Λόγω του ότι αποτελούσε άμεση συνέπεια της καταχρηστικής εφαρμογής της αρχικής ενισχύσεως: βλ. αιτιολογική σκέψη 179 της αποφάσεως Sernam 2. Σχετικά με την υποχρέωση ανακτήσεως της ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων, βλ. επίσης άρθρο 4, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

16 Βλ. αιτιολογική σκέψη 208 της αποφάσεως Sernam 2.

17 Βλ. αιτιολογική σκέψη 209 της αποφάσεως Sernam 2.

18 Αιτιολογική σκέψη 210 της αποφάσεως Sernam 2.

19 Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

20 Βλ. αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2.

β) Αντιθέτως, η Sernam οφείλει, κατά τη διάρκεια των δύο επόμενων ετών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, να προβεί σε πλήρη αντικατάσταση των ιδίων μέσων και της εξυπηρέτησης οδικής μεταφοράς από μέσα και εξυπηρέτηση οδικής μεταφοράς μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων νομικά και οικονομικά ανεξάρτητων από την SNCF που θα επιλεγούν με ανοικτή, διαφανή και χωρίς διακρίσεις διαδικασία. [...]

2. Σε περίπτωση που μέχρι τις 30 Ιουνίου 2005 η Sernam πωλήσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού της, με την τιμή της αγοράς, σε εταιρεία χωρίς νομικό δεσμό με την SNCF, με διαφανή και ανοικτή διαδικασία, δεν εφαρμόζονται οι όροι της παραγράφου 1.

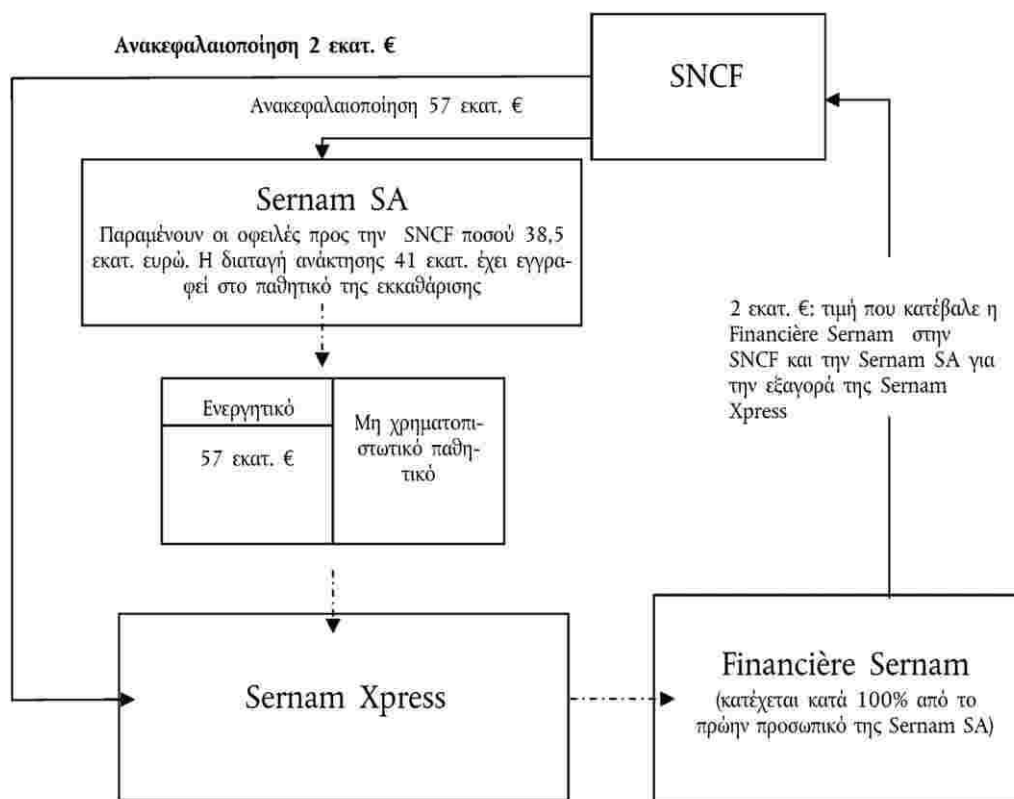
Άρθρο 4

Οποιαδήποτε μερική ή εξ ολοκλήρου πώληση της Sernam πρέπει να πραγματοποιηθεί με την τιμή της αγοράς και με διαδικασία διαφανή και ανοικτή σε όλους τους ανταγωνιστές. Υπό τους όρους αυτούς, η επιστροφή της ενίσχυσης ύψους 41 εκατ. ευρώ θα βαρύνει την εταιρεία Sernam, εφόσον αυτή εξακολουθεί να υφίσταται.»

23. Για την εκτέλεση της αποφάσεως Sernam 2, η Γαλλική Δημοκρατία επέλεξε να ασκήσει τη δυνατότητα που της παρείχε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω αποφάσεως. Για τον λόγο αυτόν, η SNCF κάλεσε καταρχάς κάθε ενδιαφερόμενο να εκδηλώσει ενδιαφέρον για την εξαγορά του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν ήταν αρνητικές και δεν κατέστη δυνατή η υποβολή καμιάς δεσμευτικής προσφοράς. Η διευθυντική ομάδα της Sernam υπέβαλε προσφορά εξαγοράς μέσω άλλης, προς σύσταση εταιρίας που ονομάστηκε τελικώς Financière Sernam²¹. Η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam στη Financière Sernam

21 Βλ. αιτιολογική σκέψη 31 της αποφάσεως Sernam 3.

πραγματοποιήθηκε σε τέσσερα στάδια, όπως αναλύεται στο ακόλουθο σχήμα²²:



24. Στο πρώτο στάδιο, η SNCF ανακεφαλαιοποίησε την κατά 100 % θυγατρική της Sernam SA κατά 57 εκατομμύρια ευρώ. Στο δεύτερο στάδιο, η Sernam SA πραγματοποίησε προς όφελος της κατά 100 % θυγατρικής της Sernam Xpress εισφορά για όλα τα στοιχεία ενεργητικού, συμπεριλαμβανομένων των 57 εκατομμυρίων ευρώ της προαναφερθείσας ανακεφαλαιοποίησης, και παθητικού της Sernam (με εξαίρεση μόνον τα λεγόμενα «χρηματοπιστωτικά» στοιχεία παθητικού), ποσού 38,5 εκατομμυρίων ευρώ. Σε αντάλλαγμα αυτής της εισφοράς, η Sernam SA απέκτησε μερίδιο της Sernam Xpress ονομαστικής αξίας 100 ευρώ. Στο τρίτο στάδιο, η Sernam Xpress προέβη σε αύξηση κεφαλαίου ύψους 2 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο καλύφθηκε εξ ολοκλήρου από την SNCF, η οποία απέκτησε έτσι την πλειοψηφία των μετοχών της Sernam Xpress. Στο τέταρτο στάδιο, η Sernam SA και η SNCF εκχώρησαν στη Financière Sernam, έναντι τιμήματος 2 εκατομμυρίων ευρώ, το σύνολο των μετοχών τους στη Sernam Xpress, οι οποίες αντιπροσωπεύουν το σύνολο του κεφαλαίου της τελευταίας. Εξάλλου, η Sernam SA τέθηκε υπό δικαστική εκκαθάριση στις 15 Δεκεμβρίου 2005 και το ποσό των 41 εκατομμυρίων ευρώ που έπρεπε να επιστραφεί στην SNCF κατ' εφαρμογή της αποφάσεως Sernam 2 εγγράφηκε στο παθητικό της εκκαθάρισεως αυτής.

25. Στις 30 Ιουνίου 2005 η προσφορά της Financière Sernam υποβλήθηκε στην SNCF, η οποία καταρχήν τη δέχθηκε αυθημερόν. Το πρωτόκολλο συμφωνίας υπογράφηκε στις 21 Ιουλίου 2005, η Financière Sernam καταχωρίστηκε στο μητρώο εταιριών στις 14 Οκτωβρίου 2005 και οι διάφορες ως άνω πράξεις πραγματοποιήθηκαν στις 17 Οκτωβρίου 2005²³.

²² Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 35 της αποφάσεως Sernam 3.

²³ Σχετικά με όλα αυτά τα στοιχεία, βλ. αιτιολογική σκέψη 32 της αποφάσεως Sernam 3.

26. Με την απόφαση Sernam 3, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα, αφενός, ότι η εγκριθείσα με την απόφαση Sernam 2 ενίσχυση είχε χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο καταχρηστικό, καθόσον οι γαλλικές αρχές δεν είχαν τηρήσει τους όρους που επέβαλλε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω αποφάσεως. Η Επιτροπή έκρινε ιδίως ότι η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων δεν είχε πραγματοποιηθεί στις 30 Ιουνίου 2005, ότι η μεταβίβαση των εν λόγω δραστηριοτήτων δεν συνιστούσε πώληση λόγω της αρνητικής τιμής της, ότι η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων δεν συνιστούσε πώληση στοιχείων του ενεργητικού, αλλά μεταβίβαση του συνόλου (ενεργητικού και παθητικού) της Sernam, ότι η μεταβίβαση δεν είχε περιοριστεί στα στοιχεία του ενεργητικού που κατείχε η Sernam κατά τον χρόνο της αποφάσεως Sernam 2, αλλά αφορούσε επιπλέον 59 εκατομμύρια ευρώ, ότι η μεταβίβαση δεν είχε πραγματοποιηθεί με διαφανή και ανοικτή διαδικασία και ότι δεν είχε τηρηθεί ο σκοπός της πώλησεως των στοιχείων του ενεργητικού²⁴. Η ενίσχυση των 503 εκατομμυρίων είχε χρησιμοποιηθεί καταχρηστικά και, ως εκ τούτου, ήταν ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και έπρεπε να ανακτηθεί.

27. Όσον αφορά την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ που, σύμφωνα με την απόφαση Sernam 2²⁵, η Γαλλία έπρεπε να ανακτήσει από την εταιρία που ωφελήθηκε από αυτήν, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εγγράφηκε στο παθητικό της υπό εκκαθάριση Sernam. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι, σύμφωνα με την απόφαση Sernam 2, δεν χρειαζόταν να ανακτηθεί η ενίσχυση αυτή σε περίπτωση που η Sernam έπαυε οριστικά την οικονομική της δραστηριότητα υπέρ των αγοραστών του ενεργητικού της με την τιμή της αγοράς, στο πλαίσιο διαφανούς και ανοικτής διαδικασίας, και ανέλυσε την κατάσταση ιδίως υπό το πρίσμα των αποφάσεων της 29ης Απριλίου 2004²⁶ και της 8ης Μαΐου 2003²⁷. Έτσι, η Επιτροπή έκρινε ότι, μετά τη συγχώνευση της Sernam Xpress και της Financière Sernam, η υποχρέωση επιστροφής μεταβιβάστηκε στη δεύτερη, ιδίως επειδή εξακολούθησε να ωφελείται από την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ που είχε χορηγηθεί αρχικώς στη Sernam. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν εφάρμοσε το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

28. Τέλος, η Επιτροπή εξέτασε τις νέες ενισχύσεις που χορηγήθηκαν στη Sernam Xpress με το πρωτόκολλο συμφωνίας της 21ης Ιουλίου 2005²⁸. Επειδή οι νέες αυτές ενισχύσεις χορηγήθηκαν στο πλαίσιο ανακτήσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν μπορούσε να εφαρμοστεί η αρχή του ιδιώτη επενδυτή, καθώς το κράτος ενήργησε στο πλαίσιο αυτό βάσει των υποχρεώσεων που υπείχε από το δίκαιο της Ένωσης²⁹. Οι ενισχύσεις που εξετάστηκαν συνίσταντο στην ανακεφαλαιοποίηση της Sernam, ύψους 57 εκατομμυρίων ευρώ, από την SNCF, την ανακεφαλαιοποίηση της Sernam Xpress, ύψους 2 εκατομμυρίων ευρώ, από την SNCF, την παραίτηση της SNCF από αξιώσεις έναντι της Sernam, τις εγγυήσεις που η SNCF παρέσχε κατά τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam στη Financière Sernam³⁰ και την τιμή πώλησεως που κατέβαλε η Financière Sernam. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι είχαν χορηγηθεί νέες ενισχύσεις για τις Sernam Xpress-la Financière Sernam, οι οποίες ήταν ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και έπρεπε να ανακτηθούν από τη Financière Sernam και τις θυγατρικές της, οι οποίες, έχοντας ωφεληθεί από την ενίσχυση, εξακολουθούσαν την οικονομική δραστηριότητα (την οποία ασκούσε άλλοτε η Sernam Xpress, η οποία συγχωνεύθηκε με τη Financière Sernam).

24 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 88 έως 131 της αποφάσεως Sernam 3.

25 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 132 έως 151 της αποφάσεως Sernam 3.

26 Απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, στο εξής: απόφαση SMI, EU:C:2004:238).

27 Απόφαση Ιταλία και SMI 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, στο εξής: απόφαση Seleco, EU:C:2003:252).

28 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 152 έως 175 της αποφάσεως Sernam 3.

29 Βλ. αιτιολογική σκέψη 154 της αποφάσεως Sernam 3.

30 Οι εγγυήσεις αυτές αναφέρονται λεπτομερώς στην αιτιολογική σκέψη 163 της αποφάσεως Sernam 3.

2. Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

1. Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολογία και παραμόρφωση του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2

29. Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως έχει τρία σκέλη: το πρώτο αφορά τον σκοπό της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, το δεύτερο αφορά την παραμόρφωση από το Γενικό Δικαστήριο του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 όσον αφορά την έννοια της «πώλησεως», το τρίτο αφορά πλάνη περί το δίκαιο, παραμόρφωση του περιεχομένου του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως όσον αφορά την εκτίμηση κατά την οποία η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού έπρεπε να θεωρηθεί ότι αφορούσε αποκλειστικά το ενεργητικό και όχι το παθητικό. Δεδομένου ότι το πρώτο και το τρίτο σκέλος φαίνεται να συνδέονται, προτείνω να αναλυθούν από κοινού.

1) Επί του πρώτου και του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

30. Από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε τη νομολογία κατά την οποία το διατακτικό μιας πράξεως συνδέεται άρρηκτα με την αιτιολογία της, οπότε πρέπει να ερμηνεύεται, εφόσον παρίσταται ανάγκη, με βάση τους λόγους που οδήγησαν στην έκδοσή της³¹, συνήγαγε από το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 217 της ίδιας αποφάσεως, ότι η τελευταία «[αντιδιέσπελλε] σαφώς την “εξ ολοκλήρου” πώληση της Sernam (με τα στοιχεία ενεργητικού της και παθητικού της) από την πώληση “όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού” της Sernam»³². Ως εκ τούτου, έκρινε ότι η Επιτροπή ορθώς θεώρησε ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 217 της ίδιας αποφάσεως, αφορούσε μόνον τα στοιχεία του ενεργητικού και απέκλειε τα στοιχεία του παθητικού³³, καθώς αντίθετη ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως θα παρέβλεπε τη διαφορά μεταξύ των δύο όρων που προβλέπονται εναλλακτικώς στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2 και στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της ίδιας αποφάσεως³⁴. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, σε περίπτωση που η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού ερμηνευόταν υπό την έννοια ότι συμπεριλαμβάνει τα στοιχεία του παθητικού, θα ήταν «παράλογη και ασυνεπής» η πρόβλεψη των διαφορετικών αυτών όρων³⁵. Στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε τον εναλλακτικό χαρακτήρα των παραγράφων του άρθρου 3 της αποφάσεως Sernam 2 και έκρινε ότι και οι δύο επιδίωκαν «τον ίδιο σκοπό προλήψεως των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που θα προκαλούσε η [ύψους 503 εκατομμυρίων ευρώ] ενίσχυση για την αναδιάρθρωση»³⁶. Επιβεβαίωσε, δε, την άποψη της Επιτροπής ότι σκοπός της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam «ήταν η διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam»³⁷. Έκρινε, ως εκ τούτου, ότι η μεταβίβαση της

31 Βλ. σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης σκέψη 114 της εν λόγω αποφάσεως.

32 Σκέψη 117 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

33 Βλ. σκέψεις 118 και 124 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

34 Βλ. σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

35 Βλ. σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

36 Σκέψη 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

37 Σκέψη 195 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Sernam στο σύνολό της, σκοπός της οποίας ήταν η διατήρησή της σε λειτουργία και η αναδιάρθρωσή της, ερχόταν σε αντίθεση με τον επιδιωκόμενο σκοπό «της διακοπής της οικονομικής δραστηριότητας της και της ελευθέρωσης των μεριδίων της στην αγορά προς όφελος του αγοραστή των στοιχείων του ενεργητικού της»³⁸.

31. Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή ορθώς είχε εκτιμήσει, στις αιτιολογικές σκέψεις 109 και 110 της αποφάσεως Sernam 3, τη λεγόμενη «μερική εισφορά περιουσιακών στοιχείων», καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η τελευταία δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «πώληση περιουσιακών στοιχείων σε τρίτο», καθόσον δεν αφορούσε μόνον τα στοιχεία του ενεργητικού, αλλά και όλο το παθητικό³⁹, και ότι είχε πραγματοποιηθεί προς όφελος μιας κατά 100 % θυγατρικής της Sernam⁴⁰.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

ι) Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

32. Η SNCF υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι, με τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού που αποφασίστηκε τον Ιούνιο του 2005, τηρήθηκε απολύτως ο σκοπός του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, υπό το πρίσμα της αιτιολογικής της σκέψεως 217. Κατά την ίδια, η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου είναι εσφαλμένη για δύο ουσιαστικούς λόγους. Ο πρώτος έγκειται στο ότι η μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού γενικά έχει κατ' ανάγκην ως συνέπεια τη συνέχιση της δραστηριότητας και ότι η πρόσθεση των στοιχείων του παθητικού (δηλαδή των χρεών) επηρέαζε συναφώς μόνον την αποτίμηση της μεταβιβαζόμενης επιχειρήσεως. Το Γενικό Δικαστήριο δεν εξήγησε με ποιον τρόπο η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam σε έναν μόνον αγοραστή, ο οποίος έπρεπε να αναλάβει το μερίδιο που θα ελευθέρωνε η Sernam, μπορούσε να οδηγήσει σε διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam. Η αναιρεσείουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στο σημείο αυτό έχει αιτιολογηθεί ανεπαρκώς. Ο δεύτερος λόγος έγκειται στο γεγονός ότι οι λόγοι στους οποίους στηρίζει το Γενικό Δικαστήριο την κρίση του ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού είχε ως σκοπό την οικονομική εξαφάνιση της Sernam δεν δικαιολογούσαν την ερμηνεία αυτή. Η αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2 περιορίζεται στην απαίτηση να παύσει πλέον η Sernam να λειτουργεί με την προηγούμενη νομική μορφή της και να επιτραπεί σε ανεξάρτητο από την SNCF αγοραστή να εκμεταλλευτεί το μερίδιο αγοράς της Sernam. Αναφέροντας, στις σκέψεις 194 και 195 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός ήταν η διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε έναν σκοπό ο οποίος δεν προκύπτει σε καμιά περίπτωση ούτε από το διατακτικό ούτε από το αιτιολογικό της αποφάσεως Sernam 2 και, επομένως, παραμόρφωσε το περιεχόμενό της. Επιπλέον, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία του Γενικού Δικαστηρίου είναι αντιφατική, καθώς το ίδιο, στη σκέψη 218 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αναγνώρισε ότι η αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2 δημιουργούσε «την εντύπωση συνεχισεως της οικονομικής δραστηριότητας» της Sernam. Ακολουθώντας την ίδια συλλογιστική, η SNCF υποστηρίζει ότι από την εν λόγω αιτιολογική σκέψη 217 δεν προέκυπτε ότι η συνέχιση της δραστηριότητας έπρεπε να θεωρηθεί ως η δραστηριότητα την οποία θα ανέπτυσσε ο αγοραστής που θα ενσωμάτωνε τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam στη δική του εμπορική στρατηγική και ότι η εν λόγω συνέχιση ήταν αναγκαία προϋπόθεση ώστε να θεωρηθεί ότι ελευθερώθηκαν τα μερίδια αγοράς της δικαιούχου εταιρίας. Αντιθέτως, η αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2 περιοριζόταν στη διαπίστωση της ελευθέρωσης των μεριδίων της Sernam υπέρ του ανεξάρτητου, σε σχέση με την SNCF, αγοραστή.

38 Σκέψη 204 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

39 Με εξαίρεση ορισμένα χρέη: βλ. σκέψη 144 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

40 Βλ. σκέψη 144 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

33. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η SNCF προσθέτει κατ' ουσίαν ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε πώς ήταν δυνατόν η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού μιας επιχείρησης στον ίδιο αγοραστή να μην καταλήξει, από οικονομικής και νομικής απόψεως, στη μεταβίβαση της οικονομικής δραστηριότητας. Η ίδια η Επιτροπή εξήγησε στο Γενικό Δικαστήριο και στο Δικαστήριο ότι αυτό ήταν το αποτέλεσμα που είχε η ανάλογη μεταβίβαση στις υποθέσεις SMI και CDA⁴¹. Επίσης, η Επιτροπή, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, διαστρέβλωσε το περιεχόμενο της αιτιολογικής σκέψεως 217 της αποφάσεως Sernam 2, η οποία, κατά την αναιρεσείουσα, δεν έκανε καμιά αναφορά στους ανταγωνιστές της Sernam. Σύμφωνα με το γράμμα της αποφάσεως Sernam 2, ο μόνος σκοπός που επιδίωκε η Επιτροπή ήταν η ρήξη κάθε μελλοντικού κεφαλαιουχικού δεσμού μεταξύ της SNCF και της θυγατρικής της Sernam, έτσι ώστε η πρώτη να μη χορηγήσει άλλες ενισχύσεις στη δεύτερη, και η μόνη απαίτηση ήταν να μην έχει ο αγοραστής της Sernam καμιά σχέση με την SNCF. Επομένως, σκοπός της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού δεν ήταν η διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam. Η αναιρεσείουσα προσθέτει ότι, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, δεν υπάρχει καμιά αντίφαση μεταξύ της μεταβιβάσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, η οποία συνεπάγεται κατ' ανάγκην τη συνέχιση της δραστηριότητας της τελευταίας, και του επιχειρήματος ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εξέταση των διαφόρων κριτηρίων οικονομικής συνέχειας που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

34. Τέλος, όσον αφορά την τιμή, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι η τιμή αγοράς που απαιτούσε η Επιτροπή μπορούσε να είναι και αρνητική. Στην περίπτωση πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, η οποία σημαίνει τη μεταβίβαση μιας κατ' ανάγκην ελλειμματικής δραστηριότητας, καθώς και των συμβάσεων εργασίας, αναπόφευκτα η τιμή θα είναι αρνητική. Η άποψη ότι η τιμή θα μπορούσε να είναι θετική είναι αστήρικτη και συνιστά παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, καθώς όλες οι προσφορές αφορούσαν εξαιρετικά υψηλές αρνητικές τιμές. Εξάλλου, η SNCF υποστηρίζει ότι παρέλκει η εφαρμογή των νομολογιακών αρχών περί ερμηνείας όταν η διάταξη στερείται οποιασδήποτε αμφισημίας. Δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση όλων των στοιχείων του ενεργητικού μιας επιχείρησης χωρίς να μεταβιβαστεί στον αγοραστή η οικονομική δραστηριότητα και δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση μεριδίου της αγοράς μιας επιχείρησης στον αγοραστή χωρίς μεταβίβαση της δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, η ερμηνεία την οποίαν υποστηρίζει η Επιτροπή και επιβεβαιώνει το Γενικό Δικαστήριο οδηγεί σε ανέφικτη κατάσταση.

35. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι αυτό το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

ii) Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

36. Η SNCF υποστηρίζει ότι, περιοριζόμενο στην επανάληψη των διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 2, και της αιτιολογικής σκέψεως 217 της αποφάσεως Sernam 2 για να στηρίξει την ερμηνεία του, σύμφωνα με την οποία η απόφαση Sernam 2 διέκρινε σαφώς την πώληση του συνόλου της Sernam από την πώληση μόνον των στοιχείων του ενεργητικού της, το Γενικό Δικαστήριο διατύπωσε κατηγορηματικά αναπόδεικτες θέσεις, παραμόρφωσε το περιεχόμενο του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και αιτιολόγησε ελλιπώς το σκεπτικό του. Η αιτιολογική σκέψη 217 δεν περιέχει κανένα στοιχείο που να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού έπρεπε να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει μόνον τα στοιχεία του ενεργητικού. Το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να συναγάγει από την εναλλακτική δυνατότητα που προβλέπει η αιτιολογική σκέψη 217 ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, απέκλειε το παθητικό, πολλώ μάλλον επειδή, υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή της διακοπής της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam, η προσθήκη όλου ή μέρους του παθητικού στη μεταβίβαση δεν ασκεί

⁴¹ Αντίστοιχα, απόφαση SMI (σκέψεις 68 έως 70) και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 19ης Οκτωβρίου 2005, CDA Datenträger Albrechts κατά Επιτροπής (T-324/00, στο εξής: απόφαση CDA, EU:T:2005:364, σκέψη 73).

καμία επιρροή. Ούτε η Επιτροπή ούτε το Γενικό Δικαστήριο εξήγησαν με ποιον τρόπο μία μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού σε έναν μόνον αγοραστή, ο οποίος επρόκειτο να αναλάβει το μερίδιο αγοράς της Sernam, μπορούσε να οδηγήσει στη διακοπή της οικονομικής της δραστηριότητας⁴².

37. Κατά την αναιρεσίευση, η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 118 και 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι εσφαλμένη, δεδομένου ότι η απόφαση προβλέπει διαφορετικές προϋποθέσεις για καθένα από τα δύο ενδεχόμενα. Αν ο σκοπός που επιδιώκει το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 ήταν η διακοπή της δραστηριότητας της Sernam, θα χρειαζόταν μόνον η αναφορά σε έναν τρόπο μεταβιβάσεως που θα επέτρεπε την επίτευξη του σκοπού αυτού (όπως η μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού χωριστά ή κατά ομάδες, την οποία είχε ήδη προβλέψει η Επιτροπή σε άλλες υποθέσεις⁴³). Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε πολλαπλώς σε πλάνη περί το δίκαιο, παραμόρφωσε το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως.

38. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το τρίτο αυτό σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί καθότι μέρος την αφορά.

3) Ανάλυση

39. Στο πλαίσιο του πρώτου και του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η SNCF αμφισβητεί την ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου σε σχέση, αφενός, με τον σκοπό της πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, όπως απαιτείται από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, και, αφετέρου, με την ίδια την έννοια της «πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού».

40. Καταρχάς, πρέπει να απορριφθεί η αιτίαση ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν χρειάζεται να προσφύγει στην κλασική νομολογία περί των ερμηνευτικών μεθόδων που έχει στη διάθεσή του ο δικαστής της Ένωσης, καθώς το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε απλώς, και στη συνέχεια εφάρμοσε, πάγια νομολογία, η οποία κατοχυρώνει καθιερωμένες αρχές⁴⁴ που συνοδεύουν το έργο του δικαστή, όταν αυτός καλείται να ερμηνεύσει μια διάταξη του δικαίου της Ένωσης. Προσθέτω ότι, λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών απόψεων που έχουν η SNCF και η Επιτροπή ως προς την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, δεν ήταν υπερβολικό εκ μέρους του δικαστή της Ένωσης να αναζητήσει πέρα από το διατακτικό της εν λόγω αποφάσεως τα αναγκαία στοιχεία για να φωτίσει την ακριβή έννοια και το πεδίο εφαρμογής της και, επομένως, δικαίως το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε, όχι μόνον στη διατύπωση του εν λόγω άρθρου, αλλά και στο πλαίσιο στο οποίο αυτό εντάσσεται και στους σκοπούς που επιδιώκονται από τη νομοθετική ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος⁴⁵.

41. Στη συνέχεια, υπενθυμίζω ότι το άρθρο 3 της αποφάσεως Sernam 2 προβλέπει δύο ενδεχόμενα. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω αποφάσεως, η ενίσχυση για την αναδιάρθρωση της Sernam θα μπορεί να συνεχίσει να θεωρείται συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά, υπό τον όρο ότι η Sernam θα αναπτύσσει «μόνον τις δραστηριότητες σιδηροδρομικής διοχέτευσης των ταχυμεταφορών» και ότι η SNCF θα εγγυηθεί συγχρόνως ότι θα «παρέχει σε κάθε άλλο μεταφορέα που της το ζητήσει τους ίδιους όρους με εκείνους που παρέχει στη Sernam για την ανάπτυξη της σιδηροδρομικής μεταφοράς φορτίου». Επιπλέον, η Sernam όφειλε, κατά τη διάρκεια των δύο επόμενων ετών από την ημερομηνία κοινοποίησεως της αποφάσεως Sernam 2, «να προβεί σε πλήρη αντικατάσταση των ιδίων μέσων και της εξυπηρέτησης οδικής μεταφοράς από μέσα και εξυπηρέτηση οδικής μεταφοράς μιας ή

42 Η αιτίαση αυτή διατυπώθηκε στο υπόμνημα απαντήσεως της αναιρεσίευσης.

43 Η SNCF παραθέτει συναφώς το παράδειγμα των πολωνικών ναυπηγείων.

44 Βλ. σκέψεις 87 και 114 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

45 Βλ. σκέψεις 86 και 101 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

περισσότερων επιχειρήσεων νομικά και οικονομικά ανεξάρτητων από την SNCF που θα επιλεγούν με ανοικτή, διαφανή και χωρίς διακρίσεις διαδικασία». Σε περίπτωση που επιλεγόταν η δεύτερη δυνατότητα –αυτή του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2–, δεν θα εφαρμόζονταν πλέον οι όροι αυτοί. Αντιθέτως, στην περίπτωση αυτή, θα απαιτούνταν από τη Sernam να «πωλήσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού της [μέχρι τις 30 Ιουνίου 2005], με την τιμή της αγοράς, σε εταιρεία χωρίς νομικό δεσμό με την SNCF, με διαφανή και ανοικτή διαδικασία».

42. Η αναζήτηση των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή προέβλεψε τις δύο αυτές περιπτώσεις και, εν τέλει, του σκοπού της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού υπαγόρευε φυσικά την πλήρη ανάγνωση της αποφάσεως αυτής, συμπεριλαμβανομένου του αιτιολογικού της. Από αυτό, όμως, προκύπτει ότι οι όροι του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2 θεωρήθηκαν ως «αντισταθμιστικά μέτρα» που απαιτήθηκαν από τη Sernam λόγω του ότι ωφελήθηκε η ίδια από την καταχρηστική εφαρμογή μιας ενισχύσεως⁴⁶. Απαιτήθηκε, επομένως, από αυτήν να αποσύρεται «συνεχώς από τμήματα της αγοράς που ουσιαστικά έχουν διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού», προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο μια επιχείρηση «η οποία θα όφειλε να παύσει τις δραστηριότητές της, λόγω δεδηλωμένων δυσχερειών, να κατέχει με τεχνητό τρόπο άκρως εριζόμενα μερίδια της αγοράς σε βάρος ανταγωνιστριών επιχειρήσεων οικονομικά υγιών»⁴⁷.

43. Επιπλέον, η Επιτροπή έλαβε υπόψη την πρόθεση των γαλλικών αρχών να πωλήσουν «εξ ολοκλήρου την εταιρεία Sernam (και τα στοιχεία ενεργητικού της και παθητικού της)»⁴⁸ και μερίμνησε να αντιπαραβάλει ρητώς την περίπτωση αυτή με εκείνη της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Έτσι, η αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2 προβλέπει ότι, «σε περίπτωση που πωληθεί εξ ολοκλήρου η Sernam (με τα στοιχεία ενεργητικού της και παθητικού της), όπως [σκοπεύαν] οι γαλλικές αρχές, οι όροι της απόφασης (ανάληψη των δραστηριοτήτων οδικής μεταφοράς της Sernam από άλλες επιχειρήσεις και στροφή των δραστηριοτήτων της Sernam προς τη σιδηροδρομική μεταφορά φορτίου) [έπρεπε] ούτως ή άλλως να τηρηθούν στην περίπτωση της. Αντίθετα, εάν η Sernam [πωλούσε] τα στοιχεία του ενεργητικού της “όλα μαζί”, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι δύο όροι που προαναφέρθηκαν, οι οποίοι αφορούν την αναδιάρθρωση της εταιρείας, δεν θα ισχύσουν, διότι η Sernam δεν θα [λειτουργούσε] πλέον με [την τότε] νομική μορφή της και θα [είχε] ελευθερώσει τα μερίδιά της στην αγορά προς όφελος του ανεξάρτητου αγοραστή (ο οποίος θα [μπορούσε] εκ των πραγμάτων να συνεχίσει τις δραστηριότητές του με τα στοιχεία ενεργητικού της Sernam)»⁴⁹.

44. Ομολογώ ότι η μεμονωμένη ανάγνωση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 θα μπορούσε να οδηγήσει στη σκέψη ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού δεν απέκλειε οπωσδήποτε την πώληση των στοιχείων του παθητικού. Εντούτοις, δεδομένου ότι έγινε δεκτό χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία ότι το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε να αναφερθεί στις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως Sernam 2 για να αποσαφηνίσει την έννοια του διατακτικού της, η ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψεως 217 αρκεί για να επιβεβαιώσει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο, ότι, δηλαδή, η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού απέκλειε κατ' ανάγκην τα στοιχεία του παθητικού, στο μέτρο που η Επιτροπή αντιδιέστειλε σαφώς την πώληση του συνόλου της Sernam (στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού) από την πώληση όλων μαζί των στοιχείων μόνον του ενεργητικού της. Η αναιρεσείουσα θεωρεί ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε ουσιαστικά αναπόδεικτη κατηγορηματική κρίση. Δεν θεωρώ, ωστόσο, ότι θα μπορούσε να έχει αποδείξει την ορθότητα της κρίσεώς του με άλλον, πλέον αδιάσειστο τρόπο.

46 Βλ. αιτιολογική σκέψη 208 της αποφάσεως Sernam 2.

47 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 208 και 209 της αποφάσεως Sernam 2.

48 Αιτιολογική σκέψη 216 της αποφάσεως Sernam 2. Η υπογράμμιση δική μου.

49 Η υπογράμμιση δική μου.

45. Όσον αφορά την αιτίαση που αντλείται από έλλειψη αιτιολογίας, υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «από την αιτιολογία της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και αναμφίλεκτο το σκεπτικό του, ώστε να μπορούν οι μεν ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν τους λόγους της αποφάσεώς του, το δε Δικαστήριο να ασκεί τον δικαστικό του έλεγχο»⁵⁰. Εν προκειμένω, η απαίτηση αυτή ικανοποιείται πλήρως.

46. Όσον αφορά τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε η απόφαση Sernam 2, αυτός είναι, προφανώς και όπως το υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο, η πρόληψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού⁵¹. Τα δύο ενδεχόμενα του άρθρου 3 της αποφάσεως Sernam 2 προβλέφθηκαν σαφώς ως εναλλακτικές λύσεις, πράγμα που σημαίνει ότι η Επιτροπή θεωρούσε σαφώς ισοδύναμες τις δύο επιλογές, από την άποψη του σκοπού και της αποτελεσματικότητάς τους, για την επαναφορά μιας καταστάσεως σύμφωνης με τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ο επιδιωκόμενος από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2 σκοπός εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 200 επ. της αποφάσεως αυτής. Σε αυτές υπενθυμίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η Sernam ωφελήθηκε από μια ενίσχυση που δεν τήρησε το αρχικό σχέδιο αναδιαρθρώσεως. Κατά συνέπεια, προκειμένου να αμβλυνθεί αυτή η στρέβλωση του ανταγωνισμού, η Επιτροπή επιβάλλει «αντισταθμιστικά μέτρα»⁵² και απαιτεί από τη Sernam να αποσυρθεί από τα τμήματα της αγοράς με διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού, υπό τους όρους του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2⁵³. Είναι απολύτως λογικό ο επιδιωκόμενος με το δεύτερο ενδεχόμενο σκοπός να είναι ο ίδιος. Και πάλι, η αιτιολογική σκέψη 217 της εν λόγω αποφάσεως αποτελεί κομβικής σημασίας στοιχείο για την κατανόηση του λόγου υπάρξεως της δεύτερης δυνατότητας, καθόσον εξηγεί για ποιον λόγο τα «αντισταθμιστικά μέτρα» που απαιτούνται σε περίπτωση που ασκηθεί η πρώτη δυνατότητα δεν θα απαιτούνται πλέον σε περίπτωση πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού. Ειδικότερα, στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή εκτιμά ότι «η Sernam δεν θα λειτουργεί πλέον με τη σημερινή νομική μορφή της και θα έχει ελευθερώσει τα μερίδιά της στην αγορά προς όφελος του ανεξάρτητου αγοραστή (ο οποίος θα μπορεί εκ των πραγμάτων να συνεχίσει τις δραστηριότητές του με τα στοιχεία ενεργητικού της Sernam)»⁵⁴. Όπως ορθώς παρατήρησε το Γενικό Δικαστήριο, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη «εντάσσεται ομοίως στο τμήμα που αφορά την πρόληψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού όπως και οι προπαρατεθείσες αιτιολογικές σκέψεις 200, 208 έως 211»⁵⁵. Επιπλέον, από το γράμμα της εν λόγω αιτιολογικής σκέψεως προκύπτει σαφώς, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα, ότι η Επιτροπή είχε υπόψη της την ανάληψη της δραστηριότητας από ανεξάρτητο αγοραστή, ο οποίος θα την ασκούσε για λογαριασμό του, καθώς στην πραγματικότητα η Sernam θα αποσυρόταν από την αγορά υπέρ αυτού.

47. Αν ακολουθούσαμε τη συλλογιστική της SNCF, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 δεν θα απαιτούσε ούτε τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, χωρίς τα στοιχεία του παθητικού, ούτε τη διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam. Κάτι τέτοιο θα σήμαινε ότι η Επιτροπή θα δεχόταν ότι η Sernam μπορούσε να μεταβιβαστεί σχεδόν στο σύνολό της και να συνεχίσει την οικονομική της δραστηριότητα, χωρίς να απαιτήσει ούτε ένα ελάχιστο αντισταθμιστικό μέτρο (καθώς θα επρόκειτο για εφαρμογή του δεύτερου ενδεχομένου), ενώ εκείνη απαιτήσε σαφώς, σε περίπτωση πωλήσεως της Sernam στο σύνολό της, σειρά μέτρων για τον περιορισμό της παρουσίας της στην αγορά. Μια τέτοια ερμηνεία είναι παράλογη και στερεί από την ουσία και την αποτελεσματικότητά του το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Βεβαίως, όπως υποστηρίζει η SNCF, η εκχώρηση των στοιχείων του ενεργητικού έχει ως συνέπεια τη συνέχιση της «δραστηριότητας» με την έννοια της αναλήψεως από άλλη ενδιαφερόμενη επιχείρηση

50 Μεταξύ πολλών άλλων, βλ. αποφάσεις της 20ής Ιανουαρίου 2011, General Química κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-90/09 P, EU:C:2011:21, σκέψη 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 15ης Ιανουαρίου 2014, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (C-292/11 P, EU:C:2014:3, σκέψη 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

51 Βλ. σκέψη 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

52 Βλ. σημείο 42 των παρούσων προτάσεων.

53 Βλ. αιτιολογική σκέψη 215 της αποφάσεως Sernam 2.

54 Αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2, in fine.

55 Σκέψη 193 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

των μεριδίων αγοράς που κατείχε η Sernam. Είναι, ωστόσο, προφανές ότι, χωρίς τα στοιχεία του ενεργητικού της, η Sernam δεν μπορούσε να συνεχίσει να καταλαμβάνει τη θέση που κατείχε στην αγορά. Θα έτεινα επιπλέον να θεωρήσω ότι, όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα υπέρ της Επιτροπής, η ερμηνεία που υποστηρίζει η SNCF αποτελεί ένα είδος σιωπηρής παραδοχής ότι οι πράξεις μεταβιβάσεως οδήγησαν στη συνέχιση της δραστηριότητας της Sernam χωρίς την εφαρμογή κανενός από τα αντισταθμιστικά μέτρα που απαιτούνταν για την άρση της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού.

48. Συνοψίζοντας, θεωρώ ότι το άρθρο 3 αφορούσε, αφενός, τη συντήρηση της Sernam ή τη δυνατότητα πώλησής του συνόλου της Sernam (ενεργητικού και παθητικού), για την οποία θα έπρεπε να τηρηθούν οι όροι της παραγράφου 1, και, αφετέρου, την περίπτωση πώλησής όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της, για την οποία δεν απαιτούνταν πλέον αυτοί οι όροι, καθώς η Sernam θα ελευθέρωνε έτσι τα μερίδιά της στην αγορά υπέρ του αγοραστή. Πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού μαζί με τα στοιχεία του παθητικού δεν θα επέτρεπε τη διακοπή της δραστηριότητας της Sernam· αν, όμως, η δραστηριότητα αυτή συνεχιζόταν, απαιτούνταν αντισταθμιστικά μέτρα. Η SNCF μεταβίβασε όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, καθώς και «το σύνολο σχεδόν των στοιχείων του παθητικού της»⁵⁶, χωρίς να προσφέρει οποιοδήποτε αντάλλαγμα που θα μπορούσε να αντισταθμίσει τη διατάραξη του ανταγωνισμού. Από την άποψη αυτή, η εν λόγω πράξη είχε ουδέτερο αποτέλεσμα, αν μπορεί να λεχθεί κάτι τέτοιο, ενώ εννοιολογικά προσεγγίζει περισσότερο την πώληση της Sernam στο σύνολό της –πώληση συνοδευόμενη από αυστηρούς και σαφείς όρους απαγκιστρώσεως από ορισμένα τμήματα της αγοράς με διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού.

49. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε με το σκεπτικό του σε πλάνη περί το δίκαιο όταν έκρινε ότι «[τ]ο γεγονός ότι, σε περίπτωση πώλησής όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, δεν θα χρειαζόταν πλέον να επιβληθεί η απόσυρση από τον τομέα οδικών μεταφορών με διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού εξηγείται μόνον από το γεγονός ότι, σε περίπτωση πώλησής όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam στην τιμή της αγοράς σε εταιρία που δεν θα είχε νομικό δεσμό με την [SNCF], με διαφανή και ανοικτή διαδικασία, η Sernam θα εξαφανιζόταν οικονομικά από την αγορά και μαζί της θα εξέλιπε και η στρέβλωση του ανταγωνισμού που συνδέεται με την ενίσχυση στην αναδιάρθρωση της Sernam» και ότι «η ελευθέρωση των μεριδίων της στην αγορά προς όφελος του ανεξάρτητου αγοραστή [πρέπει να εξεταστεί] ως ενέργεια που θέτει τέλος στη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δηλαδή στην επιδοτούμενη δραστηριότητα της Sernam»⁵⁷.

50. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε αντίφαση κρίνοντας ότι η αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2 μπορούσε να δημιουργήσει «την εντύπωση συνεχίσεως της οικονομικής δραστηριότητας», καθόσον διευκρίνισε αμέσως ότι η ανάλυση διέψευδε την εντύπωση αυτή, δεδομένου ότι στην περίπτωση εκείνη επρόκειτο για «τη δραστηριότητα ενός οποιουδήποτε άλλου φορέα ξένου προς τη Sernam, δηλαδή του αγοραστή, ο οποίος ενσωματώνει τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam στη δική του οικονομική στρατηγική, στοιχείο χωρίς το οποίο δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τα μερίδια του δικαιούχου “ελευθερώθηκαν” στην αγορά»⁵⁸. Επομένως, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν πάσχει εν προκειμένω από αντιφατικό σκεπτικό, ιδίως λαμβανομένης υπόψη αυτής ταύτης της ταυτότητας του αγοραστή των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam.

51. Όσον αφορά την επίκληση από την αναιρεσείουσα των αποφάσεων SMI και CDA, ακόμη και αν μπορούσε –quod non– να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εξέτασε τη νομιμότητα της προσβληθείσας ενώπιόν του αποφάσεως υπό το πρίσμα των κρίσεων που περιέχονται στη νομολογία του Δικαστηρίου, οι οποίες περιορίζονται στην επανάληψη της θέσεως που εξέφρασε η Επιτροπή στο πλαίσιο καθεμιάς από τις υποθέσεις αυτές, η κατανόηση των αποφάσεων αυτών από την αναιρεσείουσα στηρίζεται σε μερική ανάγνωση, στο μέτρο που η Επιτροπή, καίτοι υποστήριξε

56 Σκέψη 197 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

57 Σκέψη 194 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

58 Σκέψη 218 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

σταθερά ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρίας στον ίδιο αγοραστή επέτρεπε σε αυτόν τη συνέχιση της επιδοτηθείσας οικονομικής δραστηριότητας –πράγμα που θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαιώνιση της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού–, συγχρόνως δέχθηκε ότι έπρεπε να επιδειχθεί ιδιαίτερη προσοχή και ότι ο κίνδυνος καταστρατηγήσεως μπορούσε να αποκλειστεί εάν η μεταβίβαση προέκυπτε από μια άνευ όρων και ανοικτή σε όλους τους ανταγωνιστές διαδικασία –προϋπόθεση η οποία αποτελεί ακριβώς έναν από τους όρους του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

52. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, επομένως, προτείνω να απορριφθούν από κοινού το πρώτο και το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

2) Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

53. Στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το χρονικό σημείο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να διαπιστωθεί εάν όντως πραγματοποιήθηκε η πώληση ήταν κατ' ανάγκην αυτό της πραγματικής μεταβιβάσεως των στοιχείων του ενεργητικού, δεδομένου ότι σκοπός του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 217 της ίδιας αποφάσεως, ήταν να υποχρεωθεί η Sernam να πωλήσει όλα τα στοιχεία του ενεργητικού της και να ελευθερώσει τα μερίδιά της στην αγορά. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, μια τυπολατρική ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 θα το εμπόδιζε να αναπτύξει τα αποτελέσματά του, με κίνδυνο ο χρόνος της πραγματικής μεταβιβάσεως των στοιχείων του ενεργητικού να μετατεθεί σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο της πωλήσεως με τη νομική έννοια του όρου.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

54. Κατά την αναιρεσείουσα, η πώληση πραγματοποιήθηκε όντως στις 30 Ιουνίου 2005 και, ως εκ τούτου, τηρήθηκε σχετικός με τον χρόνο όρος τον οποίο επέβαλλε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Η εν λόγω απόφαση δεν αναφερόταν στην πραγματική μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού στις 30 Ιουνίου 2005, αλλά περιοριζόταν απλώς στην πρόβλεψη ότι η πώληση έπρεπε να πραγματοποιηθεί το αργότερο την ημερομηνία αυτή. Επιπλέον, σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο και, ειδικότερα, με το άρθρο 1583 του γαλλικού αστικού κώδικα, η πώληση χαρακτηρίζεται από τη σύναψη συμφωνίας σχετικά με το αντικείμενο και το τίμημα, ακόμη και αν το αντικείμενο δεν έχει ακόμη ακριβώς παραδοθεί ή πληρωθεί. Με το να κρίνει, στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο χρόνος που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να εκτιμηθεί αν η πώληση πραγματοποιήθηκε όντως στις 30 Ιουνίου 2005 ήταν αυτός της πραγματικής μεταβιβάσεως των στοιχείων του ενεργητικού, το Γενικό Δικαστήριο διεύρυνε το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και παραμόρφωσε την έννοια της «πωλήσεως» που περιέχεται στο άρθρο αυτό.

55. Η Επιτροπή ζητεί να απορριφθεί αυτό το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

3) Ανάλυση

56. Μεταξύ των όρων που τέθηκαν για να συνεχίσει να θεωρείται συμβατή η ενίσχυση των 503 εκατομμυρίων ευρώ για την αναδιάρθρωση της Sernam, υπήρχε όρος που αφορούσε τον χρόνο, καθώς το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως 2 όριζε συναφώς ότι, σε περίπτωση πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, αυτή έπρεπε να πραγματοποιηθεί μέχρι τις 30 Ιουνίου 2005.

57. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι η εκτίμηση από το Γενικό Δικαστήριο της ημερομηνίας κατά την οποία πραγματοποιήθηκε η πώληση δεν έγκειται μόνον στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, η αναιρεσείουσα δεν κατόρθωσε να αποδείξει σφάλμα στην ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου. Μάλιστα, μολονότι στο πλαίσιο των μέτρων που συνδέονται με την αντιστάθμιση των κρατικών ενισχύσεων δεν τίθεται ζήτημα επιβολής κοινοτικού ορισμού για την «πώληση», η οποία, ως εκ τούτου, πρέπει κατ' ανάγκην να ορίζεται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου⁵⁹, η Επιτροπή και ο δικαστής της Ένωσης δικαιούνται, πάντως, να απαιτήσουν να μη θίγουν οι όροι αυτοί την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Αυτός ακριβώς ο κίνδυνος επισημάνθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, όταν αυτό έκρινε, στη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προτεινόμενη από την SNCF ερμηνεία [της αποφάσεως Sernam 2] «θα παρεμπόδιζε τα αποτελέσματά της, με κίνδυνο ο χρόνος της πραγματικής μεταβίβασης των στοιχείων του ενεργητικού να μετατεθεί σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο της “πώλησης” με τη νομική έννοια του όρου». Επιπλέον, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατά την ημερομηνία της 30ής Ιουνίου 2005, η προσφορά της διοικήσεως της Sernam είχε διαβιβαστεί στην SNCF και είχε γίνει μόνον «καταρχήν αποδεκτή από τη διοίκηση της SNCF αυθημερόν»⁶⁰. Τέλος, στο μέτρο που το ενδεχόμενο που προβλέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 αποτελεί εναλλακτική για τη λύση που προβλέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της ίδιας αποφάσεως και που, σε περίπτωση εφαρμογής του δεύτερου αυτού ενδεχομένου, δεν θα εφαρμόζονταν πλέον οι όροι που τέθηκαν για την υλοποίηση του πρώτου, είναι απολύτως λογικό το Γενικό Δικαστήριο να ερμηνεύσει τον όρο περί χρόνου που περιέχεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 ως απαίτηση για την πραγματική μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού μέχρι τις 30 Ιουνίου 2005, χωρίς έτσι να διευρύνει αδικαιολόγητα το κείμενο της διατάξεως αυτής. Για όλους αυτούς τους λόγους, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο καθόσον διαπίστωσε εσφαλμένως ότι η προσφορά που υπέβαλε η διοίκηση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι προέκυψε από ανοικτή και διαφανή διαδικασία

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

58. Στις σκέψεις 163, 164 και 174 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν, προκειμένου να απορρίψει την αιτίαση ότι η διευθυντική ομάδα της Sernam είχε συμμετάσχει εξ αρχής στη διαδικασία υποβολής προσφορών και ότι η προσφορά που υποβλήθηκε από την εν λόγω ομάδα ήταν αποτέλεσμα ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας, ότι μόνη η κοινοπραξία που σχημάτισαν ο πέμπτος υποψήφιος και η διευθυντική ομάδα της Sernam είχε λάβει αρχικώς μέρος στη διαδικασία υποβολής προσφορών και υποβάλει προκαταρκτική προσφορά και όχι τα μέλη της διευθυντικής ομάδας χωριστά. Επιπλέον, το σχέδιο που υπέβαλε η κοινοπραξία είχε αρχικώς επιλεγεί μετά τον δεύτερο γύρο της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε έτσι το επιχείρημα ότι η διευθυντική ομάδα είχε συμμετάσχει εξ αρχής στη διαδικασία, για τον λόγο ότι η ομάδα αυτή δεν είχε συμμετάσχει αυτόνομα και δεν είχε υποβάλει μόνη της την προσφορά. Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε ότι, ως εκ τούτου, η εν λόγω προσφορά δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως αποτέλεσμα ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

59. Η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο πλάνη περί το δίκαιο καθόσον διαπίστωσε εσφαλμένως ότι η μη αυτόνομη συμμετοχή των μελών της διευθυντικής ομάδας της Sernam από την αρχή της διαδικασίας είχε ως συνέπεια η διαδικασία που διεξήχθη να μη θεωρείται ανοικτή και διαφανής, όπως απαιτούσε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, καθόσον δεν προέκυπτε ούτε από

⁵⁹ Όπως διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 102 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

⁶⁰ Αιτιολογική σκέψη 32 της αποφάσεως Sernam 3.

αυτό το άρθρο, ούτε από την απόφαση Sernam 2, ούτε από το δίκαιο της Ένωσης ότι ο υποψήφιος που θα επιλεγόταν τελικώς έπρεπε να έχει συμμετάσχει αυτόνομα και ανεξάρτητα από την αρχή της διαδικασίας επιλογής. Αφού υπενθύμισε τους όρους υπό τους οποίους διεξήχθη η διαδικασία μετά τον δεύτερο γύρο επιλογής, η SNCF υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει τόσο από την πρακτική όσο και από τη νομολογία, ο όρος περί ανοικτού και διαφανούς χαρακτήρα της διαδικασίας υποβολής προσφορών ικανοποιείται όταν όλοι οι ενδιαφερόμενοι είναι σε θέση να υποβάλουν προσφορά, διαθέτουν τις ίδιες δυνατότητες πληροφόρησης και υπόκεινται στις ίδιες προθεσμίες⁶¹. Αν υποθεθεί ότι οι εφαρμοστέες στις δημόσιες συμβάσεις αρχές, όπως έχουν καθιερωθεί ιδίως από τις οδηγίες 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχωρήσεως⁶², και 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ⁶³, εφαρμόζονται κατ' αναλογία στις διαδικασίες μεταβιβάσεως στοιχείων του ενεργητικού, το δίκαιο της Ένωσης θα επέτρεπε την ανάθεση μιας τέτοιας συμβάσεως σε μια επιχείρηση χωρίς δημοσιότητα και χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό μετά την αποτυχία μιας διαδικασίας, έστω και αν η επιχείρηση δεν είχε συμμετάσχει στην πρώτη αυτή διαδικασία και χωρίς αυτό να αποτελεί παραβίαση των αρχών περί ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας. Οι αρχές αυτές θα έπρεπε πολλώ μάλλον να θεωρείται ότι τηρούνται όταν τα στοιχεία του ενεργητικού μεταβιβάζονται στον τελευταίο ενδιαφερόμενο, τον μόνο που υπέβαλε δεσμευτική προσφορά και, ως εκ τούτου, συμμετείχε σε ολόκληρη τη διαδικασία, αρχικώς σε συνεργασία με κοινοπραξία της οποίας το άλλο μέρος παραιτήθηκε στην πορεία της διαδικασίας.

60. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του δεύτερου λόγου αναιρέσεως ως απαράδεκτου ή, επικουρικώς, ως αβάσιμου.

3) Ανάλυση

61. Στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα στρέφεται κατά του τμήματος της αναλύσεως που οδήγησε το Γενικό Δικαστήριο στο συμπέρασμα ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam δεν είχε προκύψει από ανοικτή και διαφανή διαδικασία, όπως απαιτούσε η Επιτροπή. Ειδικότερα, εξετάζοντας το πέμπτο σκέλος του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τέσσερις αιτιάσεις. Στο πλαίσιο της πρώτης αιτιάσεως, η SNCF υποστήριξε ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam ήταν αποτέλεσμα ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας, στο μέτρο που η εν λόγω ομάδα είχε συμμετάσχει εξ αρχής στη διαδικασία υποβολής προσφορών ως μέλος κοινοπραξίας που είχε συστήσει με τον πέμπτο υποψήφιο και κατέθεσε μόνη της μια προσφορά αφότου ο τελευταίος ενημέρωσε ότι δεν ήταν σε θέση να υποβάλει δεσμευτική προσφορά εντός της προθεσμίας που είχε θέσει η Επιτροπή. Στο πλαίσιο της αιτιάσεως αυτής προβλήθηκαν δύο επιχειρήματα, αλλά η SNCF αμφισβητεί το πρώτο χωριστά⁶⁴.

62. Καταρχάς, επισημαίνω ότι ο δεύτερος αυτός λόγος αναιρέσεως στρέφεται κατά των σκέψεων 163 και 164 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι οποίες περιορίζονται στη διαπίστωση ότι στη διαδικασία υποβολής προσφορών συμμετείχε εξ αρχής η κοινοπραξία την οποία είχαν συστήσει ο πέμπτος υποψήφιος και η διευθυντική ομάδα και ότι αρχικώς είχε επιλεγεί στο σύνολό του το περιεχόμενο του σχεδίου που είχε υποβάλει η κοινοπραξία, ενώ, στη σκέψη 164 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε να επαναλάβει την απάντηση που η Επιτροπή είχε δώσει στις γαλλικές αρχές στις 6 Ιανουαρίου 2012. Επομένως, πρόκειται κατ'

61 Η SNCF επικαλείται συναφώς την απόφαση της 3ης Ιουλίου 2001, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορήγησε και προτίθεται να χορηγήσει η Ισπανία για την αναδιάρθρωση της Babcock Wilcox España SA (ΕΕ 2002, L 67, σ. 50), την απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 46/07 (πρώην NN 59/07) την οποία χορήγησε η Ρουμανία στην Automobile Craiova (ΕΕ 2008, L 239, σ. 12), τη σκέψη 95 της αποφάσεως SMI και τη σκέψη 110 της αποφάσεως CDA.

62 ΕΕ 2014, L 94, σ. 1.

63 ΕΕ 2014, L 94, σ. 65.

64 Ειδικότερα, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως, η SNCF αμφισβητεί τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία η τελική προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam απείχε πολύ από την προσφορά στον δεύτερο γύρο της κοινοπραξίας που συνέστησε ο πέμπτος υποψήφιος και ήταν πολύ δυσμενέστερη για τον πωλητή.

ουσίαν για εκτίμηση επί των πραγματικών περιστατικών, η οποία προκύπτει και από τα σημεία 16 επ. του δικογράφου της προσφυγής της SNCF ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Εν πάση περιπτώσει, από την αίτηση αναιρέσεως προκύπτει ότι, στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο πλάνη περί το δίκαιο και όχι παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών. Ο συγκεκριμένος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθώς η αναίρεση περιορίζεται κατά παράδοση στα νομικά ζητήματα, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών μέσων· στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, δεν έχει προβληθεί σχετικός ισχυρισμός. Την ίδια τύχη πρέπει να έχει ο κρινόμενος λόγος αναιρέσεως καθόσον στρέφεται κατά του συμπεράσματος του Γενικού Δικαστηρίου που περιέχεται στη σκέψη 174 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα ότι η διευθυντική ομάδα συμμετείχε εξ αρχής στη διαδικασία υποβολής προσφορών, για τον λόγο ότι δεν συμμετείχε αυτόνομα ούτε υπέβαλε εξ αρχής μόνη της την προσφορά.

63. Εντούτοις, το Γενικό Δικαστήριο προβαίνει στη συνέχεια σε νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών, καθόσον συνάγει από τα στοιχεία αυτά –τη μη αυτόνομη συμμετοχή της διευθυντικής ομάδας της Sernam από την αρχή της διαδικασίας– ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προέκυψε από ανοικτή και διαφανή διαδικασία, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Αυτός ο χαρακτηρισμός υπόκειται στον αναίρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου⁶⁵.

64. Όπως επισημαίνει η SNCF, οι τυπικές προδιαγραφές τις οποίες έπρεπε να πληροί η διαδικασία πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam δεν προσδιορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης. Εντούτοις, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 επέβαλλε έναν ρητό περιορισμό, δηλαδή την τήρηση του ανοικτού και διαφανούς χαρακτήρα της διαδικασίας.

65. Δεδομένου ότι παρέλκει η κρίση επί του αν οι αρχές του δικαίου της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις έχουν εφαρμογή στο πλαίσιο της θέσεως σε εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 –πολλώ μάλλον καθώς: 1) από πούθενά δεν προκύπτει ότι η ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου στηρίχθηκε σε αυτήν, 2) η SNCF επικαλείται για πρώτη φορά τις οδηγίες 2014/23 και 2014/24 και 3) η SNCF δεν το αμφισβητεί επισήμως–, στον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας που επικαλείται το νομολογιακό προηγούμενο της αποφάσεως SMI⁶⁶ πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η κρίση, στην εν λόγω απόφαση, του Δικαστηρίου ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού δεν προέκυψε άμεσα, αλλά μετά την αποτυχία πολλών προσπαθειών με άλλη εταιρία, ήταν «[στοιχείο ικανό] να [αποδείξει] ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε ήταν επαρκώς ανοικτή και διαφανής»⁶⁷ εντάσσεται στο πλαίσιο πώλησεως που διεξήχθη υπό δικαστικό έλεγχο, στοιχείο στο οποίο η SNCF παραλείπει να αναφερθεί.

66. Όσον αφορά την υποβολή προσφορών, η SNCF αναφέρεται στην πρακτική της Επιτροπής και επισημαίνει ότι η τελευταία αποδίδει σημασία στο γεγονός ότι «όλες οι επιχειρήσεις που μπορούσαν να ενδιαφέρονται για την εξαγορά [...] είχαν την ευκαιρία να υποβάλουν προσφορά και η επιχείρηση μεταβιβάστηκε στον πλειοδότη»⁶⁸, καθώς και στην ίση πρόσβαση στις πληροφορίες⁶⁹. Εντούτοις, όταν, στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων, η Επιτροπή απαιτεί την οργάνωση ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας, το να θεωρηθεί ότι η απαίτηση αυτή ικανοποιήθηκε επειδή η διαδικασία ξεκίνησε ως ανοικτή και διαφανής και εξασφάλιζε ίση πρόσβαση στις πληροφορίες σε όλους τους

65 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Μαΐου 2007, SGL Carbon κατά Επιτροπής (C-328/05 P, EU:C:2007:277, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

66 Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238).

67 Σκέψη 95 της αποφάσεως SMI.

68 Η SNCF παραπέμπει εδώ στη σκέψη 102 της αποφάσεως της 3ης Ιουλίου 2001, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορήγησε και προτίθεται να χορηγήσει η Ισπανία για την αναδιάρθρωση της Babcock Wilcox España SA.

69 Η SNCF παραπέμπει εδώ στις σκέψεις 67 έως 71 της αποφάσεως της 27ης Φεβρουαρίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 46/07 (πρώην NN 59/07) την οποία χορήγησε η Ρουμανία στην Automobile Craiova.

ενδιαφερομένους θα της στερούσε την πρακτική της αποτελεσματικότητα. Η ανοικτή και διαφανής διαδικασία πρέπει να διατηρεί τον χαρακτήρα αυτόν καθ' όλη τη διάρκειά της και να μην περιορίζεται, όπως υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, στο να παρέχει την ευκαιρία υποβολής προσφορών υπό τους ίδιους όρους πληροφόρησης και υπαγωγής σε προθεσμίες⁷⁰.

67. Στην επίδικη υπόθεση, είναι αδιαμφισβήτητο ότι ο υποψήφιος στον οποίον μεταβιβάστηκαν τα στοιχεία του ενεργητικού⁷¹ της Sernam δεν έλαβε εξ αρχής μέρος στη διαδικασία. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι οι αρχικοί υποψήφιοι για την εξαγορά δεν ταυτίζονται με τον υποψήφιο του οποίου η προσφορά έγινε τελικώς δεκτή μπορούσε δικαιολογημένα να οδηγήσει την Επιτροπή, και στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο, στο συμπέρασμα ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν ήταν διαφανής, καθόσον κατέληξε στην εκχώρηση σε υποψήφιο που δεν συμμετείχε εξ αρχής στη διαδικασία υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα την επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως των λοιπών υποψηφίων⁷² και τη δημιουργία ελαττώματος στη διαδικασία λόγω της μεταβολής αυτής.

68. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

3. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών και σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον έκρινε εσφαλμένως ότι η προσφορά της διοικήσεως της Sernam ήταν πολύ δυσμενέστερη για τον πωλητή σε σχέση με τις προκαταρκτικές προσφορές των άλλων υποψηφίων

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

69. Από τις σκέψεις 165 και 166 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι, για να απορριφθεί η αιτίαση ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας προέκυψε από διαφανή και ανοικτή διαδικασία, στο μέτρο που η εν λόγω ομάδα, η οποία φέρεται να έχει συμμετάσχει στη διαδικασία εξ αρχής, υπέβαλε μία και μόνη προσφορά, την οποία αρχικώς είχε υποβάλει από κοινού με τον πέμπτο υποψήφιο με τον οποίο είχε συστήσει την κοινοπραξία, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στο γεγονός ότι η δεσμευτική προσφορά της διευθυντικής ομάδας απείχε πολύ από την προσφορά που είχε υποβάλει στον δεύτερο γύρο η κοινοπραξία του πέμπτου υποψηφίου και ήταν πολύ δυσμενέστερη για τον πωλητή. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε σε πολλά στοιχεία που περιείχονταν στην αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και της Γαλλικής Δημοκρατίας το 2005 και το 2012 και έκρινε ότι η διαφορά μεταξύ των δύο προσφορών έπρεπε να εκτιμηθεί βάσει του κριτηρίου των αναγκών σε ταμειακά διαθέσιμα ανακεφαλαιοποιήσεως της προς πώληση εταιρίας από την αναιρεσείουσα, τα οποία αποτιμήθηκαν σε ποσό πολύ μεγαλύτερο στην τελική προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam σε σχέση με εκείνο που είχε προταθεί από την κοινοπραξία του πέμπτου υποψηφίου. Η αρνητική προσφορά της κοινοπραξίας στον δεύτερο γύρο ανερχόταν, σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, κατ' ανώτατο όριο σε περίπου -56,4 εκατομμύρια ευρώ, ενώ εκείνη της διοικήσεως ανερχόταν σε -95,5 εκατομμύρια ευρώ⁷³. Απέρριψε επίσης το επιχείρημα ότι, αφότου ο πέμπτος υποψήφιος αποσύρθηκε από τη διαδικασία, οι συζητήσεις ευλόγως συνεχίστηκαν με τον «τελευταίο ενδιαφερόμενο» και έκρινε ότι η SNCF έπρεπε να στραφεί προς τον τέταρτο υποψήφιο, ο οποίος είχε συμμετάσχει εξ αρχής στη διαδικασία και είχε υποβάλει προκαταρκτική προσφορά στον

70. Εν πάση περιπτώσει, όταν γίνεται δεκτός στην πορεία της διαδικασίας υποψήφιος που δεν συμμετείχε εξ αρχής αυτοτελώς σε αυτήν, τίθεται το ερώτημα εάν, στην επίδικη υπόθεση, ίσχυσαν πράγματι οι ίδιοι όροι για όλους τους συμμετέχοντες στη διαδικασία όσον αφορά τις προθεσμίες.

71. Και το κύριο μέρος των στοιχείων του παθητικού: βλ., μεταξύ άλλων, σημείο 48 των παρούσων προτάσεων.

72. Σχετικά με το αν το δίκαιο της Ένωσης αντιτίθεται να επιτρέπει μια αναθέτουσα αρχή σε οικονομικό φορέα που αποτελούσε μέρος της συμπράξεως δύο επιχειρήσεων, η οποία είχε προεπιλεγεί και είχε προβεί στην πρώτη προσφορά σε διαδικασία διαπραγματεύσεως της αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, να συμμετέχει για λογαριασμό του στη διαδικασία αυτή, μετά τη λύση της εν λόγω συμπράξεως, επισημαίνω την απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin (C 396/14, EU:C:2016:347), η οποία μπορεί να είναι διαφωτιστική, μολονότι το εφαρμοστέο δίκαιο στην υπόθεση εκείνη διέφερε ουσιωδώς από αυτό της επίδικης.

73. Βλ. σκέψη 167 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

δεύτερο γύρο, ύψους -65,2 εκατομμυρίων⁷⁴. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, το γεγονός ότι ο υποψήφιος δεν υπέβαλε δεσμευτική προσφορά δεν ασκεί επιρροή, στο μέτρο που το εξεταζόμενο ερώτημα είναι απλώς εάν η προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam προέκυψε από τη διαδικασία υποβολής προσφορών⁷⁵.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

70. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam δεν προέκυψε από ανοικτή ή διαφανή διαδικασία υποβολής προσφορών για τον λόγο ότι ήταν πολύ δυσμενέστερη για τον πωλητή από τις προκαταρκτικές προσφορές που υπέβαλαν οι λοιποί υποψήφιοι στον δεύτερο γύρο. Ως εκ τούτου, με την αντίθετη κρίση του, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά. Η SNCF ισχυρίζεται ότι η προκαταρκτική προσφορά που υπέβαλε η κοινοπραξία στηριζόταν σε διαφορετικό ύψος ταμειακών διαθεσίμων από εκείνο στο οποίο στηρίχθηκε ο τέταρτος υποψήφιος για την προκαταρκτική του προσφορά στον δεύτερο γύρο. Η SNCF αμφισβητεί, επομένως, την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου σε σχέση με τις ανάγκες ανακεφαλαιοποίησης, όπως αποτιμήθηκαν από τον τέταρτο υποψήφιο. Λαμβανομένου υπόψη ότι τα ταμειακά διαθέσιμα της Sernam μειώθηκαν σημαντικά μεταξύ της 31ης Δεκεμβρίου 2004 και της 30ής Ιουνίου 2005, ο τέταρτος υποψήφιος αποτίμησε κατ' ανάγκην εκ νέου ως πολύ μεγαλύτερες τις ανάγκες ανακεφαλαιοποίησης της Sernam. Έτσι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η δεσμευτική προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam μπορεί να συγκριθεί με την προκαταρκτική προσφορά της κοινοπραξίας στον δεύτερο γύρο, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε σοβαρή πλάνη.

71. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο εν λόγω τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής και, επικουρικώς, ως αβάσιμος.

3) Ανάλυση

72. Η πρόθεση της αναιρεσείουσας στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι να αποδείξει ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ότι η δεσμευτική προσφορά που υπέβαλε η διευθυντική ομάδα της Sernam ήταν πολύ δυσμενέστερη από εκείνη που υπέβαλε η κοινοπραξία με τον πέμπτο υποψήφιο, προτού αυτός αποσυρθεί από τη διαδικασία, ή από εκείνη που υπέβαλε ο τέταρτος υποψήφιος στον δεύτερο προκαταρκτικό γύρο. Τίθεται εδώ εκ νέου το ζήτημα εάν η πώληση των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam προέκυψε από ανοικτή και διαφανή διαδικασία. Αφ' ης στιγμής, όμως, διαπιστώθηκε, κατά την ανάλυση του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, ότι, στο μέτρο που η διοίκηση της Sernam δεν συμμετείχε εξ αρχής και αυτόνομα στη διαδικασία επιλογής και ότι, επομένως, η τελική επιλογή της προσφοράς της, εξ αυτού και μόνον του λόγου, δεν προέκυψε από ανοικτή και διαφανή διαδικασία, σε αντίθεση με όσα επέβαλλε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, ακόμη και αν το Δικαστήριο κρίνει –αντίθετα προς την πρότασή μου– ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο ή παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά με το να κρίνει ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam ήταν δυσμενέστερη, τούτο δεν θα αναιρούσε εκ νέου το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε και το οποίο μόλις υπενθύμισα. Συμμερίζομαι, επομένως, την άποψη της Επιτροπής ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής⁷⁶.

74 Βλ. σκέψη 170 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

75 Βλ. σκέψη 173 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

76 Κάτι το οποίο δεν φαίνεται να αμφισβητεί η αναιρεσείουσα, καθώς δεν αντέδρασε με το υπόμνημά της απαντήσεως στην άποψη που εξέφρασε η Επιτροπή.

73. Προσθέτω, επαλλήλως, συμμεριζόμενος την άποψη της Επιτροπής, ότι, στις σκέψεις 166 και 168 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η προσφορά της κοινοπραξίας με τον πέμπτο υποψήφιο στον δεύτερο γύρο προέβλεπε την εισφορά «σημαντικού ποσού» στο κεφάλαιο της Sernam, ενώ η προσφορά της διευθυντικής ομάδας προέβλεπε πολύ χαμηλότερη εισφορά. Ωστόσο, η αίτηση αναιρέσεως δεν στρέφεται κατά του σχετικού κεφαλαίου της αποφάσεως. Επομένως, η σημαντική διαφορά μεταξύ των προσφορών είναι πρόδηλη και καθιστά αλυσιτελή οποιονδήποτε ισχυρισμό σχετικό με πλάνη περί το δίκαιο ή με παραμόρφωση όσον αφορά την αποτίμηση των αναγκών ανακεφαλαιοποιήσεως στις δύο προσφορές.

74. Τέλος, δεν μπορεί να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι κάτι τέτοιο υπόκειται στον αναίρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου, ότι δεν έλαβε υπόψη τα διαφορετικά ταμειακά διαθέσιμα της Sernam στα οποία στηρίχθηκαν οι διαφορετικές προσφορές, δεδομένου ότι η SNCF δεν προέβαλε το επιχείρημα αυτό ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορεί να παραμορφώσει πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν έχουν τεθεί στην κρίση του. Όσον αφορά τη σύγκριση από το Γενικό Δικαστήριο της δεσμευτικής προσφοράς της διευθυντικής ομάδας με την προκαταρκτική προσφορά της κοινοπραξίας στον δεύτερο γύρο, η αναιρεσείουσα δεν διατυπώνει συναφώς καμία νόμω βάσιμη αιτίαση, αλλ' αντιθέτως, φαίνεται να δέχεται το ενδεχόμενο μιας τέτοιας συγκρίσεως⁷⁷.

75. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

4. Επί του τέταρτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολόγηση και αντιφατική αιτιολόγηση, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στην εκτίμηση της Επιτροπής δεν υπήρχε σύγχυση μεταξύ του αντικειμένου και του τιμήματος της πωλήσεως των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

76. Στη σκέψη 153 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και κατά την εξέταση του τέταρτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως⁷⁸, ο οποίος στηριζόταν σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον η Επιτροπή έκρινε, στην αιτιολογική σκέψη 117 της αποφάσεως Sernam 3, ότι η μεταβίβαση δεν περιοριζόταν στα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, στο μέτρο που είχε προσαυξηθεί κατά 57 εκατομμύρια ευρώ καθαρά, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στην εκτίμηση της Επιτροπής δεν υπήρχε σύγχυση μεταξύ του αντικειμένου και του τιμήματος της πωλήσεως, καθώς το ποσό αυτό προστέθηκε στο ενεργητικό της Sernam, και, στη συνέχεια, της Sernam Xpress, μέσω των διαδοχικών ανακεφαλαιοποιήσεών τους. Έκρινε επίσης, στην επόμενη σκέψη, ότι δεν μπορούσε να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν είχε διευκρινίσει με την απόφασή της ότι δεν επιθυμούσε αρνητική τιμή, δεδομένου ότι η αρνητική τιμή προκύπτει από το γεγονός ότι δεν τηρήθηκε η υποχρέωση πωλήσεως μόνον των στοιχείων του ενεργητικού, γεγονός που προκύπτει, επιπλέον, από τις αποτιμήσεις «cash free, debt free» που πραγματοποίησαν οι υποψήφιοι στο τέλος του πρώτου γύρου της υποβολής προσφορών, οι οποίες οδήγησαν στο σύνολό τους σε θετικές προτάσεις όσον αφορά το τίμημα⁷⁹. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι θετικές αυτές αποτιμήσεις αποδεικνύουν ότι, εάν η SNCF είχε περιοριστεί στην πώληση των στοιχείων του ενεργητικού, χωρίς τα στοιχεία του παθητικού, η τιμή πωλήσεως θα ήταν ή θετική ή μηδενική και πάντως όχι αρνητική⁸⁰.

⁷⁷ Βλ. σημείο 86 της αιτήσεως αναιρέσεως, στο οποίο η αναιρεσείουσα περιορίζεται στη διατύπωση «ακόμη και αν υποτεθεί».

⁷⁸ Ο οποίος αντλείται από πλάνες περί το δίκαιο και περί τα πράγματα, στις οποίες υπέπεσε η Επιτροπή, στο μέτρο που έκρινε ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

⁷⁹ Βλ. σκέψεις 155 έως 157 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

⁸⁰ Βλ. σκέψη 158 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

77. Κατά την SNCF, με το να κρίνει, στην αιτιολογική σκέψη 117 της αποφάσεως Sernam 3, ότι, μέσω της ανακεφαλαιοποίησης της Sernam και της Sernam Xpress, προστέθηκε στα στοιχεία του ενεργητικού καθαρό ποσό 57 εκατομμυρίων ευρώ και ότι κάτι τέτοιο δεν επιτρεπόταν βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, η Επιτροπή συγχέει το αντικείμενο της πώλησεως (όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού) με το (αρνητικό) τίμημα που καταβλήθηκε για την αγορά τους. Στηριζόμενη στην παραδοχή αυτή, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι περιορίστηκε, στη σκέψη 153 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στην αναπόδεικτη, αλλά κατηγορηματική, διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν είχε υποπέσει σε σύγχυση όπως αυτή που προέβαλε η SNCF. Η τελευταία υποστηρίζει επίσης ότι το συμπέρασμα αυτό αποτελεί πλάνη περί το δίκαιο και ότι η εν λόγω σκέψη 153 αντιφάσκει προς το σκεπτικό που ανέπτυξε το Γενικό Δικαστήριο στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως⁸¹.

78. Η SNCF αμφισβητεί ότι το τίμημα της πώλησεως των στοιχείων του ενεργητικού αυξήθηκε κατά 57 εκατομμύρια ευρώ και εξηγεί ότι η ανακεφαλαιοποίηση του ποσού αυτού⁸² δεν προστέθηκε στα πωληθέντα στοιχεία του ενεργητικού, αλλά ήταν το αρνητικό τίμημα που καταβλήθηκε για την αγορά όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Ενώ δέχθηκε, στις σκέψεις 103 και 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων δεν ασχολείται με τη νομική μορφή των συναλλαγών, αλλά με το οικονομικό περιεχόμενό τους, και ότι αναγνωρίζει τη δυνατότητα πώλησεως σε αρνητική τιμή με προηγούμενη ανακεφαλαιοποίηση από τον πωλητή, το Γενικό Δικαστήριο αρνήθηκε να θεωρήσει ότι η ανακεφαλαιοποίηση της Sernam επηρέασε το αρνητικό τίμημα που καταβλήθηκε για την πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, χρησιμοποιώντας μια ανάλυση που στηρίχθηκε αποκλειστικά στη νομική μορφή της εισφοράς αυτής.

79. Κατά την αναιρεσείουσα, το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου πάσχει και δεύτερη πλάνη περί το δίκαιο. Ενώ το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αρνητική τιμή προέκυψε από το γεγονός ότι δεν είχε τηρηθεί η υποχρέωση πώλησεως μόνον των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, χωρίς τα στοιχεία του παθητικού, η SNCF υποστηρίζει ότι, στο μέτρο που η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού προϋπέθετε τη συνέχιση της δραστηριότητας της Sernam, η ύπαρξη «badwill»⁸³, το οποίο εκφράζει τον διαρθρωτικά ελλειμματικό χαρακτήρα της εκχωρούμενης δραστηριότητας και την αυτόματη μεταβίβαση των συμβάσεων εργασίας, όπως προβλέπεται από το γαλλικό δίκαιο, θα σήμαινε κατ' ανάγκην αρνητική τιμή της δραστηριότητας. Επομένως, η αρνητική τιμή δεν οφείλεται στην προσθήκη στοιχείων του παθητικού, αλλ' απλώς στο γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, το οποίο, απαιτώντας την πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού, επέτρεπε τη μεταβίβαση μιας διαρθρωτικά ελλειμματικής δραστηριότητας, συμπεριλαμβανομένων των εξόδων διαχείρισεως που συνδέονται με τη συνέχιση των συμβάσεων εργασίας του προσωπικού.

80. Στο υπόμνημά της απαντήσεως, η SNCF προσθέτει ότι η εκτίμηση ότι η πώληση θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί με θετική τιμή αποτελεί αναπόδεικτη εικασία που συνιστά παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, καθώς όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν αφορούσαν εξαιρετικά υψηλές αρνητικές τιμές.

81. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

81 Ο οποίος στηριζόταν σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο και περί τα πράγματα στην οποία υπέπεσε η Επιτροπή, καθόσον έκρινε, στις αιτιολογικές σκέψεις 99 έως 102 της αποφάσεως Sernam 3, ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam σε αρνητική τιμή δεν συνιστούσε πώληση.

82 Ειδικότερα, μια ανακεφαλαιοποίηση ύψους 59 εκατομμυρίων ευρώ, από τα οποία 2 εκατομμύρια αφαιρέθηκαν και καταβλήθηκαν από τη Financière Sernam για την αγορά όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam: βλ. σημείο 93 της αιτήσεως αναιρέσεως.

83 Δηλαδή της διαφοράς που μπορεί να υπάρχει μεταξύ της τιμής αγοράς που καταβλήθηκε σε χρήματα ή τίτλους και της αξίας των αποκτηθέντων απαιτητών στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού λαμβανομένων ατομικά (βλ. σκέψη 223 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

3) Ανάλυση

82. Η SNCF υποστηρίζει ότι η ανακεφαλαιοποίηση αποτελεί ένα από τα στοιχεία της πώλησεως σε αρνητική τιμή όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Επομένως, διαπιστώνεται εκ προοιμίου ότι η ανακεφαλαιοποίηση της Sernam από την SNCF, ως ποσό που προστέθηκε στα στοιχεία του ενεργητικού, δεν αμφισβητείται ως πραγματικό περιστατικό⁸⁴. Στη σκέψη 153 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όμως, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι «[τ]ο καθαρό ποσό των 57 εκατομμυρίων ευρώ, μέσω των διαδοχικών ανακεφαλαιοποιήσεων της Sernam και, στη συνέχεια, της Sernam Xpress, προστέθηκε [...] στο ενεργητικό της Sernam και, στη συνέχεια, της Sernam Xpress». Πρόκειται για διαπίστωση πραγματικού περιστατικού η οποία δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους. Επομένως, είναι δύσκολο να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο οποιαδήποτε έλλειψη αιτιολογίας. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο συνάγει από την αιτιολογική σκέψη 117 της αποφάσεως Sernam 3, η οποία μνημονεύεται στην προηγούμενη σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι δεν υπάρχει σύγχυση μεταξύ του αντικειμένου και του τιμήματος της πώλησεως.

83. Εξάλλου, δεν είναι αντιφατική η κρίση ότι, αφενός, το δίκαιο της Ένωσης δεν αντιτίθεται στην πώληση με αρνητικό τίμημα, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και, αφετέρου, ότι μια ανακεφαλαιοποίηση που πραγματοποιήθηκε υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται στη σκέψη 153 δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Πρόκειται για δύο ζητήματα εντελώς διαφορετικά. Η πρώτη κρίση διατυπώθηκε στο πλαίσιο της αναλύσεως σχετικά με τον όρο της «πώλησεως» που επιβάλλεται από το άρθρο αυτό, ενώ η Επιτροπή είχε αμφισβητήσει ότι μια πώληση μπορεί να πραγματοποιηθεί με αρνητικό τίμημα. Το πρόβλημα αυτό πρέπει να διακριθεί από εκείνο του αν η προσθήκη στοιχείων του ενεργητικού επιτρεπόταν από την Επιτροπή με την απόφασή της Sernam 2. Καίτοι, δηλαδή, το Γενικό Δικαστήριο, ερμηνεύοντας την έννοια της «πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού», ασχολήθηκε αρχικώς με την έννοια της «πώλησεως», τα στοιχεία της αποφάσεως που προσβάλλονται με την αίτηση αναιρέσεως αφορούν περισσότερο την έννοια «όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού». Από τον τίτλο του τέταρτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι το τελευταίο ασχολήθηκε τότε με το αν η Επιτροπή έκρινε νομίμως, στην αιτιολογική σκέψη 117 της αποφάσεως Sernam 3, ότι η μεταβίβαση που περιοριζόταν στα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam είχε αυξηθεί αδικαιολόγητα κατά 57 εκατομμύρια ευρώ. Υπενθυμίζεται ότι η εν λόγω αιτιολογική σκέψη 117, αφού αναφέρθηκε στα πραγματικά περιστατικά, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «[α]υτή η εισφορά στα στοιχεία του ενεργητικού δεν [επιτρεπόταν] από το άρθρο 3 παράγραφος 2 της απόφασης Sernam 2».

84. Εξάλλου, η εκτίμηση την οποία διατύπωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία η αρνητική τιμή προέκυψε από την προσθήκη στοιχείων του παθητικού στην πώληση των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, συνιστά εκτίμηση πραγματικών περιστατικών την παραμόρφωση των οποίων δεν προέβαλε η αναιρεσείουσα στο πλαίσιο του εξεταζόμενου λόγου αναιρέσεως. Εξάλλου, καίτοι η SNCF αμφισβητεί γενικώς το γεγονός ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού έπρεπε να πραγματοποιηθεί χωρίς τα στοιχεία του παθητικού, δεν αμφισβητεί λογικά ότι στην πώληση της Sernam περιελήφθησαν τα περισσότερα από τα εν λόγω στοιχεία του παθητικού. Όπως, όμως, προανέφερα, η πώληση, όπως προβλεπόταν από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, έπρεπε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορούσε αποκλειστικά τα στοιχεία του ενεργητικού και όχι τα στοιχεία του παθητικού της Sernam. Το γεγονός και μόνον ότι στην πώληση περιελήφθησαν στοιχεία του παθητικού αρκεί για να θεωρηθεί ότι δεν τηρήθηκαν οι όροι του άρθρου αυτού. Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζω ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Γενικού

84 Βλ. σημείο 93 της αιτήσεως αναιρέσεως.

Δικαστηρίου, η SNCF παραδέχθηκε ότι, «όταν ένα στοιχείο του ενεργητικού μεταβιβάζεται χωριστά, η αξία του μπορεί να είναι εξ ορισμού θετική ή μηδενική, όχι, όμως, και αρνητική»⁸⁵. Είναι επομένως δύσκολο για την αναιρεσείουσα να αμφισβητήσει εκ νέου, στο στάδιο της αναιρέσεως, μια κρίση που απλώς διαπιστώνει τις συνέπειες της δικής της τοποθετήσεως.

85. Για όλους αυτούς τους λόγους, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

5. Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο και σε παραμόρφωση του διατακτικού της αποφάσεως Sernam 2, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εγγραφή της απαιτήσεως που αντιστοιχούσε στην ανάκτηση της ενισχύσεως 41 εκατομμυρίων ευρώ στο παθητικό της υπό δικαστική εκκαθάριση Sernam δεν ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

86. Στις σκέψεις 237 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε την αιτίαση σύμφωνα με την οποία, στην επίδικη υπόθεση, δεν πληρούνταν κανένα από τα κριτήρια οικονομικής συνέχειας μεταξύ της Sernam και της Sernam Xpress. Αφού υπενθύμισε την αιτιολογική σκέψη 144 της αποφάσεως Sernam 3, σύμφωνα με την οποία πληρούνταν «όλα τα κριτήρια για να αποδειχθεί η οικονομική συνέχεια σύμφωνα με το πνεύμα της απόφασης της Επιτροπής και της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Seleco [⁸⁶]», το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε ένα προς ένα όλα τα εν λόγω στοιχεία.

87. Όσον αφορά το αντικείμενο της πωλήσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, λαμβανομένων υπόψη όσων είχε κρίνει προηγουμένως στις σκέψεις 134 έως 137 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή είχε ορθώς εκτιμήσει ότι είχε μεταβιβαστεί το σύνολο της επιχειρήσεως, κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2⁸⁷.

88. Όσον αφορά την ταυτότητα των μετόχων, το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε την ανάλυση της Επιτροπής, η οποία είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εισφορά της Sernam στη Sernam Xpress είχε πραγματοποιηθεί εντός του ομίλου της προσφεύγουσας⁸⁸.

89. Όσον αφορά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε, αφενός, ότι το χρονικό σημείο της εφαρμογής μιας αποφάσεως που προβλέπει τη δυνατότητα πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού του αποδέκτη της ενισχύσεως, καθώς και την υποχρέωση ανακτήσεως παράνομης και ασυμβίβαστης με την εσωτερική αγορά ενισχύσεως, είναι εξίσου πρόσφορο για την καταστρατήγηση της υποχρέωσης ανακτήσεως όσο το στάδιο της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως, κατά το οποίο πραγματοποιήθηκαν οι πράξεις καταστρατήγησεως στις υποθέσεις Seleco, SMI και CDA⁸⁹ τις οποίες επικαλείται η αναιρεσείουσα⁹⁰, και, αφετέρου, ότι είχε κρίνει προηγουμένως ότι, κατά τη μεταβίβαση, δεν είχαν τηρηθεί ούτε η προθεσμία ούτε η διαδικασία του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2⁹¹.

85 Σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

86 Απόφαση της 8ης Μαΐου 2003, Ιταλία και SMI 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252).

87 Βλ. σκέψη 240 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

88 Βλ. σκέψη 243 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

89 Αντίστοιχα απόφαση της 8ης Μαΐου 2003, Ιταλία και SMI 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252), απόφαση SMI και απόφαση CDA.

90 Βλ. σκέψη 246 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

91 Σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Γενικό Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 84 έως 93 και 110 έως 187 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

90. Όσον αφορά τον οικονομικό σκοπό, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι δεν είχαν τηρηθεί οι όροι του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, ότι η οικονομική δραστηριότητα της Sernam δεν είχε διακοπεί και ότι, συνεπώς, δεν είχε τηρηθεί ο σκοπός του εν λόγω άρθρου⁹². Έκρινε επίσης ότι η αναιρεσείουσα δεν μπορούσε να επικαλεστεί το εθνικό της δίκαιο προκειμένου να δικαιολογήσει το γεγονός ότι στην πώληση, η οποία έπρεπε να πραγματοποιηθεί χωρίς τα στοιχεία του παθητικού, περιελήφθησαν και αυτά⁹³.

91. Όσον αφορά το τίμημα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι το αρνητικό τίμημα που είχε καταβληθεί δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως τιμή της αγοράς που είχε προκύψει από διαφανή και ανοικτή διαδικασία, καθόσον το ίδιο είχε ήδη κρίνει ότι η προσφορά της διευθυντικής ομάδας της Sernam δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως αποτέλεσμα διαφανούς και ανοικτής διαδικασίας⁹⁴. Υπενθύμισε επίσης ότι αυτό το αρνητικό τίμημα των 57 εκατομμυρίων ευρώ είχε αντιθέτως επινοηθεί ως λειτουργική ενίσχυση που θα επέτρεπε την κάλυψη των ζημιών της Sernam Xpress για τα έτη 2005 έως 2008 και ότι συνοδευόταν από την παραίτηση της αναιρεσείουσας από αξίωση έναντι της Sernam ύψους 38,5 εκατομμυρίων ευρώ⁹⁵. Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε στη συνέχεια, αφενός, την αποδεικτική αξία των διαφόρων ανεξάρτητων εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης τις οποίες είχε επικαλεστεί η SNCF και οι οποίες επιβεβαίωναν ότι το τίμημα της μεταβίβασης αποτελούσε τιμή της αγοράς⁹⁶, και, αφετέρου, τα επιχειρήματα της SNCF, η οποία ισχυρίστηκε ότι οι δύο τελευταίες περίοδοι της αιτιολογικής σκέψεως 145 της αποφάσεως Sernam 3 είχαν διατυπωθεί επαλλήλως, καθώς αποτελούσαν απλώς ένα «επιπλέον στοιχείο» ότι η συμβατική ισορροπία μεταξύ της SNCF και της Financière Sernam δεν ανταποκρινόταν στις συνθήκες της αγοράς⁹⁷. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε επιπλέον ότι η Επιτροπή ορθώς είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam στη Sernam Xpress είχε ως συνέπεια να εξακολουθήσει η Sernam Xpress να απολαύει στην πραγματικότητα του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που συνδεόταν με τις χορηγηθείσες ενισχύσεις, καθώς υπήρξε οικονομική συνέχεια μεταξύ των δύο εταιριών⁹⁸. Εξάλλου, σε σχέση με την επίκληση της νομολογίας περί πώλησεως μετοχών, μετά την οποία, κατά τη Γαλλική Δημοκρατία, η επιβολή στην πωληθείσα επιχείρηση της υποχρέωσης να επιστρέψει την παράνομη και ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά ενίσχυση κατέληγε να τιμωρεί τον αγοραστή της επιχείρησης αυτής, δηλαδή τη Financière Sernam, η οποία, καταβάλλοντας για την επιχείρηση αυτή την τιμή της αγοράς, είχε ήδη πληρώσει την ενίσχυση, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε ότι η Επιτροπή είχε κρίνει ότι η πώληση των εταιρικών μεριδίων της Sernam Xpress στη Financière Sernam δεν είχε ως συνέπεια την απαλλαγή της Sernam Xpress από την υποχρέωση επιστροφής της ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ. Ειδικότερα, η υποχρέωση ανακτήσεως της παράνομης και ασυμβίβαστης με την εσωτερική αγορά ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ δεν μεταβιβάστηκε στη Financière Sernam ως αγοράστρια εταιρικών μεριδίων της Sernam Xpress, αλλά ως νόμιμη διάδοχο της τελευταίας, μετά τη συγχώνευση της 30ής Ιουνίου 2011 και την καθολική μεταβίβαση της περιουσίας που ακολούθησε και δεδομένου ότι η οικονομική συνέχεια μεταξύ της Sernam και της Sernam Xpress είχε αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον από την Επιτροπή⁹⁹. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε αλυσιτελή την επίκληση εκ μέρους της SNCF του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, το οποίο, κατά το Γενικό Δικαστήριο, δεν συνδέεται με την υποχρέωση ανακτήσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ, αλλά αφορά το εντελώς διαφορετικό ζήτημα του χαρακτηρισμού των ενισχύσεων ως «νέων»¹⁰⁰. Εν κατακλείδι, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι σε απόλυτη συμφωνία με τη νομολογία Επιτροπή κατά Ισπανίας¹⁰¹ εκτίμησε η Επιτροπή ότι η απλή εγγραφή στο παθητικό εκκαθαρίσεως της Sernam της

92 Βλ. σκέψη 251 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

93 Βλ. σκέψη 252 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

94 Βλ. σκέψη 255 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

95 Βλ. σκέψη 256 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

96 Βλ. σκέψεις 257 έως 260 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

97 Βλ. σκέψεις 261 και 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

98 Βλ. σκέψεις 263 έως 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

99 Βλ. σκέψεις 266 έως 270 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

100 Βλ. σκέψεις 271 και 272 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

101 Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-610/10, EU:C:2012:781).

ενισχύσεως που κρίθηκε παράνομη και ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά δεν αρκούσε για να εξαλειφθεί η στρέβλωση του ανταγωνισμού που είχε προκληθεί με την εν λόγω ενίσχυση και απέρριψε την αιτίαση ότι κανένα από τα κριτήρια οικονομικής συνέχειας δεν πληρούνταν στην επίδικη υπόθεση¹⁰².

92. Τέλος, στις σκέψεις 275 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε την αιτίαση ότι η εν λόγω εγγραφή ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2, υπενθύμισε τη νομολογία Επιτροπή κατά Ισπανίας¹⁰³, σύμφωνα με την οποία η ενίσχυση πρέπει να αναζητηθεί από την εταιρία που εξακολουθεί την οικονομική δραστηριότητα της επιχειρήσεως η οποία είχε ωφεληθεί αρχικώς από το πλεονέκτημα που συνδέεται με τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων και η οποία διατηρεί το σχετικό πραγματικό όφελος, και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στο πλαίσιο της ανακτήσεως κρατικών ενισχύσεων, η αναφορά στη συνέχιση της υπάρξεως της Sernam έπρεπε να θεωρηθεί ως αναφορά στην εξακολούθηση της οικονομικής της δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την αιτίαση ότι η εγγραφή στο παθητικό της εκκαθαρίσεως της Sernam της παράνομης και ασυμβίβαστης με την εσωτερική αγορά ενισχύσεως ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2.

2) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

93. Η SNCF προσάπτει εκ νέου στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε το περιεχόμενο του διατακτικού της αποφάσεως Sernam 2, καθόσον έκρινε ότι το άρθρο 4 της αποφάσεως αυτής «δεν [μπορούσε] παρά να σημαίνει την εξακολούθηση της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam»¹⁰⁴, ενώ το γράμμα του άρθρου αυτού ήταν σαφές και αναμφίλεκτο, δεν έκανε καμία αναφορά στη διακοπή της εν λόγω δραστηριότητας και περιοριζόταν στη διάκριση αναλόγως του αν η εταιρία Sernam, ως νομικό πρόσωπο, θα συνέχιζε ή όχι να υφίσταται, η οποία δικαιολογείται απολύτως υπό το πρίσμα πάγιας νομολογίας κατά την οποία, όταν η εταιρία που έχει λάβει κρατική ενίσχυση πωλεί τα στοιχεία του ενεργητικού της σε τρίτον και σε τιμή της αγοράς, το όφελος της ενισχύσεως περιέχεται στην τιμή, με αποτέλεσμα ο πωλητής να διατηρεί το πραγματικό όφελος της ενισχύσεως¹⁰⁵. Παραμορφώνοντας το περιεχόμενο του άρθρου 4 της αποφάσεως Sernam 2, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε επίσης σε πλάνη περί το δίκαιο, η οποία πρέπει να οδηγήσει στην αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

94. Επιπλέον, η αναιρεσείουσα επισημαίνει πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου, όταν αυτό εξέτασε τις προϋποθέσεις οικονομικής συνέχειας μεταξύ της Sernam και του αγοραστή όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού¹⁰⁶ και ενώ, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν είχε την υποχρέωση να λάβει υπόψη το σύνολο των στοιχείων αυτών¹⁰⁷.

95. Όσον αφορά την ταυτότητα των μετόχων, η SNCF υπενθυμίζει ότι οι όροι του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 δεν της επέτρεπαν την πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam στη Financière Sernam για λόγους που συνδέονται με τις ιδιαιτερότητες του γαλλικού δικαίου¹⁰⁸. Η διαδικασία της εισφοράς-μεταβίβασης, της οποίας προηγείται ανακεφαλαιοποίηση σε περίπτωση αρνητικού τιμήματος, αντιστοιχεί στην οικονομική πραγματικότητα μιας μεταβίβασης όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam προς τη Financière Sernam

102 Βλ. σκέψεις 273 και 274 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

103 Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-610/10, EU:C:2012:781).

104 Σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

105 Η αναιρεσείουσα αναφέρεται εδώ στην απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, σκέψη 77), και στη σκέψη 80 της αποφάσεως SMI.

106 Για τον ορισμό των προϋποθέσεων αυτών, η SNCF παραπέμπει στις αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Ελλάδα κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-415/05, T-416/05 και T-423/05, EU:T:2010:386, σκέψη 135), και της 28ης Μαρτίου 2012, Ryanair κατά Επιτροπής (T-123/09, EU:T:2012:164, σκέψη 155).

107 Όπως υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 235 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

108 Οι λόγοι αυτοί εκτίθενται λεπτομερώς στο σημείο 116 της αιτήσεως αναίρεσεως.

στην τιμή της αγοράς. Με το να θεωρήσει ότι η οικονομική συνέχεια πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τη Sernam και τη Sernam Xpress, το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε τεχνητή αποδόμηση μιας ενιαίας πράξεως, η οποία επιδίωκε ως μόνο οικονομικό σκοπό τη μεταβίβαση της κυριότητας όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο παραβίασε την αρχή ότι το δικαίω των κρατικών ενισχύσεων δεν ασχολείται με τη νομική μορφή των συναλλαγών, αλλά μόνον με το οικονομικό περιεχόμενό τους, με αποτέλεσμα η απόφασή του να έχει αντιφατική αιτιολογία υπό το πρίσμα της αρχής ότι η πώληση μπορεί να πραγματοποιείται με αρνητικό τίμημα, όπως αυτή υπενθυμίζεται στη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η Sernam Xpress ήταν απλώς το όχημα για να καταστεί δυνατή η μεταβίβαση της κυριότητας όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam στη Financière Sernam. Εξάλλου, η Financière Sernam συγχωνεύθηκε με τη Sernam Xpress μετά τη μεταβίβαση. Το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε ότι την κυριότητα και εκμετάλλευση των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam στην κατοχή της Sernam Xpress έχει η Financière Sernam και ότι οι μέτοχοι της Financière Sernam ουδόλως ταυτίζονται με εκείνους της Sernam.

96. Όσον αφορά την τιμή της αγοράς, η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον αυτό αρνήθηκε να λάβει υπόψη την τιμή της αγοράς που καταβλήθηκε για τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, ενώ, κατά τη νομολογία, η ύπαρξη τιμής της αγοράς είναι ένα από τα σημαντικότερα κριτήρια για να διαπιστωθεί η απουσία οικονομικής συνέχειας. Σε σχέση με το σημείο αυτό, η αναιρεσείουσα στηρίζεται ειδικότερα στις αποφάσεις SMI και CDA¹⁰⁹.

97. Όσον αφορά το αντικείμενο της μεταβιβάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως ότι είχε μεταβιβαστεί το σύνολο της επιχειρήσεως, καθώς, μαζί με όλα τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, μεταβιβάστηκαν μόνον τα στοιχεία του παθητικού που αφορούσαν την εκμετάλλευση.

98. Όσον αφορά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως, η SNCF υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να προβληθεί καταστρατήγηση, καθόσον η ίδια η Επιτροπή είχε προβλέψει τη δυνατότητα μεταβιβάσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam και τα εν λόγω στοιχεία του ενεργητικού μεταβιβάστηκαν σε τιμή της αγοράς.

99. Όσον αφορά τον οικονομικό σκοπό της μεταβιβάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως διαπίστωσε, κατά την αναιρεσείουσα, ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 απαιτούσε τη διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam, ενώ η δυνατότητα μεταβιβάσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού ήταν ακριβώς αυτή που καθιστούσε δυνατή τη μεταβίβαση της δραστηριότητας της Sernam. Το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να κρίνει ότι ο σκοπός της μεταβιβάσεως ήταν αντίθετος προς τους σκοπούς της εν λόγω αποφάσεως, ενώ η μεταβίβαση αυτή επιτρεπόταν από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

100. Η SNCF συνάγει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παραμόρφωσε το περιεχόμενο του άρθρου 4 της αποφάσεως Sernam 2 με το να κρίνει ότι η εγγραφή στο παθητικό της δικαστικής εκκαθαρίσεως της Sernam της αξιώσεως που αντιστοιχούσε στην ενίσχυση ύψους 41 εκατομμυρίων ευρώ, η οποία με την απόφαση Sernam 2 είχε κριθεί ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά, δεν ήταν σύμφωνη με το άρθρο 4 της αποφάσεως αυτής.

101. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο εξεταζόμενος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει αλυσιτελής και εν μέρει απαράδεκτος.

¹⁰⁹ Αντίστοιχα σκέψεις 66, 70, 78, 84, 86, 93 έως 95 της αποφάσεως SMI και σκέψεις 97 έως 99 της αποφάσεως CDA.

3) Ανάλυση

102. Το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2 όριζε ότι οποιαδήποτε πώληση της Sernam έπρεπε να πραγματοποιηθεί με την τιμή της αγοράς και με διαδικασία διαφανή και ανοικτή σε όλους τους ανταγωνιστές, καθώς και ότι, υπό τους όρους αυτούς, η επιστροφή της ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ¹¹⁰ θα βάρυνε την «εταιρεία Sernam», εφόσον η «Sernam» εξακολουθούσε να υφίσταται. Με την απόφαση Sernam 3, η Επιτροπή εξέτασε εάν η διαδικασία που η Γαλλία είχε επιλέξει για την ανάκτηση της ασυμβίβαστης με την εσωτερική αγορά ενισχύσεως, δηλαδή η εγγραφή της αξιώσεως του Δημοσίου στο παθητικό εκκαθαρίσεως της Sernam, επέτρεπε όντως την εξάλειψη της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού¹¹¹. Θεωρώντας ότι το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2 διέκρινε αναλόγως του αν συνέτρεχε ή όχι διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας της Sernam, η Επιτροπή εξέτασε τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam στη Financière Sernam υπό το πρίσμα των κριτηρίων και των αρχών που απορρέουν από τις αποφάσεις SMI, CDA και Seleo, προκειμένου να διαπιστώσει εάν η ανάκτηση έπρεπε να αφορά και τη Financière Sernam, καθώς και τις θυγατρικές της. Η σχετική ανάλυση περιέχεται στις σκέψεις 143 έως 151 της αποφάσεως Sernam 3. Όπως γνωρίζουμε, η Επιτροπή έκρινε ότι η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων της Sernam στη Sernam Xpress είχε ως συνέπεια να διατηρήσει η Sernam Xpress το πραγματικό όφελος του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που συνδεόταν με τις χορηγηθείσες ενισχύσεις, καθώς υπήρξε οικονομική συνέχεια μεταξύ των δύο εταιριών και η μεταβίβαση αποτελούσε, πάντοτε κατά την Επιτροπή, παράκαμψη της εντολής επιστροφής στην οποία υποχρεούνταν η Sernam¹¹². Μετά τη συγχώνευση της Sernam Xpress και της Financière Sernam, η υποχρέωση επιστροφής μεταβιβάστηκε στην τελευταία, η οποία, μαζί με τις θυγατρικές της, εξακολούθησε τη δραστηριότητα της Sernam και της Sernam Xpress και συνεχίζει να απολαύει την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ που χορηγήθηκαν αρχικώς στη Sernam¹¹³.

103. Το Γενικό Δικαστήριο ήλεγξε την ως άνω ανάλυση της Επιτροπής, η οποία υπενθυμίζεται στις σκέψεις 237 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατά αυτού ακριβώς του κεφαλαίου της εν λόγω αποφάσεως στρέφεται ο εξεταζόμενος πέμπτος λόγος αναιρέσεως, ο οποίος συνοδεύεται από επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας ενίστε συγκεκριμένη και συχνά επαναλαμβανόμενη, η οποία δεν κατορθώνει να εντοπίσει σαφώς την προσαπτόμενη πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο, καθώς συγχέει τα πραγματικά με τα νομικά στοιχεία.

104. Απαντώ αμέσως στην αιτίαση που στηρίζεται σε παραμόρφωση περιεχομένου και σε πλάνη περί το δίκαιο λόγω του ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένως το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2. Θα ακολουθήσω το ρητό «όποιος δύναται το μείζον, δύναται το έλασσον» και θα εξετάσω μόνον την προβαλλόμενη πλάνη περί το δίκαιο, καθώς η ανάλυση της παραμορφώσεως περιεχομένου είναι οπωσδήποτε πιο επιφανειακή.

105. Για να κρίνει ότι το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2 εξαρτούσε την ανάκτηση της ενισχύσεως από τη Sernam από την εξακολούθηση της οικονομικής της δραστηριότητας, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρθηκε, όχι μόνον στο γράμμα του εν λόγω άρθρου, αλλά και στο πλαίσιο στο οποίο αυτό εντάσσεται, δηλαδή σε αυτό της ανακτήσεως των κρατικών ενισχύσεων. Λαμβανομένης υπόψη πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η SNCF δεν μπορούσε να αγνοεί ότι βασικός στόχος της ανακτήσεως μιας κρατικής ενισχύσεως που χορηγήθηκε παρανόμως είναι να εξαλειφθεί η στρέβλωση του ανταγωνισμού που προκαλείται από το χορηγηθέν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα¹¹⁴. Επιπλέον, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα κατά την επαναφορά στην κατάσταση προ της χορηγήσεως της παράνομης ενισχύσεως είναι, κατά κανόνα, η διατήρηση της χρήσιμης αποτελεσματικότητας των διατάξεων των

¹¹⁰ Η οποία, κατά το ουσιώδες μέρος της, αντιστοιχεί σε συμπληρωματικές ενισχύσεις που καταβλήθηκαν λόγω της καθυστέρησης των οικονομικών πράξεων υποστηρίξεως της αναδιαρθρώσεως της Sernam από τη Geodis, για την οποία οι γαλλικές αρχές ενημέρωσαν την Επιτροπή μόνο με την ετήσια έκθεση του 2002 και χωρίς, λόγω αυτού του συμπληρωματικού ποσού, να κοινοποιηθεί εκ νέου ολόκληρος ο φάκελος (βλ. ιδίως αιτιολογική σκέψη 176 της αποφάσεως Sernam 2).

¹¹¹ Βλ. αιτιολογική σκέψη 37 της αποφάσεως Sernam 3.

¹¹² Βλ. ειδικότερα αιτιολογική σκέψη 148 της αποφάσεως Sernam 3.

¹¹³ Βλ. αιτιολογική σκέψη 150 της αποφάσεως Sernam 3.

¹¹⁴ Βλ., μεταξύ άλλων, σκέψη 77 της αποφάσεως SMI.

Συνθηκών που συνδέονται με τις κρατικές ενισχύσεις¹¹⁵. Συναφώς, μόνη η νομική λύση της Sernam ως νομικού προσώπου ουδόλως εγγυάται την εξάλειψη της επιχορηγηθείσας δραστηριότητας. Τέλος, όπως υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο¹¹⁶, η ενίσχυση πρέπει να αναζητείται από την εταιρία που εξακολουθεί την *οικονομική δραστηριότητα* της επιχείρησής η οποία είχε ωφεληθεί αρχικώς από το πλεονέκτημα.

106. Κατά συνέπεια, η βάσει των συμφραζομένων ερμηνεία του άρθρου 4 της αποφάσεως Sernam 2 από το Γενικό Δικαστήριο, πέραν του ότι προκύπτει από μια κλασική ερμηνευτική μέθοδο που έχει στη διάθεσή του ο δικαστής της Ένωσης, δεν πάσχει πλάνη περί το δίκαιο. Επομένως, η αιτίαση που στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο για τον λόγο ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένως το άρθρο 4 της αποφάσεως Sernam 2 πρέπει να απορριφθεί.

107. Αφού επιβεβαιώθηκε ότι η Sernam εξακολουθούσε, κατά την Επιτροπή, να είναι αυτή που όφειλε να επιστρέψει την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ εφόσον συνέχιζε την οικονομική της δραστηριότητα, μένει να διαπιστωθεί αν εξετάστηκαν ορθώς από το Γενικό Δικαστήριο τα αναγκαία κριτήρια συνεχίσεως της δραστηριότητας αυτής. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 236 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η SNCF «δεν [αμφισβητεί] αυτή τη μέθοδο εξετάσεως της οικονομικής συνέχειας», όπως υπενθυμίζεται στις σκέψεις 234 και 235 της εν λόγω αποφάσεως.

1) Επί του αντικειμένου της μεταβιβάσεως

108. Η SNCF προβαίνει σε εσφαλμένη ανάγνωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ισχυριζόμενη ότι το Γενικό Δικαστήριο θεώρησε ότι πληρούται το κριτήριο του αντικειμένου της μεταβιβάσεως επειδή μεταβιβάστηκε το σύνολο της Sernam κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Στη σκέψη 240 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το κριτήριο αυτό έπρεπε να θεωρηθεί ότι πληρούται όχι μόνον επειδή η μεταβίβαση είχε πραγματοποιηθεί κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, αλλ' αντιθέτως, επειδή είχε μόλις διαπιστώσει, κατά την εξέταση του τρίτου σκέλους του τέταρτου λόγου αναιρέσεως, ότι η Επιτροπή ορθώς είχε κρίνει ότι είχε μεταβιβαστεί η Sernam στο σύνολό της¹¹⁷. Επιπλέον, η SNCF θεωρεί ότι η αιτίασή της σκοπό έχει να αποδείξει το αλυσιτελές του επιχειρήματος του Γενικού Δικαστηρίου και δεν προβάλλει καμία αιτίαση για να αμφισβητήσει το ουσία βάσιμο της διαπιστώσεως του δικαστηρίου αυτού. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η SNCF δεν αμφισβήτησε εν προκειμένω τη σκέψη 137 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «[ε]πομένως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο ή περί τα πράγματα σε σχέση με το αντικείμενο της συναλλαγής, κρίνοντας, στην αιτιολογική σκέψη 116 της αποφάσεως [Sernam 3], ότι η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων δεν αποτελούσε πώληση των στοιχείων του ενεργητικού, αλλά μεταβίβαση του συνόλου (ενεργητικού και παθητικού) της Sernam, με ορισμένες εξαιρέσεις»¹¹⁸.

2) Επί της ταυτότητας των μετόχων

109. Από το σχήμα που παρατίθεται ανωτέρω, στο σημείο 23 των παρουσών προτάσεων, προκύπτει ότι η αναιρεσείουσα, από την οποία η Επιτροπή ζητούσε να μεταβιβάσει τα στοιχεία του ενεργητικού της θυγατρικής της Sernam, είχε και άλλη θυγατρική, τη Sernam Xpress, στην οποία μεταβιβάστηκαν τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam. Επομένως, η SNCF μεταβίβασε σε μια από τις θυγατρικές της την επιχείρηση στην οποία είχε χορηγηθεί η ενίσχυση.

¹¹⁵ Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, σκέψη 75).

¹¹⁶ Βλ. σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία παραπέμπει στην απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-610/10, EU:C:2012:781).

¹¹⁷ Λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που υπενθυμίζεται στη σκέψη 234 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και που δεν αμφισβητείται από την SNCF, επίσης η ανάληψη των συμβάσεων εργασίας την οποία επικαλέστηκε επανειλημμένως η SNCF αποτελεί στοιχείο υπέρ του ότι το αντικείμενο της μεταβιβάσεως αφορά ένα, τουλάχιστον, ουσιώδες μέρος της Sernam.

¹¹⁸ Η υπογράμμιση δική μου.

110. Η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι ανέλυσε το κριτήριο της ταυτότητας των μετόχων όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της Sernam και της Sernam Xpress και όχι μεταξύ της Sernam Xpress και της Financière Sernam. Εξηγεί ότι η Sernam Xpress αποτέλεσε απλώς ένα όχημα για τη μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam και ότι η μεσολάβησή της κατέστη αναγκαία λόγω του συνδυασμού νομικών περιορισμών τους οποίους έθεταν το εθνικό και το κοινοτικό δίκαιο.

111. Υπενθυμίζω, ωστόσο, ότι στη Sernam Xpress μεταβιβάστηκε το σύνολο των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam και ότι η SNCF δεν αμφισβητεί ότι πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση αυτή. Επιπλέον, και όπως ορθώς υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο, η Επιτροπή δεν στήριξε το σκεπτικό της στην οικονομική συνέχεια μεταξύ της Sernam και της Financière Sernam. Ειδικότερα, η Επιτροπή δεν θεώρησε ότι πληρούνται τα κριτήρια αυτά επειδή η Sernam είχε τους ίδιους μετόχους με τη Financière Sernam, αλλ' επειδή η Sernam είχε τους ίδιους μετόχους με τη Sernam Xpress. Κατέληξε, δε, στο συμπέρασμα ότι η Financière Sernam έπρεπε να θεωρηθεί ότι υποχρεούνταν να επιστρέψει την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ μόνον επειδή συγχωνεύθηκε με τη Sernam Xpress, αλλά, στο τέλος της αναλύσεως, ο πρωτοφειλέτης της υποχρέωσης επιστροφής είναι στην πραγματικότητα η Sernam Xpress¹¹⁹. Υπ' αυτές τις συνθήκες, τα επιχειρήματα που προβάλλει η SNCF για να αποδείξει ότι οι μέτοχοι της Sernam δεν ταυτίζονται με εκείνους της Financière Sernam είναι αλυσιτελή. Ούτε η αιτίαση περί παραβίασεως της αρχής κατά την οποία το δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων δεν ασχολείται με τη νομική μορφή των συναλλαγών, αλλά μόνον με την οικονομική πραγματικότητα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή για τους ίδιους λόγους.

3) Επί του χρονικού σημείου της μεταβιβάσεως

112. Επιβάλλεται στο σημείο αυτό η διαπίστωση ότι, καίτοι μπορεί να θεωρηθεί ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε μετά την έκδοση της αποφάσεως Sernam 2 και για τους σκοπούς της εφαρμογής της, παρά ταύτα, από τον χρόνο κατά τον οποίο οι γαλλικές αρχές έλαβαν γνώση της αποφάσεως αυτής, γνώριζαν ότι έπρεπε να ανακτήσουν την ενίσχυση των 41 εκατομμυρίων ευρώ ως εκ τούτου, η παραδοχή του Γενικού Δικαστηρίου ότι, εφόσον η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε μετά την τελική απόφαση, δεν μπορεί να αποκλειστεί η πρόθεση παρακάμψεως της υποχρέωσης ανακτήσεως δεν πάσχει πλάνη περί το δίκαιο, πολλώ μάλλον δεδομένου ότι η SNCF δεν ανέφερε συγκεκριμένα κανέναν κανόνα δικαίου τον οποίο παρέβη με την κρίση αυτή το Γενικό Δικαστήριο.

4) Επί του οικονομικού σκοπού της πράξεως

113. Η αναιρεσείουσα αμφισβητεί εν προκειμένω το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η μεταβίβαση δεν διέκοψε την οικονομική συνέχεια της Sernam και ότι, ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε ο σκοπός του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, ενώ, κατά την SNCF, το εν λόγω άρθρο καθιστούσε δυνατή τη μεταβίβαση της δραστηριότητας της Sernam. Με τον τρόπο αυτόν, η αναιρεσείουσα περιορίζεται σε συνοπτική επανάληψη των επιχειρημάτων που ήδη προβλήθηκαν, εξετάστηκαν και απορρίφθηκαν στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της κρινομένης αιτήσεως αναιρέσεως, στον οποίο παραπέμπω.

5) Επί του τιμήματος της μεταβιβάσεως

114. Η SNCF προσάπτει εν προκειμένω στο Γενικό Δικαστήριο ότι αρνήθηκε να λάβει υπόψη το τίμημα της αγοράς που καταβλήθηκε για τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, ενώ, κατά την ίδια, το τίμημα αυτό είναι, «κατά τη νομολογία, ένα από τα πλέον σημαντικά κριτήρια για να συναχθεί η απουσία οικονομικής συνέχειας»¹²⁰. Στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας της, η αναιρεσείουσα περιορίζεται να παραφράσει την υπενθύμιση από την Επιτροπή, στις αιτιολογικές

¹¹⁹ Βλ. σκέψη 149 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

¹²⁰ Βλ. σημεία 120 και 125 της αιτήσεως αναιρέσεως.

σκέψεις 137 επ. της αποφάσεως Sernam 3, της νομολογίας για την πώληση δραστηριοτήτων που έχουν ωφεληθεί από ενίσχυση. Η SNCF επιμένει ειδικότερα στην εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση CDA¹²¹, σύμφωνα με την οποία, όταν έχει καταβληθεί από τον αγοραστή τίμημα σύμφωνο με την αγορά, δεν μπορεί να συναχθεί ότι αυτός διατήρησε το πραγματικό όφελος από το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα.

115. Ωστόσο, πρώτον, δεν έχω πειστεί ότι μπορεί να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν έλαβε υπόψη το κριτήριο αυτό, καθόσον εξέτασε πράγματι εάν είχε τηρηθεί το κριτήριο αυτό στην επίδικη υπόθεση και κατέληξε σε αρνητικό συμπέρασμα.

116. Δεύτερον, η SNCF ορθώς, βεβαίως, υπενθύμισε ότι το κριτήριο του τιμήματος της αγοράς είναι ένα από τα πλέον σημαντικά, αλλά λησμονεί ίσως ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν συνιστά επαρκές κριτήριο για να συναχθεί η απουσία οικονομικής συνέχειας· ως εκ τούτου, ακόμη και αν μπορούσε να εντοπιστεί πλάνη περί το δίκαιο στην ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με το κριτήριο του καταβληθέντος τιμήματος στο πλαίσιο της εξετάσεως της οικονομικής συνέχειας, δεν θα αρκούσε για να συμπαρασύρει ολόκληρη την εν λόγω ανάλυση και, ακόμη λιγότερο, να οδηγήσει στην αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπως ζητεί η αναιρεσείουσα.

117. Τρίτον, αναφερόμενη επίσης στις σκέψεις της αποφάσεως SMI¹²² στις οποίες το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τη φύση της διαδικασίας που είχε ακολουθηθεί για την πώληση στη φερόμενη ως τιμή της αγοράς, η SNCF δεν αμφισβητεί τη σύνδεση από το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 255 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, της υπάρξεως ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας με την ύπαρξη τιμής της αγοράς. Ωστόσο, από την εξέταση του δεύτερου λόγου που προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως προκύπτει ότι η διαδικασία που έπρεπε να οδηγήσει στην πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam δεν παρουσίαζε όλα τα χαρακτηριστικά μιας ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας.

6) Συμπέρασμα επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως

118. Δεδομένου ότι καμία από τις αιτιάσεις που προβλήθηκαν στο πλαίσιο του εξεταζόμενου πέμπτου λόγου αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτή, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

6. Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο, ελλιπή αιτιολόγηση και παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή δεν είχε εφαρμογή επί της μεταβιβάσεως όλων μαζί των περιουσιακών στοιχείων της Sernam

1) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

119. Ο έκτος λόγος αναιρέσεως στρέφεται κατά των σκέψεων 283 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο ασχολήθηκε με το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου ακυρώσεως¹²³, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο με το να κρίνει ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν είχε εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση.

¹²¹ Σκέψεις 97 έως 99.

¹²² Σκέψεις 93 έως 95.

¹²³ Με τον οποίο προβλλόταν πλάνη περί το δίκαιο στην οποία είχε υποπέσει η Επιτροπή καθόσον είχε κρίνει ότι τα μέτρα που προβλέπονταν από το πρωτόκολλο συμφωνίας της 21ης Ιουλίου 2005 για τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam αποτελούσαν νέες κρατικές ενισχύσεις υπέρ της Sernam Xpress-la Financière Sernam.

120. Το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η απόφαση της Επιτροπής να μην εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή στηρίζεται σε δύο λόγους, οι οποίοι αναφέρονται στις σκέψεις 154 και 155 της αποφάσεως Sernam 3, και εξέτασε αρχικώς τα επιχειρήματα που προέβαλε η SNCF σε σχέση με τον δεύτερο λόγο¹²⁴, σύμφωνα με τον οποίον η Επιτροπή είχε θεωρήσει ότι το αρνητικό τίμημα που συμφωνήθηκε μεταξύ της SNCF και της Financière Sernam επιβεβαίωνε ότι επρόκειτο για μεταβίβαση ελλειμματικής δραστηριότητας, η οποία δεν μπορούσε να ισοδυναμεί με αντισταθμιστικό μέτρο, και ότι το αρνητικό τίμημα αντιστοιχούσε σε λειτουργική ενίσχυση, η οποία ήταν εκ φύσεως ακατάλληλη να μειώσει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Κατά την Επιτροπή, η εσφαλμένη εφαρμογή των αντισταθμιστικών μέτρων που προβλέπονται από το άρθρο 3 της αποφάσεως Sernam 2 κατέστησε ανεφάρμοστο το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή¹²⁵.

121. Σε σχέση με τον δεύτερο αυτόν λόγο, το Γενικό Δικαστήριο ασχολήθηκε αρχικώς με τον λόγο ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού δεν αποτελούσε εναλλακτική στα αντισταθμιστικά μέτρα που προέβλεπε το άρθρο 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2¹²⁶. Συναφώς, πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω αποφάσεως αποτελούσε την εφαρμογή μιας από τις δύο εναλλακτικές προϋποθέσεις τις οποίες πρότεινε η Επιτροπή προκειμένου να εξασφαλιστεί η συμφωνία της ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση με την εσωτερική αγορά και μια ισοδύναμη εναλλακτική προς τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1, καθώς και οι δύο παράγραφοι στοχεύουν ακριβώς στην αντιστάθμιση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού (με την απόσυρση από τη διαρθρωτικά υπερεπαρκή αγορά των οδικών μεταφορών, σύμφωνα με το ενδεχόμενο που προβλέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2, ή με τον τερματισμό της επιχορηγηθείσας δραστηριότητας της Sernam στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 2, της εν λόγω αποφάσεως, δηλαδή της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam). Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam μπορεί να θεωρηθεί ως ισοδύναμο των μέτρων του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2¹²⁷. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε το επιχειρήμα της SNCF ότι η εξακολούθηση της δραστηριότητας της Sernam με τη νομική μορφή που είχε πριν τη μεταβίβαση ήταν αυτή που δικαιολογούσε την τήρηση των αντισταθμιστικών μέτρων του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2, κρίνοντας ότι η τήρηση αυτή δικαιολογούνταν από την εξακολούθηση στην αγορά της οικονομικής δραστηριότητας που ωφελήθηκε από την ενίσχυση για την αναδιάρθρωση και όχι μόνον από τη διατήρηση της νομικής της προσωπικότητας¹²⁸. Τρίτον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, δεδομένου ότι ο όρος περί πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού απέκλειε τα στοιχεία του παθητικού, το ενδεχόμενο πώλησεως σε αρνητική τιμή αποκλειόταν εξ ορισμού και ότι δεν χρειαζόταν να διευκρινίσει ρητώς η Επιτροπή ότι δεν επρόκειτο να δεχθεί μεταβίβαση σε αρνητική τιμή¹²⁹. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την πρώτη αιτίαση που στρεφόταν κατά της αιτιολογικής σκέψεως 155 της αποφάσεως Sernam 3.

122. Στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε στη δεύτερη αιτίαση, η οποία στρεφόταν κατά της ως άνω αιτιολογικής σκέψεως και σύμφωνα με την οποία η εφαρμογή ενός αντισταθμιστικού μέτρου απόκειται στον αποδέκτη της ενισχύσεως ή, έστω, στο Δημόσιο ως μέτοχο, όχι, όμως, και στο Δημόσιο ως φορέα δημόσιας εξουσίας¹³⁰. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως Sernam 2 δεν αποτελούσε απόφαση που θα ελάμβανε ένας επενδυτής υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, με προοπτική μεγιστοποιήσεως του κέρδους ή ελαχιστοποιήσεως των ζημιών του, σύμφωνα με την οικονομική λογική, καθόσον η λογική στην οποία στηρίζονται τα αντισταθμιστικά μέτρα αποσκοπεί στην πρόληψη κάθε υπέρμετρης στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, οφειλόμενης στη

124 Βλ. σκέψη 288 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

125 Βλ. σκέψεις 287 και 288 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

126 Βλ. σκέψεις 293 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

127 Βλ. σκέψη 297 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

128 Βλ. σκέψεις 298 και 299 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

129 Βλ. σκέψεις 300 και 301 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

130 Βλ. σκέψεις 303 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

χορήγηση της ενισχύσεως αναδιάρθρωσεως που με την απόφαση Sernam 2 κρίθηκε συμβιβάσιμη υπό όρους με την εσωτερική αγορά¹³¹. Το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε επίσης ότι τα αντισταθμιστικά μέτρα μπορούσαν να εξαναγκάσουν την αποδέκτρια της ενισχύσεως επιχείρηση ή τον μέτοχό της σε λύση η οποία δεν θα ήταν η βέλτιστη από οικονομικής απόψεως και ότι αυτό ήταν ένα ενδεχόμενο που δεν θα αντιμετώπιζε ένας ιδιώτης επενδυτής σε μια συνήθη κατάσταση της αγοράς, επιβεβαίωσε, δε, ότι τούτο συνέβαινε στην κρινόμενη υπόθεση¹³². Συνήγαγε εξ αυτού ότι η οικονομική λογική της πωλήσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού ήταν διαφορετική από τη λογική του ιδιώτη επιχειρηματία¹³³. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 δεν επέβαλλε την πώληση στο σύνολό της μιας εταιρίας που παρουσίαζε ελλείμματα, αλλά μόνον των στοιχείων του ενεργητικού της που είχαν θετική οικονομική αξία. Η προσφορά της διοικήσεως περιελάμβανε απαιτήσεις ανακεφαλαιοποιήσεως, παραίτηση από αξιώσεις, καθώς και εγγυήσεις εκ μέρους του πωλητή, διότι η Sernam είχε πωληθεί στο σύνολό της και είχε ανάγκη χρηματοδοτήσεως. Επομένως, τα μέτρα αυτά προκύπτουν απευθείας από την παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και δεν συνδέονται με την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή¹³⁴. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε και τη δεύτερη αιτίαση κατά της αιτιολογικής σκέψεως 155 της αποφάσεως Sernam 3.

123. Καθώς είχε ήδη διαπιστώσει τη νομιμότητα του δεύτερου λόγου που επικαλέστηκε η Επιτροπή για να αρνηθεί την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι δεν χρειαζόταν να εξεταστούν τα λοιπά επιχειρήματα που σχετίζονταν με τον πρώτο λόγο που προέβαλε η Επιτροπή, ο οποίος αντλούνταν από το λεγόμενο πλαίσιο «ανακτήσεως» των κρατικών ενισχύσεων¹³⁵.

2) Επί του πρώτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως

1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

124. Η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο, το οποίο, κατά την ίδια, περιορίστηκε στην επανάληψη της αιτιολογίας της αποφάσεως Sernam 3 σχετικά με τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή αρνήθηκε να εφαρμόσει την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, ότι δεν απάντησε στην προβληθείσα αιτίαση περί αντιφατικής αιτιολογίας. Ειδικότερα, κατά την SNCF, καίτοι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού αποτελεί αντισταθμιστικό μέτρο, επιβλήθηκε ως όρος του συμβιβάσιμου της ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση της Sernam με την εσωτερική αγορά. Η ίδια συμπεραίνει εξ αυτού ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, το οποίο θέτει τους εν λόγω όρους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται σε μια περίπτωση ανακτήσεως της ενισχύσεως. Η Επιτροπή δεν μπορούσε να αρνηθεί την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, καθόσον, όπως προβάλλεται, συνέτρεχε περίπτωση ανακτήσεως. Ωστόσο, στη σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε θέση επί της αιτιάσεως αυτής, κρίνοντας ότι «[παρείλκε] πλέον η εξέταση των λοιπών επιχειρημάτων που σχετίζονται με τον πρώτο λόγο τον οποίον προέβαλε η Επιτροπή για να δικαιολογήσει την αδυναμία εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και ο οποίος αντλείται από το λεγόμενο πλαίσιο “ανακτήσεως” των κρατικών ενισχύσεων». Κατά την αναιρεσείουσα, αυτή η παράλειψη απαντήσεως συνιστά ελάττωμα της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

131 Βλ. σκέψεις 305 και 306 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

132 Βλ. σκέψεις 307 και 308 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

133 Βλ. σκέψη 309 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

134 Βλ. σκέψη 310 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

135 Βλ. σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

125. Τέλος, με το υπόμνημά της απαντήσεως, η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν αποφάνθηκε επί της αντιφατικής αιτιολογίας στην οποία στηρίχθηκε η απόφαση της Επιτροπής να μην εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, καθώς η Επιτροπή δεν μπορούσε να θεωρήσει ότι πρόκειται συγχρόνως για περίπτωση ανακτήσεως (οπότε η ενίσχυση θα ήταν ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά) και για αντισταθμιστικό μέτρο (οπότε η ενίσχυση θα ήταν συμβίβαστη με την εσωτερική αγορά).

126. Η Επιτροπή ζητεί να απορριφθεί το πρώτο αυτό σκέλος.

2) Ανάλυση

127. Από τις αιτιολογικές σκέψεις 154 και 155 της αποφάσεως Sernam 3 προκύπτει ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι δεν έπρεπε να εφαρμοστεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, προκειμένου να μη χαρακτηριστούν, ενδεχομένως, τα μέτρα που προβλέπονται από το πρωτόκολλο συμφωνίας της 21ης Ιουλίου 2005 ως κρατικές ενισχύσεις, διότι έκρινε, αφενός, ότι τα μέτρα αυτά είχαν ληφθεί «σε μια κατάσταση ανάκτησης ενίσχυσης»¹³⁶ και, αφετέρου, ότι η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, που προβλεπόταν από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, είχε προβλεφθεί ως ισοδύναμο των αντισταθμιστικών μέτρων και ενώ προέκυπτε από τις κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων¹³⁷ ότι η μεταβίβαση μιας ελλειμματικής δραστηριότητας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντισταθμιστικό μέτρο, με αποτέλεσμα το αρνητικό τίμημα που καταβλήθηκε κατά την πώληση της Sernam να αντιστοιχεί σε λειτουργική ενίσχυση προς την επιχείρηση, εκ φύσεως ακατάλληλη να μειώσει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού¹³⁸.

128. Η ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου ακολούθησε την ίδια δομή, αντιστρέφοντας, ωστόσο, τη σειρά εξετάσεως. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αρχικώς τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας σε σχέση με τον λόγο αδυναμίας εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ο οποίος περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 154 της αποφάσεως Sernam 3. Όπως υπενθύμισα ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε όλα τα επιχειρήματα για την αμφισβήτηση του βασίμου της εν λόγω αιτιολογικής σκέψεως και επιβεβαίωσε, έτσι, ότι η Επιτροπή ορθώς έκρινε ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να εφαρμόσει το κριτήριο αυτό στα εν λόγω μέτρα.

129. Αφ' ης στιγμής, όμως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε έτσι, η τύχη που επιφύλαξε στα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας που στρέφονταν κατά του λόγου που περιεχόταν στην αιτιολογική σκέψη 154 της αποφάσεως Sernam 3 δεν ασκούσε πλέον καμιά επιρροή για την αντιμετώπιση της αιτιάσεως ότι η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο με το να κρίνει ανεφάρμοστο το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, καθώς αυτά πλέον προβάλλονταν αλυσιτελώς. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να υποπέσει με το σκεπτικό του σε παράλειψη αιτιολογήσεως ή σε άρνηση να αποφανθεί, έκρινε ότι δεν χρειαζόταν πλέον να εξετάσει τα επιχειρήματα που σχετίζονταν με τον πρώτο λόγο τον οποίο η Επιτροπή προέβαλε για να δικαιολογήσει την αδυναμία εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και ο οποίος αντλείται από το λεγόμενο πλαίσιο ανακτήσεως των κρατικών ενισχύσεων.

130. Όσον αφορά την αιτίαση ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εντόπισε ούτε επέκρινε την αντίφαση μεταξύ των δύο λόγων στους οποίους στηρίχθηκε η Επιτροπή για να κρίνει ανεφάρμοστο το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, η οποία διατυπώθηκε με το υπόμνημα απαντήσεως της SNCF, θα περιοριστώ στη διαπίστωση ότι τέτοια αντίφαση δεν προβλήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Εν πάση

¹³⁶ Αιτιολογική σκέψη 154 της αποφάσεως Sernam 3.

¹³⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, C 244, σ. 2).

¹³⁸ Βλ. αιτιολογική σκέψη 155 της αποφάσεως Sernam 3.

περιπτώσει, όπως επισήμανε η Επιτροπή, η απόφαση Sernam 2 είναι πολυσχιδής και εντάσσεται συγχρόνως σε ένα πλαίσιο ανακτήσεως της ενισχύσεως των 41 εκατομμυρίων ευρώ και σε ένα πλαίσιο υπαγωγής σε όρους της ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση. Δεν μπορεί, επομένως, να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εντόπισε μια αντίφαση η οποία, όχι μόνον δεν υφίσταται, αλλ' επιπλέον, δεν φαίνεται να προβλήθηκε ενώπιόν του.

131. Κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

3) Επί του δευτέρου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως

1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

132. Η SNCF υποστηρίζει ότι, επιβεβαιώνοντας την προσέγγιση της Επιτροπής κατά την οποία, στο μέτρο που η μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού προβλέφθηκε ως αντισταθμιστικό μέτρο, δεν είχε εφαρμογή η αρχή του ιδιώτη επενδυτή, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε σοβαρά το περιεχόμενο της αποφάσεως Sernam 2. Η αναιρεσείουσα προβάλλει συναφώς τέσσερις αιτιάσεις.

133. Πρώτον, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 προέβλεπε ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam έπρεπε να πραγματοποιηθεί σε τιμή της αγοράς και μετά από ανοικτή και διαφανή διαδικασία υποβολής προσφορών, πράγμα που θα κατέληγε ακριβώς στην εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, η οποία αποτελεί την ουσία του εν λόγω άρθρου. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά και το περιεχόμενο της αποφάσεως Sernam 2 υποκαθιστώντας τα με τη δική του αιτιολογία.

134. Δεύτερον, με το να κρίνει ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam έπρεπε να αποκλείει κάθε στοιχείο του παθητικού και ότι, κατά συνέπεια, το ενδεχόμενο της αρνητικής τιμής αποκλειόταν εξ ορισμού, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της αποφάσεως Sernam 2, όπως η αναιρεσείουσα υποστήριξε στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως. Επιπλέον, όταν προέβλεψε τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam στην τιμή της αγοράς, και δεδομένου ότι η τιμή αυτή μπορεί κάλλιστα να αποβεί αρνητική¹³⁹, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 ουδέποτε επέβαλε τη μεταβίβαση σε μηδενική ή θετική τιμή· ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο προσέθεσε έναν όρο που δεν προβλεπόταν από το εν λόγω άρθρο, με αποτέλεσμα την παραμόρφωση του περιεχομένου του.

135. Τρίτον, με το να κρίνει, στη σκέψη 100 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η μόνη απαίτηση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 ήταν να αντιστοιχεί το τίμημα σε τιμή της αγοράς και, στη συνέχεια, στη σκέψη 301 της ίδιας αποφάσεως, ότι η τιμή πώλησεως εξ ορισμού δεν μπορούσε να είναι αρνητική, το Γενικό Δικαστήριο παρέθεσε αντιφατική αιτιολογία στην απόφασή του.

136. Τέταρτον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι επιβάλλεται τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, το αν η τιμή αγοράς είναι αρνητική ή θετική δεν ασκεί συναφώς καμιά επιρροή. Η SNCF υπενθυμίζει εν προκειμένω την αιτιολογική σκέψη 217 της αποφάσεως Sernam 2, η οποία καθιστά σαφές ότι σκοπός της είναι να επιτρέψει σε έναν τρίτον να αναλάβει τα μερίδια στην αγορά της Sernam μέσω της μεταβιβάσεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της, έτσι ώστε αυτή να παύσει πλέον να δραστηριοποιείται στην αγορά υπό την προηγούμενη νομική της μορφή. Από την άποψη του σκοπού αυτού, το αν η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε με αρνητικό ή θετικό τίμημα είναι αδιάφορο. Τα μερίδια αγοράς που κατείχε η Sernam ελευθερώθηκαν πράγματι προς όφελος ενός ανεξάρτητου αγοραστή, μέσω μιας τιμής της

¹³⁹ Η αναιρεσείουσα επικαλείται εν προκειμένω την απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2003, Γερμανία κατά Επιτροπής (C-334/99, EU:C:2003:55, σκέψη 133), και την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής (T-511/09, EU:T:2015:284, σκέψη 139).

αγοράς που προέκυψε από διαφανή και ανοικτή διαδικασία υποβολής προσφορών. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της αποφάσεως Sernam 2 με το να κρίνει ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam εξ ορισμού δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί σε αρνητική τιμή.

137. Με το υπόμνημα απαντήσεως, η SNCF προσέθεσε ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να ισχυρίζεται, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της πρόσφατης ανακοινώσεώς της σχετικά με την έννοια της κρατικής ενισχύσεως¹⁴⁰, ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν συγχέεται με τον όρο πωλήσεως σε τιμή της αγοράς μέσω μιας ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας, ενώ η ίδια η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στο πλαίσιο πωλήσεως στοιχείων του ενεργητικού από δημόσια επιχείρηση επέβαλλε να επιτευχθεί μια τιμή της αγοράς, η οποία μπορεί να τεκμαρθεί εφόσον προκύπτει από μια τέτοια διαδικασία. Εξάλλου, η SNCF υποστηρίζει ότι, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η Επιτροπή, η μεταβίβαση ενός μόνον στοιχείου του ενεργητικού θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί σε αρνητική τιμή και ότι η συνολική αξία των στοιχείων του ενεργητικού που μεταβιβάστηκαν όλα μαζί μπορούσε εν προκειμένω να είναι και αρνητική, λαμβανομένων υπόψη του ότι η δραστηριότητα ασκούσαν σε τομέα με διαρθρωτική υπερεπάρκεια δυναμικού και των υποχρεώσεων που συνδέονταν με τη μεταβίβαση αυτή.

138. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το δεύτερο αυτό σκέλος πρέπει να απορριφθεί.

2) Ανάλυση

139. Στο πλαίσιο του δεύτερου αυτού σκέλους, η SNCF προσάπτει κατ' ουσίαν στο Γενικό Δικαστήριο ότι παραμόρφωσε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, καθόσον: 1) δεν δέχθηκε ότι το εν λόγω άρθρο, απαιτώντας τη μεταβίβαση σε τιμή της αγοράς μετά από ανοικτή και διαφανή διαδικασία, είχε ήδη εν σπέρματι την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, 2) ερμήνευσε το άρθρο αυτό υπό την έννοια ότι απαιτούσε τη μεταβίβαση μόνον των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam και ότι η μεταβίβαση αυτή δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί σε αρνητική τιμή και 3) ούτε η τελεολογική ερμηνεία που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε να δικαιολογήσει τον από τον δικαστή αποκλεισμό της πωλήσεως σε αρνητική τιμή. Εξάλλου, η SNCF προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο αντιφατική αιτιολογία.

140. Στη σκέψη 292 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή εξαρτάται από αν το κράτος μέλος χορηγεί, υπό την ιδιότητά του ως μετόχου και όχι ως φορέα δημόσιας εξουσίας, οικονομικό πλεονέκτημα σε επιχείρηση που του ανήκει, δεδομένου ότι οι παρεμβάσεις του κράτους που έχουν ως σκοπό την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του ως φορέα δημόσιας εξουσίας δεν μπορούν να συγκριθούν με εκείνες ενός ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Ειδικότερα, μπορεί συναφώς να ασκούν επιρροή η φύση και το αντικείμενο του μέτρου αυτού, το πλαίσιο εντός του οποίου ελήφθη και ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει, καθώς και οι κανόνες στους οποίους υπόκειται¹⁴¹. Ειδικότερα, ενδέχεται να είναι κρίσιμα, συναφώς, η φύση του, το αντικείμενό του, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται καθώς και ο επιδιωκόμενος με το μέτρο σκοπός και οι κανόνες οι οποίοι διέπουν το εν λόγω μέτρο.

141. Υπενθυμίζεται ότι η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου «αποσκοπεί στο να προσδιορίσει αν το, με όποια μορφή, οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο χορηγήθηκε με χρήση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση είναι, λόγω των αποτελεσμάτων του, τέτοιας φύσεως ώστε να νοθεύσει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάσει τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών»¹⁴².

140 Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της «κρατικής ενίσχυσης» όπως αναφέρεται στο άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (ΕΕ 2016, C 262, σ. 1, ιδίως σημεία 74 και 84).

141 Βλ. σκέψη 292 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

142 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπής κατά EDF (C-124/10 P, στο εξής: απόφαση EDF, EU:C:2012:318, σκέψη 89).

Έτσι, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν εφαρμόζεται παρά μόνον εάν το πλεονέκτημα έχει χορηγηθεί από το κράτος με την ιδιότητά του ως μετόχου, καθόσον το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «ένα οικονομικό πλεονέκτημα [...] πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, αν κατόπιν συνολικής εκτιμήσεως προκύπτει ότι το συγκεκριμένο κράτος μέλος, μολονότι μετέρχεται μέσω των δημόσιας εξουσίας, χορήγησε εντούτοις το εν λόγω πλεονέκτημα με την ιδιότητά του ως μέτοχος της επιχειρήσεως που του ανήκει»¹⁴³. Ως εκ τούτου, «η δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σε μια κρατική επέμβαση δεν εξαρτάται από τη μορφή υπό την οποία χορηγήθηκε το πλεονέκτημα, αλλά από τον χαρακτηρισμό της εν λόγω επεμβάσεως ως αποφάσεως ληφθείσας από μέτοχο της οικείας επιχειρήσεως»¹⁴⁴. Επιπλέον, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή αποσκοπεί στο να προσδιορίσει αν το, με όποια μορφή, οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο χορηγήθηκε με χρήση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση είναι, λόγω των αποτελεσμάτων του, τέτοιας φύσεως ώστε να νοθεύσει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάσει τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

142. Στο πλαίσιο της κρινομένης υποθέσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, σύμφωνα με όσα προκύπτουν από τις σκέψεις 46 επ. των παρούσων προτάσεων, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε τον αντισταθμιστικό σκοπό της δυνατότητας που παρέχεται από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Η πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam παρουσιάζοταν πράγματι ως εναλλακτική σε σχέση με τον επαναπροσδιορισμό των δραστηριοτήτων της, ο οποίος προβλέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της ίδιας αποφάσεως, καθώς ολόκληρο το άρθρο 3 είναι αφιερωμένο στους όρους που έπρεπε να τηρηθούν προκειμένου η ενίσχυση που δόθηκε για την αναδιάρθρωση της Sernam να είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά. Επομένως, η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της πραγματοποιήθηκε μόνον και μόνον επειδή η απόφαση Sernam 2 παρείχε αυτή την εναλλακτική δυνατότητα. Μικρή σημασία έχει, επομένως, αν το ίδιο το περιεχόμενο του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 αντικατοπτρίζει την υποτιθέμενη εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, όπως ισχυρίζεται η SNCF. Η απαίτηση εφαρμογής αντισταθμιστικών μέτρων με σκοπό την αποκατάσταση του υγιούς ανταγωνισμού άπτεται της ίδιας της ουσίας της αντισταθμίσεως, αλλά σε καμία περίπτωση δεν προδικάζει τον ρόλο του κράτους κατά τον χρόνο της εφαρμογής τους. Επιπλέον, από την ως άνω ανάλυση προκύπτει επίσης ότι από την πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam έπρεπε να αποκλειστεί οποιοδήποτε στοιχείο του παθητικού. Μολονότι, βεβαίως, μια τιμή της αγοράς μπορεί πράγματι να αποβεί αρνητική, η αναιρεσείουσα δεν απέδειξε ότι, αν είχαν μεταβιβαστεί μόνον τα στοιχεία του ενεργητικού της Sernam, η τιμή τους θα ήταν πάλι αρνητική. Επισημαίνεται, πάντως, συναφώς ότι το επιχείρημα που εξετάστηκε στο σημείο 137 των παρούσων προτάσεων έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τους ισχυρισμούς τους οποίους προέβαλε η SNCF κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και οι οποίοι εκτέθηκαν στο σημείο 84 των προτάσεων αυτών. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η τιμή της αγοράς στην οποία αναφέρεται το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 δεν μπορούσε σε καμία περίπτωση να είναι αρνητική, ακριβώς επειδή εκτίμησε ορθώς ότι η Επιτροπή είχε υπόψη της ως αντιστάθμισμα μόνον τη μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η SNCF, το Γενικό Δικαστήριο δεν προσέθεσε κανέναν όρο στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Για τους ίδιους λόγους, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα περί υποτιθέμενης αντιφατικής αιτιολογίας στις σκέψεις 100 και 301 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επιπλέον, όσον αφορά το επιχείρημα περί τελεολογικής ερμηνείας του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, επαναλαμβάνω ότι ο επιδιωκόμενος από το άρθρο αυτό σκοπός εξετάστηκε ήδη στα σημεία 46 επ. των παρούσων προτάσεων. Δεν είναι, επομένως, δύσκολο να κατανοηθεί για ποιον λόγο μια αρνητική τιμή –η οποία προϋπέθετε ανακεφαλαιοποίηση της Sernam από την SNCF και, ως εκ τούτου, νέα χρηματοδότηση– έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με τον επιδιωκόμενο αντισταθμιστικό σκοπό.

¹⁴³ Απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και ING Groep (C-224/12 P, στο εξής: απόφαση ING, EU:C:2014:213, σκέψη 30).

¹⁴⁴ Σκέψη 31 της αποφάσεως ING.

143. Τέλος, στο επιχείρημα της SNCF, η οποία, στηριζόμενη στην τελευταία έκδοση των κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων, ισχυρίζεται ότι τα διαρθρωτικά αντισταθμιστικά μέτρα πρέπει, κατ'αρχήν, να λαμβάνουν «τη μορφή εκποιήσεων εν λειτουργία των βιώσιμων μεμονωμένων επιχειρήσεων οι οποίες, εάν τύχουν διαχείρισης από τον κατάλληλο αγοραστή, μπορούν μακροπρόθεσμα να αποβούν ουσιαστικά ανταγωνιστικές»¹⁴⁵. Πέραν του ότι το επιχείρημα αυτό δεν προβλήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, θεωρώ ότι η επίκλησή του αποκαλύπτει σαφώς τη μεροληψία της επιχειρηματολογίας της SNCF στο πλαίσιο της κρινομένης αιτήσεως αναιρέσεως, η οποία φαίνεται να παραβλέπει εντελώς τη συνολική κατάσταση και στηρίζεται στην παραδοχή ότι τα στοιχεία του ενεργητικού μεταβιβάστηκαν σε απόλυτη συμφωνία με τους όρους της αποφάσεως Sernam 2 και ότι το σύνολο των ληφθέντων μέτρων είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, η οποία ήταν και το ζητούμενο. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν συνέβη εν προκειμένω, ιδίως —όπως είδαμε— λόγω του σκοπού της μεταβιβάσεως, της ταυτότητας του αγοραστή και της φύσεως της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το αρνητικό τίμημα που καταβλήθηκε και που, σε άλλο πλαίσιο, θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί απολύτως δικαιολογημένο, εμφανίζεται εν προκειμένω ως στοιχείο που έρχεται να προστεθεί σε σειρά σοβαρών στοιχείων που δείχνουν ότι οι γαλλικές αρχές, μέσω της SNCF, δεν ενήργησαν όπως επέβαλλε το δίκαιο της Ένωσης.

144. Έτσι, δεδομένου ότι στο σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου δεν υπάρχει παραμόρφωση ή αντιφατική αιτιολογία, το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

4) Επί του τρίτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως

1) Σύνοψη της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

145. Το τρίτο σκέλος αντλείται από πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο λόγω της προβαλλόμενης αδυναμίας εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στο μέτρο που η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam αποτελούσε ισοδύναμο αντισταθμιστικού μέτρου. Κατά την SNCF, η εφαρμογή ενός τέτοιου μέτρου απόκειται στον αποδέκτη της ενισχύσεως, ο οποίος μπορεί να είναι δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση, πάντως όχι το κράτος ως φορέας δημόσιας εξουσίας. Τίποτε δεν δικαιολογεί την απόρριψη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή με την ευκαιρία της εφαρμογής αντισταθμιστικού μέτρου. Κρίνοντας διαφορετικά, το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Η SNCF υπενθυμίζει την κλασική νομολογία περί δικαστικού ελέγχου στις υποθέσεις κρατικών ενισχύσεων και περί των στοιχείων που τις συνιστούν¹⁴⁶, καθώς και τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην απόφαση ING¹⁴⁷, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός ότι η αρχική εισφορά κεφαλαίου από το κράτος σε προβληματική επιχείρηση συνιστούσε κρατική ενίσχυση δεν ήρε σε καμιά περίπτωση την υποχρέωση του κράτους να συμπεριφερθεί ως ιδιώτης επενδυτής ο οποίος, κατά το στάδιο της τροποποιήσεως των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου, υπακούει στο οικονομικώς ορθολογικό.

146. Κατά την αναιρεσείουσα, επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη περί το δίκαιο με το να κρίνει, στις σκέψεις 306 και 307 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, στο μέτρο που σκοπός των αντισταθμιστικών μέτρων είναι η πρόληψη κάθε υπέρμετρης στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, τα εν λόγω μέτρα μπορούσαν να εξαναγκάσουν τόσο την αποδέκτρια της ενισχύσεως επιχείρηση όσο και τον μέτοχό της σε λύση η οποία δεν θα ήταν η βέλτιστη από άποψη καθαρά οικονομικής αποδόσεως, ενδεχόμενο που δεν θα αντιμετώπιζε ένας ιδιώτης επενδυτής σε μια συνήθη

¹⁴⁵ Βλ. σημείο 80 των κατευθυντηρίων γραμμών σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων (ΕΕ 2014, C 249, σ. 1). Η υπογράμμιση δική μου.

¹⁴⁶ Ειδικότερα, η SNCF αναφέρεται στις αποφάσεις της 9ης Δεκεμβρίου 1997, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής (C-353/95 P, ΕΥ:C:1997:596), της 16ης Μαΐου 2000, Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής (C-83/98 P, ΕΥ:C:2000:248, σκέψη 25), καθώς και στην απόφαση EDF (σκέψη 78).

¹⁴⁷ Σκέψεις 32 έως 37.

κατάσταση της αγοράς. Ειδικότερα, εφόσον, με την έκδοση της αποφάσεως Sernam 2, η Επιτροπή ανέμενε από την SNCF την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού, η τελευταία ήταν υποχρεωμένη, με την ιδιότητά της ως μετόχου της Sernam, να συμπεριφερθεί κατά τρόπο οικονομικώς ορθολογικό για να επιτύχει τον σκοπό αυτόν, όπως θα έπραττε οποιοσδήποτε ιδιώτης μέτοχος. Η SNCF υπενθυμίζει συναφώς ότι η νομολογία του Δικαστηρίου¹⁴⁸ λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι οι ιδιώτες επενδυτές υπόκεινται σε νομικές υποχρεώσεις ή περιορισμούς και υιοθετούν την πλέον ορθολογική από οικονομικής απόψεως συμπεριφορά. Ο σκοπός της εφαρμογής των αντισταθμιστικών μέτρων δεν μοιάζει με τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους φορείς δημόσιας εξουσίας, αλλά εφαρμόζεται σε κάθε αποδέκτη κρατικής ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση, ανεξαρτήτως του αν είναι ιδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, η συμπεριφορά της SNCF θα έπρεπε να συγκριθεί με εκείνη του ιδιώτη μετόχου υπό τις ίδιες συνθήκες, δηλαδή με εκείνη ενός μετόχου ο οποίος αναγκάζεται να μεταβιβάσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού μιας θυγατρικής που έλαβε ενίσχυση για την αναδιάρθρωση, και, επομένως, η Επιτροπή δεν μπορούσε να μην εξετάσει τον οικονομικά ορθολογικό χαρακτήρα των επίμαχων μέτρων¹⁴⁹. Η απαίτηση του οικονομικά ορθολογικού χαρακτήρα πρέπει να εφαρμόζεται επίσης στην περίπτωση δημόσιας επιχειρήσεως. Είναι προφανές, λαμβανομένου υπόψη ότι μια δικαστική εκκαθάριση θα κόστιζε περισσότερο από την εφαρμογή του εν λόγω αντισταθμιστικού μέτρου, ότι ένας ιδιώτης μέτοχος θα είχε ενεργήσει όπως η SNCF. Ως εκ τούτου, η τελευταία υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ με το να κρίνει, στη σκέψη 309 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η αντισταθμιστική λογική της πώλησεως όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam [...] ήταν διαφορετική από τη λογική ενός ιδιώτη επιχειρηματία ο οποίος επιδιώκει τη μεγιστοποίηση των κερδών του ή, στην προκειμένη περίπτωση, την ελαχιστοποίηση των ζημιών του». Το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να διαπιστώσει ότι η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να εκτιμήσει τον οικονομικώς ορθολογικό χαρακτήρα όλων των μέτρων που έλαβε η SNCF κατά τη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam. Έτσι, δεν θα είχε κρίνει ότι η εγγραφή από την SNCF πιστώσεων στο παθητικό της δικαστικής εκκαθάρισεως της Sernam παρείχε πλεονέκτημα στη Sernam Xpress και, στη συνέχεια, στη Financière Sernam χωρίς να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή¹⁵⁰. Ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να απορρίψει την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στις εγγυήσεις παθητικού που παρασχέθηκαν στον προς όν η μεταβίβαση κατά την πώληση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam, χωρίς να διαπιστωθεί εάν οι εγγυήσεις αυτές θα επιτρέπονταν σε έναν ιδιώτη πωλητή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς¹⁵¹. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο δεν θα είχε αποκλείσει την εφαρμογή αυτή στα επίμαχα μέτρα εκ μόνου του λόγου ότι αυτά προέκυψαν απευθείας από την παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 και ότι, επομένως, δεν είχαν καμία σχέση με την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή¹⁵², επειδή μια τέτοια διαπίστωση στηριζόταν στην εσφαλμένη παραδοχή ότι η μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού θα είχε επιτρέψει τη χορήγηση νέων κρατικών ενισχύσεων στη Sernam Xpress και στη Financière Sernam.

147. Με το υπόμνημα απαντήσεως, η SNCF προσέθεσε ότι, αν είχε επιβληθεί από φορέα δημόσιας εξουσίας η υποχρέωση σε ιδιώτη επενδυτή να μεταβιβάσει όλα μαζί τα στοιχεία του ενεργητικού μιας επιχειρήσεως, λαμβανομένων υπόψη των κρατικών ενισχύσεων που είχε λάβει, είναι προφανές ότι ο εν λόγω ιδιώτης επενδυτής θα την εκπλήρωνε με τον πιο ορθολογικό οικονομικώς τρόπο και ότι, βάσει της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, μια δημόσια επιχείρηση θα έπρεπε να μπορεί να κάνει το ίδιο. Σε απάντηση προς την Επιτροπή, κατά την οποία η αρχή αυτή δεν μπορούσε να εφαρμοστεί εν προκειμένω επειδή κάθε απόφαση για την αναγνώριση υπό όρους του συμβιβάσιμου μιας ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά απευθύνεται στο κράτος, στο οποίο εναπόκειται να επιβάλει στην αποδέκτρια της ενισχύσεως επιχείρηση την τήρηση των αντισταθμιστικών μέτρων, η SNCF υποστηρίζει ότι από τις κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση

148 Και, ειδικότερα, η απόφαση EDF (σκέψη 79).

149 Κατ' αναλογία, η αναιρεσείουσα επικαλείται την απόφαση ING.

150 Βλ. σκέψη 323 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

151 Βλ. σκέψη 327 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

152 Βλ. σκέψη 310 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων¹⁵³ προκύπτει ότι η επιχείρηση είναι αυτή που πρέπει να εφαρμόσει το σχέδιο αναδιάρθρωσεως και να εκπληρώσει κάθε άλλη υποχρέωση που προβλέπεται από την απόφαση της Επιτροπής¹⁵⁴. Τέλος, η SNCF εμμένει στην άποψη ότι οι αποφάσεις EDF και ING¹⁵⁵, παρά τις προφανείς διαφορές τους ως προς τα πραγματικά περιστατικά, είναι χρήσιμες για την επίλυση του ζητήματος αρχής που προβάλλεται στο πλαίσιο του εν λόγω σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως.

148. Κατά συνέπεια, η SNCF ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, αρνούμενο να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή στη μεταβίβαση όλων μαζί των στοιχείων του ενεργητικού της Sernam για τον λόγο ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 αφορούσε αντισταθμιστικό μέτρο, υπέπεσε στην απόφασή του σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο.

149. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του τρίτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως.

2) Ανάλυση

150. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι το αν το αντισταθμιστικό πλαίσιο εντός του οποίου επιβλήθηκαν τα επίμαχα μέτρα αρκούσε ώστε να αποκλειστεί η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, ενώ, εν τέλει, το αποτέλεσμα των εν λόγω μέτρων αποδείχθηκε ότι απέχει πολύ από τον αντισταθμιστικό σκοπό τον οποίο επιδιώκει το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

151. Υπενθυμίζω ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 152 επ. της αποφάσεως Sernam 3, η Επιτροπή εξέτασε τα μέτρα που προέβλεπε το πρωτόκολλο της 21ης Ιουλίου 2005¹⁵⁶, ιδίως επειδή αυτά ελήφθησαν ενώ η Επιτροπή απαιτούσε την εφαρμογή αντισταθμιστικών μέτρων προκειμένου η ενίσχυση για την αναδιάρθρωση της Sernam να θεωρηθεί σύμφωνη με την εσωτερική αγορά.

152. Πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, του ρόλου του Δημοσίου ως μετόχου επιχείρησης και, αφετέρου, του ρόλου του Δημοσίου ως φορέα δημόσιας εξουσίας, καθώς η δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή «εξαρτάται, εν τέλει, από το αν το συγκεκριμένο κράτος μέλος χορηγεί οικονομικό πλεονέκτημα σε επιχείρηση που του ανήκει, με την ιδιότητά του ως μέτοχος και όχι με την ιδιότητά του ως φορέας δημόσιας εξουσίας»¹⁵⁷. Όπως υπενθυμίστηκε, από την απόφαση EDF προκύπτει ότι στην Επιτροπή εναπόκειται «να προβεί σε συνολική εκτίμηση λαμβάνοντας υπόψη, πέρα από τα στοιχεία που παρέσχε το [εκάστοτε κράτος μέλος], κάθε άλλο σχετικό εν προκειμένω στοιχείο, το οποίο της παρέχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει αν το επίμαχο μέτρο συναρτάται με την ιδιότητα του εν λόγω κράτους μέλους ως μετόχου ή ως φορέα δημόσιας εξουσίας. Ειδικότερα, ενδέχεται να είναι κρίσιμα, συναφώς, [...] η φύση του, το αντικείμενό του, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται καθώς και ο επιδιωκόμενος με το μέτρο σκοπός και οι κανόνες οι οποίοι διέπουν το εν λόγω μέτρο»¹⁵⁸. Με άλλα λόγια, η δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό της δημόσιας παρεμβάσεως ως αποφάσεως που ελήφθη από μέτοχο της εν λόγω επιχείρησης¹⁵⁹.

153 Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 137 των παρούσων προτάσεων.

154 Η αναιρεσείουσα στηρίζεται εν προκειμένω ιδίως στο σημείο 47 των κατευθυντηρίων γραμμών.

155 Αντίστοιχα, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), και της 3ης Απριλίου 2014, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

156 Δηλαδή την ανακεφαλαιοποίηση της Sernam για ποσό 57 εκατομμυρίων ευρώ και της Sernam Xpress για ποσό 2 εκατομμυρίων ευρώ, την παραίτηση της SNCF από αξιώσεις ύψους 38,5 εκατομμυρίων ευρώ έναντι της Sernam, τις εγγυήσεις που παρέσχε η SNCF, όπως η δέσμευση να ολοκληρώσει εντός ταχθείσας προθεσμίας τη διαμόρφωση χώρου αναγκαίου για την εκμετάλλευση της TBE, η κάλυψη ενδεχόμενης αυξήσεως των μισθωμάτων των νέων χώρων εκμεταλλεύσεως, η παράταση κατά τρία έτη του δικαιώματος επιστροφής των σιδηροδρομικών υπαλλήλων που είχαν αποσπαστεί στη Sernam, η παράταση κατά τρία έτη ενός κοινωνικού πρωτοκόλλου, καθώς και η εγγύηση από την SNCF της βιωσιμότητας της TBE και της προσβάσεως σε αυτήν.

157 Σκέψεις 80 και 81 της αποφάσεως EDF.

158 Σκέψη 86 της αποφάσεως EDF. Η υπογράμμιση δική μου.

159 Σκέψη 31 της αποφάσεως ING.

153. Δεν έχω πειστεί ότι η απόφαση ING¹⁶⁰ αρκεί αφ' εαυτής για να επιλύσει το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται είναι σχετικώς περιορισμένο και, εν πάση περιπτώσει, δεν σχετίζεται με τον αντισταθμιστικό σκοπό τον οποίο έπρεπε να επιδιώκει οποιαδήποτε εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2. Επιπλέον, στην απόφαση της Επιτροπής κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση ING, η Επιτροπή είχε εξετάσει χωριστά τα δύο μέτρα (την αρχική ενίσχυση, αφενός, και τις τροποποιήσεις των όρων ανακτήσεώς της, αφετέρου)¹⁶¹.

154. Έτσι, το ζήτημα που εξετάστηκε στην απόφαση εκείνη ήταν το αν η Επιτροπή μπορούσε να μην εξετάσει τον οικονομικώς ορθολογικό χαρακτήρα της τροποποιήσεως των όρων εξοφλήσεως υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, απλώς και μόνον επειδή η εισφορά κεφαλαίου που αποτελούσε το αντικείμενο της εξοφλήσεως συνιστούσε ήδη καθεαυτήν κρατική ενίσχυση¹⁶². Επομένως, η υπόθεση εκείνη δεν αναφέρεται στο ζήτημα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στο εν στενή εννοία αντισταθμιστικό πλαίσιο, έδωσε, όμως, την ευκαιρία στο Δικαστήριο να επιβεβαιώσει τη φύση της αναλύσεως στην οποία πρέπει να προβαίνει η Επιτροπή για να διαπιστώσει εάν το κριτήριο αυτό έχει εφαρμογή.

155. Επομένως, αυτό που μας διδάσκουν οι αποφάσεις EDF και ING¹⁶³ είναι ότι η Επιτροπή οφείλει να εκτιμά σφαιρικά την κατάσταση, όπως υπενθύμισε σαφώς και επιβεβαίωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 292 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

156. Υπενθυμίζω καταρχάς ότι, στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας της σχετικά με το τρίτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως, η SNCF παραδέχεται ότι η παρέμβασή της μέσω των διαφόρων μέτρων που προαναφέρθηκαν πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της εφαρμογής αντισταθμιστικών μέτρων μετά από ρητό αίτημα της Επιτροπής. Όπως επίσης υπενθύμισα κατά την εξέταση του πρώτου λόγου αναιρέσεως, τα αντισταθμιστικά μέτρα που επιβλήθηκαν από την Επιτροπή, και από των οποίων την τήρηση εξαρτάται το συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά της ενισχύσεως για την αναδιάρθρωση της Sernam, περιέχονται σε απόφαση που απευθύνεται προς το κράτος και σκοπό έχουν να αμβλύνουν τη στρέβλωση του ανταγωνισμού που προκλήθηκε από τη χορήγηση της ενισχύσεως. Λόγω του ότι, όπως υπενθύμισε με τα έγγραφά της η Επιτροπή, τα αντισταθμιστικά μέτρα σκοπό έχουν να «στερήσουν από τον αποδέκτη της ενισχύσεως μέρος του ανταγωνιστικού του πλεονεκτήματος» και να «αποκαταστήσουν εν μέρει την κατάσταση του ανταγωνισμού», επιβάλλονται πλέον περισσότερο από το δημόσιο συμφέρον παρά από το συμφέρον του αποδέκτη της ενισχύσεως. Επιπλέον, συμφωνώ με την Επιτροπή ότι τα μέτρα που ελήφθησαν δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2 αφορούσαν αρχικώς την υποχρέωση εφαρμογής του σχεδίου αναδιάρθρωσεως, υπό τις συνθήκες που καθόρισε η Επιτροπή, προκειμένου να είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά η ενίσχυση για την αναδιάρθρωση, η οποία δεν υπάρχει αμφιβολία ότι συνιστά εκ φύσεως πράξη ασκήσεως δημόσιας εξουσίας.

157. Υπ' αυτές τις συνθήκες, και χωρίς να εφαρμόζω εν προκειμένω οποιοδήποτε τεκμήριο, θεωρώ ότι από τη σφαιρική ανάλυση της καταστάσεως, όπως απαιτείται από τη νομολογία, δηλαδή υπό το πρίσμα της φύσεως και του αντικειμένου των μέτρων, του πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού τον οποίο επιδιώκουν, καθώς και των κανόνων στους οποίους υπόκεινται, προκύπτει ότι το γαλλικό κράτος που κατείχε μετοχές της SNCF δεν παρενέβη εν προκειμένω με την ιδιότητα του μετόχου.

160 Απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

161 Πράγμα που επηρέασε την επιλογή της λύσεως: βλ. σημείο 39 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και ING Groep (C 224/12 P, EU:C:2013:870).

162 Βλ. σκέψη 37 της αποφάσεως ING.

163 Αντίστοιχα, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), και της 3ης Απριλίου 2014, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

158. Η αναιρεσείουσα προβάλλει, με το υπόμνημα απαντήσεως, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των δημόσιων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται όψιμα, τουλάχιστον στο μέτρο που τα έγγραφα της SNCF ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δεν περιέχουν καμιά σχετική αναφορά. Εν πάση περιπτώσει, δεν θεωρώ ότι συντρέχει τέτοια παραβίαση. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ο εκπρόσωπος της SNCF προέβαλε την εξής επιχειρηματολογία: μια δημόσια επιχείρηση που καταβάλλει αρνητικό τίμημα σε μια πώληση δεν τηρεί το άρθρο 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2, γεγονός που επισύρει τις νομικές συνέπειες που γνωρίζουμε σε σχέση με την αρχική ενίσχυση, αλλά και την κατηγορία ότι χορήγησε νέα κρατική ενίσχυση, ενώ επίσης μια ιδιωτική επιχείρηση, στην οποία το κράτος ως φορέας δημόσιας εξουσίας επιβάλλει την εφαρμογή αντισταθμιστικών μέτρων βάσει αποφάσεως της Επιτροπής, δεν τηρεί τον όρο περί συμφωνίας με την εσωτερική αγορά, στο μέτρο που καταβάλλει αρνητικό τίμημα, γεγονός που επισύρει τις ίδιες νομικές συνέπειες σε καμία, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να προσαφθεί στο κράτος ότι χορήγησε νέα ενίσχυση, δεδομένου ότι το εν λόγω αρνητικό τίμημα καταβλήθηκε από ιδιωτικούς πόρους. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση εφαρμογής αντισταθμιστικών μέτρων από ιδιωτική επιχείρηση, είναι αδύνατη η ίδια η ύπαρξη νέας ενισχύσεως και σε αυτό το γεγονός έγκειται η διαφορετική μεταχείριση.

159. Ομολογώ ότι, κατά την άποψή μου, η συλλογιστική αυτή αγγίζει τα όρια του παραλόγου, καθόσον, εξ ορισμού, όταν δεν χρησιμοποιούνται δημόσιοι πόροι, δεν μπορεί εκ φύσεως να υπάρξει κρατική ενίσχυση. Κατά συνέπεια, δεν θεωρώ λυσιτελή τη σύγκριση όπως παρουσιάζεται από την SNCF, πολλώ μάλλον επειδή επικεντρώνεται στον αρνητικό χαρακτήρα του τιμήματος της πώλησεως, ενώ δεν είναι αυτή η μόνη αιτίαση σε σχέση με τους όρους του άρθρου 3, παράγραφος 2, της αποφάσεως Sernam 2.

160. Για όλους αυτούς τους λόγους, το τρίτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί.

5) Συμπέρασμα ως προς τον έκτο λόγο ακυρώσεως

161. Δεδομένου ότι και τα τρία σκέλη που συναποτελούν τον έκτο λόγο αναιρέσεως απορρίφθηκαν, ο έκτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

7. Επί των επιχειρημάτων της Επιτροπής σε σχέση με το παραδεκτό της προσφυγής στον πρώτο βαθμό

162. Με το υπόμνημα απαντήσεως, η Επιτροπή προβάλλει κατ' ουσίαν ότι, ενώ υποστήριζε ότι η προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ήταν απαράδεκτη, το Γενικό Δικαστήριο δεν τοποθετήθηκε συναφώς για λόγους οικονομίας της δίκης. Ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι Δικαστήριο υποχρεούται να αποφανθεί έστω και αυτεπαγγέλτως επί του λόγου δημοσίας τάξεως με τον οποί προβάλλεται παράβαση του όρου που προβλέπεται από το άρθρο 263, τέταρτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων δεν μπορεί να ζητήσει την ακύρωση μιας αποφάσεως της οποίας δεν είναι ο αποδέκτης, παρά μόνον εάν τον αφορά άμεσα και ατομικά. Η απόφαση Sernam 3, όμως, δεν αφορά άμεσα και ατομικά την αναιρεσείουσα, η οποία, όσον αφορά την επίμαχη απόφαση, βρίσκεται σε θέση αντίστοιχη με εκείνη της εταιρίας DEFI στην απόφαση DEFI κατά Επιτροπής¹⁶⁴, ιδίως επειδή η SNCF δεν ελάμβανε τις αποφάσεις κατά τρόπο αυτόνομο.

163. Όσο ενδιαφέρον και αν φαίνεται, το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου που θέτει η Επιτροπή δεν προσφέρεται για περαιτέρω ανάλυση από μέρους μου για δύο βασικούς λόγους. Ο πρώτος έγκειται στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν συνάγει κανένα αυτοτελές συμπέρασμα από τα επιχειρήματα που προέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου σε σχέση με το παραδεκτό

¹⁶⁴ Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986 (282/85, EU:C:1986:316).

της προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Ο δεύτερος έγκειται στο γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο αιτιολόγησε την επιλογή του να μην αποφανθεί εκ προοιμίου επί του παραδεκτού της προσφυγής «για λόγους οικονομίας της δίκης»¹⁶⁵, στηριζόμενο, μεταξύ άλλων, στην απόφαση «Boehringer»¹⁶⁶. Υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο, αποφαινόμενο στο πλαίσιο αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, με την οποία αυτό είχε κρίνει «ότι δεν ήταν αναγκαίο να αποφανθεί επί της ενστάσεως απαραδέκτου του Συμβουλίου, διότι τα αιτήματα των [αναιρεσειουσών] έπρεπε να απορριφθούν οπωσδήποτε επί της ουσίας»¹⁶⁷, έκρινε ότι «[σ]το [Γενικό Δικαστήριο] εναπέκειτο να εκτιμήσει [...] αν, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, ήταν δικαιολογημένη [...] η επί της ουσίας απόρριψη της προσφυγής [...] χωρίς προηγούμενη απόφαση επί της ενστάσεως απαραδέκτου»¹⁶⁸. Παρά τις δικαιολογημένες επιφυλάξεις¹⁶⁹ που μπορεί να διατηρεί κάποιος σε σχέση με μια τέτοια νομολογία, την οποία το Δικαστήριο έχει έκτοτε εφαρμόσει στο πλαίσιο προσφυγών που ασκούνται κατευθείαν ενώπιόν του¹⁷⁰, καθώς και στο πλαίσιο της ασκήσεως του αναιρετικού του ελέγχου¹⁷¹, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στο πλαίσιο της κρινομένης αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή δεν άσκησε περαιτέρω κριτική κατά της εν λόγω νομολογιακής γραμμής. Ως εκ τούτου, και δεδομένου ότι προτίθεται να προτείνω την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση του ζητήματος του παραδεκτού της προσφυγής της SNCF ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

V. Επί των δικαστικών εξόδων

164. Κατά το άρθρο 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ως αβάσιμη, το Δικαστήριο αποφαινεται επί των δικαστικών εξόδων.

165. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου του 184, παράγραφος 1, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της αναιρεσειούσας στα δικαστικά έξοδα και, αν γίνει δεκτή η πρότασή μου, η αναιρεσειούσα θα ηττηθεί, πρέπει να καταδικασθεί στα έξοδα της αναιρετικής δίκης.

166. Τέλος, οι Mory και Mory Team θα φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

VI. Πρόταση

167. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1. να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως.
2. να καταδικάσει την SNCF Mobilités στα δικαστικά έξοδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.
3. να ορίσει ότι οι Mory και Mory Team φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

165 Σκέψη 419 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

166 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2002, Συμβούλιο κατά Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118).

167 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2002, Συμβούλιο κατά Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, σκέψη 51).

168 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2002, Συμβούλιο κατά Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, σκέψη 52).

169 Βλ. σημεία 50 επ. των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στην υπόθεση Philips Lighting Poland και Philips Lighting κατά Συμβουλίου (C-511/13 P, EU:C:2015:206).

170 Βλ. απόφαση της 23ης Μαρτίου 2004, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-233/02, EU:C:2004:173).

171 Βλ. απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015, Fresh Del Monte Produce κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P και C-294/13 P, EU:C:2015:416, σκέψη 193).