



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 20 lipca 2017 r.¹

Sprawa C-127/16 P

**SNCF Mobilités, dawniej Société nationale des chemins de fer français (SNCF)
przeciwko**

Komisji Europejskiej

Odwołanie – Pomoc wdrożona przez Republikę Francuską na rzecz Sernam – Pomoc na restrukturyzację i dokapitalizowanie, gwarancje i zrzeczenie się wierzytelności przez SNCF wobec Sernam – Sprzedaż całości aktywów – Kryterium inwestora prywatnego – Zastosowanie – Środki wyrównawcze

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu	4
II. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok	5
III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron	6
IV. Analiza prawna	6
A. Wstępne przypomnienie: od decyzji Sernam 1 do decyzji Sernam 3	7
B. W przedmiocie odwołania	11
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniach prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2	11
a) W przedmiocie pierwszej i trzeciej części zarzutu pierwszego	11
1) Zaskarżony wyrok	11
2) Streszczenie argumentacji stron	12
i) W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego	12

¹ Język oryginału: francuski.

ii) W przedmiocie trzeciej części zarzutu pierwszego	13
3) Analiza	13
b) W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego	17
1) Zaskarżony wyrok	17
2) Streszczenie argumentacji stron	17
3) Analiza	17
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa poprzez błędne uznanie przez Sąd, że oferta złożona przez dyrekcję nie mogła być uważana za wynik otwartej i przejrzystej procedury	18
a) Zaskarżony wyrok	18
b) Streszczenie argumentacji stron	18
c) Analiza	19
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na przeinaczeniu faktów i naruszeniu prawa poprzez niesłuszne uznanie przez Sąd, że oferta dyrekcji Sernam była dużo mniej korzystna dla sprzedającego niż niewiążące oferty innych kandydatów	21
a) Zaskarżony wyrok	21
b) Streszczenie argumentacji stron	21
c) Analiza	21
4. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i sprzeczności uzasadnienia w orzeczeniu przez Sąd, że Komisja nie pomyliła przedmiotu i ceny sprzedaży aktywów Sernam	22
a) Zaskarżony wyrok	22
b) Streszczenie argumentacji stron	23
c) Analiza	23
5. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu prawa i przeinaczeniu postanowień decyzji Sernam 2 poprzez uznanie przez Sąd, że wpisanie po stronie pasywów likwidacji Sernam wierzytelności wynikającej z odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR nie było zgodne z art. 4 decyzji Sernam 2	25
a) Zaskarżony wyrok	25
b) Streszczenie argumentacji stron	27
c) Analiza	28
1) W kwestii przedmiotu przeniesienia	29
2) W przedmiocie tożsamości akcjonariuszy	30

3) W przedmiocie czasu przeniesienia	30
4) W przedmiocie logiki ekonomicznej transakcji	30
5) W przedmiocie ceny przeniesienia	31
6) Wnioski dotyczące zarzutu piątego	31
6. W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu faktów w orzeczeniu przez Sąd, że zasada inwestora prywatnego nie miała zastosowania do przeniesienia całości aktywów Sernam	31
a) Zaskarżony wyrok	31
b) W przedmiocie pierwszej części zarzutu szóstego	33
1) Streszczenie argumentacji stron	33
2) Analiza	34
c) W przedmiocie drugiej części zarzutu szóstego	34
1) Streszczenie argumentacji stron	34
2) Analiza	36
d) W przedmiocie trzeciej części zarzutu szóstego	37
1) Streszczenie argumentacji stron	37
2) Analiza	39
e) Wnioski w przedmiocie zarzutu szóstego	41
7. W przedmiocie podniesionych przez Komisję argumentów dotyczących dopuszczalności skargi w pierwszej instancji	41
V. W przedmiocie kosztów	42
VI. Wnioski	42

1. W rozpatrywanym odwołaniu spółka SNCF Mobilités (zwana dalej „SNCF”)² domaga się uchylecia wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2015 r., SNCF/Komisja³ (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd oddalił jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2012/398/UE z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie pomocy państwa SA.12522 (C 37/08) – Francja – Zastosowanie decyzji Sernam 2 (zwanej dalej „decyzją Sernam 3”)⁴.

2 Jeśli chodzi o bliższe informacje o wnoszącej odwołanie – zob. pkt 1 zaskarżonego wyroku.

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

4 Dz.U. 2012, L 195, s. 19.

I. Okoliczności powstania sporu

2. W decyzji przyjętej w dniu 23 maja 2001 r.⁵ (zwanej dalej „decyzją Sernam 1”), Komisja Europejska wyraziła zgodę, pod pewnymi warunkami, na przyznanie Sernam pomocy na restrukturyzację w całkowitej kwocie 503 mln EUR⁶.

3. W drugiej decyzji przyjętej w 2004 r.⁷ (zwanej dalej „decyzją Sernam 2”) Komisja stwierdziła, że niektóre warunki nałożone w decyzji Sernam 1 nie zostały spełnione, co spowodowało nieprawidłowe zastosowanie dozwolonej pomocy.

4. W tych okolicznościach uznała ona z jednej strony, że – z zastrzeżeniem spełnienia nowych warunków – pomoc w wysokości 503 mln EUR dozwolona w decyzji Sernam 1 była zgodna z rynkiem wewnętrznym, z zastrzeżeniem warunków przewidzianych w art. 3 i 4 decyzji Sernam 2. Z drugiej strony wskazała ona na istnienie dodatkowej pomocy w wysokości 41 mln EUR, niezgodnej w rynku wewnętrznym, którą organy francuskie winny zatem odzyskać.

5. Korzystając z możliwości stworzonej w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2⁸, SNCF zdecydowała się sprzedać całość aktywów Sernam. Według władz francuskich sytuacja gospodarcza Sernam nie pozwoliła na otrzymanie propozycji wyceny dodatniej w ramach postępowania przetargowego zorganizowanego na rachunek SNCF przez stronę trzecią. We wszystkich ofertach złożonych w ramach tego postępowania zaproponowano kwotę o bardzo niskiej wartości ujemnej i nie złożono żadnej oferty wiążącej. Podjęto więc decyzję o kontynuowaniu rozmów wyłącznie z konsorcjum utworzonym przez kandydata nr 5 związanego z dyrekcją Sernam. W dniu 15 czerwca 2005 r. kandydat nr 5 ostatecznie poinformował ustnie SNCF, że nie będzie w stanie złożyć oferty przejścia, nawet warunkowej, przed dniem 30 czerwca 2005 r.

6. W dniu 30 czerwca 2005 r. SNCF podjęła zatem decyzję o zbyciu całości aktywów Sernam na rzecz dyrekcji Sernam. W wyniku tej decyzji Sernam została objęta postępowaniem likwidacyjnym w dniu 15 grudnia 2005 r. Wierzytelność w wysokości 41 mln EUR, odpowiadająca pomocy państwa podlegającej zwrotowi zgodnie z art. 1 ust. 2 decyzji Sernam 2, została ujęta po stronie pasywów likwidacji Sernam. Z tej kwoty SNCF była w stanie skutecznie odzyskać 2,75 mln EUR w wyniku postępowania likwidacyjnego.

7. W wyniku skarg złożonych przez konkurentów w dniach 24 czerwca 2005 r., 10 kwietnia 2006 r. i 23 kwietnia 2007 r., w których podniesiono, że decyzja Sernam 2 została zastosowana nieprawidłowo lub niezgodnie z przeznaczeniem, Komisja pismem z dnia 16 lipca 2008 r.⁹ poinformowała Republikę Francuską o swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE, które doprowadziło do przyjęcia decyzji Sernam 3 w dniu 9 marca 2012 r., doręczonej francuskim organom w dniu 26 marca 2012 r.

8. W decyzji Sernam 3 Komisja uznała, że przeniesienie całości aktywów Sernam nie spełniało warunków wymienionych w decyzji Sernam 2 oraz że niezgodna z rynkiem wewnętrznym pomoc w wysokości 41 mln EUR nie została odzyskana. Stwierdziła ona, że pomoc państwa w wysokości 503 mln EUR, na którą wyrażono warunkową zgodę w decyzji Sernam 2, została wykorzystana

5 Decyzja nr D/288742 w sprawie pomocy państwa NN 122/00 (ex NJ 140/00) – Francja – Pomoc na restrukturyzację SCS SERNAM przez SNCF.

6 Jeśli chodzi o bliższe informacje o Sernam i jego rozwoju – zob. pkt 1 i nast., pkt 20 i 21 zaskarżonego wyroku. Ze względu na różne nazwy Sernam w toku postępowania administracyjnego (Sernam SCS, Sernam SA) dla wygody w niniejszej opinii będę odnosił się w sposób ogólny do „Sernam”.

7 Decyzja 2006/367/WE z dnia 20 października 2004 r. dotycząca pomocy państwa częściowo wdrożonej przez Francję na rzecz przedsiębiorstwa Sernam (Dz.U. 2006, L 140, s. 1).

8 Którego brzmienie zostało przytoczone w pkt 22 niniejszej opinii.

9 W przedmiocie decyzji o wszczęciu postępowania zob. Dz.U. 2009, C 4, s. 5.

niezgodnie z przeznaczeniem oraz że była w związku z tym niezgodna ze wspólnym rynkiem¹⁰. Komisja uznała również, że środki wdrożone przez SNCF w celu dokonania tego przeniesienia, w szczególności dokapitalizowanie kwotą 57 mln EUR odpowiadającą ujemnej cenie całkowitych aktywów Sernam i podnoszone „zrzeczenie się wiarytelności” w wysokości 38,5 mln EUR, stanowiło nową pomoc państwa, niezgodną z rynkiem wewnętrznym¹¹.

9. Artykuły 1 i 2 decyzji Sernam 3 mają następujące brzmienie:

„Artykuł 1

1. Środki pomocy państwa w wysokości 503 mln EUR przyznanej przez Francję spółce Sernam SCS (następnie Sernam SA) i zatwierdzonej przez Komisję decyzją [Sernam 2] wykorzystano w sposób niezgodny z przeznaczeniem. Pomoc ta jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym. Ze środków tych korzystała również spółka Sernam Xpress oraz spółka Financière Sernam i jej spółki zależne, Sernam Services i Aster.

2. Z pomocy w wysokości 41 mln EUR przyznanej przez Francję spółce Sernam SCS i uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w decyzji Sernam 2 skorzystała również spółka Sernam Xpress oraz spółka Financière Sernam i jej spółki zależne, a mianowicie Sernam Services i Aster.

3. Dokapitalizowanie Sernam SA kwotą 57 mln EUR, zrzeczenie się przez SNCF wiarytelności wobec Sernam SA wynoszących 38,5 mln EUR oraz gwarancje udzielone przez SNCF przy przeniesieniu działalności Sernam SA na Financière Sernam, z wyjątkiem gwarancji udzielonej kolejarzom, stanowią pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 2

1. Francja odzyska od Financière Sernam i jej spółek zależnych, Sernam Services i Aster, pomoc, o której mowa w art. 1.

[...]”.

10. W dniu 4 kwietnia 2012 r. Komisja na wniosek Republiki Francuskiej stwierdziła brak ciągłości gospodarczej między grupą Sernam a potencjalnymi przejmującymi części jej aktywów, którymi były spółki grupy Geodis, należącej do SNCF, i BMV, oraz że nie należało w konsekwencji objąć spółek Geodis i BMV zakresem obowiązku odzyskania pomocy uznanej w decyzji Sernam 3 za niezgodną z prawem.

11. W dniu 13 kwietnia 2012 r. Financière Sernam i Sernam Services zostały objęte postępowaniem likwidacyjnym i tego samego dnia Geodis złożyła ofertę oraz została wskazana jako nabywca aktywów grupy Sernam.

II. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

12. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 czerwca 2012 r. wnosząca odwołanie wniosła skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Sernam 3.

10 Sernam SCS (obecnie Sernam SA), Sernam Xpress, Financière Sernam oraz Sernam Services i Aster, jej spółki zależne, zostały również wskazane jako beneficjenci pomocy: zob. art. 1 ust. 1 decyzji Sernam 3.

11 Zobacz art. 1 ust. 3 decyzji Sernam 3. W przedmiocie opisu procesu przeniesienia zob. pkt 22 zaskarżonego wyroku.

13. Na poparcie swojego żądania wnosząca odwołanie podniosła sześć zarzutów. Zarzut pierwszy oparty był na naruszeniu prawa wnoszącej odwołanie do obrony. Zarzut drugi dotyczył naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań. Zarzut trzeci oparty był na naruszeniu obowiązku zachowania rozsądnego terminu i zasady pewności prawa. Zarzut czwarty dotyczył naruszeń prawa i błędów w ustaleniach faktycznych, których Komisja dopuściła się, gdy uznała, iż przeniesienie całości aktywów Sernam nie spełniało warunków określonych w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Zarzut piąty oparty był na naruszeniu prawa przez Komisję w zakresie, w jakim uznała ona, że obowiązek odzyskania pomocy państwa w wysokości 41 mln EUR, uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w decyzji Sernam 2, został przeniesiony na Financière Sernam i jej spółki zależne. Zarzut szósty dotyczył naruszenia prawa przez Komisję w zakresie, w jakim uznała ona, iż środki przewidziane w protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie przeniesienia całości aktywów Sernam stanowiły nową pomoc państwa na rzecz Sernam Xpress/Financière Sernam.

14. Sąd oddalił omawianą skargę bez orzekania w zaskarżonym wyroku o dopuszczalności skargi i pomimo uwzględnienia drugiej części zarzutu czwartego¹².

III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

15. W dniu 26 lutego 2016 r. wnosząca odwołanie wniosła odwołanie od zaskarżonego wyroku. W swoich żądaniach SNCF zwraca się do Trybunału o uznanie odwołania za dopuszczalne i zasadne, a w konsekwencji o uchylenie zaskarżonego wyroku i obciążenie Komisji kosztami postępowania. W swojej odpowiedzi na odwołanie Komisja zwraca się do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania odwoławczego. Spółki Mory SA i Mory Team, interwenienci popierający Komisję w postępowaniu przed Sądem, zwracają się wspólnie do Trybunału również o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

16. Wnosząca odwołanie, Komisja oraz Mory SA i Mory Team przedstawiły swoje uwagi oraz odpowiedzi na pytania Trybunału na rozprawie, która odbyła się w dniu 9 marca 2017 r.

IV. Analiza prawna

17. W uzasadnieniu swojego odwołania wnosząca odwołanie podnosi sześć zarzutów: zarzut pierwszy oparty jest na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Zarzut drugi oparty jest na naruszeniu prawa popełnionym przez Sąd poprzez uznanie, że zasady otwartości i przejrzystości przewidziane w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 wymagają, aby wybrany kandydat uczestniczył w postępowaniu, od początku, jako podmiot niezależny. Zarzut trzeci oparty jest na przeinaczeniu faktów i naruszeniu prawa popełnionym przez Sąd poprzez uznanie, że oferta dyrekcji Sernam była znacznie mniej korzystna dla sprzedającego, niż niewiążące oferty innych kandydatów. Zarzut czwarty oparty jest na naruszeniu prawa oraz niewystarczającym i sprzecznym uzasadnieniu w zakresie, w jakim Sąd uznał, że Komisja nie pomyliła przedmiotu i ceny sprzedaży aktywów Sernam. Zarzut piąty oparty jest na naruszeniu prawa i przeinaczeniu postanowień decyzji Sernam 2 popełnionych przez Sąd poprzez uznanie, że wpisanie po stronie pasywów likwidacji Sernam SA wierzytelności wynikającej z odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR nie było zgodne z art. 4 decyzji Sernam 2. Zarzut szósty oparty jest na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu faktów, w zakresie, w jakim Sąd uznał, że zasada inwestora prywatnego nie miał zastosowania do przeniesienia całości aktywów Sernam.

12 Sąd ocenił bowiem jako błędne rozumowanie przeprowadzone przez Komisję, zgodnie z którym skoro cena przeniesienia Sernam była ujemna, to nie miała miejsca sprzedaż, oraz wniosek, do którego doszła Komisja, że art. 3 ust. 2 decyzji został naruszony (zob. pkt 94 i nast. zaskarżonego wyroku).

A. Wstępne przypomnienie: od decyzji Sernam 1 do decyzji Sernam 3

18. Dla lepszego zrozumienia znaczenia niniejszego odwołania należy zająć się bardziej szczegółowo genezą niniejszego sporu.

19. W decyzji Sernam 1 Komisja rozstrzygała w przedmiocie planu restrukturyzacji przedsiębiorstwa Sernam poddanego jej do oceny przez Republikę Francuską. Zgodnie z tą analizą Komisja uznała istnienie w tym planie pomocy państwa zgodnej z traktatem WE (dokładniej rzecz ujmując środków omawianego planu dotyczących wsparcia handlowego i naprawy Sernam).

20. Ze względu na to, że plan restrukturyzacji nie mógł zostać skutecznie przeprowadzony przez Republikę Francuską w warunkach opisanych w decyzji Sernam 1, co doprowadziło ponadto do wypłacenia przez SNCF na rzecz Sernam kwoty 41 mln EUR z powodu opóźnienia wsparcia związanego z uchynieniem protokołu w sprawie porozumienia między wskazanym przejmującym a SNCF¹³, Komisja zbadała warunki wdrożenia pomocy na rzecz Sernam wynikające z decyzji Sernam 1.

21. Po stwierdzeniu, że Republika Francuska wypłaciła kwotę 503 mln EUR w warunkach innych niż zaakceptowane w decyzji Sernam 1¹⁴, Komisja uznała jednak, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności i z zastrzeżeniem określonych warunków, że kwota ta była zgodna z traktatem, podczas gdy pomoc w wysokości 41 mln EUR wypłacona Sernam niezgodnie z prawem była ze swojej strony niezgodna i podlegała odzyskaniu¹⁵. Pomoc państwa na rzecz Sernam w wysokości 503 mln EUR mogła zostać uznana za zgodną z traktatem pod warunkiem, że 1) Sernam rozwija jedynie swoją działalność w zakresie dostarczania przesyłek drogą kolejową, zaś SNCF gwarantuje zaoferować każdemu innemu podmiotowi, który przedłoży o nie wnioski, takie same warunki jak te przyznane Sernam na rozwój kolejowego transportu frachtu [art. 3 ust. 1 lit a) decyzji Sernam 2] i 2) Sernam całkowicie zastępuje swoje własne środki i usługi transportu drogowego środkami i usługami transportu drogowego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw prawnie i ekonomicznie niezależnych od SNCF i wybranych według otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury [art. 3 ust. 1 lit. b) decyzji Sernam 2]. Z uzasadnienia decyzji Sernam 2 wynika, że biorąc pod uwagę jej nieprawidłowe stosowanie i wydłużenie czasu trwania planu restrukturyzacji w stosunku do tego, co zostało przewidziane w decyzji Sernam 1, Komisja oczekiwała od Sernam, że wprowadzi ona specjalny środek przeciwdziałający, na stałe wycofując się z rynków istotnie nadprodukcyjnych, żeby zatwierdzenie części pomocy mogło być uzasadnione¹⁶. Chodziło ponadto o zapobieżenie temu, aby przedsiębiorstwo, które powinno było zaprzestać działalności z powodu wyjawionych trudności, nadal nienaturalnie zajmowało udziały w rynkach przyciągających nadzwyczajne zainteresowanie ze szkodą dla konkurencyjnych przedsiębiorstw w dobrym stanie finansowym¹⁷. W konsekwencji Komisja uznała, że „Sernam powinno na trwałe zaniechać swojej działalności w nadprodukcyjnych segmentach rynku, w konkretnym przypadku – w rynku ładunków zbiorowych/spedycji tradycyjnej transportem drogowym”¹⁸. Niemniej jednak w sytuacji sprzedaży całości aktywów Sernam, po cenie rynkowej, spółce niemającej powiązań prawnych z SNCF, w drodze przejrzystej i otwartej procedury, warunki dotyczące wycofania się Sernam z nadprodukcyjnych segmentów nie miałyby zastosowania¹⁹, ponieważ sytuacja Komisja uznała, że w takiej Sernam nie będzie już działała w swojej aktualnej formie prawnej i uwolni swoje udziały w rynku²⁰.

13 Zobacz motywy 70 i 179 decyzji Sernam 2.

14 Zobacz motyw 225 decyzji Sernam 2. W przedmiocie rozwoju sytuacji między decyzją Sernam 1 i decyzją Sernam 2 zob. tabelę zamieszczoną w motywie 223 decyzji Sernam 2.

15 Ze względu na to, że była bezpośrednią konsekwencją nieprawidłowego stosowania pierwotnej pomocy zob. motyw 179 decyzji Sernam 2. W przedmiocie odzyskania pomocy w wysokości 41 mln, zob. również art. 4 zdanie drugie decyzji Sernam 2.

16 Zobacz motyw 208 decyzji Sernam 2.

17 Zobacz motyw 209 decyzji Sernam 2.

18 Motyw 210 decyzji Sernam 2.

19 Zobacz art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

20 Zobacz motyw 217 decyzji Sernam 2.

22. W odniesieniu do poniższej analizy należy mieć na uwadze brzmienie art. 3 i 4 decyzji Sernam 2:

„Artykuł 3

1. Z zastrzeżeniem ust. 2 będą respektowane następujące warunki:

- a) Sernam będzie mógł[a] rozwijać jedynie swoją działalność w zakresie dostarczania przesyłek drogą kolejową (zgodnie z koncepcją Train bloc express, TBE). W tym względzie SNCF gwarantuje zaferować każdemu innemu podmiotowi, który przedłoży o nie wniosek, takie same warunki, jak te przyznane Sernam na rozwój kolejowego transportu frachtu – TBE;
- b) natomiast Sernam będzie musiał[a], w ciągu dwóch lat, licząc od daty ogłoszenia niniejszej decyzji, całkowicie zastąpić swoje własne środki i usługi transportu drogowego środkami i usługami transportu drogowego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw prawnie i ekonomicznie niezależnych od SNCF i wybranych według otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury [...].

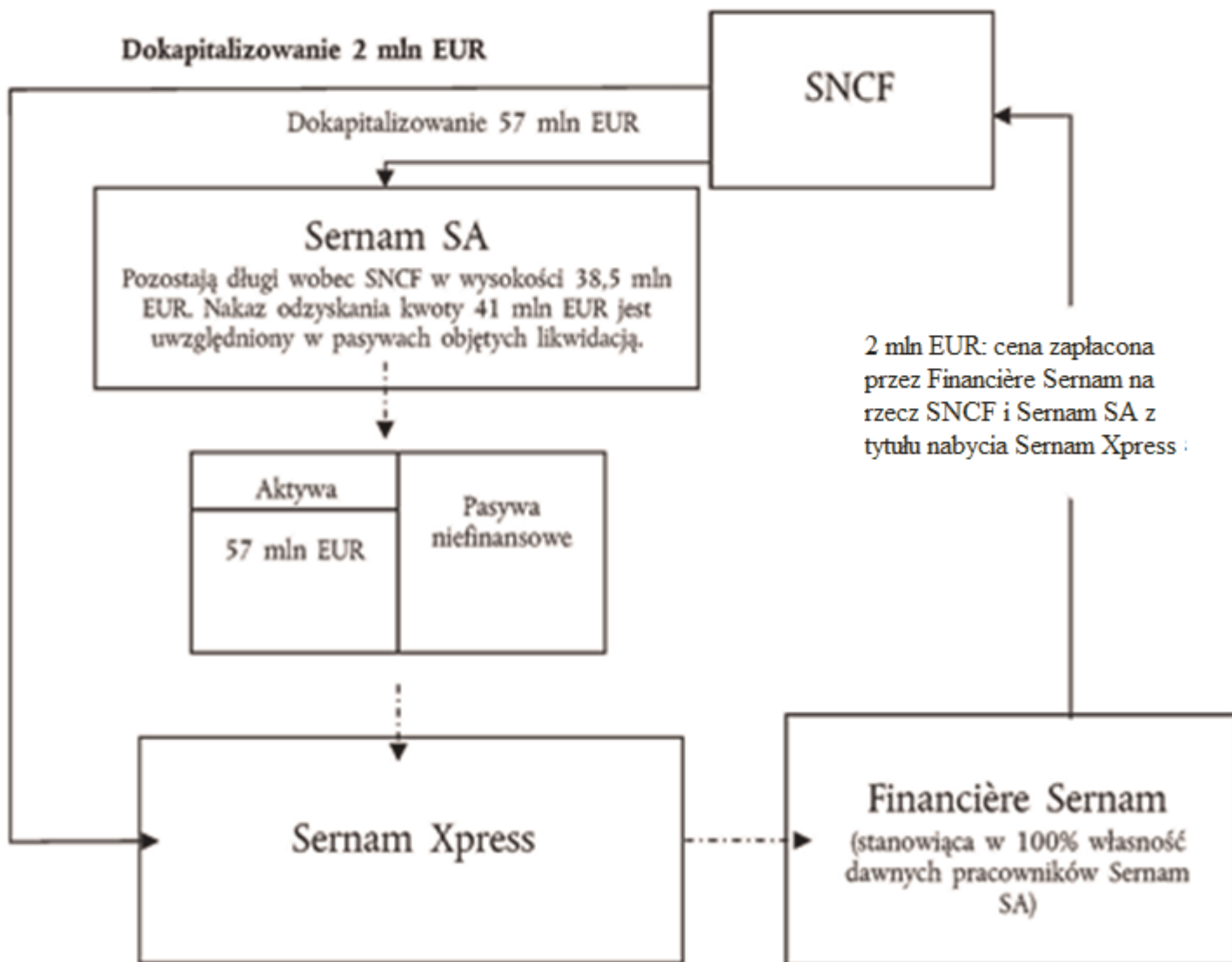
2. W przypadku sprzedaży przez Sernam całości je[j] aktywów do dnia [30 czerwca 2005 r.], po cenie rynkowej, spółce niemającej powiązań prawnych z SNCF, za pośrednictwem przejrzystej i otwartej procedury, warunków ust. 1 nie stosuje się.

Artykuł 4

Każda sprzedaż Sernam częściowa lub w całości powinna zostać zrealizowana po cenie rynkowej i za pośrednictwem przejrzystej i otwartej dla wszystkich jego konkurentów procedury. W tych warunkach obowiązek zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR będzie ciążył na spółce Sernam, jeśli ta ostatnia nadal będzie istnieć”.

23. W celu wykonania decyzji Sernam 2 Republika Francuska zdecydowała się na scenariusz opisany w art. 3 ust. 2 omawianej decyzji. W tym celu SNCF na wstępie zaprosiła wszystkie zainteresowane strony do wyrażenia swojego zainteresowania przejęciem całości aktywów Sernam. Wszystkie otrzymane oferty były ujemne i żadna wiążąca oferta nie mogła zostać przyjęta. Dyrekcja Sernam złożyła ofertę przejęcia za pośrednictwem spółki jeszcze nie utworzonej, którą stała się spółka

Financière Sernam²¹. Przejęcie działalności Sernam przez Financière Sernam odbyło się w czterech etapach przedstawionych w poniższym schemacie²²:



24. Po pierwsze, SNCF dokapitalizowała Sernam SA, stanowiącą w 100% jej spółkę zależną, kwotą 57 mln EUR. Po drugie, Sernam SA wniosła do Sernam Xpress, stanowiącej w 100% jej spółkę zależną, wkład obejmujący wszystkie aktywa, w tym 57 mln EUR opisanego wyżej dokapitalizowania, i pasywa Sernam (z wyjątkiem jedynie tzw. pasywów „finansowych”) w wysokości 38,5 mln EUR. W zamian za ten wkład spółka Sernam SA otrzymała udział w Sernam Xpress o wartości nominalnej 100 EUR. Po trzecie, spółka Sernam Xpress dokonała podwyższenia kapitału o kwotę 2 mln EUR subskrybowanego w całości przez SNCF, co pozwoliło SNCF na objęcie większości udziałów w Sernam Xpress. Po czwarte, Sernam SA i SNCF odstąpiły spółce Financière Sernam za cenę

21 Zobacz motyw 31 decyzji Sernam 3.

22 Zgodnie z motywem 35 decyzji Sernam 3.

2 mln EUR wszystkie swoje udziały w Sernam Xpress, stanowiące całość jej kapitału. Co więcej, Spółka Sernam SA została zlikwidowana drogą sądową w dniu 15 grudnia 2005 r., a kwotę 41 mln EUR podlegającą zwrotowi na rzecz SNCF zgodnie z decyzją Sernam 2 zapisano po stronie pasywów w ramach tej likwidacji.

25. Oferta Financière Sernam została przekazana spółce SNCF w dniu 30 czerwca 2005 r., która zasadniczo przyjęła ją tego samego dnia. Protokół ustaleń podpisano w dniu 21 lipca 2005 r., Financière Sernam została wpisana do rejestru handlowego w dniu 14 października 2005 r., a wskazane powyżej operacje zostały przeprowadzone w dniu 17 października 2005 r.²³.

26. W decyzji Sernam 3 Komisja uznała najpierw, że pomoc zaakceptowana w decyzji Sernam 2 została zastosowana niezgodnie z przeznaczeniem, ponieważ władze francuskie nie spełniły warunków ustanowionych w art. 3 ust. 2 omawianej decyzji. Komisja uznała w szczególności, że przeniesienie działalności nie zostało dokonane w dniu 30 czerwca 2005 r., że przeniesienie omawianej działalności nie stanowiło sprzedaży ze względu na ujemną cenę, że przeniesienie aktywów nie stanowiło sprzedaży aktywów, lecz przeniesienie całości (aktywów i pasywów) Sernam, że przeniesienie nie było ograniczone do aktywów, jakie Sernam posiadała w chwili przyjęcia decyzji Sernam 2, ale zostało podwyższone o 59 mln EUR, że przeniesienie nie zostało przeprowadzone w postępowaniu otwartym i przejrzystym oraz że został naruszony cel sprzedaży aktywów²⁴. Zastosowanie pomocy w wysokości 503 mln EUR niezgodnie z przeznaczeniem pociąga za sobą niezgodność tej pomocy z rynkiem wewnętrznym i konieczność jej odzyskania.

27. Jeśli chodzi o pomoc w wysokości 41 mln EUR, którą Francja zobowiązana jest odzyskać od jej beneficjentów zgodnie z decyzją Sernam 2²⁵, Komisja zauważa, że została ona wpisana po stronie pasywów likwidacji Sernam. Po wskazaniu, że w decyzji Sernam 2 przewidziano, iż w przypadku ustania działalności gospodarczej Sernam nie ma konieczności odzyskania tej pomocy od nabywców aktywów po cenie rynkowej w ramach przejrzystej i otwartej procedury, Komisja przeanalizowała sytuację w szczególności z punktu widzenia wyroków z dnia 29 kwietnia 2004 r.²⁶ i z dnia 8 maja 2003 r.²⁷. Komisja uznała następnie, że w wyniku połączenia Sernam Xpress i Financière Sernam obowiązek odzyskania został przeniesiony na tę ostatnią, w szczególności z tego powodu, że nadal korzysta ona z pomocy w wysokości 41 mln EUR przyznanej pierwotnie Sernam. Nie zastosowała ona, co więcej, kryterium prywatnego inwestora.

28. Wreszcie Komisja zbadała nową pomoc przyznaną Sernam Xpress zgodnie z protokołem z dnia 21 lipca 2005 r.²⁸. Komisja uznała, że skoro ta nowa pomoc została przyznana w kontekście odzyskania, nie ma konieczności stosowania zasady inwestora prywatnego, ponieważ państwo działało w tym kontekście na podstawie obowiązków ciążących na nim zgodnie z prawem Unii²⁹. Badana pomoc polegała na dokapitalizowaniu Sernam kwotą 57 mln EUR przez SNCF, dokapitalizowaniu Sernam Xpress kwotą 2 mln EUR przez SNCF, zrzeczeniu się przez SNCF wiarygodności wobec Sernam, gwarancjach udzielonych przez SNCF podczas przejmowania działalności Sernam na Financière Sernam³⁰ oraz cenie sprzedaży zapłaconej przez Financière Sernam. Komisja stwierdziła istnienie nowej pomocy dla Sernam Xpress-Financière Sernam niezgodnej z rykiem wewnętrznym, którą należało odzyskać od Financière Sernam i jej spółek zależnych, które kontynuowały działalność gospodarczą korzystającą z tej pomocy (wcześniej prowadzoną przez Sernam Xpress, połączoną z Financière Sernam).

23 W przedmiocie tych wszystkich elementów zob. motyw 32 decyzji Sernam 3.

24 Zobacz motywy 88–131 decyzji Sernam 3.

25 Zobacz motywy 132–151 decyzji Sernam 3.

26 Wyrok Niemcy/Komisja, C-277/00, zwany dalej „wyrokiem SMI”, EU:C:2004:238.

27 Wyrok Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja, C-328/99 i C-399/00, zwany dalej „wyrokiem Seleo”, EU:C:2003:252.

28 Zobacz motywy 152–175 decyzji Sernam 3.

29 Zobacz motyw 154 decyzji Sernam 3.

30 Gwarancje te zostały wyszczególnione w motywie 163 decyzji Sernam 3.

B. W przedmiocie odwołania

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniach prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2

29. Ten zarzut pierwszy składa się z trzech części: pierwsza dotyczy celu sprzedaży całości aktywów, druga dotyczy przeinaczenia przez Sąd brzmienia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 w odniesieniu do pojęcia „sprzedaży”, trzecia dotyczy naruszeń prawa, przeinaczenia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i naruszenia obowiązku uzasadnienia w odniesieniu do oceny, zgodnie z którą przeniesienie całości aktywów należy rozumieć jako dotyczące jedynie aktywów, z wyłączeniem pasywów. Ponieważ części pierwsza i trzecia wydają się powiązane, proponuję przeanalizować je łącznie.

a) W przedmiocie pierwszej i trzeciej części zarzutu pierwszego

1) Zaskarżony wyrok

30. Z zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd po przypomnieniu orzecznictwa, zgodnie z którym sentencja aktu jest nierozzerwalnie związana z jego uzasadnieniem w ten sposób, że w razie potrzeby jego wykładnia winna być dokonywana z uwzględnieniem motywów, które doprowadziły do jego wydania³¹, wywnioskował z brzmienia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, odczytanego w świetle motywu 217 tej decyzji, że ta ostatnia „wyraźnie odróżnia »sprzedaż Sernam w całości (aktywa i pasywa)« od »sprzedaży przez Sernam całości jej] aktywów«”³². Sąd, co za tym idzie, orzekł, że Komisja mogła słusznie uznać, iż sprzedaż całości aktywów w rozumieniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 powinna dotyczyć jedynie aktywów, z wyłączeniem pasywów³³, ponieważ odmienna wykładnia nie uwzględniałaby różnicy istniejącej między alternatywnymi warunkami ustanowionymi z jednej strony w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2 i z drugiej strony w art. 3 ust. 2 tej samej decyzji³⁴. Gdyby sprzedaż całości aktywów należało interpretować jako obejmującą także pasywa, czyniłoby to zdaniem Sądu „nielogicznym i wewnętrznym niespójnym” posłużenie się tymi alternatywnymi warunkami³⁵. Sąd przypominał następnie alternatywny charakter dwóch ustępów art. 3 decyzji Sernam 2 i orzekł, że oba zmierzały do „tego samego celu w postaci zapobiegania zakłóceniom konkurencji wynikającym z [pomocy na restrukturyzację w wysokości 503 mln EUR]”³⁶. Potwierdził on tezę Komisji, zgodnie z którą celem sprzedaży całości aktywów było „przerwanie działalności gospodarczej [Sernam]”³⁷. Orzekł on również, że przeniesienie Sernam w całości po to, aby utrzymać istnienie tej spółki i naprawić ją, stało w sprzeczności do zamierzonego celu „przerwania jej działalności gospodarczej, oraz przekazanie jej udziałów w rynku na rzecz nabywcy jej aktywów”³⁸.

31. Co więcej, Sąd orzekł, że Komisja prawidłowo oceniła w motywach 109 i 110 decyzji Sernam 3 operację opisaną jako „częściowy wkład aktywów”, wyciągając wniosek, iż nie mogła ona zostać uznana za „sprzedaż aktywów osobie trzeciej” ze względu na okoliczność, że omawiana sprzedaż nie dotyczyła wyłącznie aktywów, ale również pasywów³⁹, oraz że przeniesienia dokonano na rzecz spółki zależnej posiadanej w 100%⁴⁰.

31 Zobacz pkt 87 zaskarżonego wyroku i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz również pkt 114 omawianego wyroku.

32 Punkt 117 zaskarżonego wyroku.

33 Zobacz pkt 118 i 124 zaskarżonego wyroku.

34 Zobacz pkt 119 zaskarżonego wyroku.

35 Zobacz pkt 119 zaskarżonego wyroku.

36 Punkt 194 zaskarżonego wyroku.

37 Punkt 195 zaskarżonego wyroku.

38 Punkt 204 zaskarżonego wyroku.

39 Z wyjątkiem określonych długów – zob. pkt 144 zaskarżonego wyroku.

40 Zobacz pkt 144 zaskarżonego wyroku.

2) Streszczenie argumentacji stron

i) W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego

32. SNCF podnosi w istocie, że przeniesienie całości aktywów, o którym postanowiono w czerwcu 2005 r., w pełni realizowało cel zamierzony w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, odczytany w świetle motywu 217 tej decyzji. Rozumowanie Sądu jest błędne z dwóch zasadniczych powodów. Pierwszy odnosi się do tego, że ogólnie rzecz ujmując – nieuniknioną konsekwencją przeniesienia aktywów jest kontynuowanie działalności, a dodanie pasywów (tzn. długów) nie wywiera w tym względzie skutku, ponieważ wpływa ono jedynie na wycenę przenoszonego przedsiębiorstwa. Sąd nie wyjaśnił, w jaki sposób przeniesienie całości aktywów Sernam na jednego nabywcę, który miałby przejąć udział w rynku zwolniony przez Sernam, mogłoby prowadzić do przerwania działalności gospodarczej Sernam. Wnosząca odwołanie twierdzi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest w tym względzie niewystarczające. Drugi powód dotyczy tego, że względy, na których Sąd oparł się w celu uznania, że całościowe przeniesienie ma na celu gospodarcze unicestwienie Sernam, nie pozwalają na uzasadnienie takiej interpretacji. W motywie 217 decyzji Sernam 2 ograniczono się do wprowadzenia wymogu, że Sernam nie działa już w swojej wcześniejszej formie prawnej oraz do umożliwienia nabywcy niezależnemu od SNCF korzystania z udziału Sernam w rynku. Wskazując w pkt 194 i 195 zaskarżonego wyroku, że zamierzonym celem było przerwanie działalności gospodarczej Sernam, Sąd przyjął cel, który nie wynikał w żaden sposób ani z rozstrzygnięcia decyzji Sernam 2, ani z uzasadnienia tej decyzji, którą w konsekwencji przeinaczył. Uzasadnienie Sądu wydaje się ponadto sprzeczne ze względu na okoliczność, że on sam uznał w pkt 218 zaskarżonego wyroku, iż motyw 217 decyzji Sernam 2 tworzy „wrażenie kontynuowania działalności gospodarczej” Sernam. Według tego samego sposobu rozumowania, SNCF utrzymuje, iż ów motyw 217 nie wskazuje na to, że kontynuowanie działalności winno być rozumiane jako działalność prowadzona przez nabywcę całości aktywów Sernam zgodnie z własną strategią handlową oraz że jest to warunek konieczny dla uznania udziałów w rynku spółki będącej beneficjentem za zwolnione. Przeciwnie – w motywie 217 decyzji Sernam 2 ograniczono się do stwierdzenia zwolnienia udziałów Sernam w rynku na korzyść niezależnego nabywcy, tzn. niezwiązanego z SNCF.

33. W swojej replice SNCF dodaje w istocie, że Komisja nie wykazała, w jaki sposób przeniesienie całości aktywów przedsiębiorstwa na jednego i tego samego nabywcę mogłoby nie doprowadzić, pod względem gospodarczym i prawnym, do przeniesienia działalności gospodarczej. Komisja sama wyjaśniła Sądowi i Trybunałowi, że taki właśnie był skutek takiego przeniesienia w tzw. sprawach „SMI” i „CDA”⁴¹. Komisja przeinaczyła również w swojej odpowiedzi na odwołanie brzmienie motywu 217 decyzji Sernam 2, które zdaniem wnoszącej odwołanie nie odnosi się w żaden sposób do konkurentów Sernam. Zgodnie z decyzją Sernam 2 jedynym celem, do którego zmierzała Komisja, było przerwanie na przyszłość wszystkich kapitałowych powiązań między SNCF a jej spółką zależną Sernam w celu uniknięcia przyznawania Sernam przez SNCF dalszej pomocy, a jedynym wymogiem było to, aby nabywca Sernam nie był powiązany z SNCF. Celem sprzedaży całości aktywów nie było więc przerwanie działalności gospodarczej Sernam. Wnosząca odwołanie dodaje, że przeciwnie do twierdzeń Komisji nie występuje żadna sprzeczność między przeniesieniem całości aktywów Sernam, które pociągnęłoby za sobą siłą rzeczy kontynuowanie działalności Sernam, a argumentem, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo przy badaniu różnych kryteriów ciągłości gospodarczej wypracowanych w orzecznictwie Trybunału.

34. Wreszcie jeśli chodzi o cenę, Komisja wymagała ceny rynkowej, która mogła być ujemna. W wypadku sprzedaży aktywów w całości, co pociąga za sobą przeniesienie działalności siłą rzeczy deficytowej oraz umów o pracę, nieunikniona była ujemna wartość tej ceny; uznanie, że cena mogła być dodatnia, byłoby niczym nieopartym wymysłem i przeinaczeniem faktów, ponieważ wszystkie oferty

41 Odpowiednio wyrok SMI (pkt 68–70) oraz wyrok Sądu z dnia 19 października 2005 r., CDA Datenträger Albrechts/Komisja, T-324/00 (zwany dalej „wyrokiem CDA”), EU:T:2005:364, pkt 73.

miały bardzo niską ujemną wartość. Co więcej, SNCF utrzymuje, że nie ma konieczności stosowania zasad orzeczniczych dotyczących wykładni, ponieważ przepis pozbawiony jest jakiegokolwiek wieloznaczności. Nie jest możliwe przeniesienie całości aktywów przedsiębiorstwa bez przeniesienia działalności gospodarczej na nabywcę i nie jest możliwe przeniesienie udziału w rynku przedsiębiorstwa na nabywcę bez przeniesienia działalności. Wykładnia prezentowana przez Komisję i potwierdzona przez Sąd prowadzi więc do niemożliwej sytuacji.

35. Ze swojej strony Komisja uważa, że tę pierwszą część zarzutu pierwszego należy oddalić.

ii) W przedmiocie trzeciej części zarzutu pierwszego

36. SNCF utrzymuje, że ograniczając się do powtórzenia przepisów art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i motywu 217 tej decyzji w celu potwierdzenia jego wykładni, zgodnie z którą decyzja Sernam 2 jasno odróżnia sprzedaż spółki Sernam w całości od sprzedaży samych jej aktywów, Sąd użył autorytatywnych twierdzeń, przeinaczył art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i niewystarczająco uzasadnił swoje rozumowanie. Motyw 217 nie zawiera żadnego elementu pozwalającego na wyciągnięcie wniosku, że przeniesienie całości aktywów należy rozumieć jako dotyczące wyłącznie aktywów. Sąd nie mógł wywnioskować z alternatywnego scenariusza rozważanego w motywie 217, że art. 3 ust. 2 wyklucza pasywa, tym bardziej że z punktu widzenia zamierzonego celu, a więc przerwania działalności gospodarczej Sernam, włączenie do przeniesienia całości lub części pasywów nie miałyby znaczenia. Ani Komisja, ani Sąd nie wyjaśniły, w jaki sposób przeniesienie całości aktywów na jednego nabywcę, który ma przejąć udział spółki Sernam w rynku, może prowadzić do przerwania działalności gospodarczej tej ostatniej⁴².

37. Rozumowanie przeprowadzone przez Sąd w pkt 118 i 119 zaskarżonego wyroku było błędne, ponieważ do każdego z dwóch scenariuszy decyzja Sernam 2 przypisała różne warunki. Gdyby celem, do którego zmierza art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, było przerwanie działalności Sernam, wówczas potrzebne byłoby jedynie odesłanie do sposobu przeniesienia umożliwiającego osiągnięcie tego celu (takiego jak przeniesienie aktywów rozpatrywanych oddzielnie lub grupami, co Komisja rozważała już w innych sprawach⁴³). Sąd naruszył więc wielokrotnie prawo, przeinaczył przepisy zawarte w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i naruszył obowiązek uzasadnienia.

38. W odniesieniu do tej kwestii Komisja utrzymuje, że trzecią część zarzutu pierwszego należy oddalić.

3) Analiza

39. W ramach pierwszej i trzeciej części zarzutu pierwszego SNCF kwestionuje przyjętą przez Sąd wykładnię z jednej strony celu sprzedaży całości aktywów wymaganej w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, a z drugiej strony samego pojęcia „sprzedaży całości aktywów”.

40. Na wstępie należy oddalić zastrzeżenie oparte na bezcelowości powołania się przez Sąd na klasyczne orzecznictwo dotyczące metod wykładni dostępnych sądom Unii, ponieważ Sąd przypomniał jedynie, a następnie zastosował, utrwalone orzecznictwo poświęcone utrwalonym już zasadom⁴⁴ wyznaczającym działanie sądu przy dokonywaniu wykładni prawa Unii. Pragnę dodać, że z uwagi na rozbieżności w interpretacji art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 między SNCF a Komisją nie jest przesadą

⁴² To zastrzeżenie zostało sformułowane w replice wnoszącej odwołanie.

⁴³ SNCF przytacza w tym względzie przykład polskich stocznii.

⁴⁴ Zobacz pkt 87 i 114 zaskarżonego wyroku.

poszukiwanie przez sąd Unii poza brzmieniem postanowień omawianej decyzji elementów niezbędnych dla wyjaśnienia jej dokładnego sensu i znaczenia, a zatem Sąd również słusznie odniósł się nie tylko do brzmienia omawianego artykułu, ale także do jego kontekstu i celów, do których zmierza uregulowanie, w które on się wpisuje⁴⁵.

41. Pragnę następnie przypomnieć, że w art. 3 decyzji Sernam 2 rozważane są dwa scenariusze. Zgodnie z art. 3 ust. 1 omawianej decyzji pomoc na restrukturyzację Sernam będzie można nadal uważać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że Sernam będzie rozwijać „jedynie swoją działalność w zakresie dostarczania przesyłek drogą kolejową” oraz że SNCF jednocześnie zagwarantuje „zaferować każdemu innemu podmiotowi, który przedłoży o nie wnioski, takie same warunki jak te przyznane Sernam na rozwój kolejowego transportu frachtu”. Ponadto Sernam zobowiązana jest w ciągu dwóch lat od daty ogłoszenia decyzji Sernam 2 „całkowicie zastąpić swoje własne środki i usługi transportu drogowego środkami i usługami transportu drogowego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw prawnie i ekonomicznie niezależnych od SNCF i wybranych według otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury”. W przypadku gdyby wybrano drugi scenariusz – przewidziany w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 – warunków tych nie stosuje się. Natomiast od spółki Sernam wymagana jest „[sprzedaż] całości [jej] aktywów do dnia [30 czerwca 2005 r.], po cenie rynkowej, spółce niemającej powiązań prawnych z SNCF, za pośrednictwem przejrzystej i otwartej procedury”.

42. Badanie przyczyn, dla których Komisja rozważała te dwie możliwości, oraz, in fine, celu sprzedaży całości aktywów wymagało oczywiście pełnego odczytania tej decyzji, a więc łącznie z jej uzasadnieniem. Z uzasadnienia tego wynika, że warunki przewidziane w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2 zostały pomyślane jako „środki przeciwdziałające” wymagane od Sernam ze względu na okoliczność, że skorzystała ona z pomocy świadczonej niezgodnie z przeznaczeniem⁴⁶. Wymaga się zatem, aby wycofała się ona „na stałe [...] z rynków istotnie nadprodukcyjnych” w celu zapobieżenia temu, że przedsiębiorstwo, „które powinno było zaprzestać działalności z powodu wyjawionych trudności, [nienaturalnie zajmuje] udział[y] w rynkach przyciągających nadzwyczajne zainteresowanie – ze szkodą dla konkurencyjnych przedsiębiorstw w dobrym stanie finansowym”⁴⁷.

43. Komisja uwzględniła ponadto zamiar sprzedania przez władze francuskie „spółki Sernam w całości (*aktywa i pasywa łącznie*)”⁴⁸ i wyraźnie skonstrastowała tę hipotezę z hipotezą sprzedaży całości aktywów Sernam. I tak w motywie 217 decyzji Sernam 2 przewidziano, że „w przypadku rozważanej przez władze francuskie sprzedaży Sernam w całości (*aktywa i pasywa*) warunki decyzji (przejęcie działalności transportu drogowego Sernam przez inne przedsiębiorstwa i zmiana działalności Sernam skierowana na fracht kolejowy) powinny, w każdym przypadku, stosować się. Natomiast w przypadku, gdyby Sernam miało sprzedać »hurtem« swoje aktywa, Komisja przypomina, że te dwa wyżej wymienione warunki dotyczące restrukturyzacja holdingu nie stosują się – zważywszy, iż Sernam *nie będzie już działał[a]* w swojej aktualnej formie prawnej i *uwolni swoje udziały w rynku* na korzyść niezależnego nabywcy (który faktycznie będzie mógł nadal prowadzić swoją działalność przy pomocy aktywów Sernam)”⁴⁹.

44. Przyznaję, że odczytanie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 w izolacji mogłoby sugerować, iż sprzedaż całości aktywów nie musi siłą rzeczy wykluczać sprzedaży pasywów. Tymczasem jeśli przyznać, bez większej trudności, że Sąd mógł powołać się na uzasadnienie decyzji Sernam 2 dla wyjaśnienia znaczenia jej postanowień, lektura motywu 217 jest wystarczająca do potwierdzenia wniosku, do którego doszedł Sąd, że sprzedaż całości aktywów siłą rzeczy wykluczała pasywa, ponieważ Komisja

45 Zobacz pkt 86 i 101 zaskarżonego wyroku.

46 Zobacz motyw 208 decyzji Sernam 2

47 Zobacz motywy 208 i 209 decyzji Sernam 2.

48 Motyw 216 decyzji Sernam 2. Podkreślenie moje.

49 Podkreślenie moje.

w oczywisty sposób skonstrastowała sprzedaż całej spółki (aktywów i pasywów) z jednej strony ze sprzedażą wyłącznie całości aktywów, z drugiej strony. Wnosząca odwołanie uważa, że Sąd poczynił autorytatywne stwierdzenia i w rzeczywistości ich nie wykazał. Nie widzę jednak, w jaki wyraźniejszy sposób mógłby on wskazać na tę oczywistość.

45. W przedmiocie zastrzeżenia opartego na niewystarczającym uzasadnieniu pragnę przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż „uzasadnienie wyroku powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi na dokonanie jego kontroli sądowej”⁵⁰. Wymóg ten został całkowicie spełniony w niniejszej sprawie.

46. Jeśli chodzi o zamierzony cel, to biorąc pod uwagę kontekst, w jakim została przyjęta decyzja Sernam 2, jest nim oczywiście, jak przypomniał Sąd, zapobieżenie zakłóceniom konkurencji⁵¹. Dwa scenariusze rozważane w art. 3 decyzji Sernam 2 zostały wyraźnie pomyślane jako alternatywne, co wskazuje na to, że Komisja jasno uznała te dwie opcje za równoważne z punktu widzenia ich celu i ich skuteczności dla przywrócenia sytuacji poszanowania wolnej konkurencji. Cel, do którego zmierza art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2, został przedstawiony w motywach 200 i nast. omawianej decyzji. W motywach tych przypomniano w istocie, że Sernam skorzystała z pomocy sprzecznej z pierwotnym planem restrukturyzacji. W konsekwencji, dla zaradzenia temu zakłóceniu konkurencji, Komisja przewiduje „środki przeciwdziałające”⁵² i wymaga od Sernam, aby wycofała się ona z segmentów rynku istotnie nadprodukcyjnych w warunkach opisanych w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2⁵³. Logiczne jest, że cel, do którego zmierza drugi scenariusz, jest identyczny. Ponownie, motyw 217 omawianej decyzji jest elementem kluczowym dla zrozumienia zasadności istnienia drugiego scenariusza, ponieważ wytłumaczono w nim powody, dla których „środki przeciwdziałające” wymagane w przypadku wdrożenia pierwszego scenariusza nie są już wymagane w przypadku zbycia całości aktywów. W tym przypadku bowiem Komisja uważa, że „Sernam nie będzie już działał[a] w swojej aktualnej formie prawnej i uwolni swoje udziały w rynku na korzyść niezależnego nabywcy (który faktycznie będzie mógł nadal prowadzić swoją działalność przy pomocy aktywów Sernam)”⁵⁴. Jak słusznie zauważył Sąd, motyw ten „znajduje się w tej samej części poświęconej zapobieganiu zakłóceniom konkurencji co motywy 200 i 208–211”⁵⁵. Z brzmienia tego motywu wynika ponadto jasno, przeciwnie do twierdzeń wnoszącej odwołanie, że Komisja rozważała przejęcie działalności przez niezależnego nabywcę, który przejąłby ją na własny rachunek, ponieważ Sernam wycofałaby się faktycznie z rynku na korzyść tego nabywcy.

47. Gdyby zgodzić się z rozumowaniem SNCF, art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie wymagałby ani przeniesienia całości aktywów, z wyłączeniem pasywów, ani przerwania działalności gospodarczej Sernam. Oznaczałoby to, że Komisja przyznała, iż Sernam może zostać sprzedana prawie w całości i kontynuować swoją działalność gospodarczą bez wymagania jakiegokolwiek środka przeciwdziałającego (ponieważ wchodziłoby w grę wprowadzenie w życie drugiego scenariusza), podczas gdy Komisja jasno wymagała, w przypadku sprzedaży całej spółki Sernam, szeregu środków zmierzających do zredukowania obecności na rynku tej spółki. Taka wykładnia nie jest spójna i pozbawia wszelkiego przedmiotu oraz wszelkiej skuteczności art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Oczywiście, jak utrzymuje SNCF, przeniesienie aktywów skutkuje kontynuowaniem „działalności” w rozumieniu przejęcia udziałów w rynku, które zajmowała spółka Sernam, przez inne zainteresowane przedsiębiorstwo. Niemniej jednak spółka Sernam, pozbawiona swoich aktywów, nie mogłaby

50 Wśród obszernego orzecznictwa zobacz wyroki: z dnia 20 stycznia 2011 r., General Química i in./Komisja, C-90/09 P, EU:C:2011:21, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 15 stycznia 2014 r., Komisja/Portugalia, C-292/11 P, EU:C:2014:3, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

51 Zobacz pkt 194 zaskarżonego wyroku.

52 Zobacz powyżej pkt 42 niniejszej opinii.

53 Zobacz motyw 215 decyzji Sernam 2.

54 Motyw 217 decyzji Sernam 2, in fine.

55 Punkt 193 zaskarżonego wyroku.

oczywiście nadal zajmować swojej dotychczasowej pozycji na rynku. Byłbym ponadto skłonny uznać, jak wskazuje strona interweniująca na poparcie żądań Komisji, że prezentowana przez SNCF wykładnia stanowi pewnego rodzaju dorozumiane przyznanie, iż operacje przeniesienia prowadziły do utrzymania działalności Sernam bez wdrożenia jakiegokolwiek ze środków przeciwdziałających, niezbędnego dla zaradzenia trudnościom konkurencyjnym.

48. Reasumując – w art. 3 rozważano z jednej strony utrzymanie Sernam lub możliwość sprzedaży spółki Sernam w całości (aktywów i pasywów) wraz z koniecznością spełnienia warunków zawartych w ust. 1, a z drugiej strony hipotezę sprzedaży całości aktywów i brak konieczności spełnienia tych wymogów, ponieważ spółka Sernam w ten sposób zwolniłaby swój udział w rynku na korzyść nabywcy. Sprzedaż całości aktywów wraz z częścią pasywów nie pozwalałaby na przerwanie działalności spółki Sernam; gdyby działalność ta była zaś kontynuowana, wymagane byłyby środki przeciwdziałające. SNCF sprzedała całość aktywów spółki Sernam oraz „prawie wszystkie jej pasywa”⁵⁶ bez zaoferowania jakiegokolwiek środka przeciwdziałającego, który mógłby skompensować zaburzenie konkurencji. Rezultat tej transakcji jest neutralny z tego punktu widzenia, jeśli można tak powiedzieć, chociaż jest on koncepcyjnie znacznie bliższy sprzedaży całej spółki Sernam – sprzedaży, która obwarowana była rygorystycznymi i jasnymi warunkami wycofania się z określonych nadprodukcyjnych segmentów rynku.

49. Sąd nie naruszył zatem prawa w swoim rozumowaniu, gdy stwierdził, iż „[f]akt, że w przypadku sprzedaży całości aktywów nie było już konieczności nałożenia wymogu wycofania się z sektora drogowego charakteryzującego się przerostem zdolności, można wyjaśnić jedynie tym, iż w przypadku sprzedaży całości aktywów Sernamu po cenie rynkowej spółce niemającej powiązań prawnych [z SNCF], w ramach przejrzystej i otwartej procedury, spółka Sernam zniknęłaby w sensie ekonomicznym z tego rynku, a wraz z nią zakłócenia konkurencji związane z przyznaniem pomocy na restrukturyzację Sernamu”, ponieważ „przekazanie udziałów w rynku na korzyść niezależnego nabywcy [...] należy rozumieć jako zakończenie zakłócenia konkurencji, czyli subwencjonowanej działalności Sernamu”⁵⁷.

50. Sąd nie zaprzeczył sobie również, gdy ztwierdził, że motyw 217 decyzji Sernam 2 mógł sprawić „wrażenie kontynuowania działalności gospodarczej”, ponieważ uściślił on natychmiast, że to wrażenie nie wytrzymuje analizy, jako że chodzi o „działalność podmiotu zupełnie innego niż Sernam, to znaczy nabywcy, który włączy aktywa Sernamu do swej własnej strategii handlowej, gdyż w przeciwnym razie udziały beneficjenta w rynku nie mogłyby zostać uznane za »przekazane«”⁵⁸. Zaskarżony wyrok nie wykazuje zatem w tej kwestii żadnej sprzeczności uzasadnienia, w szczególności z punktu widzenia samej tożsamości nabywcy aktywów spółki Sernam.

51. Jeśli chodzi o przywołanie przez wnoszącą odwołanie wyroków SMI i CDA, to gdyby można było zarzucać Sądowi, że nie zbadał zgodności z prawem zaskarżonej przed nim decyzji z punktu widzenia twierdzeń zawartych w orzecznictwie Trybunału, który usatysfakcjonował się przytoczeniem stanowiska wyrażonego przez Komisję w kontekście właściwym dla każdej z tych spraw – a tak nie jest – to rozumienie przez wnoszącą odwołanie tych wyroków opiera się na częściowym odczytaniu, ponieważ o ile Komisja utrzymywała niezmiennie, iż jakkolwiek sprzedaż całości aktywów spółki temu samemu nabywcy może umożliwić mu kontynuowanie subwencjonowanej działalności gospodarczej – co mogłoby skutkować utrwaleniem zakłóceń konkurencji –, to jednak przyznała ona jednocześnie, że należy dołożyć szczególnych starań oraz że ryzyko obchodzenia można było wykluczyć, gdyby przeniesienie odbyło się w ramach procedury bezwarunkowej i otwartej dla wszystkich konkurentów, co jest właśnie jednym z warunków przewidzianych w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

⁵⁶ Punkt 197 zaskarżonego wyroku.

⁵⁷ Punkt 194 zaskarżonego wyroku.

⁵⁸ Punkt 218 zaskarżonego wyroku.

52. Ze wszystkich tych względów proponuję więc oddalenie w całości pierwszej i trzeciej części zarzutu pierwszego.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego

1) Zaskarżony wyrok

53. W pkt 90 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że momentem, który należy uwzględnić w celu dokonania oceny, czy sprzedaż miała miejsce, musi być w niniejszej sprawie moment faktycznego przeniesienia aktywów, ponieważ celem, o którym mowa w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, interpretowanym w świetle motywu 217 tej decyzji, było zobowiązanie spółki Sernam do wyzbycia się całości jej aktywów i przekazania swoich udziałów w rynku. Zdaniem Sądu formalistyczna wykładnia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 zniweczyłaby jego skutki i doprowadziłaby do powstania ryzyka, że skuteczne przeniesienie aktywów nastąpi w okresie późniejszym, długo po dokonaniu „sprzedaży” w sensie prawnym.

2) Streszczenie argumentacji stron

54. Zdaniem wnoszącej odwołanie sprzedaż została rzeczywiście przeprowadzona w dniu 30 czerwca 2005 r.; warunek dotyczący czasu przewidziany w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 został więc spełniony. Omawiana decyzja nie odnosiła się do rzeczywistego przeniesienia aktywów w dniu 30 czerwca 2005 r., ale ograniczyła się wyłącznie do przewidzenia, że sprzedaż ma nastąpić najpóźniej w tej dacie. Ponadto, zgodnie z prawem francuskim, a w szczególności z art. 1583 kodeksu cywilnego, sprzedaż polega na zawarciu umowy co do rzeczy i co do ceny, jaką należy zapłacić, nawet jeśli rzecz nie została jeszcze właśnie ani dostarczona, ani zapłacona. Uznając w pkt 90 zaskarżonego wyroku, że momentem miarodajnym dla oceny, czy sprzedaż rzeczywiście nastąpiła w dniu 30 czerwca 2005 r., był moment przeniesienia aktywów, Sąd znacznie wzbogacił tekst art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i przeinaczył pojęcie „sprzedaży” zawarte w tym artykule.

55. Ze swojej strony Komisja wnosi o oddalenie tej drugiej części zarzutu pierwszego.

3) Analiza

56. Wśród warunków ustanowionych dla dalszego uznawania pomocy w wysokości 503 mln EUR na restrukturyzację Sernam za zgodną zawarty był warunek dotyczący czasu, ponieważ w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 przewidziano w tym względzie, że w przypadku sprzedaży całości aktywów Sernam, ma ona nastąpić w dniu 30 czerwca 2005 r.

57. Zakładając, że dokonana przez Sąd ocena daty, w której sprzedaż nastąpiła, nie stanowi wyłącznie oceny okoliczności faktycznych, wnosząca odwołanie nie zdołała wykazać błędu w analizie przeprowadzonej przez Sąd. Jakkolwiek bowiem nawet w kontekście środków wyrównawczych związanych z pomocą państwa, nie może być mowy o narzuceniu wspólnotowej definicji „sprzedaży”, która musi siłą rzeczy zostać przeprowadzona zgodnie z warunkami przewidzianymi w prawie krajowym⁵⁹, to jednak Komisja i sąd Unii mają prawo wymagać, aby te warunki nie naruszały skuteczności prawa Unii. To właśnie to ryzyko wskazał Sąd, orzekając w pkt 90 zaskarżonego wyroku, że wykładnia proponowana przez SNCF „zniweczyłaby jego skutki i doprowadziłaby do powstania ryzyka, że skuteczne przeniesienie aktywów nastąpi w okresie późniejszym, długo po dokonaniu »sprzedaży« w sensie prawnym”. Z akt sprawy wynika ponadto, że w dniu 30 czerwca 2005 r. oferta dyirekcji Sernam została przekazana SNCF i jedynie „zasadniczo przyjęta przez dyrekcję generalną

⁵⁹ Co zresztą Sąd stwierdził w pkt 102 zaskarżonego wyroku.

SNCF tego samego dnia”⁶⁰. Wreszcie skoro scenariusz przewidziany w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 stanowi alternatywę dla scenariusza rozważanego w art. 3 ust. 1 tej decyzji, zaś w przypadku zastosowania tego drugiego scenariusza warunków ustanowionych dla realizacji tego pierwszego już się nie stosuje, logicznym jest i nie wymaga nadmiernego wzbogacania tekstu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, który to zarzut stawia SNCF, że Sąd zinterpretował ten warunek dotyczący czasu w ten sposób, iż wymaga on skutecznego przeniesienia aktywów w dniu 30 czerwca 2005 r. Ze wszystkich tych względów drugą część zarzutu pierwszego należy oddalić.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa poprzez błędne uznanie przez Sąd, że oferta złożona przez dyrekcję nie mogła być uważana za wynik otwartej i przejrzystej procedury

a) Zaskarżony wyrok

58. W pkt 163, 164 i 174 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł w istocie, oddalając zastrzeżenie, zgodnie z którym dyrekcja Sernam uczestniczyła w przetargu od jego początku, a oferta złożona przez dyrekcję była wynikiem przejrzystej i otwartej procedury, że to wyłącznie konsorcjum składające się z kandydata nr 5 i dyrekcji Sernam wzięło pierwotnie udział w przetargu i złożyło wstępną ofertę, a nie członkowie dyrekcji indywidualnie. Ponadto to przedstawiony przez konsorcjum projekt został pierwotnie wybrany w wyniku drugiej tury przetargu. Sąd oddalił więc argument zmierzający do wykazania, że dyrekcja uczestniczyła od początku w postępowaniu, ze względu na okoliczność, iż nie uczestniczyła ona w nim w sposób autonomiczny i nie złożyła indywidualnie swej oferty. Sąd wyciągnął z tego wniosek, że omawianej oferty nie można uważać za wynik przejrzystej i otwartej procedury.

b) Streszczenie argumentacji stron

59. SNCF zarzuca Sądowi naruszenie prawa poprzez niesłuszne stwierdzenie, że brak udziału członków dyrekcji Sernam w sposób autonomiczny od początku postępowania skutkowało tym, iż prowadzone postępowanie nie było otwarte i przejrzyste, jak tego wymaga art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, ponieważ ani z tego artykułu, ani z decyzji Sernam 2, ani z prawa Unii nie wynika, że ostatecznie wyłoniony kandydat musi uczestniczyć w sposób autonomiczny i niezależny od początku procesu selekcji. Przypomniawszy warunki, w których przebiegało postępowanie po drugiej turze selekcji, SNCF utrzymuje, że zarówno z praktyki, jak i z orzecznictwa wynika, iż warunek otwartości i przejrzystości przetargu jest spełniony, kiedy wszystkie zainteresowane strony mogły przedstawić ofertę i dysponowały identyczną możliwością uzyskania informacji i identycznymi warunkami co do terminu⁶¹. Przy założeniu, że zasady mające zastosowanie w dziedzinie zamówień publicznych, w szczególności ustanowione w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji⁶² oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE⁶³, mogą znaleźć przez analogię zastosowanie do procedury przeniesienia aktywów, prawo Unii dopuszczałoby udzielenie takiego zamówienia podmiotowi gospodarczemu bez ogłoszenia ani wcześniejszego zaproszenia do składania ofert po bezskutecznym postępowaniu, nawet gdyby ten podmiot nie uczestniczył w tym pierwszym postępowaniu, co nie naruszałoby zasad otwartości

60 Motyw 32 decyzji Sernam 3.

61 SNCF przywołuje w tym względzie decyzję z dnia 3 lipca 2001 r. w sprawie pomocy państwa, jaką Królestwo Hiszpanii wdrożyło i zamierza wdrożyć w celu restrukturyzacji Babcock Wilcox España SA (Dz.U. 2002, L 67, s. 50); decyzję z dnia 27 lutego 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 46/07 (ex NN 59/07) przyznanej przez Rumunię na rzecz Automobile Craiova (Dz.U. 2008, L 239, s. 12); pkt 95 wyroku SMI; a także pkt 110 wyroku CDA.

62 Dz.U. 2014, L 94, s. 1.

63 Dz.U. 2014, L 94, s. 65.

i przejrzystości. Należy przyjąć a fortiori poszanowanie tych zasad, kiedy aktywa zostały przeniesione na ostatnią zainteresowaną osobę, jedyną, która złożyła wiążącą ofertę, w sytuacji gdy uczestniczyła ona w całym postępowaniu, początkowo zrzeszona w konsorcjum, którego druga strona odstąpiła od udziału w toku postępowania.

60. Komisja wnosi natomiast o odrzucenie tego zarzutu drugiego jako niedopuszczalnego lub pośilkowo o oddalenie go jako bezzasadnego.

c) Analiza

61. W ramach zarzutu drugiego wnosząca odwołanie kwestionuje część analizy, która doprowadziła Sąd do wniosku, że sprzedaż całości aktywów Sernam nie odbyła się w ramach otwartej i przejrzystej procedury, jak tego wymagała Komisja. Badając bowiem piątą część zarzutu czwartego skargi o stwierdzenie nieważności, Sąd przeanalizował cztery zastrzeżenia. W ramach pierwszego zastrzeżenia SNCF podnosiła, że oferta dyrekcji Sernam stanowiła rezultat otwartej i przejrzystej procedury, ponieważ omawiana dyrekcja uczestniczyła od początku w postępowaniu przetargowym jako część konsorcjum z kandydatem nr 5 i złożyła sama ofertę po tym, jak jej partner poinformował o niemożności złożenia wiążącej oferty w terminie wyznaczonym przez Komisję. W ramach tego zastrzeżenia przedstawiono dwa argumenty, przy czym SNCF podniosła drugi z nich także oddzielnie⁶⁴.

62. Na wstępie pragnę wskazać, że ten zarzut drugi skierowany jest przeciwko pkt 163 i 164 zaskarżonego wyroku, w których ograniczono się do stwierdzenia, iż to konsorcjum złożone z kandydata nr 5 i dyrekcji brało pierwotnie udział w przetargu, oraz że to treść projektu przedstawionego przez omawiane konsorcjum została pierwotnie wybrana, zaś Sąd w pkt 164 zaskarżonego wyroku powtórzył jedynie odpowiedź przedstawioną przez władze francuskie Komisji w dniu 6 stycznia 2012 r. Chodzi więc zasadniczo o ocenę faktyczną wynikającą również z pkt 16 i następných skargi SNCF przed Sądem. W każdym wypadku z odwołania wynika, że SNCF zarzuca Sądowi w ramach zarzutu drugiego naruszenie prawa, a nie przeinaczenie faktów. Omawiany zarzut należy odrzucić ze względu na jego niedopuszczalność, ponieważ odwołanie jest zwykle ograniczone do kwestii prawa, poza sytuacją przeinaczenia faktów i dowodów, która nie została podniesiona. Podobnie należy postąpić z niniejszym zarzutem, ponieważ jest on skierowany przeciwko wnioskowi Sądu zawartym w pkt 174 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd oddalił argument zmierzający do wykazania, że dyrekcja uczestniczyła w przetargu od początku, ponieważ nie uczestniczyła w nim w sposób autonomiczny ani nie złożyła sama oferty od początku.

63. Sąd dokonał jednak następnie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych poprzez wywnioskowanie z tych elementów – nieautonomicznego udziału dyrekcji Sernam od początku procedury – że oferta tej dyrekcji nie może zostać uznana za wynik otwartej i przejrzystej procedury w rozumieniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Ta operacja kwalifikacji objęta jest ze swej strony kontrolą Trybunału w ramach odwołania⁶⁵.

64. Formy, jakie powinna przybrać procedura, w której należało przenieść całość aktywów Sernam, nie zostały zdefiniowane w prawie Unii, jak podkreśla to SNCF. Tym niemniej w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 wprowadzono wyraźne ograniczenie, a więc konieczność poszanowania otwartego i przejrzystego charakteru procedury.

64 To bowiem w ramach zarzutu trzeciego niniejszego odwołania SNCF kwestionuje twierdzenie Sądu, zgodnie z którym wiążąca oferta dyrekcji Sernam była bardzo odległa od oferty złożonej w drugiej turze przez konsorcjum prowadzone przez kandydata nr 5 i o wiele mniej korzystna dla sprzedającego.

65 Zobacz m.in. wyrok z dnia 10 maja 2007 r., SGL Carbon/Komisja, C-328/05 P, EU:C:2007:277, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

65. Bez potrzeby wypowiedzania się co do tego, czy zasady prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych mają zastosowanie w kontekście wprowadzenia w życie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 – tym bardziej, że 1) nic nie wskazuje na to, że Sąd robi takie założenie w swojej analizie, 2) powołanie się przez SNCF na dyrektywy 2014/23 i 2014/24 wydaje się nowe oraz 3) SNCF formalnie tego nie kwestionuje – wnoszącej odwołanie, która podnosi precedens ustanowiony w wyroku SMI⁶⁶, należy udzielić odpowiedzi, że jakkolwiek w tym wyroku Trybunał orzekł, iż okoliczność, że sprzedaż całości aktywów nie została przeprowadzona natychmiast, ale nastąpiła po wielu nieudanych próbach z inną spółką, stanowiła „wskazówkę umożliwiającą ustalenie, że przeprowadzone postępowanie było wystarczająco otwarte i przejrzyste”⁶⁷, to jednak stwierdził to w kontekście sprzedaży przebiegającej pod kontrolą sądu, który to element SNCF pominęła.

66. Jeśli chodzi o przetarg, SNCF odnosi się do praktyki Komisji i podkreśla, że Komisja przykłada wagę do okoliczności, iż „każde przedsiębiorstwo, które może być zainteresowane odkupieniem [...] miało okazję przedstawienia oferty, zaś przedsiębiorstwo zostało przeniesione na oferenta dającego najwyższą cenę”⁶⁸ oraz do równego dostępu do informacji⁶⁹. Niemniej jednak gdy w kontekście pomocy państwa Komisja wymaga zorganizowania otwartego i przejrzystego postępowania, uznanie tego wymogu za spełniony w przypadku wszczęcia postępowania na otwartych i przejrzystych zasadach gwarantujących równy dostęp do informacji każdej zainteresowanej stronie pozbawiałoby ten wymóg jego skuteczności. Postępowanie powinno pozostać otwarte i przejrzyste przez cały okres trwania omawianego procesu i nie ograniczać się, jak podnosi wnosząca odwołanie, do umożliwienia przedstawienia oferty w identycznych warunkach w zakresie informacji i terminu⁷⁰.

67. W niniejszej sprawie niezaprzeczalne jest, że kandydat, na którego zostały przeniesione aktywa⁷¹ Sernam, nie brał udziału w postępowaniu od początku. Z tego względu brak tożsamości między pierwotnymi kandydatami do przejścia a kandydatem, którego oferta została ostatecznie przyjęta, mógł zgodnie z prawem doprowadzić Komisję, a następnie Sąd, do uznania, że prowadzone postępowanie nie było przejrzyste, ponieważ jego wynikiem było zawarcie umowy o przeniesienie z kandydatem, który nie uczestniczył od początku w przetargu, co mogło pogorszyć sytuację konkurencyjną innych kandydatów⁷², a zmiana ta mogła wywołać wadę postępowania.

68. Ze wszystkich powyższych względów zarzut drugi należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalny, a częściowo oddalić jako bezzasadny.

66 Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238.

67 Wyrok SMI, pkt 95.

68 SNCF odsyła w tym miejscu do pkt 102 decyzji z dnia 3 lipca 2001 r. w sprawie pomocy państwa, jaką Królestwo Hiszpanii wdrożyło i zamierza wdrożyć w celu restrukturyzacji Babcock Wilcox España SA.

69 SNCF odsyła w tym miejscu do pkt 67–71 decyzji z dnia 27 lutego 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 46/07 (ex NN 59/07) przyznanej przez Rumunię na rzecz Automobile Craiova.

70 W każdym razie można również zastanawiać się w danym przypadku nad tym, czy w wypadku przyjęcia w toku postępowania kandydata, który w nim nie uczestniczył od początku w sposób autonomiczny, identyczne warunki związane z terminem rzeczywiście zostały zapewnione uczestnikom postępowania.

71 Oraz większości pasywów: zob. w szczególności pkt 48 niniejszej opinii.

72 W przedmiocie tego, czy prawo Unii sprzeciwia się temu, aby podmiot zamawiający zezwolił wykonawcy, który wchodził w skład wybranej w ramach preselekcji grupy dwóch przedsiębiorstw, która złożyła pierwszą ofertę w postępowaniu prowadzonym w trybie procedury negocjacyjnej w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, na dalszy udział w tym postępowaniu we własnym imieniu w następstwie rozwiązania wspomnianej grupy, pragnę wskazać wyrok z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, z którego można zaczerpnąć pewną inspirację, pomimo istotnych różnic w odniesieniu do prawa mającego zastosowanie do przypadku przedłożonego wówczas Trybunałowi.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na przeinaczeniu faktów i naruszeniu prawa poprzez niesłuszne uznanie przez Sąd, że oferta dyrekcji Sernam była dużo mniej korzystna dla sprzedającego niż niewiążące oferty innych kandydatów

a) Zaskarżony wyrok

69. Z pkt 165 i 166 zaskarżonego wyroku wynika, że odrzucając zastrzeżenie, zgodnie z którym oferta przedstawiona przez dyrekcję stanowiła wynik otwartej i przejrzystej procedury, ponieważ omawiana dyrekcja, uczestnicząca w postępowaniu od początku, złożyła jedyną ofertę, pierwotnie wspólną z kandydatem nr 5, z którym tworzyła konsorcjum, Sąd oparł się na okoliczności, iż wiążąca oferta dyrekcji była daleka od oferty złożonej w drugiej turze przez konsorcjum kierowane przez kandydata nr 5 i znacznie bardziej niekorzystna dla sprzedającego. Aby dojść do tego wniosku, Sąd odniósł się do szeregu elementów zawartych w korespondencji między Komisją a Republiką Francuską w 2005 r. i w 2012 r. oraz ocenił, że różnicę między dwiema ofertami należy oceniać na podstawie kryterium przewidywanych potrzeb w zakresie docelowego dokapitalizowania przez wnoszącą odwołanie, ocenionych na kwotę znacząco wyższą w ostatecznej ofercie dyrekcji Sernam w porównaniu do tego, co zostało zaproponowane przez konsorcjum kierowane przez kandydata nr 5. Oferta ujemna złożona w drugiej turze przez konsorcjum wynosiła maksymalnie, zdaniem Sądu i przy porównywalnym zakresie, – 56,4 mln EUR, podczas gdy oferta dyrekcji wynosiła około – 95,5 mln EUR⁷³. Oddalił on także argument, zgodnie z którym, gdy kandydat nr 5 wycofał się z postępowania, dyskusje były w logiczny sposób kontynuowane z „ostatnią zainteresowaną stroną”, i orzekł, że SNCF winna była się zwrócić do kandydata nr 4, który uczestniczył w postępowaniu od początku i złożył wstępna ofertę w drugiej turze w wysokości – 65,2 mln⁷⁴. Okoliczność, że kandydat nie złożył wiążącej oferty, zdaniem Sądu nie jest istotna, ponieważ badana kwestia odnosi się wyłącznie do tego, czy oferta dyrekcji Sernam była wynikiem procedury przetargowej⁷⁵.

b) Streszczenie argumentacji stron

70. Wnosząca odwołanie utrzymuje, że oferty dyrekcji Sernam nie można było uważać za wynik przetargu otwartego ani przejrzystego ze względu na to, że była ona o wiele mniej korzystna dla sprzedającego niż wstępne oferty w drugiej turze złożone przez innych kandydatów. Sąd, orzekając inaczej, naruszył zatem prawo i przeinaczył fakty. SNCF podnosi, że wstępna oferta złożona przez konsorcjum oparta była na innym poziomie środków pieniężnych w porównaniu z tym, na którym oparł się kandydat nr 4 w swojej wstępnej ofercie w drugiej turze. SNCF kwestionuje więc dokonaną przez Sąd ocenę potrzeb dokapitalizowania oszacowanych przez kandydata nr 4. Z uwagi na znaczny spadek wielkości środków pieniężnych Sernam między dniem 31 grudnia 2004 r. a dniem 30 czerwca 2005 r., kandydat nr 4 siłą rzeczy dokonał ponownej oceny potrzeb dokapitalizowania Sernam na poziomie znacznie wyższym. Zakładając, że wiążącą ofertę dyrekcji Sernam można porównać z niewiążącą ofertą konsorcjum w drugiej turze, Sąd naruszył w ten sposób poważnie prawo.

71. Komisja ze swojej strony uważa ów trzeci zarzut za bezskuteczny, a posiłkowo za bezzasadny.

c) Analiza

72. Intencją wnoszącej odwołanie w ramach tego zarzutu trzeciego jest wykazanie, że Sąd niesłusznie orzekł, iż wiążąca oferta złożona przez dyrekcję Sernam była o wiele mniej korzystna od oferty złożonej przez konsorcjum tworzone z kandydatem nr 5 przed jego wycofaniem się z postępowania lub niż oferta kandydata nr 4 złożona w drugiej turze wstępnej. Chodzi w tym miejscu ponownie

⁷³ Zobacz pkt 167 zaskarżonego wyroku.

⁷⁴ Zobacz pkt 170 zaskarżonego wyroku.

⁷⁵ Zobacz pkt 173 zaskarżonego wyroku.

o dokonanie oceny, czy sprzedaż aktywów Sernam nastąpiła w otwartym i przejrzystym postępowaniu. Po stwierdzeniu, w ramach mojej analizy zarzutu drugiego, że skoro dyrekcja Sernam nie brała udziału w procedurze selekcji od początku i w sposób autonomiczny, ostateczny wybór jej oferty nie był więc wynikiem, z tego tylko powodu, otwartej i przejrzystej procedury, przeciwnie do tego, czego wymaga art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, należy stwierdzić, że nawet gdyby Trybunał orzekł – choć tego nie zrobił – że Sąd naruszył prawo lub przeinaczył fakty poprzez orzeczenie, iż oferta dyrekcji Sernam była bardziej niekorzystna, nie mogłoby to podać w wątpliwość wniosku, do którego doszedł, a który przypominałem. Podzielam więc stanowisko Komisji, zgodnie z którym zarzut trzeci jest bezskuteczny⁷⁶.

73. Dla uzupełnienia pragnę dodać, zgadzając się z Komisją, że Sąd stwierdził w pkt 166 i 168 zaskarżonego wyroku, iż oferta w drugiej turze konsorcjum tworzonego z kandydatem nr 5 przewidywała „znaczące podwyższenie” kapitału Sernam, podczas gdy oferta dyrekcji przewidywała podwyższenie o wiele mniej znaczące. Ta część wyroku nie została zaskarżona w ramach odwołania. Znaczna różnica między ofertami została więc dobrze opisana, pozbawiając skuteczności wszelkie naruszenie prawa lub przeinaczenie dotyczące oceny potrzeb dokapitalizowania między ofertami.

74. Wreszcie, przy założeniu, że jest to objęte kontrolą Trybunału w ramach odwołania, nie można zarzucać Sądowi nieuwzględnienia różnic poziomów środków pieniężnych Sernam, na których opierały się różne oferty, ponieważ SNCF nie podniosła tego argumentu przed Sądem. Sąd nie mógł przeinaczyć faktów, które nie zostały mu przedstawione. Jeśli chodzi o dokonane przez Sąd porównanie wiążącej oferty dyrekcji z niewiążącą ofertą konsorcjum w drugiej turze, wnosząca odwołanie nie formułuje żadnego zastrzeżenia opartego na naruszeniu prawa w tym zakresie i, przeciwnie, wydaje się przyznawać, że takiego porównania można dokonać⁷⁷.

75. Ze wszystkich powyższych względów zarzut trzeci należy oddalić.

4. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i sprzeczności uzasadnienia w orzeczeniu przez Sąd, że Komisja nie pomyliła przedmiotu i ceny sprzedaży aktywów Sernam

a) Zaskarżony wyrok

76. W pkt 153 zaskarżonego wyroku, badając czwartą część zarzutu czwartego⁷⁸, opartą na naruszeniu prawa popełnionym przez Komisję poprzez uznanie w motywie 117 decyzji Sernam 3, że przeniesienie nie było ograniczone do aktywów Sernam ze względu na to, iż zostały one podwyższone o 57 mln EUR netto, Sąd stwierdził, że Komisja nie pomyliła w żaden sposób przedmiotu i ceny sprzedaży, ponieważ omawiana kwota została dodana, poprzez sukcesywne dokapitalizowanie Sernam, a następnie Sernam Xpress, do aktywów tych spółek. Uznał on również, w kolejnym punkcie, że nie można zarzucać Komisji braku uściślenia w jej decyzji, iż nie oczekiwała ona ceny ujemnej, ponieważ cena ujemna wynika z faktu niewypełnienia zobowiązania do sprzedaży wyłącznie aktywów, co wynika ponadto z wycen na warunkach „cash free, debt free” dokonanych przez kandydatów w pierwszej turze przetargu, które wszystkie doprowadziły do propozycji cen dodatnich⁷⁹. Sąd wyprowadził stąd wniosek, że te dodatnie wyceny wykazują, iż gdyby SNCF zdecydowała się na sprzedaż aktywów, z wyłączeniem pasywów, ich cena sprzedaży byłaby dodatnia lub równa zero, ale nie ujemna⁸⁰.

76 Co zresztą nie wydaje się podważane przez wnoszącą odwołanie, ponieważ nie zareagowała ona w swojej replice na stanowisko wyrażone przez Komisję.

77 Zobacz pkt 86 odwołania, w którym wnosząca odwołanie ogranicza się do formuły wykorzystującej zwrot „zakładając, że”.

78 Opartego na naruszeniach prawa i błędach w ustaleniach faktycznych, których Komisja dopuściła się, gdy uznała, iż przeniesienie całości aktywów było niezgodne z warunkami określonymi w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

79 Zobacz pkt 155–157 zaskarżonego wyroku.

80 Zobacz pkt 158 zaskarżonego wyroku.

b) Streszczenie argumentacji stron

77. Oceniając w motywie 117 decyzji Sernam 3, że poprzez dokapitalizowanie Sernam i Sernam Xpress kwota netto w wysokości 57 mln EUR została dodana do aktywów oraz że taki dodatek nie został dopuszczony w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, Komisja pomyliła zdaniem SNCF przedmiot sprzedaży (całość aktywów) i cenę (ujemną) zapłaconą za ich nabycie. Wychodząc z tego założenia, wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi ograniczenie się w pkt 153 zaskarżonego wyroku, do stwierdzenia, bez wykazania i przy użyciu autorytatywnych twierdzeń, że Komisja nie popełniła żadnej pomyłki w rodzaju tej, jaką zarzuca jej SNCF. Ta ostatnia utrzymuje również, że wniosek ten stanowi naruszenie prawa oraz że pkt 153 wydaje się sprzeczny z rozumowaniem przeprowadzonym przez Sąd w ramach drugiej części zarzutu czwartego⁸¹.

78. SNCF kwestionuje to, że sprzedaż aktywów została podwyższona o 57 mln EUR netto i wyjaśnia, że dokapitalizowanie kwotą w tej wysokości⁸² nie stanowiło dodatku do przeniesionych aktywów, ale ujemną cenę zapłaconą za nabycie całości aktywów Sernam. Przyznając w pkt 103 i 107 zaskarżonego wyroku, że prawo pomocy państwa nie zajmuje się formami prawnymi, jakie mogą przyjmować transakcje, ale ich rzeczywistością gospodarczą, oraz przyznając możliwość dokonania sprzedaży po cenie ujemnej w zamian za wcześniejsze dokapitalizowanie sprzedającego, Sąd odmówił uznania dokapitalizowania Sernam za objęte ujemną ceną zapłaconą za przejęcie całości aktywów w drodze analizy opierającej się wyłącznie na formie prawnej tego wkładu.

79. W swoim rozumowaniu Sąd naruszył prawo po raz drugi. Podczas gdy Sąd stwierdził, że ujemna cena wynikała z okoliczności, iż obowiązek sprzedaży tylko aktywów Sernam, z wyłączeniem pasywów, nie został spełniony, SNCF podnosi, że skoro przeniesienie w całości oznaczało kontynuowanie działalności Sernam, istnienie „badwill”⁸³ wynikającej ze strukturalnie deficytowego charakteru przenoszonej działalności i automatycznego przeniesienia umów o pracę, jak przewiduje prawo francuskie, oznacza siłą rzeczy ujemną wartość aktywów. Ujemna cena nie jest więc wynikiem dodania określonych pasywów, ale po prostu brzmienia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, które wymagając, aby aktywa zostały przeniesione w całości, dopuściło przeniesienie działalności strukturalnie deficytowej, wraz z kosztami eksploatacji związanymi z utrzymaniem umów o pracę z personelem.

80. W replice SNCF dodaje, że uznanie, iż sprzedaż mogła nastąpić po cenie dodatniej, byłoby niczym niepopartym domysłem stanowiącym przeinaczenie faktów, ponieważ wszystkie przedstawione oferty były wyraźnie ujemne.

81. Ze swojej strony Komisja uważa ten czwarty zarzut za częściowo niedopuszczalny, a częściowo bezzasadny.

c) Analiza

82. Teza SNCF polega na twierdzeniu, że dokapitalizowanie jest jednym z elementów sprzedaży po cenie ujemnej całości aktywów Sernam. Pragnę zatem na wstępie wskazać, że dokapitalizowanie jako dodatek do aktywów Sernam dokonany przez SNCF nie jest podważane z faktycznego punktu widzenia⁸⁴. W pkt 153 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że „[w] drodze kolejnych operacji dokapitalizowania Sernamu, a następnie Sernamu Xpress, zwiększono w istocie aktywa Sernamu,

81 Oparto na naruszeniach prawa i błędach w ustaleniach faktycznych, których Komisja dopuściła się, ponieważ uznała w motywach 99–102 decyzji Sernam 3, że przeniesienie całości aktywów Sernam za cenę ujemną nie stanowiło sprzedaży.

82 Dokładniej rzecz ujmując – dokapitalizowanie w wysokości 59 mln EUR, z czego 2 mln zostały odjęte i zapłacone przez Financière Sernam za nabycie całości aktywów Sernam: zob. pkt 93 odwołania.

83 Czyli różnica mogąca istnieć między ceną nabycia zapłaconą w gotówce lub papierach wartościowych a wartością nabywanych aktywów i wymagalnych pasywów ujmowanych indywidualnie (zob. pkt 223 zaskarżonego wyroku).

84 Zobacz pkt 93 odwołania.

a następnie Sernamu Xpress, o kwotę 57 mln EUR netto”. Chodzi o ustalenie faktyczne, które nie jest podważane przez strony. Trudno zatem zarzucać Sądowi, że uzasadnienie jest w jakikolwiek sposób niewystarczające. Ponadto Sąd stwierdził brak pomylenia przedmiotu i ceny sprzedaży z brzmieniem motywu 117 decyzji Sernam 3, przywołanego w poprzednim punkcie zaskarżonego wyroku.

83. Co więcej, nie wydaje się również sprzeczne orzeczenie, z jednej strony, że prawo Unii nie sprzeciwia się temu, aby sprzedaż nastąpiła po cenie ujemnej, jak to uczynił Sąd w pkt 107 zaskarżonego wyroku, a z drugiej strony, że dokapitalizowanie, które nastąpiło w opisanych w pkt 153 okolicznościach, nie jest zgodne z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Chodzi tam o dwie zupełnie różne kwestie. Pierwsze stwierdzenie zostało sformułowane w ramach analizy dotyczącej warunku „sprzedaży” wymaganego w tym artykule, ponieważ Komisja kwestionowała to, że sprzedaż mogła nastąpić po cenie ujemnej. Problem ten należy odróżnić od kwestii, czy dodanie aktywów zostało dopuszczone przez Komisję w jej decyzji Sernam 2. Innymi słowy – czy interpretując pojęcie „sprzedaż całości aktywów”, Sąd w pierwszej kolejności zastanowił się nad pojęciem „sprzedaży”, elementy wyroku, które zostały zaskarżone w ramach niniejszego zarzutu, dotyczą bowiem raczej pojęcia „całości aktywów”. Z tytułu czwartej części zarzutu czwartego przedstawionego przed Sądem wynika, że Sąd zastanawiał się wówczas nad kwestią, czy Komisja mogła zgodnie z prawem uznać w motywie 117 decyzji Sernam 3, iż przeniesienie ograniczone do aktywów Sernam zostało nieprawidłowo powiększone o 57 mln EUR. Dla przypomnienia, w tym motywie 117, po wskazaniu okoliczności faktycznych, stwierdzono, że „[t]akie powiększenie [...] nie [było] dozwolone zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2”.

84. Zawarta w pkt 154 zaskarżonego wyroku ocena Sądu, zgodnie z którą cena ujemna jest konsekwencją dodania pasywów do sprzedaży aktywów Sernam, stanowi ze swej strony, ocenę faktyczną, co do której wnosząca odwołanie nie podniosła w ramach niniejszego zarzutu przeinaczenia faktów. Zresztą jakkolwiek SNCF kwestionuje w sposób ogólny to, że sprzedaż całości aktywów musiała obligatoryjnie nastąpić z wyłączeniem pasywów, to jednak nie podważa ona logicznie tego, że sprzedaż Sernam obejmowała te pasywa w znacznej większości. Jak już wskazałem, sprzedaż taką jak rozważana w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 należy w rzeczywistości uważać za dotyczącą jedynie aktywów, z wyłączeniem pasywów Sernam. Sama okoliczność, że pasywa zostały ujęte podczas sprzedaży, wystarczy dla uznania, że warunki tego artykułu nie zostały spełnione. W każdym wypadku pragnę również przypomnieć, że SNCF przyznała na rozprawie przed Sądem, iż „jeśli składnik aktywów jest przenoszony indywidualnie, z definicji posiada on wartość, która może być dodatnia lub zerowa, lecz nie może być ujemna”⁸⁵. Trudno zatem wyobrazić sobie, że wnosząca odwołanie poddaje pod dyskusję na etapie odwołania stwierdzenie, które stanowi jedynie wniosek z zajętego przez nią stanowiska.

85. Z uwagi na wszystkie te względy zarzut czwarty należy oddalić.

85 Punkt 155 zaskarżonego wyroku.

5. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu prawa i przeinaczeniu postanowień decyzji Sernam 2 poprzez uznanie przez Sąd, że wpisanie po stronie pasywów likwidacji Sernam wierzytelności wynikającej z odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR nie było zgodne z art. 4 decyzji Sernam 2

a) Zaskarżony wyrok

86. W pkt 237 i nast. zaskarżonego wyroku Sąd zbadał zastrzeżenie oparte na tym, że żadne z kryteriów umożliwiających ustalenie ciągłości gospodarczej między Sernam i Sernam Xpress nie zostało spełnione w niniejszej sprawie. Po przypomnieniu motywu 144 decyzji Sernam 3, zgodnie z którym Komisja uznała, że „[w]szystkie kryteria mające na celu wykazanie ciągłości gospodarczej w rozumieniu decyzji i wyroku Seleco^{86]} zostały więc spełnione”, Sąd zbadał po kolei każdy z omawianych elementów.

87. Jeśli chodzi o przedmiot przeniesienia, Sąd przypomniał, biorąc pod uwagę to, co orzekł wcześniej w pkt 134–137 zaskarżonego wyroku, że Komisja słusznie oceniła, iż całość przedsiębiorstwa została zbyta z naruszeniem art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2⁸⁷.

88. Jeśli chodzi o tożsamość akcjonariuszy, Sąd potwierdził analizę Komisji, która stwierdziła, że wniesienie wkładu przez Sernam do Sernam Xpress nastąpiło w ramach grupy wnoszącej odwołanie⁸⁸.

89. Jeśli chodzi o moment przeniesienia, Sąd przypomniał z jednej strony, że moment wdrożenia decyzji pociągającej za sobą możliwość sprzedaży całości aktywów beneficjenta pomocy oraz obowiązek odzyskania pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym wydaje się co najmniej równie sprzyjający obejściu obowiązku odzyskania, co etap formalnego postępowania wyjaśniającego, w toku którego zostały dokonane operacje zmierzające do obejścia, zarzucane w sprawach Seleco, SMI i CDA⁸⁹ przytoczonych przez wnoszącą odwołanie⁹⁰, a z drugiej strony, że orzekł on wcześniej, iż przeprowadzając transakcję, nie zachowano ani terminu, ani warunków określonych w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2⁹¹.

90. Jeśli chodzi o logikę gospodarczą, Sąd również przypomniał, że warunki art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione, że działalność gospodarcza Sernam nie została przerwana oraz że, co za tym idzie, cel omawianego przepisu nie został osiągnięty⁹². Orzekł on także, że wnosząca odwołanie nie mogła wyprowadzać argumentu ze swojego prawa krajowego w celu uzasadnienia tego, że sprzedaż, która powinna nastąpić z wyłączeniem pasywów, zawierała te pasywa⁹³.

91. W odniesieniu do ceny Sąd orzekł w istocie, że cena ujemna nie mogła być uważana za cenę rynkową wynikającą z otwartego i przejrzystego przetargu, ponieważ Sąd orzekł już, że oferta dyrekcji Sernam nie wynikała z przejrzystej i otwartej procedury⁹⁴. Przypomniał on również, że cena ujemna w wysokości 57 mln EUR została raczej pomyślana jako pomoc operacyjna umożliwiająca pokrycie strat Sernam Xpress poniesionych w latach 2005–2008 i że towarzyszyło jej zrzeczenie się wobec spółki Sernam wierzytelności w wysokości 38,5 mln EUR⁹⁵. Sąd oddalił następnie, po pierwsze, moc dowodową różnych niezależnych ekspertyz przywołanych przez SNCF, które miały potwierdzić, że

86 Wyrok z dnia 8 maja 2003 r., Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja, C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252.

87 Zobacz pkt 240 zaskarżonego wyroku.

88 Zobacz pkt 243 zaskarżonego wyroku.

89 Odpowiednio wyroki: z dnia 8 maja 2003 r., Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja, C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252; SMI; a także CDA.

90 Zobacz pkt 246 zaskarżonego wyroku.

91 Punkt 247 zaskarżonego wyroku; Sąd odsyła w tym miejscu do pkt 84–93 i 110–187 zaskarżonego wyroku.

92 Zobacz pkt 251 zaskarżonego wyroku.

93 Zobacz pkt 252 zaskarżonego wyroku.

94 Zobacz pkt 255 zaskarżonego wyroku.

95 Zobacz pkt 256 zaskarżonego wyroku.

cena przeniesienia była ceną rynkową⁹⁶, oraz po drugie, argumenty SNCF skierowane przeciwko dwóm ostatnim zdaniom motywu 145 decyzji Sernam 3, ze względu na ich uzupełniający charakter, omawiane zdania stanowiły bowiem „dodatkową wskazówkę” co do tego, że równowaga kontraktowa między wnoszącą odwołanie a Financière Sernam nie odpowiadała warunkom rynkowym⁹⁷. Sąd orzekł ponadto, że Komisja mogła słusznie uznać, iż przeniesienie działalności Sernam na Sernam Xpress doprowadziło do tego, że spółka Sernam Xpress zachowała faktyczną przewagę konkurencyjną związaną z korzystaniem z przyznanej pomocy, ponieważ między obiema spółkami istniała ciągłość gospodarcza⁹⁸. Co więcej, na odesłanie do orzecznictwa dotyczącego sprzedaży akcji, zgodnie z którym, zdaniem Republiki Francuskiej, wymaganie od sprzedanego przedsiębiorstwa zwrotu bezprawnie przyznanej i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym pomocy prowadziłyby w ostatecznym rozrachunku do ukarania nabywcy tego przedsiębiorstwa, czyli spółki Financière Sernam, która to spółka zapłaciła za to przedsiębiorstwo cenę rynkową, spłacając już tym samym ową pomoc, Sąd odpowiedział, że Komisja uznała, iż sprzedaż udziałów w spółce Sernam Xpress spółce Financière Sernam nie skutkowałą zwolnieniem Sernam Xpress z obowiązku zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR. Obowiązek zwrotu bezprawnie przyznanej i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym pomocy w wysokości 41 mln EUR przeniesiono bowiem na Financière Sernam nie dlatego, że Financière Sernam była nabywcą udziałów w spółce Sernam Xpress, ale dlatego że była jej następcą prawnym ze względu na połączenie w dniu 30 czerwca 2011 r. ze spółką Sernam Xpress i na wiążący się z tą transakcją skutek w postaci przeniesienia całości majątku oraz dlatego że ciągłość gospodarcza między spółkami Sernam i Sernam Xpress została wykazana przez Komisję w sposób wymagany prawem⁹⁹. Wreszcie Sąd uznał za bezskuteczne przywołanie przez SNCF kryterium inwestora prywatnego, które nie ma jego zdaniem związku z obowiązkiem odzyskania 41 mln EUR, lecz dotyczy przeciwnie zupełnie innej kwestii kwalifikacji pomocy jako „nowa”¹⁰⁰. Reasumując – Sąd orzekł, iż zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w wyroku w sprawie Komisja/Hiszpania¹⁰¹ Komisja mogła uznać, że w niniejszym przypadku samo wpisanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym po stronie pasywów masy likwidacyjnej Sernam nie było wystarczające w celu usunięcia zakłócenia konkurencji, oraz oddalił zastrzeżenie oparte na tym, iż żadne z kryteriów ciągłości gospodarczej nie zostało spełnione w niniejszej sprawie¹⁰².

92. Wreszcie w pkt 275 i następnym zaskarżonego wyroku Sąd zbadał zastrzeżenie oparte na tym, że omawiane wpisanie było zgodne z art. 4 decyzji Sernam 2, przypomniał orzecznictwo wymienione w wyroku Komisja/Hiszpania¹⁰³, zgodnie z którym pomoc powinna zostać odzyskana od spółki nadal prowadzącej działalność gospodarczą przedsiębiorstwa, które początkowo skorzystało z przewagi związanej z przyznaniem pomocy państwa i które w związku z tym nadal faktycznie ją zachowuje, oraz stwierdził, że w kontekście odzyskania pomocy państwa znajdujące się w motywie 135 decyzji Sernam 3 odniesienie do dalszego istnienia Sernam mogło dotyczyć jedynie utrzymania działalności gospodarczej Sernam. Sąd oddalił więc to zastrzeżenie, ponieważ wpisanie po stronie pasywów masy likwidacyjnej spółki Sernam pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym nie było zgodne z art. 4 decyzji Sernam 2.

96 Zobacz pkt 257–260 zaskarżonego wyroku.

97 Zobacz pkt 261 i 262 zaskarżonego wyroku.

98 Zobacz pkt 263–265 zaskarżonego wyroku.

99 Zobacz pkt 266–270 zaskarżonego wyroku.

100 Zobacz pkt 271 i 272 zaskarżonego wyroku.

101 Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., Komisja/Hiszpania, C-610/10, EU:C:2012:781.

102 Zobacz pkt 273 i 274 zaskarżonego wyroku.

103 Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., Komisja/Hiszpania, C-610/10, EU:C:2012:781.

b) Streszczenie argumentacji stron

93. SNCF zarzuca ponownie Sądowi przeinaczenie postanowień decyzji Sernam 2 poprzez orzeczenie, że art. 4 tej decyzji „[mógł] dotyczyć jedynie utrzymania działalności gospodarczej Sernam”¹⁰⁴, podczas gdy brzmienie tego artykułu jest jasne i pozbawione wieloznaczności, nie odnosi się w żaden sposób do przerwania omawianej działalności i ogranicza się do wprowadzenia rozróżnienia na podstawie tego, czy spółka Sernam, jako osoba prawna, nadal istnieje, czy nie, co znajduje pełne uzasadnienie z punktu widzenia utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym gdy spółka korzystająca z pomocy państwa sprzedaje swoje aktywa osobie trzeciej po cenie rynkowej, korzyść płynąca z pomocy zostaje włączona do ceny, a więc sprzedający zachowuje faktyczną korzyść z pomocy¹⁰⁵. Poprzez przeinaczenie art. 4 decyzji Sernam 2 Sąd naruszył również prawo, co powinno doprowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku.

94. Ponadto wnosząca odwołanie podkreśla szereg naruszeń prawa popełnionych przez Sąd przy badaniu przesłanek ciągłości gospodarczej między Sernam i nabywcą całości aktywów¹⁰⁶, podczas gdy Komisja nie miała w każdym razie obowiązku uwzględnienia wszystkich tych elementów¹⁰⁷.

95. Jeśli chodzi o tożsamość akcjonariuszy, SNCF przypomina, że warunki ustanowione w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie pozwoliły jej na przeprowadzenie sprzedaży całości aktywów Sernam spółce Financière Sernam z przyczyn związanych ze specyfiką prawa francuskiego¹⁰⁸. Proces przeniesienia poprzez wniesienie wkładu, poprzedzony dokapitalizowaniem w przypadku ceny ujemnej, odpowiada rzeczywistości gospodarczej przeniesienia całości aktywów Sernam na Financière Sernam po ich cenie rynkowej. Uwzględniając, że ciągłość gospodarczą należy oceniać między Sernam a Sernam Xpress, Sąd sztucznie zdemontował jedyną transakcję zgodną z logiką ekonomiczną przeniesienia własności całości aktywów Sernam. Sąd naruszył w ten sposób zasadę, zgodnie z którą prawo pomocy państwa nie zajmuje się formami prawnymi, jakie mogą przyjąć transakcje, ale jedynie ich rzeczywistością gospodarczą, oraz zawarł w swoim wyroku sprzeczne uzasadnienie z punktu widzenia zasady, przypomnianej w pkt 107 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą sprzedaż może nastąpić po cenie ujemnej. Sernam Xpress była jedynie narzędziem stworzonym dla umożliwienia przeniesienia własności całości aktywów Sernam na Financière Sernam. Zresztą Financière Sernam połączyła się z Sernam Xpress zaraz po zrealizowaniu transakcji. Sąd pominął okoliczność, że Financière Sernam jest właścicielką aktywów Sernam wniesionych do Sernam Xpress i eksploatuje je oraz że nie występuje w związku z tym żadna tożsamość między akcjonariuszami Financière Sernam a akcjonariuszami Sernam.

96. Jeśli chodzi o cenę rynkową, SNCF zarzuca Sądowi naruszenie prawa poprzez odmowę uwzględnienia ceny rynkowej zapłaconej za aktywa Sernam, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem istnienie ceny rynkowej jest jednym z najważniejszych kryteriów umożliwiających ustalenie braku ciągłości gospodarczej. Wnosząca odwołanie opiera się w tym względzie w szczególności na wyrokach SMI i CDA¹⁰⁹.

97. Jeśli chodzi o przedmiot przeniesienia, Sąd niesłusznie uznał, że całe przedsiębiorstwo zostało przeniesione, ponieważ przeniesiona została całość aktywów Sernam jedynie wraz z pasywami operacyjnymi.

104 Punkt 278 zaskarżonego wyroku.

105 Wnosząca odwołanie odnosi się w tym miejscu do wyroków: z dnia 20 września 2001 r., Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, pkt 77; a także SMI, pkt 80.

106 W przedmiocie definicji tych przesłanek SNCF odsyła do wyroków Sądu: z dnia 13 września 2010 r., Grecja i in./Komisja, T-415/05, T-416/05 i T-423/05, EU:T:2010:386, pkt 135; z dnia 28 marca 2012 r., Ryanair/Komisja, T-123/09, EU:T:2012:164, pkt 155.

107 Jak Sąd przypomniał w pkt 235 zaskarżonego wyroku.

108 Wyszczególnionych w pkt 116 odwołania.

109 Odpowiednio wyroki: SMI, pkt 66, 70, 78, 84, 86, 93–95; CDA, pkt 97–99.

98. Jeśli chodzi o moment przeniesienia, SNCF utrzymuje, że nie można jej zarzucić żadnego obejścia, ponieważ Komisja sama przewidziała możliwość przeniesienia całości aktywów Sernam, a aktywa te zostały przeniesione po cenie rynkowej.

99. Jeśli chodzi o logikę ekonomiczną transakcji, Sąd niesłusznie stwierdził, że art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 wymaga przerwania działalności gospodarczej spółki Sernam, skoro możliwość przeniesienia całości aktywów czyni właśnie możliwym przeniesienie działalności Sernam. Sąd nie mógł twierdzić, że logika transakcji jest sprzeczna z celami omawianej decyzji, skoro transakcja ta jest dopuszczalna zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

100. SNCF twierdzi, że Sąd naruszył prawo i przeinaczył art. 4 decyzji Sernam 2 poprzez orzeczenie, iż wpisanie po stronie pasywów masy likwidacyjnej Sernam wierzytelności odpowiadającej kwocie 41 mln EUR pomocy uznanej za niezgodną w decyzji Sernam 2 nie było zgodne z art. 4 tej decyzji.

101. Ze swojej strony Komisja uważa, że niniejszy zarzut jest częściowo bezskuteczny, a częściowo niedopuszczalny.

c) Analiza

102. W art. 4 decyzji Sernam 2 przewidziano, że każda sprzedaż Sernam częściowa lub w całości powinna zostać zrealizowana po cenie rynkowej oraz za pośrednictwem przejrzystej i otwartej dla wszystkich jego konkurentów procedury oraz że jeśli te warunki zostaną spełnione, obowiązek zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR¹¹⁰ będzie ciążył na „spółce Sernam”, jeśli „Sernam” nadal będzie istnieć. W decyzji Sernam 3 Komisja zbadała, czy wybrana przez Francję procedura odzyskania niezgodnej pomocy, a więc uwzględnienie wierzytelności państwa w ramach upadłości Sernam, pozwala na wyeliminowanie zakłóceń konkurencji¹¹¹. Uwzględniając, że art. 4 decyzji Sernam 2 wprowadzał rozróżnienie na podstawie tego, czy nastąpiło przerwanie działalności gospodarczej Sernam, czy nie, Komisja zbadała przeniesienie działalności Sernam na Financière Sernam w świetle kryteriów i zasad wypracowanych w wyrokach SMI, CDA i Seleo w celu ustalenia, czy należy rozszerzyć odzyskanie na Financière Sernam oraz jej spółki zależne. Analiza ta zawarta została w motywach 143–151 decyzji Sernam 3. Jak wiadomo, Komisja stwierdziła, że przeniesienie działalności Sernam na Sernam Xpress skutkowało tym, iż Sernam Xpress utrzymała w rzeczywistości przewagę konkurencyjną związaną z korzystaniem z przyznanej pomocy, ponieważ między tymi dwiema spółkami istniała ciągłość gospodarcza, a przeniesienie odpowiada zdaniem Komisji obejściu nakazu odzyskania ciężącego na Sernam¹¹². Po połączeniu Sernam Xpress i Financière Sernam obowiązek odzyskania został przeniesiony na Financière Sernam, która wraz z jej spółkami zależnymi kontynuuje działalność Sernam i Sernam Xpress i nadal korzysta z pomocy w wysokości 41 mln EUR przyznanej pierwotnie na rzecz Sernam¹¹³.

103. W pkt 237 i następnych zaskarżonego wyroku Sąd zbadał przypomnianą powyżej analizę przeprowadzoną przez Komisję. Zarzut piąty skierowany jest przeciwko tej właśnie części omawianego wyroku, przy użyciu argumentacji wnoszącej odwołanie niekiedy niezrozumiałej, często powtarzającej się, w której nie zdołano jasno wskazać zarzucanych konkretnie naruszeń prawa, mieszając w znacznym stopniu okoliczności faktyczne i prawne.

110 Odpowiadającej w istocie dodatkowej pomocy udzielonej z powodu opóźnienia wsparcia Sernam ze strony Geodis, o którym władze francuskie poinformowały Komisję dopiero w rocznym sprawozdaniu w 2002 r., a która to dodatkowa kwota nie była przedmiotem ponownej kompletnej notyfikacji sprawy (zob. w szczególności motyw 176 decyzji Sernam 2).

111 Zobacz motyw 37 decyzji Sernam 3.

112 Zobacz w szczególności motyw 148 decyzji Sernam 3.

113 Zobacz motyw 150 decyzji Sernam 3.

104. Pragnę natychmiast udzielić odpowiedzi na zastrzeżenie oparte na przeinaczeniu i naruszeniu prawa poprzez błędne zinterpretowanie przez Sąd art. 4 decyzji Sernam 2. Według paremii „kto może więcej, może mniej”, zbadam jedynie podnoszone naruszenie prawa, ponieważ analiza przeinaczenia byłaby siłą rzeczy bardziej powierzchowna.

105. Aby orzec, że art. 4 decyzji Sernam 2 uzależnia odzyskanie pomocy od Sernam od utrzymania działalności gospodarczej tej spółki, Sąd odniósł się nie tylko do brzmienia tego artykułu, ale również do kontekstu, w który on się wpisuje, a więc kontekstu odzyskania pomocy państwa. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału SNCF nie mogła pominąć okoliczności, iż głównym celem, do którego zmierza odzyskanie pomocy państwa wypłaconej niezgodnie z prawem, jest wyeliminowanie zakłóceń konkurencji wywołanych przyznaniem korzyścią konkurencyjną¹¹⁴. Ponadto rezultatem, do którego zmierza przywrócenie sytuacji istniejącej przed wypłaceniem niezgodnej z prawem pomocy, jest, ogólnie rzecz ujmując, zachowanie praktycznej skuteczności przepisów traktatu dotyczących pomocy państwa¹¹⁵. W tym względzie samo unicestwienie Sernam pod względem prawnym jako osoby prawnej nie jest żadną gwarancją ustania subwencjonowanej działalności. Wreszcie, jak przypomniał Sąd¹¹⁶, pomoc należy odzyskać od spółki, która kontynuuje *działalność gospodarczą* przedsiębiorstwa pierwotnie korzystającego z przewagi.

106. W konsekwencji umiejscowiona w kontekście wykładni art. 4 decyzji Sernam 2 dokonana przez Sąd, poza tym, że polega na klasycznej metodzie wykładni dostępnej sądom Unii, nie stanowi żadnego naruszenia prawa. Zastrzeżenie oparte na naruszeniu prawa poprzez błędne zinterpretowanie przez Sąd art. 4 decyzji Sernam 2 należy zatem oddalić.

107. Po potwierdzeniu, że spółka Sernam pozostanie w oczach Komisji dłużniczką zobowiązaną do zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR, jeśli jej działalność gospodarcza będzie kontynuowana, pozostaje jedynie zbadanie, czy kryteria niezbędne dla tego kontynuowania zostały prawidłowo przeanalizowane przez Sąd. Jak wynika z pkt 236 zaskarżonego wyroku, SNCF „nie kwestionuj[e] [...] schematu analizy ciągłości gospodarczej” przypomnianego w pkt 234 i 235 omawianego wyroku.

1) W kwestii przedmiotu przeniesienia

108. SNCF błędnie odczytuje zaskarżony wyrok, twierdząc, że Sąd uznał kryterium przedmiotu przeniesienia za spełnione, ponieważ spółka Sernam została przeniesiona w całości z naruszeniem art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. W pkt 240 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że kryterium to należy uznać za spełnione nie z tego tylko powodu, że przeniesienia nastąpiło z naruszeniem art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, ale przeciwnie, z powodu, że ustalił on podczas badania trzeciej części zarzutu czwartego, iż Komisja mogła słusznie uznać, że cała spółka Sernam została przeniesiona¹¹⁷. Ponadto, uważając, że jego zastrzeżenie zmierza do wykazania jedynie bezskuteczności argumentu Sądu, SNCF nie podnosi zarzutu zmierzającego do podważenia prawdziwości ustaleń Sądu. Jak podkreśla Komisja, SNCF nie zakwestionowała w tym miejscu pkt 137 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd uznał, że „Komisja nie dopuściła się więc żadnego naruszenia prawa ani błędu w ustaleniach faktycznych co do przedmiotu transakcji, gdy stwierdziła w motywie 116 [decyzji Sernam 3], że przeniesienie działalności nie stanowiło sprzedaży aktywów, tylko przeniesienie *całości* (aktywów i pasywów) spółki Sernam, z kilkoma wyjątkami”¹¹⁸.

114 Zobacz m.in. wyrok SMI, pkt 77.

115 Wyrok z dnia 20 września 2001 r., Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, pkt 75.

116 Zobacz pkt 277 zaskarżonego wyroku, w którym przywołano wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., Komisja/Hiszpania, C-610/10, EU:C:2012:781.

117 Biorąc pod uwagę orzecznictwo przypomniane w pkt 234 zaskarżonego wyroku, i czego SNCF nie kwestionuje – przeniesienie umów o pracę wymienione wielokrotnie przez SNCF jest również wskazówką co do tego, że przedmiot przeniesienia obejmuje przynajmniej znaczącą część Sernam.

118 Podkreślenie moje.

2) *W przedmiocie tożsamości akcjonariuszy*

109. Ze schematu przedstawionego w pkt 23 niniejszej opinii wynika jasno, że wnosząca odwołanie, od której Komisja żądała przeniesienia aktywów jej spółki zależnej, Sernam, posiadała inną spółkę zależną, o nazwie Sernam Xpress, oraz że to na tę spółkę zależną zostały przeniesione aktywa Sernam. SNCF przeniosła zatem na jedną ze swoich spółek zależnych przedsiębiorstwo korzystające z pomocy.

110. SNCF zarzuca Sądowi przeanalizowanie kryterium tożsamości akcjonariuszy w odniesieniu do relacji między Sernam i Sernam Xpress, a nie między Sernam Xpress i Financière Sernam. SNCF wyjaśnia, że spółka Sernam Xpress była jedynie narzędziem służącym do przeniesienia aktywów Sernam, a jej pośrednictwo stało się niezbędne ze względu na złożenie ograniczeń prawnych krajowych i wspólnotowych.

111. Pragnę jednak przypomnieć, że to całość aktywów Sernam została przeniesiona na Sernam Xpress oraz że SNCF nie kwestionuje, iż przeniesienie miało miejsce. Ponadto, jak słusznie przypomniał Sąd, Komisja nie oparła swojego rozumowania na ciągłości gospodarczej między Sernam a Financière Sernam. W szczególności to nie ze względu na tożsamość akcjonariuszy Sernam i akcjonariuszy Financière Sernam Komisja uznała to kryterium za spełnione, ale raczej dlatego, że istnieje tożsamość akcjonariuszy między Sernam a Sernam Xpress. Komisja dochodzi do wniosku, że Financière Sernam należy uważać za dłużniczkę zobowiązaną do zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR wyłącznie dlatego, że połączyła się ona z Sernam Xpress, zaś zgodnie z analizą dłużniczką w pierwszej kolejności zobowiązaną do zwrotu jest właśnie Sernam Xpress¹¹⁹. W tych warunkach argumenty SNCF zmierzające do wykazania braku tożsamości akcjonariuszy między Sernam a Financière Sernam są bezskuteczne. Zastrzeżenie oparte na naruszeniu zasady, zgodnie z którą prawo pomocy państwa nie zajmuje się formami prawnymi transakcji, ale jedynie rzeczywistością gospodarczą, nie może również zostać uwzględnione z tych samych powodów.

3) *W przedmiocie czasu przeniesienia*

112. Należy w tym miejscu stwierdzić, że jakkolwiek można uznać, iż przeniesienie miało miejsce po przyjęciu decyzji Sernam 2 i w celu jej wykonania, nie stoi to na przeszkodzie temu, że od chwili, w której władze francuskie dowiedziały się o tej decyzji, wiedziały one, iż mają odzyskać pomoc w wysokości 41 mln EUR, a więc przyznanie, że skoro przeniesienie nastąpiło po ostatecznej decyzji, zamiar obejścia obowiązku odzyskania nie może zostać wykluczony, nie stanowi żadnego naruszenia prawa przez Sąd, tym bardziej że SNCF nie wskazał szczególnie żadnego przepisu prawnego, który miałby zostać w ten sposób naruszony przez Sąd.

4) *W przedmiocie logiki ekonomicznej transakcji*

113. Wnosząca odwołanie kwestionuje w tym miejscu to, że Sąd mógł uznać, iż transakcja nie przerwała działalności gospodarczej Sernam, oraz że, co za tym idzie, cel art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie został osiągnięty, podczas gdy zdaniem SNCF omawiany artykuł umożliwiał przeniesienie działalności Sernam. Czyniąc to, ogranicza się ona do związłego powtórzenia argumentów, które zostały już podniesione, przeanalizowane i oddalone w ramach zarzutu pierwszego rozpatrywanego odwołania, do którego zatem odsyłam.

¹¹⁹ Zobacz motyw 149 zaskarżonego wyroku.

5) W przedmiocie ceny przeniesienia

114. SNCF zarzuca w tym miejscu Sądowi odmowę uwzględnienia ceny rynkowej zapłaconej za aktywa Sernam, podczas gdy zdaniem SNCF ta cena jest „zgodnie z orzecznictwem jednym z najważniejszych kryteriów uznania braku ciągłości gospodarczej”¹²⁰. W ramach swojej argumentacji wnosząca odwołanie ogranicza się do sparafrazowania przypomnianego przez Komisję w pkt 137 i nast. decyzji Sernam 3 orzecznictwa dotyczącego sprzedaży działalności korzystającej z pomocy. SNCF podkreśla w szczególności stwierdzenie przez Sąd w sprawie CDA¹²¹, zgodnie z którym gdy nabywca zapłacił rynkową cenę kupna, nie można uznać, iż nabywca zachował w rzeczywistości korzystanie z przewagi konkurencyjnej.

115. Po pierwsze, nie jestem przekonany, że można zarzucać Sądowi nieuwzględnienie tego kryterium, ponieważ przeprowadził on w rzeczywistości analizę zmierzającą do ustalenia, czy kryterium to zostało spełnione w niniejszej sprawie – aby uznać, że nie zostało.

116. Po drugie, jakkolwiek SNCF przypominała, słusznie, że kryterium ceny rynkowej jest jednym z najważniejszych kryteriów, to jednak pominęła ona być może okoliczność, że w żadnym razie nie jest ono kryterium wystarczającym do uznania braku ciągłości gospodarczej, a więc nawet gdyby udało się stwierdzić naruszenie prawa w analizie Sądu dotyczącej kryterium zapłaconej ceny w kontekście analizy ciągłości gospodarczej, nie byłoby ono wystarczające do załamania całej tej analizy, a tym bardziej, jak tego żąda wnosząca odwołanie, do uchylecia zaskarżonego wyroku.

117. Po trzecie, odnosząc się również do punktów wyroku SMI¹²², w których Trybunał także uwzględnił charakter procedury prowadzącej do ustalenia jakoby rynkowej ceny, SNCF nie kwestionuje korelacji ustalonej przez Sąd w pkt 255 zaskarżonego wyroku między wymogiem otwartej i przejrzystej procedury z jednej strony a wymogiem ceny rynkowej z drugiej strony. Z analizy przeprowadzonej w ramach zarzutu drugiego rozpatrywanego odwołania wynika, że procedura, która doprowadziła do sprzedaży całości aktywów Sernam, nie miała wszystkich cech procedury otwartej i przejrzystej.

6) Wnioski dotyczące zarzutu piątego

118. Skoro żadne zastrzeżenie przedstawione w ramach zarzutu piątego nie może zostać uwzględnione, należy go oddalić.

6. W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na naruszeniu prawa, niewystarczającym uzasadnieniu i przeinaczeniu faktów w orzeczeniu przez Sąd, że zasada inwestora prywatnego nie miała zastosowania do przeniesienia całości aktywów Sernam

a) Zaskarżony wyrok

119. Zarzut szósty skierowany jest przeciwko pkt 283 i nast. zaskarżonego wyroku, w których Sąd zajął się pierwszą częścią zarzutu szóstego skargi o stwierdzenie nieważności¹²³, opartego na okoliczności, że Komisja naruszyła prawo poprzez uznanie kryterium inwestora prywatnego za niemające zastosowania do niniejszej sprawy.

¹²⁰ Zobacz pkt 120 i 125 odwołania.

¹²¹ Punkty 97–99.

¹²² Punkty 93–95.

¹²³ Oparto na naruszeniu prawa przez Komisję w zakresie, w jakim uznała ona, iż środki przewidziane w protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie przeniesienia całości aktywów Sernam stanowiły nową pomoc państwa na rzecz Sernam Xpress/Financière Sernam.

120. Sąd przypomniał, że decyzja Komisji o niestosowaniu kryterium inwestora prywatnego opiera się na dwóch powodach wymienionych w motywach 154 i 155 decyzji Sernam 3, i zbadał na wstępie argumenty SNCF dotyczące powodu drugiego¹²⁴, zgodnie z którym Komisja uznała, że cena ujemna uzgodniona między SNCF a Financière Sernam potwierdzała okoliczność, iż chodziło o przeniesienie deficytowej działalności, którego nie można było uznać za środek wyrównawczy, oraz że ujemna cena odpowiadała pomocy operacyjnej, która ze względu na swój charakter nie może wpłynąć na złagodzenie zakłóceń konkurencji. Nieprawidłowe wdrożenie środków wyrównawczych przewidzianych w art. 3 decyzji Sernam 2 spowodowało zdaniem Komisji brak możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego¹²⁵.

121. W odniesieniu do tego drugiego powodu Sąd zajął się na wstępie powodem wynikającym z okoliczności, że sprzedaż całości aktywów nie stanowiła alternatywy dla środków wyrównawczych przewidzianych w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2¹²⁶. W tym względzie, po pierwsze, Sąd przypomniał, że art. 3 ust. 2 omawianej decyzji stanowił realizację jednego z dwóch alternatywnych warunków zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy na restrukturyzację zaproponowanych przez Komisję oraz alternatywę równoważną warunkom zawartym w ustępie 1, ponieważ oba te ustępy zmierzają do dokładnie tego samego celu kompensowania zakłóceń konkurencji (wycofanie z nadprodukcyjnego rynku drogowego w przypadku scenariusza przewidzianego w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2 lub zakończenie subwencjonowanej działalności Sernam w przypadku wprowadzenia w życie art. 3 ust. 2 omawianej decyzji, a więc sprzedaż całości aktywów Sernam). Sąd wyciągnął z tego wnioski, że sprzedaż całości aktywów Sernam może zostać uznana za równoważną środkom przewidzianym w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2¹²⁷. Po drugie, Sąd oddalił argument SNCF, zgodnie z którym kontynuacja istnienia spółki Sernam w formie prawnej poprzedzającej przeniesienie tej spółki uzasadnia przestrzeganie środków wyrównawczych z art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2, stwierdzając, że uzasadnia je właśnie utrzymanie na rynku działalności gospodarczej beneficjenta pomocy na restrukturyzację, a nie sam fakt, że jego forma prawna pozostała niezmieniona¹²⁸. Po trzecie, Sąd uznał, że w zakresie, w jakim warunek dotyczący sprzedaży całości aktywów wykluczał pasywa, możliwość uzyskania w niniejszej sprawie ceny ujemnej była z definicji wykluczona, bez konieczności wymagania od Komisji wyraźnego wyjaśnienia, że nie brała ona pod uwagę przeniesienia po cenie ujemnej¹²⁹. Co za tym idzie, Sąd oddalił pierwsze zastrzeżenie skierowane przeciwko motywowi 155 decyzji Sernam 3.

122. Sąd odpowiedział następnie na drugi argument skierowany przeciwko temu motywowi, oparty na okoliczności, że wdrożenie środka wyrównawczego należało do beneficjenta pomocy lub do państwa występującego w charakterze akcjonariusza, a nie do państwa działającego w charakterze władzy publicznej¹³⁰. Sąd orzekł więc, że sprzedaż całości aktywów Sernam na podstawie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie była decyzją, którą prywatny inwestor podjąłby w „normalnych” warunkach rynkowych z myślą o maksymalizacji zysku lub minimalizacji strat zgodnie z racjonalnym podejściem ekonomicznym, ponieważ rozumowanie leżące u podstaw środków wyrównawczych miało na celu zapobieżenie nadmiernym zakłóceniom konkurencji spowodowanym przez przyznanie pomocy na restrukturyzację, która w decyzji Sernam 2 została uznana, pod pewnymi warunkami, za zgodną z rynkiem wewnętrznym¹³¹. Sąd podkreślił także, że środki wyrównawcze mogą zobowiązywać beneficjenta pomocy lub jego akcjonariusza do zastosowania rozwiązania nieoptymalnego pod względem gospodarczym, do którego inwestor prywatny w tak zwanej „normalnej” sytuacji rynkowej

124 Zobacz pkt 288 zaskarżonego wyroku.

125 Zobacz pkt 287 i 288 zaskarżonego wyroku.

126 Zobacz pkt 293 i nast. zaskarżonego wyroku.

127 Zobacz pkt 297 zaskarżonego wyroku.

128 Zobacz pkt 298 i 299 zaskarżonego wyroku.

129 Zobacz pkt 300 i 301 zaskarżonego wyroku.

130 Zobacz pkt 303 i nast. zaskarżonego wyroku.

131 Zobacz pkt 305 i 306 zaskarżonego wyroku.

nie byłby skłonny, oraz uznał, że tak właśnie było w niniejszej sprawie¹³². Wyprowadził z tego wniosek, że logika ekonomiczna sprzedaży całości aktywów była odmienna od logiki przedsiębiorcy prywatnego¹³³. Wreszcie Sąd przypomniał, że art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie zobowiązywał do sprzedaży w całości spółki przynoszącej straty, lecz jedynie aktywów o dodatniej wartości gospodarczej. W ofercie dyrekcji Sernam znajdowały się wymogi w zakresie dokapitalizowania, zrzeczenia się wierzytelności oraz udzielenia gwarancji przez sprzedającego, właśnie dlatego że Sernam została sprzedana w całości, co wiązało się z potrzebą dofinansowania. Tak więc środki te wynikają bezpośrednio z naruszenia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i nie mają w konsekwencji żadnego związku z zastosowaniem kryterium inwestora prywatnego¹³⁴. Co za tym idzie, Sąd oddalił również drugie zastrzeżenie skierowane przeciwko motywowi 155 decyzji Sernam 3.

123. Ze względu na okoliczność, że stwierdził on zgodność z prawem drugiego powodu podniesionego przez Komisję w zakresie odmowy zastosowania kryterium inwestora prywatnego, Sąd orzekł, że nie ma potrzeby badania pozostałych argumentów odnoszących się do pierwszego argumentu dotyczącego kontekstu „odzyskania” pomocy państwa¹³⁵.

b) W przedmiocie pierwszej części zarzutu szóstego

1) Streszczenie argumentacji stron

124. SNCF zarzuca Sądowi, który ograniczył się do powtórzenia uzasadnienia decyzji Sernam 3 wyjaśniającego powody, dla których Komisja odmówiła zastosowania zasady doświadczonego inwestora prywatnego do przeniesienia całości aktywów Sernam, że nie odpowiedział na podniesione zastrzeżenie, zgodnie z którym powody te były przeciwstawne. Zdaniem SNCF bowiem jeśli przeniesienie całości aktywów stanowi środek wyrównawczy, to następuje ono jako warunek zgodności pomocy na restrukturyzację Sernam. SNCF wyprowadza z tego wniosek, że art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, w którym ustanowiono omawiane warunki, nie może być uważany za wpisujący się w sytuację odzyskania pomocy. Komisja nie mogła odmówić zastosowania zasady inwestora prywatnego z tego powodu, że występowała jakoby sytuacja odzyskania. W pkt 312 zaskarżonego wyroku Sąd nie zajął stanowiska w przedmiocie tego zastrzeżenia, orzekając, że „nie [było] potrzeby badania pozostałych argumentów odnoszących się do pierwszego powodu podniesionego przez Komisję w celu uzasadnienia braku możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego w kontekście »odzyskania« pomocy państwa”. Ten brak odpowiedzi stanowi brak uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

125. W swojej replice SNCF zarzuca wreszcie Sądowi, że nie orzekł on w przedmiocie sprzeczności powodów, na których oparta była decyzja Komisji o niestosowaniu kryterium inwestora prywatnego, ponieważ Komisja nie mogła podjąć takiej decyzji jednocześnie ze względu na istnienie z jednej strony sytuacji odzyskania (sugerującej, że pomoc jest niezgodna ze wspólnym rynkiem) i z drugiej strony środka wyrównawczego (sugerującego, że pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem).

126. Komisja wnosi o oddalenie tej pierwszej części.

132 Zobacz pkt 307 i 308 zaskarżonego wyroku.

133 Zobacz pkt 309 zaskarżonego wyroku.

134 Zobacz pkt 310 zaskarżonego wyroku.

135 Zobacz pkt 312 zaskarżonego wyroku.

2) Analiza

127. Z motywów 154 i 155 decyzji Sernam 3 wynika, że Komisja uznała, iż nie należy stosować testu prywatnego inwestora w gospodarce rynkowej w celu wyłączenia w danym przypadku kwalifikacji środków przewidzianych protokołem ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. jako pomocy państwa, ponieważ oceniła ona z jednej strony, że środki te zostały przyjęte „w sytuacji odzyskania pomocy”¹³⁶, a z drugiej strony, że sprzedaż całości aktywów Sernam przewidziana w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 została pomyślana jako odpowiednik środków wyrównawczych, podczas gdy z wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw¹³⁷ wynikało, że przeniesienia działalności przynoszącej straty nie można uznać za taki środek, a więc ujemna cena zapłacona przy przeniesieniu Sernam odpowiadała pomocy operacyjnej na rzecz przedsiębiorstwa, która w swojej istocie nie może wpłynąć na złagodzenie zakłóceń konkurencji¹³⁸.

128. Sąd w przeprowadzonej analizie uwzględnił tę strukturę, odwracając przy tym swoją kolejność badania. W konsekwencji Sąd zbadał najpierw argumenty wnoszącej odwołanie związane z zawartym w motywie 155 decyzji Sernam 3 powodem niestosowania kryterium inwestora prywatnego. Jak przypomniałem powyżej, Sąd oddalił każdy z argumentów zmierzających do podważenia zasadności tego motywu, a więc potwierdził, iż Komisja słusznie uznała, że nie była zobowiązana do stosowania omawianego kryterium do rozpatrywanych środków.

129. Gdy Sąd orzekł w ten sposób, rozstrzygnięcie co do argumentów wnoszącej odwołanie skierowanych przeciwko powodowi zawartemu w motywie 154 decyzji Sernam 3 nie mogło już mieć żadnego wpływu na rozpatrzenie zastrzeżenia opartego na tym, że Komisja naruszyła prawo, uznając kryterium inwestora prywatnego za niemające zastosowania, ponieważ były one z tego względu bezskuteczne. To z tego powodu Sąd, bez obciążenia swojego rozumowania brakiem uzasadnienia lub odmową orzekania, uznał, iż nie ma już potrzeby badania argumentów dotyczących pierwszego powodu przedstawionego przez Komisję dla uzasadnienia niestosowania kryterium inwestora prywatnego w domniemanym kontekście odzyskania pomocy państwa.

130. Jeśli chodzi o stawiane Sądowi zarzuty, iż nie ustalił on i nie napiętnował sprzeczności między dwoma powodami, na których Komisja oparła się w celu uznania, że kryterium inwestora prywatnego nie ma zastosowania, co zostało sformułowane na etapie repliki przez SNCF, ograniczę się do stwierdzenia, iż taka sprzeczność nie została podniesiona przed Sądem. W każdym razie, jak wskazała Komisja, decyzja Sernam 2 jest decyzją wieloaspektową, która wpisuje się jednocześnie w kontekst odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR i w kontekst warunkowej pomocy na restrukturyzację. Nie można więc wyrzucać Sądowi, że nie ustalił sprzeczności, która nie tylko nie istnieje, ale ponadto, jak się wydaje, nie została przed nim podniesiona.

131. W konsekwencji należy oddalić pierwszą część zarzutu szóstego.

c) W przedmiocie drugiej części zarzutu szóstego

1) Streszczenie argumentacji stron

132. SNCF utrzymuje, że potwierdzając podejście przyjęte przez Komisję, zgodnie z którym – w zakresie, w jakim przeniesienie aktywów zostało przewidziane w środku wyrównawczym – test inwestora prywatnego nie miał zastosowania, Sąd poważnie przeinaczył decyzję Sernam 2. W tym względzie wnosząca odwołanie podnosi cztery zastrzeżenia.

¹³⁶ Motyw 154 decyzji Sernam 3.

¹³⁷ Komunikat Komisji – Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, C 244, s. 2).

¹³⁸ Zobacz motyw 155 decyzji Sernam 3.

133. Po pierwsze, w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 przewidziano, że przeniesienie całości aktywów Sernam powinno nastąpić po cenie rynkowej w drodze otwartego i przejrzystego postępowania przetargowego, co właśnie oznaczało zastosowanie zasady inwestora prywatnego, która została więc w ten sposób wpisana w samą istotę omawianego artykułu. Sąd przeinaczył zatem fakty i treść decyzji Sernam 2, zastępując ją własnym uzasadnieniem.

134. Po drugie, orzekając, że przeniesienie całości aktywów Sernam powinno wyłączać wszystkie pasywa, oraz że w konsekwencji ewentualność uzyskania ceny ujemnej była z definicji wykluczona, Sąd przeinaczył decyzję Sernam 2, jak utrzymywała wnosząca odwołanie w ramach zarzutu pierwszego. Ponadto skoro w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 przewidziano, że przeniesienie całości aktywów Sernam powinno nastąpić po cenie rynkowej, a cena ta może łatwo okazać się ujemna¹³⁹, to przepis ten nie nakazywał, aby przeniesienie nastąpiło po cenie równej zero lub dodatniej, a więc Sąd dodał warunek nieprzewidziany w tym artykule, co stanowiło jego przeinaczenie.

135. Po trzecie, orzekając w pkt 100 zaskarżonego wyroku, że jedynym wymogiem przewidzianym w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 było, aby zapłacona cena była ceną rynkową, a następnie w pkt 301 tego samego wyroku, że cena sprzedaży z definicji nie mogła być ujemna, Sąd zawarł w swoim wyroku sprzeczne uzasadnienie.

136. Po czwarte, przy założeniu, że należało dokonać celowościowej wykładni art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, ujemny lub dodatni charakter ceny rynkowej nie mógł z tego punktu widzenia mieć wpływu. SNCF przypomina w tym względzie motyw 217 decyzji Sernam 2, zgodnie z którym wydaje się jasne, że celem było umożliwienie osobie trzeciej, poprzez przeniesienie całości aktywów Sernam, przejścia udziału w rynku Sernam, aby spółka ta nie działała już na rynku w swojej wcześniejszej formie prawnej. Okoliczność, czy przeniesienie to nastąpiło po cenie ujemnej, czy dodatniej, jest z punktu widzenia tego celu bez znaczenia. Udział w rynku zajmowany przez Sernam został bowiem zwolniony na korzyść niezależnego nabywcy w zamian za cenę rynkową wynikającą z otwartego i przejrzystego przetargu. Sąd przeinaczył więc decyzję Sernam 2, gdy orzekł, że przeniesienie całości aktywów Sernam nie mogło z definicji nastąpić po cenie ujemnej.

137. Na etapie repliki SNCF dodaje, że Komisja nie mogła – z punktu widzenia treści jej niedawnego zawiadomienia w sprawie pojęcia pomocy państwa¹⁴⁰ – twierdzić, że test inwestora prywatnego nie pokrywa się z warunkiem sprzedaży po cenie rynkowej w otwartej i przejrzystej procedurze, skoro sama zasada inwestora prywatnego w ramach sprzedaży aktywów przez przedsiębiorstwo publiczne nakazuje osiągnięcie ceny rynkowej, której istnienie może zostać domniemane, jeśli jest ona wynikiem takiej procedury. SNCF utrzymuje zresztą, że, przeciwnie do twierdzeń Komisji, przeniesienie tylko aktywów mogłoby nastąpić po cenie ujemnej oraz że całkowita wartość przenoszonych w całości aktywów mogłaby również w niniejszej sprawie okazać się ujemna, biorąc pod uwagę strukturalny charakter deficytu działalności i zobowiązania związane z tym przeniesieniem.

138. Komisja uważa ze swej strony, że tę drugą część należy oddalić.

¹³⁹ Wnosząca odwołanie przywołuje w tym miejscu wyrok z dnia 28 stycznia 2003 r., Niemcy/Komisja, C-334/99, EU:C:2003:55, pkt 133, a także wyrok Sądu z dnia 13 maja 2015 r., Niki Luftfahrt/Komisja, T-511/09, EU:T:2015:284, pkt 139.

¹⁴⁰ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE (Dz.U. 2016, C 262, s. 1, w szczególności pkt 74 i 84 tego zawiadomienia).

2) Analiza

139. W ramach tej drugiej części SNCF zarzuca w istocie Sądowi przeinaczenie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 ze względu na to, że 1) nie uznał on, iż wymagając, aby przeniesienie nastąpiło po cenie rynkowej w otwartej i przejrzystej procedurze, omawiany artykuł nosił sam w sobie znamiona stosowania kryterium inwestora prywatnego, 2) zinterpretował ten artykuł w ten sposób, iż wymagał on przeniesienia jedynie aktywów Sernam oraz że przeniesienie to nie mogło nastąpić po cenie ujemnej, i 3) że wykładnia celowościowa przyjęta przez Sąd nie mogła również uzasadnić wyłączenia przez sąd sprzedaży po cenie ujemnej. Co więcej, SNCF zarzuca Sądowi sprzeczność uzasadnienia.

140. Sąd potwierdził w pkt 292 zaskarżonego wyroku, że stosowanie kryterium inwestora prywatnego zależy od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należącemu do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej, biorąc pod uwagę, że działania państwa, które mają na celu wypełnianie ciężących na nim zobowiązań w z zakresu władzy publicznej, nie mogą być porównane do działań inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Istotne mogą być w tym względzie w szczególności charakter i przedmiot tego działania, kontekst, w jaki się ono wpisuje, oraz cel, jakiemu ono służy, i reguły, jakim podlega to działanie¹⁴¹.

141. Dla przypomnienia, stosowanie tego kryterium „ma na celu ustalenie, czy korzyść gospodarcza przyznana w jakiegokolwiek formie przedsiębiorstwu publicznemu z zasobów państwowych może z powodu swoich skutków zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi”¹⁴². I tak test inwestora prywatnego zostaje przeprowadzony, wyłącznie gdy korzyść została przyznana przez państwo działające w charakterze akcjonariusza, ponieważ Trybunał orzekł, że „korzyść gospodarcza [...] powinna być oceniana w świetle kryterium inwestora prywatnego, jeżeli na końcu całościowej oceny okaże się, że zainteresowane państwo członkowskie, mimo użycia takich środków z zakresu władzy publicznej, przyznało taką korzyść w charakterze akcjonariusza należącego do niego przedsiębiorstwa”¹⁴³. Co za tym idzie, „możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego do interwencji publicznej nie zależy od formy, w jakiej została przyznana korzyść, lecz od uznania wspomnianej interwencji za decyzję podjętą przez akcjonariusza danego przedsiębiorstwa”¹⁴⁴.

142. W kontekście niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd słusznie potwierdził, zgodnie z tym co wynika z pkt 46 i następných niniejszej opinii, wyrównawczy cel scenariusza rozważanego w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Sprzedaż całości aktywów Sernam pojawia się jako alternatywa dla nowego ukierunkowania jej działalności przewidzianego w art. 3 ust. 1 tej samej decyzji, ponieważ art. 3 poświęcony jest w całości warunkom, jakie należy spełnić, aby pomoc na restrukturyzację udzielona Sernam była zgodna z rynkiem wewnętrznym. Przeniesienie całości aktywów nastąpiło więc wyłącznie dlatego, że decyzja Sernam 2 przewidywała wiążące środki w przeciwnym wypadku. Nie ma więc większego znaczenia okoliczność, że sama treść art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 odzwierciedla, jak utrzymuje SNCF, domniemane stosowanie zasady inwestora prywatnego. Wymóg wdrożenia środków wyrównawczych w warunkach zmierzających do przywrócenia skutecznej konkurencji stanowi samą istotę wyrównania, ale nie przesądza w żaden sposób roli odgrywanej przez państwo w momencie ich wdrażania. Z analizy przeprowadzonej powyżej wynika również, że sprzedaż całości aktywów Sernam powinna nastąpić z wyłączeniem wszystkich pasywów. Jakkolwiek co prawda cena rynkowa może rzeczywiście okazać się ceną ujemną, to jednak wnosząca odwołanie nie wykazała, że gdyby przeniesione zostały tylko aktywa Sernam, ich cena byłaby pomimo to ujemna. W tym względzie należy jednak wskazać, że argument podsumowany w pkt 137 niniejszej opinii stoi w bezpośredniej sprzeczności z wypowiedzią SNCF na rozprawie przed Sądem, zrelacjonowaną w pkt 84 niniejszej

¹⁴¹ Zobacz pkt 292 zaskarżonego wyroku i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁴² Wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P (zwany dalej „wyrokiem EDF”), EU:C:2012:318, pkt 89.

¹⁴³ Wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep, C-224/12 P (zwany dalej „wyrokiem ING”), EU:C:2014:213, pkt 30.

¹⁴⁴ Wyrok ING, pkt 31.

opinii. Ponadto jeśli Sąd uznał, że w niniejszej sprawie cena rynkowa wymieniona w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, nie mogła siłą rzeczy być ujemna, to zrobił tak dlatego, iż słusznie ocenił, że Komisja przewidziała tytułem wyrównawczym przeniesienie wyłącznie aktywów Sernam. Sąd, przeciwnie do twierdzeń SNCF, nie dodał żadnego warunku do art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Z tych samych względów należy oddalić argument oparty na podnoszonej sprzeczności w uzasadnieniu między pkt 100 i 301 zaskarżonego wyroku. Ponadto jeśli chodzi o argument oparty na celowościowej wykładni art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, pragnę powtórzyć, że cel, do którego zmierza ten artykuł, był już badany w pkt 46 i nast. niniejszej opinii. Nie jest więc trudno zrozumieć, dlaczego ujemna cena – zakładająca dokapitalizowanie spółki Sernam przez SNCF, a więc nowy zastrzyk gotówki – stała w bezpośredniej sprzeczności z zamierzonym celem wyrównawczym.

143. Wreszcie należy udzielić odpowiedzi na argument SNCF, która twierdzi, opierając się na ostatniej jak dotąd wersji wytycznych Komisji dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw, że strukturalne środki wyrównawcze powinny co do zasady przyjąć „formę zbycia przy założeniu kontynuacji działalności rentownych niezależnych przedsiębiorstw, które – zarządzane przez właściwego nabywcę – mogą skutecznie konkurować w perspektywie długoterminowej”¹⁴⁵. Poza tym, że argument ten nie został podniesiony przed Sądem, uważam przedstawienie go za wskazujące wyraźnie na nieobiektywność argumentacji SNCF w ramach niniejszego odwołania, która wydaje się całkowicie pomijać ogólny obraz sytuacji i opierać się na założeniu, zgodnie z którym aktywa zostały przeniesione w pełnej zgodności z warunkami zawartymi w decyzji Sernam 2, a wszystkie podjęte środki skutkowały, jak wymagano, ograniczeniem zakłóceń konkurencji. Tak jednak nie było, w szczególności z powodu – jak wykazałem – przedmiotu przeniesienia, tożsamości nabywcy i charakteru przeprowadzonego postępowania. W tych okolicznościach zapłacona ujemna cena, która w innym kontekście mogłaby być może okazać się w pełni uzasadniona, wydaje się w tym miejscu wskazówką, jedną z wielu już dotychczas udzielonych, że władze francuskie, za pośrednictwem SNCF, nie zachowały się tak, jak nakazywało im prawo Unii.

144. Tak więc skoro rozumowanie Sądu nie jest dotknięte żadnym przeinaczeniem ani żadną sprzecznością uzasadnienia, drugą część zarzutu szóstego należy oddalić.

d) W przedmiocie trzeciej części zarzutu szóstego

1) Streszczenie argumentacji stron

145. Trzecia część oparta jest na szeregu naruszeń prawa ze względu na podnoszone niestosowanie testu doświadczonego inwestora prywatnego, ponieważ przeniesienie całości aktywów Sernam stanowiło odpowiednik środka wyrównawczego. Zdaniem SNCF wdrożenie takiego środka należy do beneficjenta pomocy, którym może być zarówno przedsiębiorstwo publiczne, jak i prywatne, a nie państwo działające w charakterze władzy publicznej. Nic nie uzasadnia odrzucenia stosowania kryterium inwestora prywatnego przy wdrażaniu środka wyrównawczego. Orzekając inaczej, Sąd naruszył art. 107 ust. 1 TFUE. SNCF przypomina klasyczne orzecznictwo dotyczące kontroli sprawowanej przez sąd w dziedzinie pomocy państwa oraz elementy stanowiące omawianą pomoc¹⁴⁶, a także okoliczności leżące u podstaw wyroku ING¹⁴⁷, w którym Trybunał orzekł, że okoliczność, iż pierwotny wkład kapitałowy do przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji wniesiony przez państwo stanowił pomoc państwa, nie umniejszała w żaden sposób obowiązku państwa zachowania się jak doświadczony inwestor prywatny, zgodnie z wymogiem ekonomicznej racjonalności, na etapie zmiany warunków spłaty wkładu kapitałowego.

¹⁴⁵ Zobacz pkt 80 wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji (Dz.U. 2014, C 249, s. 1). Podkreślenie moje.

¹⁴⁶ W szczególności SNCF odnosi się do wyroków: z dnia 9 grudnia 1997 r., Tiercé Ladbroke/Komisja, C-353/95 P, EU:C:1997:596; z dnia 16 maja 2000 r., Francja/Ladbroke Racing i Komisja, C-83/98 P, EU:C:2000:248, pkt 25; a także EDF, pkt 78.

¹⁴⁷ Punkty 32–37.

146. Sąd miał więc naruszyć w swoim wyroku prawo w sposób rażący, orzekając w pkt 306 i 307 zaskarżonego wyroku, że skoro rozumowanie leżące u podstaw środków wyrównawczych miało na celu zapobieżenie nadmiernym zakłóceniom konkurencji, to środki te mogą zobowiązywać zarówno beneficjenta pomocy, jak i jego akcjonariusza do zastosowania rozwiązania nieoptymalnego z punktu widzenia samej tylko rentowności finansowej, do którego inwestor prywatny w tak zwanej „normalnej” sytuacji rynkowej nie byłby skłonny. Skoro bowiem przyjmując decyzję Sernam 2 Komisja oczekiwała, że SNCF osiągnie określony rezultat, to spółka ta, jako akcjonariuszka Sernam, zachowała się w sposób racjonalny ekonomicznie w celu osiągnięcia tego celu, jak zrobiłby to każdy prywatny akcjonariusz. W tym względzie SNCF przypomina, że orzecznictwo Trybunału¹⁴⁸ uwzględniła okoliczność, iż prywatni inwestorzy podlegają prawnym obowiązkom lub ograniczeniom i podejmują działania najbardziej racjonalne ekonomicznie. Cel wdrożenia środków wyrównawczych nie jest związany z obowiązkiem ciążącym na władzy publicznej, ale ma zastosowanie do każdego beneficjenta, prywatnego lub publicznego, pomocy państwa na restrukturyzację. W niniejszej sprawie zachowanie SNCF należy więc porównywać z zachowaniem akcjonariusza prywatnego w tych samych okolicznościach, a więc akcjonariusza zobowiązanego do przeniesienia całości aktywów spółki zależnej, która skorzystała z pomocy na restrukturyzację, a Komisja nie może w konsekwencji uchylić się od obowiązku zbadania racjonalności ekonomicznej spornych środków¹⁴⁹. Ten wymóg racjonalności ekonomicznej powinien również obowiązywać w odniesieniu do przedsiębiorstwa publicznego. Oczywiście jest, biorąc pod uwagę okoliczność, że sądowe postępowanie likwidacyjne okazałoby się bardziej kosztowne niż wdrożenie tego środka wyrównawczego, iż prywatny akcjonariusz mógł postąpić tak jak postąpiła SNCF. Co za tym idzie, spółka ta utrzymuje, że Sąd naruszył art. 107 ust. 1 TFUE, orzekając w pkt 309 zaskarżonego wyroku, że „wyrównawcza logika sprzedaży całości aktywów Sernam [...] była odmienna od logiki przedsiębiorcy prywatnego zmierzającego do osiągnięcia maksymalnych zysków lub, jak w niniejszym przypadku, do zminimalizowania swoich strat”. Sąd powinien był stwierdzić, że Komisja miała obowiązek ocenić racjonalność ekonomiczną wszystkich środków podjętych przez SNCF w momencie przeniesienia całości aktywów Sernam. Nie mógł on więc orzec, że wpisanie wierzytelności po stronie pasywów masy likwidacyjnej Sernam przez SNCF przyznawało korzyść Sernam Xpress, a następnie Financière Sernam, bez zastosowanie kryterium inwestora prywatnego¹⁵⁰. Podobnie Sąd nie mógł odrzucić stosowania zasady inwestora prywatnego do gwarancji pasywów przyznanej przenoszącemu przy sprzedaży całości aktywów Sernam bez ustalenia, czy takie gwarancje zostałyby zaakceptowane w przypadku prywatnego sprzedawcy w gospodarce rynkowej¹⁵¹. Ponadto Sąd nie mógł także odrzucić stosowania tej zasady do spornych środków z tego tylko powodu, że wynikały one bezpośrednio z naruszenia art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 i nie miały w konsekwencji żadnego związku ze stosowaniem kryterium inwestora prywatnego¹⁵² z tego względu, iż takie stwierdzenie opierałoby się na błędnym założeniu, że przeniesienie całości aktywów pozwoliłoby na przyznanie nowej pomocy państwa na rzecz Sernam Xpress i Financière Sernam.

147. Na etapie repliki SNCF dodaje, że gdyby nałożony na inwestora prywatnego obowiązek przeniesienia całości aktywów przedsiębiorstwa został na niego nałożony przez władzę publiczną ze względu na pomoc państwa, z której ten skorzystał, byłoby oczywiste, że ten inwestor prywatny wypełni go w sposób najbardziej racjonalny ekonomicznie, oraz że zgodnie z zasadą równego traktowania przedsiębiorstwo publiczne powinno móc zrobić to samo. Odpowiadając Komisji, według której zasada ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie ze względu na okoliczność, że każda decyzja o warunkowej zgodności pomocy jest adresowana do państwa, do którego należy nakazanie przedsiębiorstwu korzystającemu z pomocy poszanowania środków wyrównawczych, SNCF twierdzi, iż z wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw

148 W szczególności wyrok EDF, pkt 79.

149 Przez analogię wnosząca odwołanie przytacza wyrok ING.

150 Zobacz pkt 323 zaskarżonego wyroku.

151 Zobacz pkt 327 zaskarżonego wyroku.

152 Zobacz pkt 310 zaskarżonego wyroku.

znajdujących się w trudnej sytuacji¹⁵³ wynika, że to przedsiębiorstwo powinno wdrożyć plan restrukturyzacji i wypełnić wszystkie inne obowiązki przewidziane w decyzji Komisji¹⁵⁴. Wreszcie SNCF podkreśla znaczenie – pomimo oczywistych różnic faktycznych między tymi wyrokami a rozpatrywanym odwołaniem – wyroków EDF i ING¹⁵⁵ dla rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii podniesionej w ramach tej części zarzutu szóstego.

148. W konsekwencji SNCF twierdzi, że odmawiając stosowania kryterium inwestora prywatnego do przeniesienia całości aktywów Sernam z tego powodu, że art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 dotyczył środka wyrównawczego, Sąd w swoim wyroku naruszył wielokrotnie prawo.

149. Komisja wnosi o oddalenie trzeciej części zarzutu szóstego.

2) Analiza

150. Pytanie, jakie pojawia się w tym miejscu, dotyczy tego, czy kontekst wyrównawczy, w który wpisują się sporne środki, wystarczy do wyłączenia stosowania testu inwestora prywatnego, i to pomimo tego, że, in fine, skutki omawianych środków okazały się bardzo odległe od wyrównawczego celu zamierzonego w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

151. Pragnę przypomnieć, że w motywach 152 i nast. decyzji Sernam 3 Komisja zbadała środki przewidziane w protokole z dnia 21 lipca 2005 r.¹⁵⁶, w szczególności z tego powodu, że zostały one podjęte ze względu na to, iż Komisja wymagała wdrożenia środków wyrównawczych, aby pomoc na restrukturyzację Sernam mogła zostać uznana za zgodną ze rynkiem wewnętrznym.

152. Należy odróżnić rolę państwa jako akcjonariusza przedsiębiorstwa z jednej strony od roli przedsiębiorstwa działającego jako władza publiczna z drugiej strony, zaś możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego „zależy ostatecznie od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należącemu do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej”¹⁵⁷. Jak przypominałem, z wyroku EDF wynika, iż do Komisji należy „dokonanie całościowej oceny z uwzględnieniem – poza dowodami przedłożonymi przez [dane państwo członkowskie] – wszelkich innych dowodów istotnych w danym przypadku, które umożliwiają jej ustalenie, czy sporne działanie zostało podjęte w ramach działalności tego państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy jako władzy publicznej. W szczególności w tym względzie istotne mogą być [...] *charakter* i *przedmiot* tego działania, *kontekst*, w jaki się ono wpisuje, oraz *cel*, jakiemu ono służy, i *reguły*, jakim podlega to działanie”¹⁵⁸. Innymi słowy – możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy od uznania interwencji publicznej za decyzję podjętą przez akcjonariusza danego przedsiębiorstwa¹⁵⁹.

153 Przytoczonych w przypisie 137 do niniejszej opinii.

154 Wnosząca odwołanie opiera się w tym miejscu w szczególności na pkt 47 tych wytycznych.

155 Odpowiednio wyroki: z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318; z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213.

156 Czyli dokapitalizowanie Sernam kwotą 57 mln EUR i Sernam Xpress kwotą 2 mln EUR, zrzeczenie się wierzytelności przez SNCF wobec Sernam na kwotę 38,5 mln EUR, gwarancje przyznane przez SNCF jako zobowiązanie zakończenia w określonym terminie prac związanych z zagospodarowaniem danego miejsca, które było niezbędne do eksploatacji TBE, pokrycie ewentualnej różnicy związanej ze wzrostem czynszu za nowe miejsca eksploatacji, przedłużenie o trzy lata okresu obowiązywania prawa powrotu kolejarzy oddelegowanych w ramach Sernam, przedłużenie o trzy lata okresu obowiązywania protokołu społecznego oraz zagwarantowanie przez SNCF trwałości TBE i dostępu do TBE.

157 Wyrok EDF, pkt 80, 81.

158 Wyrok EDF, pkt 86. Podkreślenie moje.

159 Wyrok ING, pkt 31.

153. Nie jestem przekonany, czy wyrok ING¹⁶⁰ wystarczy sam w sobie do rozstrzygnięcia przedłożonej nam obecnie kwestii, ponieważ kontekst, w jaki się on wpisuje, jest stosunkowo ograniczony, a w każdym razie nie ma związku z wyrównawczym celem, do którego powinno zmierzać każde wykonanie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Ponadto w decyzji Komisji będącej przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności przed Sądem w sprawie ING Komisja przeanalizowała odrębnie dwa środki (pierwotną pomoc z jednej strony i zmiany warunków spłaty z drugiej strony)¹⁶¹.

154. Tak więc badana w tym wyroku kwestia dotyczyła tego, czy Komisja mogła uwolnić się od swojego obowiązku badania racjonalności ekonomicznej zmian warunków spłaty z punktu widzenia kryterium inwestora prywatnego z tego tylko powodu, że wkład kapitałowy będący przedmiotem spłaty sam w sobie już stanowił pomoc państwa¹⁶². Sprawa ta nie przesądza zatem w żaden sposób o stosowaniu kryterium inwestora prywatnego w kontekście wyrównawczym w ścisłym znaczeniu, dała ona jednak Trybunałowi sposobność potwierdzenia charakteru analizy, jaką powinna przeprowadzić Komisja dla określenia, czy kryterium to ma zastosowanie.

155. Z wyroków EDF i ING¹⁶³ można natomiast wyciągnąć wniosek, że Komisja powinna teraz ocenić sytuację w sposób globalny, co Sąd doskonale przypomniał w pkt 292 zaskarżonego wyroku oraz zweryfikował.

156. Pragnę na wstępie wskazać, że w kontekście swojej argumentacji poświęconej trzeciej części zarzutu szóstego SNCF przyznaje, iż jej interwencja za pomocą różnych środków wymienionych powyżej nastąpiła w kontekście wdrażania środków wyrównawczych na wyraźne żądanie Komisji. Jak już również przypomniałem w ramach badania zarzutu pierwszego, środki wyrównawcze nałożone przez Komisję, których spełnienie jest warunkiem zgodności pomocy na restrukturyzację Sernam, zawarte są w decyzji, której adresatem jest państwo, i zmierzają do celu złagodzenia zakłóceń konkurencji wywołanych przyznaniem pomocy. Ze względu na okoliczność, że – jak Komisja przypomniała w swoich pismach – środki wyrównawcze zmierzają do „pozbawienia beneficjenta części jego przewagi konkurencyjnej” i do „częściowego odtworzenia sytuacji konkurencyjnej”, zostają one nałożone raczej w interesie publicznym niż w interesie beneficjenta. Ponadto, zgodnie z poglądem Komisji, skłaniam się do uznania, że środki podjęte na podstawie art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 dotyczyły pierwotnie obowiązku wdrożenia planu restrukturyzacji w warunkach określonych przez Komisję, aby pomoc na restrukturyzację, co do której nie można zaprzeczyć, że jest z natury swojej działaniem władzy publicznej, była zgodna z rynkiem wewnętrznym.

157. W tych okolicznościach, i bez robienia w tym miejscu jakichkolwiek założeń, wydaje mi się, że z globalnej analizy sytuacji wymaganej przez orzecznictwo, a więc w świetle charakteru i przedmiotu środków, kontekstu, zamierzonego celu i reguł, którym te środki podlegają, jasno wynika, iż państwo francuskie będące akcjonariuszem SNCF nie działało w niniejszej sprawie w tym charakterze.

158. Wnosząca odwołanie podnosi na etapie repliki naruszenie równego traktowania między przedsiębiorstwami publicznymi i przedsiębiorstwami prywatnymi. Twierdzenie to wydaje się spóźnione, przynajmniej w zakresie, w jakim w pismach SNCF przed Sądem nie ma o nich żadnej wzmianki. W każdym razie nie widzę takiego naruszenia. Pełnomocnik SNCF przedstawił na rozprawie przed Trybunałem swoją argumentację w następujący sposób: przedsiębiorstwo publiczne, które płaci ujemną cenę przy przeniesieniu, narusza art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, co pociąga za sobą skutki prawne, jakie znamy w odniesieniu do zgodności pierwotnej pomocy, ale zarzuca się mu także przyznanie nowej pomocy państwa, podczas gdy przedsiębiorstwo prywatne, któremu państwo jako

160 Wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213.

161 Co mogło mieć wpływ na przyjęte rozwiązanie: zob. pkt 39 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Komisja/Niderlandy i ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2013:870.

162 Zobacz wyrok ING, pkt 37.

163 Odpowiednio wyroki: z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318; z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213.

władza publiczna nakazało wdrożenie środków wyrównawczych na podstawie decyzji Komisji, również narusza warunek zgodności, płacąc ujemną cenę, co pociąga za sobą ten sam skutek prawny, ale w żadnym wypadku nie zarzuca się mu przyznania nowej pomocy, ponieważ ta ujemna cena została wypłacona ze środków prywatnych. Innymi słowy – w przypadku środków wyrównawczych wdrożonych przez przedsiębiorstwo prywatne istnienie nowej pomocy byłoby niemożliwe i na tym właśnie polega różnica w traktowaniu.

159. Przyznaję, że uważam, iż rozumowanie zostało w tym miejscu doprowadzone do absurdu, biorąc pod uwagę, że z definicji w braku zaangażowania środków publicznych nie może być mowy o pomocy państwa. W konsekwencji porównanie przedstawione przez SNCF nie wydaje mi się mieć znaczenia, tym bardziej że koncentruje się ono na ujemnym charakterze ceny sprzedaży, podczas gdy nie chodzi jedynie o zastrzeżenie dotyczące warunków ustanowionych w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

160. Ze wszystkich tych względów trzecią część zarzutu szóstego również należy oddalić.

e) Wnioski w przedmiocie zarzutu szóstego

161. Ponieważ wszystkie trzy części składające się na zarzut szósty zostały oddalone, należy oddalić zarzut szósty w całości.

7. W przedmiocie podniesionych przez Komisję argumentów dotyczących dopuszczalności skargi w pierwszej instancji

162. W swojej odpowiedzi na skargę Komisja twierdzi w istocie, że chociaż utrzymywała ona, iż skarga przed Sądem była niedopuszczalna, Sąd nie zajął on stanowiska ze względu na ekonomię postępowania. Przed Trybunałem Komisja utrzymuje, że jest on zobowiązany orzec, w razie potrzeby z urzędu, w przedmiocie bezwzględnej przeszkody procesowej dotyczącej naruszenia wymogu ustanowionego w art. 263 akapit czwarty TFUE, zgodnie z którym skarżący może żądać stwierdzenia nieważności decyzji, której nie jest adresatem, tylko jeśli dotyczy go ona bezpośrednio i indywidualnie. Decyzja Sernam 2 nie dotyczy wnoszącej odwołanie bezpośrednio i indywidualnie i znajduje się ona w odniesieniu do spornej decyzji w sytuacji równoważnej do sytuacji spółki DEFI w wyroku DEFI/Komisja¹⁶⁴, w szczególności z tego powodu, że SNCF nie korzystała z autonomii decyzyjnej.

163. O ile podniesiona przez Komisję kwestia dopuszczalności skargi przed Sądem może się wydawać interesująca, o tyle nie wymaga ona moim zdaniem dodatkowych wyjaśnień z dwóch zasadniczych powodów. Pierwszy z nich odnosi się do okoliczności, że Komisja nie wyciąga żadnych samodzielnych wniosków z argumentów co do dopuszczalności skargi wniesionej do Sądu, które podniosła przed Trybunałem. Drugi powód dotyczy okoliczności, że Sąd uzasadnił swoją decyzję o wcześniejszym nieorzekaniu w przedmiocie dopuszczalności skargi „tros[ką] o ekonomię procesową”¹⁶⁵, opierając się w szczególności na wyroku Boehringer¹⁶⁶. Dla przypomnienia: Trybunał, orzekając w ramach odwołania skierowanego przeciwko wyrokowi Sądu, w którym uznał on, „że nie było potrzeby orzekania o podniesionym przez Radę zarzucie niedopuszczalności, ponieważ żądania [skarżących] należało w każdym wypadku oddalić co do istoty”¹⁶⁷, stwierdził, iż „do Sądu należała ocena [...], czy prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości uzasadniało w okolicznościach niniejszej sprawy oddalenie skargi co do istoty [...] bez orzekania w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności”¹⁶⁸. Bez

164 Wyrok z dnia 10 lipca 1986 r., 282/85, EU:C:1986:316.

165 Punkt 419 zaskarżonego wyroku.

166 Wyrok z dnia 26 lutego 2002 r., Rada/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118.

167 Wyrok z dnia 26 lutego 2002 r., Rada/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, pkt 51.

168 Wyrok z dnia 26 lutego 2002 r., Rada/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, pkt 52.

względu na uzasadnione wątpliwości¹⁶⁹, jakie można żywić wobec takiego orzecznictwa, które Trybunał od tamtej pory zastosował, odpowiednio, w ramach wniesionych do niego skarg bezpośrednich¹⁷⁰ i wykonywania jego kontroli w ramach odwołań¹⁷¹, należy jednak stwierdzić, że Komisja nie sformułowała w ramach rozpatrywanego odwołania znaczącej krytyki wobec tej linii orzeczniczej. Co za tym idzie, biorąc pod uwagę, że zamierzam zaproponować oddalenie odwołania, nie ma potrzeby wcześniejszego badania kwestii dopuszczalności skargi SNCF przed Sądem.

V. W przedmiocie kosztów

164. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

165. Zgodnie z art. 138 § 1 tego samego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania, a wnosząca odwołanie powinna moim zdaniem przegrać sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania odwoławczego.

166. Wreszcie Mory SA i Mory Team pokrywają własne koszty zgodnie z art. 140 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

VI. Wnioski

167. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał orzekł, co następuje:

1. Odwołanie zostaje oddalone.
2. SNCF Mobilités zostaje obciążona kosztami poniesionymi przez Komisję Europejską.
3. Mory SA i Mory Team pokrywają własne koszty.

¹⁶⁹ Zobacz pkt 50 i nast. opinii rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Philips Lighting Poland i Philips Lighting/Rada, C-511/13 P, EU:C:2015:206.

¹⁷⁰ Wyrok z dnia 23 marca 2004 r., Francja/Komisja, C-233/02, EU:C:2004:173.

¹⁷¹ Wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 193.