



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MELCHIOR WATHELET  
föredraget den 15 januari 2014<sup>1</sup>

**Målen C-533/12 P och C-536/12 P**

**Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA,  
Republiken Frankrike  
mot**

**Corsica Ferries France SAS**

”Överklagande — Stöd till omstrukturering — Testet avseende en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor — Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning — Omfattningen av tribunalens domstolskontroll — Statens anseende — Kravet på sektoriell och geografisk analys — Tillräckligt etablerad policy — Betalning av kompletterande avgångsvederlag”

1. Förevarande mål rör de överklaganden som gjorts av Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA (nedan kallat SNCM) och Republiken Frankrike av tribunalens dom (nedan kallad den överklagade domen).<sup>2</sup> Överklagandena gäller frågan om ogiltigförklaring av artikel 1 andra och tredje styckena i kommissionens beslut 2009/611/EU av den 8 juli 2008, om de åtgärder C 58/02 (f.d. N 118/02) som Frankrike har genomfört till förmån för SNCM (nedan kallat det omtvistade beslutet).<sup>3</sup>

2. Domstolens ordförande beslutade den 24 januari 2013 om gemensam handläggning av målen C-533/12 P och C-536/12 P.

### I – Tvistens bakgrund

3. SNCM är ett rederi som svarar för reguljära förbindelser mellan det franska fastlandet (Marseille, Toulon och Nice) och Korsika, Nordafrika (Algeriet och Tunisien) och Sardinien.

4. SNCM ägdes år 2002 till 20 procent av Société nationale des chemins de fer (SNCF) och till 80 procent av Compagnie générale maritime et financière (nedan kallat CGMF). Franska staten äger 100 procent av aktierna i dessa bolag. När SNCM år 2006 privatiserades förvärvade Butler Capital Partners (nedan kallat BCP) 38 procent av kapitalet, medan Veolia Transport (nedan kallat VT) förvärvade 28 procent. CGMF kvarstod som ägare i bolaget med 25 procent av kapitalet medan 9 procent även i fortsättningen ägdes av de anställda. BCP har sedermera sålt sin ägarandel till VT.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Tribunalens dom av den 11 september 2012 i mål T-565/08, Corsica Ferries France mot kommissionen.

3 — EGT L 225, s. 180.

5. Corsica Ferries France SAS (nedan kallat Corsica Ferries) är ett rederi som erbjuder reguljära sjöfartsförbindelser med Korsika från det franska fastlandet (Marseille, Toulon och Nice) och från Italien. Det är en av de större konkurrenterna till SNCM. När det omtvistade beslutet antogs var Corsica Ferries den dominerande aktören inom sjöförbindelser mellan fastlandet och Korsika, och dess marknadsandel var stigande.<sup>4</sup>

6. Genom skrivelse av den 18 februari 2002 meddelade Republiken Frankrike kommissionen om sin plan på ett omstruktureringsstöd på 76 miljoner euro till förmån för SNCM (nedan kallad 2002 års plan).

7. Den 9 juli 2003 antog kommissionen beslut 2004/166/EG om det omstruktureringsstöd som Frankrike har för avsikt att lämna till SNCM (nedan kallat 2003 års beslut).<sup>5</sup> I beslutet godkände kommissionen på vissa villkor omstruktureringsstöd i två utbetalningar till SNCM uppgående till totalt 76 miljoner euro. 66 miljoner euro skulle betalas ut direkt, medan storleken på det andra stödet (på maximalt 10 miljoner euro) skulle bestämmas utifrån nettobehållningen från avyttringarna av bland annat SNCM:s fartyg. Det enda i 2002 års plan som är ifrågasatt är storleken på omstruktureringsplanen, som slutligen bestämts till 15,81 miljoner euro.<sup>6</sup>

8. Kommissionen har i beslut 2005/36/EG av den 8 september 2004, om ändring av 2003 års beslut,<sup>7</sup> ändrat ett av villkoren som anges i artikel 2 i 2003 års beslut. Den ändringen saknar betydelse i förevarande mål.

9. Den 13 oktober 2004 väckte Corsica Ferries talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av 2003 års beslut.

10. Kommissionen godkände i beslut av den 16 mars 2005, grundat på 2003 års beslut, den delvisa utbetalning av den andra delen av omstruktureringsstödet som anges i punkt 7 i detta förslag till avgörande, med ett belopp på 3 327 400 euro.

11. Förstainstansrätten ogiltigförklarade i dom av den 15 juni 2005<sup>8</sup> 2003 års beslut på grund av att bedömningen att stödet begränsats till vad som var absolut nödvändigt var felaktig. Denna felaktighet berodde huvudsakligen på felaktiga beräkningar av nettovärdet av överlåtelseerna. Förstainstansrätten lämnade samtliga övriga grunder om bristfällig motivering samt om åsidosättande av artikel 87.3 c EG (numera artikel 107.3 c FEUF)<sup>9</sup> och gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter<sup>10</sup> utan bifall.

12. I skrivelse av den 7 april 2006 begärde de franska myndigheterna att kommissionen – på grund av att det var fråga om ersättning för trafikplikten – skulle kvalificera en del av omstruktureringsstödet i 2002 års plan (närmare bestämt 53,48 miljoner euro) inte som ”en åtgärd inom ramen för en omstruktureringsplan utan att det enligt rättspraxisen från domen i målet Altmark, dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (REG 2003, s. I-7747), över huvud taget inte skulle ses som ett stöd eller som en åtgärd som ska betraktas separat och oberoende av omstruktureringsplanen i enlighet med artikel 86.2 i EG-fördraget”.<sup>11</sup>

4 — Se skäl 40 i det omtvistade beslutet.

5 — EGT L 61, 2004, s. 13.

6 — Detta belopp är skillnaden mellan SNCM:s nettobehov, det vill säga 19,75 miljoner euro, och nettobehållningen av överlåtelsen av tillgångar enligt 2003 års beslut, det vill säga 3,94 miljoner euro, motsvarande försäljningen av ett fartyg och aktier i tre bolag. Se fotnot 201 i det omtvistade beslutet.

7 — EGT L 19, 2005, s. 70.

8 — Se dom av den 15 juni 2005 i mål T-349/03, Corsica Ferries France mot kommissionen (REG 2005, s. II-2197).

9 — Jag kommer fortsättningsvis i detta förslag till avgörande att hänvisa till de bestämmelser i EG-fördraget som gällde vid tiden för det omtvistade beslutet.

10 — EGT C 288, 1999, s. 2.

11 — Se skäl 17 i det omtvistade beslutet.

13. Den 21 april 2006 ingavs en anmälan till kommissionen, med stöd av artikel 4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer<sup>12</sup>, beträffande BCP:s och VT:s gemensamma förvärv av kontrollen över SNCM. Kommissionen godkände koncentrationen den 29 maj 2006 med stöd av artikel 6.1 b i samma förordning.

14. Den 16 maj 2006 undertecknade BCP, VT och CGMF ett samförstånds-avtal enligt vilket 75 procent av SNCM:s kapital skulle överlåtas till privata investerare. Avtalet innehöll tre statliga åtgärder som stått i centrum i målet vid tribunalen och som är föremål för diskussion även i förevarande mål:

- Överlåtelsen av SNCM för ett negativt pris på 158 miljoner euro (kapitalinsats på 142,5 miljoner euro och övertagande av socialförsäkrings-avgifter på 15,5 miljoner euro).
- CGMF:s utbetalning till företagets löpande konto på 38,5 miljoner euro till förmån för personal som sägs upp från SNCM.
- Kapitaltillskottet med 8,75 miljoner euro som tecknas av CGMF gemensamt och parallellt med en insats på 26,25 miljoner euro från VT och BCP.

15. Efter att de franska myndigheterna lämnat upplysningar avseende de ekonomiska operationer som förevarit vid privatiseringen av SNCM beslutade kommissionen den 13 september 2006 att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG och att inom ramen för det förfarandet undersöka de nya åtgärder som genomförts till förmån för SNCM genom att innefatta 2002 års plan.<sup>13</sup>

16. Kommissionen fastslog i det omtvistade beslutet att det kapitaltillskott på 53,48 miljoner euro som angetts i 2002 års plan som kompensation för trafikplikt var otillåtet stöd i den mening som avses i artikel 88.3 EG, men förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 86.2 EG och artikel 87.3 c EG, och att de åtgärder som angavs i 2006 års privatiseringsplan inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

## II – Målet vid tribunalen och den överklagade domen

17. Corsica Ferries väckte talan vid tribunalen och yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

18. Förstainstansrätten biföll genom den överklagade domen talan delvis. När det gäller de tre åtgärder som angavs i anslutning till samförståndsavtalet av den 16 maj 2006 och det omstruktureringsstöd som 2002 års plan därutöver innehöll fastslog tribunalen följande:

- Kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning och en uppenbart oriktig bedömning när den godkände överlåtelsen av SNCM för ett negativt försäljningspris på 158 miljoner euro såsom en åtgärd som inte utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.
- Kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fastslog att kapitaltillskottet från CGMF på 8,75 miljoner euro inte utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.
- Kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fastslog att utbetalningen till SNCM från CGMF på 38,5 miljoner euro inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

12 — EGT L 24, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 160.

13 — EGT C 303, 2006, s. 53.

— Kommissionen har inte på ett godtagbart sätt underbyggt sin bedömning avseende omstruktureringsstödet på 15,81 miljoner euro. Den gjorde därmed en uppenbart felaktig bedömning i sak när den godkände detta stöd enligt artikel 87.1 EG.

19. Mot denna bakgrund ogiltigförklarade tribunalen artikel 1 andra och tredje styckena i det omtvistade beslutet.

### III – Förfarandet vid domstolen

20. SNCM har i sitt överklagande, som inkom till domstolen den 22 november 2012, yrkat att den överklagade domen delvis ska upphävas. Republiken Frankrike har i sitt överklagande, som inkom till domstolen den 26 november 2012, yrkat att den överklagade domen ska upphävas. Corsica Ferries gav in sin svarsskrivelse den 28 februari 2013. Förhandlingen ägde rum den 6 november 2013, vid vilken SNCM, Republiken Frankrike och Corsica Ferries yttrade sig.

21. Det ska påpekas att kommissionen, vars beslut delvis ogiltigförklarats av tribunalen, inte har överklagat tribunalens dom. Den har heller inte intervenerat till stöd för SNCM och Republiken Frankrike, eller deltagit vid förhandlingen vid domstolen.

### IV – Överklagandena

22. SNCM och Republiken Frankrike har åberopat fyra grunder avseende var och en av de åtgärder som nämnts i punkt 18 i förevarande förslag till avgörande.

#### *A – Den första grunden, angående överlåtelsen av SNCM för ett negativt pris*

##### 1. Det omtvistade beslutet

23. Kommissionen har i skäl 259–348 i det omtvistade beslutet anfört att det vid bedömningen av huruvida överlåtelsen av SNCM för ett negativt pris på 158 miljoner euro innehöll inslag av statligt stöd var nödvändigt att pröva huruvida en privat investerare under liknande förhållanden skulle ha gjort lika stora kapitaltillskott i samband med överlåtelsen av SNCM eller om investeraren skulle ha valt att likvidera företaget.

24. Enligt kommissionen kan det i detta sammanhang konstateras att storföretag i dag, när de är i färd med att lägga ned anläggningar eller likvidera dotterbolag, inte alls är okänsliga för de sociala konsekvenser sådana nedläggningar eller likvidationer kan få. Den uttalade att företagen allt oftare beslutar om sociala åtgärdsplaner som kan innehålla åtgärder som avgångsvederlag, utöver vad som föreskrivs i lag eller kollektivavtal.

25. Kommissionen ansåg således att vid en likvidation av SNCM skulle man utöver de lagstadgade skyldigheterna ha vidtagit åtgärder för att inte skada holdingbolagets och dess ägares, det vill säga den franska statens, anseende.

26. Kommissionen prövade därefter huruvida de kostnader för avgångsvederlag som gick utöver vad som föreskrivs i lag eller kollektivavtal översteg det negativa priset. Dess slutsats var att så inte var fallet. Kommissionen godtog mot denna bakgrund att valet att överlåta SNCM för ett negativt pris på 158 miljoner euro inte utgjorde statligt stöd, eftersom det var förenligt med det val som en privat koncern i en marknadsekonomi skulle ha gjort, med tanke på de sociala kostnader som en likvidation av företaget skulle ha inneburit.

## 2. Den överklagade domen

27. Tribunalen godtog vid sin prövning av kriteriet avseende en privat investerare att det, för att definiera hur en försiktig privat investerare skulle uppträda, var nödvändigt att även beakta de skyldigheter som i en social marknadsekonomi kan föreligga gentemot företagets samtliga fordringsägare och den utveckling som äger rum i den sociala, ekonomiska och miljömässiga kontext där verksamheten bedrivs.<sup>14</sup>

28. Tribunalen godtog därvid att när en privat investerare erlägger kompletterande avgångsvederlag kan detta i princip anses vara legitimt och lämpligt, i syfte att främja en avslappnad social dialog och bibehålla ett bolags eller en bolagskoncerns anseende.<sup>15</sup> Om det emellertid inte finns någon som helst ekonomisk rationalitet – ens på lång sikt – bakom ett beslut att ta på sig kostnader som går utöver vad som föreskrivs i lag eller kollektivavtal, måste en sådan åtgärd enligt tribunalen anses utgöra statligt stöd.<sup>16</sup>

29. Tribunalen har i detta avseende klandrat kommissionen för att den underlåtit att definiera den franska statens ekonomiska verksamhet vars anseende eventuellt måste skyddas, och beträffande vilken verksamhet bedömningen av om de aktuella åtgärderna att överlåta för ett negativt pris är ekonomiskt rationella.<sup>17</sup>

30. Tribunalen fastslog att det i avsaknad av en sådan definition var omöjligt för den att pröva om det ur ett långsiktigt ekonomiskt perspektiv kunde anses vara rationellt av franska staten att överlåta SNCM för ett negativt försäljningspris, för att på så sätt slippa behöva betala kompletterande avgångsvederlag i samband med företagets likvidation. Kommissionen hade således gjort en felaktig rättstillämpning.<sup>18</sup>

31. Tribunalen konstaterade vidare att kommissionen inte hade fört fram de objektiva och kontrollerbara omständigheter som behövs för att visa att det hos privata företag utgör en etablerad policy att betala kompletterande avgångsvederlag, och att den underlåtit att åberopa omständigheter till styrkande av att det fanns en rimlig sannolikhet för att sociala kostnader skulle uppkomma som motiverade utbetalningen av nämnda avgångsvederlag.<sup>19</sup>

32. Tribunalen anförde, innan den fastslog att talan skulle bifallas på Corsica Ferries tredje grund, att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning när den godkände överlåtelsen av SNCM för ett negativt försäljningspris såsom en åtgärd som inte bedömdes utgöra statligt stöd,<sup>20</sup> att "[k]ommissionen har således inte styrkt på vilket sätt en [rimlig] sannolikhet för franska staten att uppnå materiell indirekt vinning, även långsiktigt, skulle kunna motivera att den mycket höga kostnaden för kompletterande avgångsvederlag tas med i beräkningen. Dessa kompletterande avgångsvederlag kan för övrigt uppgå till tio gånger beloppet för de lagstadgade och avtalsmässiga kostnaderna, vilket även framgår av skäl 277 i det angripna beslutet. Även om det är omöjligt att bortse från risken för vissa sociala konsekvenser i andra offentliga företag om SNCM träder i likvidation utan att några kompletterande avgångsvederlag betalas ut, har kommissionen inte – inte ens i sina skriftliga svar till tribunalen – analyserat hur stora sådana indirekta sociala kostnader skulle bli och inte heller hur stor sannolikheten var för att sådana kostnader skulle uppstå. Kommissionen har således inte styrkt att franska staten agerat på ett långsiktigt ekonomiskt rationellt sätt."<sup>21</sup>

14 — Se punkt 82 i den överklagade domen.

15 — Ibidem (punkt 83).

16 — Ibidem (punkt 84).

17 — Ibidem (punkterna 90–93).

18 — Ibidem (punkterna 93).

19 — Ibidem (punkterna 95–108).

20 — Ibidem (punkt 109).

21 — Ibidem (punkt 108).

### 3. Bedömning

#### a) Den första delen av SNCM:s första grund

33. SNCM har gjort gällande att tribunalen felbedömt det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över vid tillämpningen av kriteriet avseende en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.

34. Tribunalen har i punkt 86 och 87 i den överklagade domen anfört att det, när det gäller testet avseende en privat investerare, ankommer på kommissionen att definiera statens ekonomiska verksamhet – särskilt i geografiskt och sektoriellt hänseende. Det är beträffande denna verksamhet som bedömningen av om staten agerat på ett ekonomiskt långsiktigt rationellt sätt ska företas. Enligt tribunalen är denna analys oundgänglig för den bedömning utifrån objektiva och kontrollerbara omständigheter av förekomsten av en tillräckligt etablerad policy bland de i förväg fastställda privata investerare i förhållande till vilka jämförelsen ska göras, och för att visa att det föreligger en rimlig och styrkt sannolikhet för att medlemsstaten gynnas indirekt i materiellt hänseende av sitt agerande.

35. Enligt SNCM går tribunalens bedömning utöver vad som krävs för att pröva om kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning, och innebär ett ifrågasättande av kommissionens ekonomiska bedömning av de omständigheter den tillhandahållits och kvaliteten på det arbete som utförts av den oberoende expert som kommissionen utsett. Enligt SNCM rubbar den överklagade domen den institutionella jämvikten, på så sätt att tribunalen sätter sig som expert på ekonomiska och sociala förhållanden för företag.

36. Jag föreslår, av följande skäl, att domstolen ska lämna den första delen av SNCM:s första grund utan avseende.

37. Det ska framhållas att det inte ankommer på unionsdomstolarna att ersätta den ekonomiska bedömning som gjorts av kommissionen med sin egen bedömning.<sup>22</sup> Såsom framgår av rättspraxis ska ”den prövning som unionsdomstolarna företar av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar vara begränsad och endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa faktiska omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk”.<sup>23</sup>

38. Tvärtemot vad SNCM anfört har emellertid tribunalen inte ersatt kommissionens bedömning med sin egen, utan den har påvisat brister i kommissionens resonemang, och särskilt det sätt på vilket kommissionen underbyggt detta, som lett till en felaktig tillämpning av artikel 87 EG.

39. Jag delar heller inte invändningen att tribunalen underlåtit att beakta den omständigheten att kommissionen utsett en oberoende expert och grundat sitt beslut på expertens slutsatser, och således ifrågasatt innehållet i expertens utlåtande. Såsom Corsica Ferries har anfört har tribunalen inte ifrågasatt expertens slutsatser, utan återigen endast klandrat kommissionen för att den inte lagt fram tillräckligt stöd för sitt eget resonemang eller tillräckligt med objektiva och kontrollerbara omständigheter, vilka tillhandahållits genom expertens utlåtande, till stöd för sina slutsatser.

22 — Se dom av den 22 november 2007 i mål C-525/04 P, Spanien mot Lenzing (REG 2007, s. I-9947), punkt 57, och av den 2 september 2010 i mål C-290/07 P, kommissionen mot Scott (REG 2010, s. I-7763), punkt 66.

23 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Scott, punkt 66. Se även dom av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (REG 2009, s. I-9291), punkt 163.

b) Den andra och den fjärde delen av SNCM:s första grund och den andra delen av Republiken Frankrikes första grund

40. Republiken Frankrikes första grund, och i synnerhet den första delen av den grunden, avser slutsatsen att betalningen av ytterligare medel för avgångsvederlag mot bakgrund av den statens anseende som global ekonomisk aktör i en marknadsekonomi inte utgjorde statligt stöd. Eftersom denna fråga endast aktualiseras om avgångsvederlagen i fråga överstiger de belopp som följer av lag eller kollektivavtal och då det inte är möjligt att visa att denna typ av betalningar motsvarade en etablerad policy på den ifrågavarande marknaden, förefaller det mer logiskt att först pröva den andra delen av Republiken Frankrikes första grund, om att tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning genom att kräva att kommissionen ska visa att betalning av kompletterande avgångsvederlag utgjorde en tillräckligt etablerad, eller fast, policy bland privata investerare.

41. SNCM har i samma anda klandrat tribunalen för att den, vid tolkningen och tillämpningen av kriterierna avseende en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor i punkterna 86 och 87 i den överklagade domen, använt ett helt ”av tribunalen själv konstruerat test” enligt vilket kommissionen ska genomföra en sektoriell eller geografisk analys i) och ska bevisa förekomsten av en tillräckligt etablerad policy ii) och att tribunalen ställt alltför höga beviskrav för förekomsten av en sannolik indirekt vinst iii).

i) Kravet på genomförande av en geografisk eller sektoriell analys

42. Tribunalen har i punkt 86 i den överklagade domen uttalat att i ”... samband med testet avseende en privat investerare, ankommer det även på kommissionen att inom ramen för sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning definiera statens ekonomiska verksamhet – *särskilt i geografiskt och sektoriellt hänseende*. Det är beträffande denna verksamhet som bedömningen av om staten agerat på ett ekonomiskt långsiktigt rationellt sätt ska företas.”<sup>24</sup>

43. Tribunalen har således klandrat kommissionen för att inte ha lagt fram de uppgifter som är nödvändiga för att bedöma om det var ekonomiskt rationellt att betala kompletterande avgångsvederlag.

44. Såsom Corsica Ferries har anfört visar användningen av adverbet ”särskilt” att tribunalen har lämnat möjligheten att beakta andra omständigheter öppen, utan att låsa tillämpningen av testet avseende en privat investerare till en geografisk eller sektoriell analys.

45. Det finns för övrigt inget i rättspraxis som förhindrar tribunalen från att framhålla att en geografisk eller sektoriell analys kan vara relevant för att bedöma den långsiktiga ekonomiska ändamålsenligheten av statens uppträdande. Vidare kan denna analys leda till slutsatsen att statens ifrågavarande ekonomiska verksamheter omfattar ett mycket vidsträckt område och flera sektorer. En sådan analys kan vara värdefull i den mån som löntagarna och avgångsvederlagen varierar betydligt utifrån berörda marknader eller sektorer.

46. SNCM har hänvisat till domen i målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, där domstolen fastslog att det ska ”bedömas huruvida, under liknande omständigheter, en privat investerare, som till sin storlek kan jämföras med de organ som förvaltar den offentliga sektorn, skulle ha gjort lika stora kapitaltillskott”.<sup>25</sup>

24 — Min kursivering.

25 — Dom av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen (REG 2003, s. I-4035), punkt 38.

47. Enligt min mening avser denna definition att identifiera den typ av privat investerare som i fråga om storlek är jämförbar med staten, vilket en analys ”särskilt i geografiskt och sektoriellt hänseende”, såsom tribunalen föreslagit, kan bidra till att precisera.

48. Den andra delen av SNCM:s första grund ska även lämnas utan avseende i den mån bolaget har gjort gällande att artikel 295 EG har åsidosatts genom att ”[f]ördragen ska inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning”. SNCM menar att den geografiska och sektoriella analys som tribunalen hänvisat till i punkt 86 i den överklagade domen innebär en underlåtenhet att beakta den omständigheten att det finns privata holdingbolag som är mycket diversifierade och som inte är begränsade till en viss sektor eller ett visst geografiskt område. Jag förstår inte på vilket sätt en geografisk eller sektoriell analys av statens verksamheter eller den omständigheten att vissa privata holdingbolag inte är begränsade till en viss sektor eller ett visst geografiskt område kan påverka det egendomsskydd som finns i medlemsstaterna.

ii) Bevisningen avseende en tillräckligt etablerad policy

49. Tribunalen har, i punkterna 95 och 96 i den överklagade domen, fastslagit att kommissionen inte hade ”anfört de objektiva och kontrollerbara omständigheter som behövs för att visa att privata företag har som policy att betala kompletterande avgångsvederlag i liknande fall” och att den ”[endast angav att] storföretag har som policy att betala kompletterande avgångsvederlag”. Tribunalen klandrade kommissionen för att inte ha redovisat några omständigheter till styrkande av detta påstående.

50. SNCM menar att tribunalen genom sin kritik av kommissionens resonemang har infört nya krav som går utöver vad som är nödvändigt för tillämpningen av testet avseende privata investerare och innebär ett åsidosättande av artikel 345 FEUF. Republiken Frankrike och SNCM menar att det, för att uppfylla kriterierna avseende privata investerare, är tillräckligt att visa att det finns en enda privat investerare som under liknande förhållanden betalar kompletterande avgångsvederlag.

51. Jag delar inte denna kritik mot den överklagade domen.

52. Jag påminner om att betalning av kompletterande avgångsvederlag ska bedömas utifrån testet avseende privata investerare, för att avgöra om SNCM:s likvidationskostnader översteg priset för överlåtelsen, nämligen ett negativt pris på 158 miljoner euro, eller med andra ord om en privat investerare i statens situation skulle ha genomfört denna överlåtelse.

53. Det är således nödvändigt att avgöra om likvidationskostnaden skulle ha innefattat de ifrågavarande kompletterande avgångsvederlagen. Så är fallet när det rör sig om avgångsvederlag som föreskrivs i lag eller kollektivavtal. När, såsom i förevarande fall, de kompletterande avgångsvederlagen kraftigt överskrider vad som följer av dessa krav kan, mot bakgrund av testet avseende privata investerare, det enda skälet till att de ska beaktas vid beräkningen av likvidationskostnaderna vara att det rör sig om en tillräckligt etablerad policy.

54. SNCM och Republiken Frankrike anser att möjligheten eller faktumet att en enda privat investerare skulle kunna besluta sig för att betala eller hade betalat kompletterande avgångsvederlag är tillräcklig för att dessa ska inkluderas i beräkningen av likvidationskostnaderna.

55. Enligt min mening är detta alldeles otillräckligt, särskilt om detta enda tillfälle då en privat investerare skulle ha betalat eller beslutat att betala kompletterande avgångsvederlag återfinns bland fall där flera privata investerare beslutat att inte göra detta, då detta visar att betalning av kompletterande avgångsvederlag, utom i undantagsfall, inte är ekonomiskt rationellt.

56. Såsom Corsica Ferries anförde vid förhandlingen utgör inte kravet på bevis för att en policy ska vara etablerad, allmän eller allomfattande på marknaden något nytt eller ovanligt krav. Kommissionen har själv nämnt det i ett av sina meddelanden rörande statligt stöd genom att ange att statliga resurser utgör stöd om "de inte har något samband med tillförsel av det riskkapital som utgör ett normalt förfarande bland bolag i en marknadsekonomi".<sup>26</sup> De terminologiska skillnaderna ("normalt förfarande", "[etablerad] policy",<sup>27</sup> "tillräckligt etablerad policy",<sup>28</sup> "policy"<sup>29</sup> eller "[fast] policy"<sup>30</sup>) visar enligt min mening inte att tribunalen infört några nya strängare beviskrav.

57. Vidare har kommissionen i skäl 268 i det omtvistade beslutet anført att större företagskoncerner "allt oftare [genomför] sociala åtgärdsplaner som ... går längre än vad som föreskrivs i lagen eller kollektivavtal". Uttrycket "allt oftare" kan endast avse en etablerad policy. Förekomsten av en sådan ska naturligtvis bevisas.

58. Med detta sagt ankommer det, förutom i syfte att pröva om bestämmelserna om förfarande och motiveringsplikt iakttagits, om fakta återgivits korrekt och om det förekommit någon uppenbart oriktig bedömning eller maktmissbruk,<sup>31</sup> inte på unionsdomstolarna att undersöka om det finns en tillräckligt etablerad policy. Detta ankommer istället på kommissionen, som implicit påtagit sig uppgiften att visa, om så bara genom enkla påståenden, att det rör sig om en etablerad policy på marknaden.<sup>32</sup>

59. Tribunalen har konstaterat att kommissionen i fotnot 135 i det omtvistade beslutet endast hänvisat till ett exempel från år 1991, men där frågan om betalning av jämförbara avgångsvederlag inte aktualiserades, samt tio andra fall av sociala åtgärdsplaner, vilka, såsom kommissionen erkände vid förhandlingen vid tribunalen, rörde omstruktureringsåtgärder och inte likvidation av företag, inom sektorer som inte hade något att göra med sjötransporter.<sup>33</sup>

60. Det är således i detta sammanhang som tribunalen fastslagit att kommissionen endast nöjt sig med att lägga fram påståenden, att "kommissionen ... inte [redovisade] några omständigheter till styrkande av"<sup>34</sup> att betalning av kompletterande avgångsvederlag utgjorde en etablerad policy bland privata investerare, och att kommissionen således inte lagt fram tillräckligt med omständigheter till stöd för sitt beslut.

61. Jag kan i detta sammanhang även avfärda den fjärde delen av SNCM:s första grund, angående att tribunalen ska ha åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att inte definiera begreppen "tillräckligt etablerad policy" och "fast policy".

62. Förutom att dessa uttryck är tillräckligt klara och hänvisar till en bedömning av fakta har det inte ankommit på tribunalen att definiera dem, särskilt som det inte krävs någon mer omfattande motivering för att förstå att ett eller några exempel som för övrigt inte i sig är övertygande inte kan utgöra en "fast" eller "tillräckligt etablerad" policy.

26 — Kommissionens meddelande till medlemsstaterna angående tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget och av artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag (EGT C 307, 1993, s. 3), punkt 14.

27 — Punkt 101 i den överklagade domen.

28 — Ibidem (punkt 87).

29 — Ibidem (punkt 96).

30 — Ibidem.

31 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Scott, punkt 66.

32 — Se punkterna 267, 268 och 272 i det omtvistade beslutet.

33 — Se punkt 97 i den överklagade domen.

34 — Ibidem (punkt 96).

63. Enligt min mening var det således korrekt av tribunalen att fastslå att kommissionen inte hade visat att betalningen av kompletterande avgångsvederlag var en tillräckligt etablerad policy bland privata investerare.

iii) Bevisningen för att statens uppträdande berättigas av en rimlig sannolikhet för indirekt materiell vinning av detta uppträdande

64. Tribunalen har, i punkt 101 i den överklagade domen, fastslagit att kommissionen, förutom att inte visa att det fanns en etablerad policy om betalning av kompletterande avgångsvederlag, heller inte visat att betalningen i fråga var berättigad på den grunden att det fanns en rimlig sannolikhet att Republiken Frankrike skulle kunna dra indirekt materiell vinning, till och med på lång sikt, av att utge nämnda avgångsvederlag.

65. SNCM har invänt att tribunalen därigenom har ålagt kommissionen en alltför stor bevisbörda eftersom den måste kvantifiera precis vilken skada som skulle följa av en försämring av statens anseende, trots att en sådan kvantifiering endast kan göras utifrån omständigheter som svårligen kan förutses.

66. Denna tolkning av den överklagade domen är inte riktig. Tribunalen har, i punkt 102 i domen, fastslagit att ”kommissionen [har ...] inte åberopat några omständigheter som visar på den konkreta skadan eller som preciserar gentemot vilka grupper (användare, kunder, leverantörer eller personal) som bilden av CGMF:s och franska statens [anseende] skulle komma till skada. Kommissionen angav i det angripna beslutet inte heller någon omständighet till styrkande av att kommissionen försökt att kvantifiera skadan. En sådan skada måste likväl jämföras med den beräknade kostnaden för de kompletterande avgångsvederlagen, i och med att denna skada anförts som motivering för nämnda avgångsvederlag.”

67. Utan att tala om någon ”precis kvantifiering” har tribunalen konstaterat att ”[i] skälen 270 och 271 i [det omtvistade beslutet] angav kommissionen endast att de sociala spänningarna inom företaget (som kommissionen ansåg föreligga på grund av 2004 års arbetsmarknadskonflikt) vid en likvidation av SNCM skulle leda till sociala oroligheter som skadar bilden av moderbolagets och dess aktieägares anseende”.<sup>35</sup>

68. Kommissionen erkände vidare, vid förhandlingen vid tribunalen, att den inte på något sätt undersökt den rimliga sannolikheten för att sociala kostnader skulle uppstå (till exempel genom strejker) som motiverade betalning av kompletterande avgångsvederlag.<sup>36</sup> Enligt min mening har tribunalen inte på något sätt ställt upp orimliga beviskrav, utan den har endast konstaterat att kommissionen inte uppfyllt sin motiveringsplikt på denna punkt.

c) Den första delen av Republiken Frankrikes första grund

69. Såsom framhållits i punkt 40 i förevarande förslag till avgörande har Republiken Frankrike genom sin första grund påstått att tribunalen har åsidosatt artikel 87.1 EG genom att fastslå att kommissionen inte, inom ramen för kriteriet avseende en försiktig privat investerare, kunde beakta risken för skada på Republiken Frankrikes anseende som global ekonomisk aktör i en marknadsekonomi.

35 — Ibidem (punkt 102).

36 — Ibidem (punkt 105).

70. Närmare bestämt har Republiken Frankrike genom den första delen av den första grunden påstått att tribunalen i punkterna 90, 93 och 94 i den överklagade domen i praktiken har undanröjt möjligheten för en medlemsstat att beakta risken för att dess anseende som global ekonomisk aktör skadas; en möjlighet för medlemsstaterna som den dock förefaller ha erkänt i punkt 85 i sin dom.

71. Republiken Frankrike anser att kommissionen hade möjlighet att beakta en sådan risk för att avgöra om betalningen av kompletterande avgångsvederlag motsvarade intresset av långsiktig vinning och huruvida en försiktig privat investerare, under dessa förutsättningar, också skulle ha betalat sådana avgångsvederlag för att skydda sitt anseende.

72. Republiken Frankrike menar vidare att betalningen av kompletterande avgångsvederlag var nödvändig för att skydda statens anseende. Den har till stöd för detta påstående hänvisat till risken för solidariska strejker inom hela den offentliga sektorn, vilka skulle ha kunnat paralysera all ekonomisk verksamhet för företagen inom denna sektor.

73. Republiken Frankrike har i detta sammanhang påstått att en serie strejker kunde medföra allvarliga ekonomiska förluster för staten. Den har hänvisat till plötsliga avbrott i kontraktsrelationer mellan företag i strejk och dess leverantörer och kunder, och till betalnings- och leveranssvårigheter som kunde tvinga de icke-professionella kunderna hos offentliga företag att vända sig till konkurrerande privata företag.

74. Republiken Frankrike anser således att ett undvikande av dessa risker för negativa konsekvenser utgör den indirekta materiella vinning som den staten får eftersträva genom betalning av kompletterande avgångsvederlag.

75. Jag kan inte instämma med detta.

76. Tribunalen har i punkt 83 i sin dom godtagit att ”medlemsstaterna [har] en möjlighet att betala kompletterande avgångsvederlag [även] då ett offentligt företag försätts i likvidation, trots att deras förpliktelser a priori inte får gå utöver vad som föreskrivs i lag eller kollektivavtal såsom ett strikt minimum”.

77. I punkt 84 i den överklagade domen har tribunalen emellertid anfört att om det inte finns någon som helst ekonomisk rationalitet bakom ett beslut att ta på sig kostnader som går utöver vad som föreskrivs i lag och kollektivavtal, måste en sådan åtgärd anses som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Den tillade i punkt 85 att det inte är tillräckligt att summariskt hänvisa till en medlemsstats anseende som en global ekonomisk aktör för att undgå att åtgärderna anses utgöra statligt stöd.

78. I samma punkt 85 har tribunalen fastslagit att utom i särskilda fall och utan en särskilt övertygande motivering kan skyddet för medlemsstatens anseende som global ekonomisk investerare inte utgöra tillräckliga skäl för att visa att ett beslut att påta sig ytterligare kostnader – såsom kompletterande avgångsvederlag – är att anse som ett rationellt ekonomiskt beslut på lång sikt.

79. Tvärtemot vad Republiken Frankrike har påstått har tribunalen, även om den krävt att det ska föreligga ”särskilda fall och ... en särskilt övertygande motivering”,<sup>37</sup> inte i princip uteslutit att statens anseende som en global ekonomisk investerare beaktas i en sådan faktisk och rättslig situation som den i förevarande mål. Enligt min mening är tribunalens uppfattning förenlig med domstolens praxis.

37 — Se punkt 85 i den överklagade domen.

80. Det ska först anmärkas att det inte finns särskilt många avgöranden rörande statens anseende som ekonomisk aktör. Den första domen på detta område, som kommissionen för övrigt nämnde i det omtvistade beslutet,<sup>38</sup> är domen i målet Italien mot kommissionen, där domstolen godtog att beslutet att stå för förluster ”kan motiveras inte bara av möjligheten att få en indirekt vinst, utan även av andra skäl, som omsorg om koncernens goda namn eller en omläggning av verksamheten”.<sup>39</sup>

81. Domstolen gjorde emellertid detta uttalande avseende en privat investerare som ville ”säkerställa ett företags fortbestånd när det befinner sig i övergående svårigheter” eller ”kunna avveckla [ett dotterbolag] på gynnsammare villkor”.<sup>40</sup>

82. Domstolen drog på grundval av denna analys slutsatsen att när ”kapitaltillskott ... sker utan några som helst utsikter till vinst, ens på lång sikt, skall sådana tillskott anses vara [statligt] stöd”.<sup>41</sup> I praktiken hade enligt domstolen ”kompensationen av förlusterna skett under förhållanden som skulle varit oacceptabla för en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, och att ingen privat investerare, inte ens en industrikoncern, skulle ha beaktat de skäl som den italienska och den spanska regeringen åberopat”,<sup>42</sup> det vill säga regionala eller sociala skäl<sup>43</sup> av samma slag som de som Republiken Frankrike fört fram i förevarande mål.

83. Statens anseende åberopades vidare av den spanska regeringen inom ramen för bedömningen av kriterierna avseende en privat investerare, i domen i målet Spanien mot kommissionen.<sup>44</sup> Den spanska regeringen sökte motivera ett kapitaltillskott i det statliga bolaget Hytasa, som ägdes genom Patrimonio del Estado, genom att framhålla att ”syftet att upprätthålla koncernens anseende är legitimt. Patrimonio del Estados anseende skulle skadas allvarligt om den upphörde med sin verksamhet i en region med hög arbetslöshet och svåra sociala villkor. Oavsett viket privat bolag som skulle befinna sig i samma situation som Patrimonio del Estado skulle även det vara känsligt för de påtryckningar som utövades av fackliga eller politiska aktörer”.<sup>45</sup>

84. Till svar på den spanska regeringens argument att dess uppträdande motsvarades av uppträdandet hos en privat investerare eftersom alternativet, det vill säga en likvidation av Hytasa vore kostsammare för staten, anmärkte generaladvokaten Jacobs i sitt förslag till avgörande att det ”måste göras skillnad mellan de skyldigheter som Patrimonio del Estado kan påta sig i egenskap av ägare av aktierna i Hytasa och de skyldigheter som den spanska staten har i sin roll att tillhandahålla socialt bistånd och arbetslöshetsunderstöd”.<sup>46</sup> Enligt generaladvokaten kunde ”denna sistnämnda typ av skyldighet inte beaktas vid bedömning av kriterierna avseende en privat investerare”.<sup>47</sup>

85. Generaladvokaten ansåg det således vara helt irrelevant att kapitaltillskottet till Hytasa motiverades av intresset att skydda Patrimonio del Estados anseende. Utifrån detta drog han slutsatsen att det förefaller ”orimligt att ett statligt ägarbolag skulle vara så bekymrat över hotet mot dess allmänna anseende till följd av nedläggningen av ett av de bolag det äger att det, enbart av denna anledning, skulle ha rätt att tillhandahålla enorma kapitalbelopp till ett privat bolag för att förmå det att överta bolaget”.<sup>48</sup>

38 — Se fotnot 137 i det omtvistade beslutet.

39 — Dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-1433, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-115), punkt 21.

40 — Ibidem.

41 — Ibidem (punkt 22).

42 — Ibidem (punkt 24).

43 — Ibidem (punkt 18).

44 — Dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92-C-280/92 (REG 1994, s. I-4103).

45 — Punkt 24 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen.

46 — Ibidem (punkt 29).

47 — Ibidem.

48 — Ibidem (punkt 30).

86. Domstolen delade generaladvokat Jacobs uppfattning, och betvivlade den ekonomiska rationaliteten hos ett sådant uppträdande från statens sida.<sup>49</sup>

87. Begreppet statens anseende har även aktualiserats i domstolens rättspraxis avseende uppskov med verkställigheten av ett beslut från kommissionen avseende statligt stöd som lämnats av delstaten Bayern till ett bolag som den delstaten hade 45 procent av aktiekapitalet i.<sup>50</sup> Delstaten Bayern hade gett bolaget lån som endast skulle återbetalas om bolaget gått med vinst året innan.<sup>51</sup> Den tyska regeringen sökte motivera detta uppträdande genom att framhålla att ”likvidationen av företaget skulle medföra ytterligare kostnader för delstaten, och även skadat dess anseende som företagare samt hindrat de synergieffekter som skulle följa av en omorganisation av hela koncernen”.<sup>52</sup>

88. Domstolens ordförande avlog i sitt beslut Förbundsrepubliken Tysklands ansökan om uppskov med verkställigheten genom att fastslå bland annat att ”inom ramen för en första bedömning är de hänsyn som framförts avseende i synnerhet bevarandet av delstatens anseende eller omorganisationen av dess verksamheter inte tillräckligt för att motivera slutsatsen att kommissionen gjort en uppenbar felbedömning”.<sup>53</sup> Ordföranden hade dessförinnan konstaterat angående kommissionens analys av kriterierna avseende uppträdandet hos en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, att det inte föreföll som ”sökanden och intervenienten hade framfört tillräckligt konkreta väsentliga omständigheter till stöd för sitt påstående att delstaten Bayern kunde förvänta sig att lånen skulle återbetalas”.<sup>54</sup>

89. Den tyska regeringen upprepade sitt argument avseende statens anseende i förfarandet vid förstainstansrätten.<sup>55</sup> Förstainstansrätten fastslog att sökandena ”inte visat vad Bayerns anseende såsom privat [industriidkare, i förevarande fall] företagare i stålindustrisektorn består i eller hur [det aktuella företaget] konkurs skulle ha kunnat fläcka detta anseende”.<sup>56</sup> Förstainstansrätten anförde att det inte var ”troligt att Bayern var tvungen att betala en stor summa pengar till ett privat bolag ... för att förmå detta att överta [företaget] så att det kunde undvikas att [det] gick i konkurs och allvarligt skadade Bayerns anseende”.<sup>57</sup>

90. Domstolen avlog överklagandet av förstainstansrättens dom utan att uttala sig om relevansen av bevarandet av statens anseende.<sup>58</sup>

91. Av vad som ovan anförts följer att tribunalen inte gjort någon felaktig rättstillämpning genom att fastslå att åtgärder ”som vidtas för att inte skada en medlemsstats goda namn som en global investerare i en marknadsekonomi kan inte, utom i särskilda fall och utan en särskilt övertygande motivering, anses vara tillräckliga för att visa att ett beslut att påta sig ytterligare kostnader – såsom kompletterande avgångsvederlag – är att anse som ett rationellt ekonomiskt beslut på lång sikt”<sup>59</sup> och att detta argument angående statens anseende inte under några omständigheter kunde avse holdingbolaget CGMF, som inte hade någon annan tillgång i sjöfartssektorn.<sup>60</sup>

49 — Domen av den 14 september 1994 i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen (punkterna 25 och 26).

50 — Se, för ett liknande resonemang, beslut av domstolens ordförande av den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, Tyskland mot kommissionen (REG 1996, s. I-2441).

51 — Ibidem (punkt 14).

52 — Ibidem (punkt 32).

53 — Ibidem (punkt 70).

54 — Ibidem (punkt 66).

55 — Se förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-129/95, T-2/96 och T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen (REG 1999, s. II-17), punkt 122.

56 — Ibidem (punkt 126).

57 — Ibidem (punkt 127).

58 — Se beslut av den 25 januari 2001 i mål C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mot kommissionen (REG 2001, s. I-727).

59 — Punkt 85 i den överklagade domen.

60 — Ibidem (punkt 91).

92. Utan att avfärda den bevismöjlighet som tribunalen hänvisat till förefaller det mig högst osannolikt att de synpunkter som staterna hittills lagt fram avseende deras anseende som globala investerare i en marknadsekonomi någonsin skulle kunna leda till en annan slutsats än att deras åtgärder anses utgöra statligt stöd utifrån kriteriet avseende en privat investerare.

93. Enligt detta kriterium krävs det att, om så bara på lång sikt, det finns en möjlighet till vinning på gjorda kapitaltillskott och återbetalning av utlånade medel. Domstolen anförde i punkt 26 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen att ”en privat investerare som försöker genomföra en strukturpolitik – globalt eller inom en bransch – och som styrs av möjligheterna att uppnå vinst på lång sikt inte förnuftigt kan tillåta sig att, efter flera års oavbrutna förluster i företaget, göra ett kapitaltillskott som i ekonomiskt hänseende inte bara kostar mer än en likvidation utan dessutom är avhängigt av att företaget säljs, vilket avlägsnar varje utsikt till vinst, även på lång sikt”. Detta innebär att när ”kapitaltillskott från en offentlig investerare sker utan några som helst utsikter till vinst, ens på lång sikt, ska sådana tillskott anses vara stöd”.<sup>61</sup>

94. Den omsorg om sitt anseende som globala investerare i en marknadsekonomi som medlemsstaterna gett uttryck för är, oavsett hur ädla de må framstå i andra avseenden, långt från den som gäller för en privat investerare och gäller ”politiska kostnader” (vid sidan av ekonomiska och sociala kostnader) för att lägga ner ett företag,<sup>62</sup> ”påtryckningar från fackliga eller politiska aktörer”,<sup>63</sup> företag i kris i ”ett krisområde”<sup>64</sup> eller, som i förevarande mål, risken för solidariska strejker inom hela den offentliga sektorn.<sup>65</sup> Sådana omsorger hänför sig inte alls till någon möjlighet att uppnå vinst, ens på lång sikt, för det företag som gynnas av de statliga åtgärderna.

95. Jag är dessutom helt enig med tribunalen i det att den fastslagit att den ”ändamålsenliga verkan av gemenskapsreglerna om statligt stöd skulle allvarligt försvagas om man godtog [argumentet] att allt statligt ägande i ett företag, med hänsyn till det berörda offentliga organets anseende och de andra delägarna, möjliggör obegränsade ekonomiska tillskott av allmänna medel, utan att dessa tillskott skall betraktas som stöd”.<sup>66</sup>

96. Jag föreslår således att domstolen inte ska bifalla överklagandet på första delen av Republiken Frankrikes första grund.

#### d) Den tredje delen av SNCM:s första grund

97. SNCM har anført att tribunalen felbedömt det omtvistade beslutet när den i punkt 93 i sin dom fastslog att kommissionen underlätit att lämna en tillräcklig definition av franska statens ekonomiska verksamhet, utifrån vilken verksamhet bedömningen av om överlåtelsen för ett negativt pris var ekonomiskt rationell ska ske.

98. Det är inte förvånande att SNCM för fram detta argument, eftersom bolaget anser att hänvisningen till statens anseende, såsom avseende all ekonomisk verksamhet som den staten bedriver, är tillräckligt som stöd för det omtvistade beslutet.

61 — Domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen (punkt 22).

62 — Domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen (punkt 24).

63 — Punkt 24 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen.

64 — Domen i de ovannämnda förenade målen Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen (punkt 122).

65 — Se punkterna 58–61 i Republiken Frankrikes överklagande.

66 — Domen i de ovannämnda förenade målen Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen (punkt 125). Se, för ett liknande resonemang, slutet av punkt 85 i den överklagade domen.

99. Jag har i min bedömning av den första delen av den första grunden anfört att så inte är fallet. Tribunalen har således inte gjort någon felbedömning av det omtvistade beslutet när den konstaterade att de påståenden och generaliseringar som anförts utan att några bevisfakta redovisats inte kan anses utgöra en tillräcklig motivering.

## B – Den andra grunden, avseende kapitaltillskottet från CGMF på 8,75 miljoner euro

### 1. Det omtvistade beslutet

100. Kommissionen har i skälen 355–360 i det omtvistade beslutet anfört att de privata förvärvarnas kapitaltillskott på 26,25 miljoner euro var en betydande parallell andel av kapitaltillskottet, och att den andel av kapitaltillskottet som CGMF tillskjutit därför inte skulle klassas som statligt stöd. Kommissionen har vidare, i skälen 361–365 i det omtvistade beslutet, konstaterat att avkastningsnivån på tio procent utgjorde en adekvat avkastning på investerat kapital och att förekomsten av en uppsägningsklausul avseende överlåtelsen<sup>67</sup> inte var av den arten att den stod i strid med principen om likabehandling. Kommissionen kom utifrån detta fram till att kapitaltillskottet från CGMF på 8,75 miljoner euro inte utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

101. Kommissionen har, när det gäller avkastningsnivån på tio procent, prövat om detta utbyte av CGMF:s ägande skulle ha godtagits av en hypotetisk privat investerare. Den ansåg att eftersom den fastställda avkastningen skulle utgå med befrielse av CGMF från alla risker vid genomförandet av SNCM:s affärsplan utgjorde den en adekvat långsiktig avkastning. Vidare hade kommissionens expert kommit fram till att när det gäller riskerna framstod den franska statens kapitaltillskott mer som en obligation med en fast avkastning än som en aktieplacering.

102. När det gäller uppsägningsklausulen avseende överlåtelsen av SNCM har kommissionen i det omtvistade beslutet godtagit att förekomsten av denna klausul inte i sig medförde ett ifrågasättande av om principen om likabehandling av investerare åsidosatts. Enligt kommissionen avsåg denna klausul nämligen hela överlåtelsen av SNCM till privata investerare och inte de privata investerarnas och statens parallella investeringar i det privatiserade SNCM.

### 2. Den överklagade domen

103. Tribunalen konstaterade inledningsvis att kommissionen medgett i sina skriftliga svar på tribunalens frågor att den omständigheten att investeringar gjorts parallellt inte i sig kan vara tillräcklig – inte ens då även betydande privata investeringar gjorts – för att komma fram till slutsatsen att det inte är fråga om något stöd i den mening som avses i fördraget, oavsett övriga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter.

104. Därefter har tribunalen prövat om kommissionen beaktat samtliga relevanta omständigheter, och i synnerhet frågan om avkastningsnivån och betydelsen av uppsägningsklausulen, vid sin bedömning av om investeringsvillkoren för de parallella kapitaltillskotten kunde anses vara jämförbara. Den kom fram till att så inte var fallet.<sup>68</sup>

67 — Avsnitt III.5 i samarbetsavtalet av den 16 maj 2006 avser uppsägningsklausulen som kan utlösas samtidigt av förvärvarna under någon av följande omständigheter: i) om bolaget inte tilldelas kontrakt för den allmänna trafikplikten för förbindelsen med Korsika från och med den 1 januari 2007 eller ii) den franska regeringen underrättas om ett kommissionsbeslut enligt vilket hela eller delar av beloppet som den franska staten tillskjutit SNCM utgör statligt stöd som är oförenligt med unionsrätten.

68 — Punkterna 120 och 131 i den överklagade domen.

105. Tribunalen konstaterade i punkt 124 i den överklagade domen att kommissionen inte kunde underlåta att göra en ingående bedömning av vilken inverkan som de olika avkastningsnivåerna för CGMF och de privata överlåtarna hade inom ramen för prövningen av likabehandlingen.

106. När det gäller uppsägningsklausulen konstaterade tribunalen i punkt 130 i den överklagade domen att den åtminstone innebar att de privata förvärvarna inte skulle stå någon risk för det fall någon av de omständigheter som medför att klausulen kan tillämpas skulle inträffa. Därmed hade uppsägningsklausulen enligt tribunalen ett reellt finansiellt värde. Uppsägningsklausulen ändrade riskprofilen för de privata förvärvarnas och CGMF:s kapitaltillskott, vilket innebar att investeringsvillkoren inte kunde anses vara jämförbara. Under dessa omständigheter kunde kommissionen inte underlåta att göra en ingående bedömning av vilken ekonomisk inverkan som uppsägningsklausulen medförde.

### 3. Bedömning

107. SNCM anser att tribunalen genom att fastslå att kommissionen underlåtit att beakta samtliga relevanta omständigheter har felbedömt det omtvistade beslutet. Enligt SNCM har kommissionen ansett att avkastningen på tio procent av investerat statligt kapital i SNCM skulle ha utgjort en adekvat långsiktig avkastning på investerat kapital för en privat investerare. SNCM menar att en fastställd ersättning på en särskilt hög nivå säkerställts för denna typ av investering, vilket visar att avkastningsnivån på tio procent skulle ha varit acceptabel för en hypotetisk privat investerare. När det gäller utövandet av uppsägningsklausulen, vilket skulle leda till en retroaktiv upphävning av överlåtelseavtalet, skulle statens investering annulleras och dess avkastning således omintetgöras. Detta visar enligt SNCM att uppsägningsklausulens verkningar skulle vara neutrala och att det inte var nödvändigt med några fördjupade undersökningar från kommissionens sida.

108. När det gäller förekomsten av uppsägningsklausulen som sådan har SNCM och Republiken Frankrike anfört att de privata investerarna vid förvärvet av SNCM försäkrat sig om att kunna återfå sitt kapitaltillskott för det fall att någon av de omständigheter som gjorde det möjligt att återropa uppsägningsklausulen inträffade. SNCM och Republiken Frankrike anser inte att uppsägningsklausulen medför någon ojämlikhet i investeringsvillkoren för kapitaltillskott från privata investerare och den franska staten.

109. Enligt min mening var det felaktigt av tribunalen att i punkt 131 i den överklagade domen fastslå att kommissionen hade underlåtit att beakta samtliga relevanta omständigheter, bland annat avkastningen, när den prövade om investeringsvillkoren för de parallella offentliga och privata kapitaltillskotten kunde anses vara jämförbara och, således, att fastslå att kommissionen därmed gjort en uppenbart oriktig bedömning.

110. Tribunalens slutsats att talan skulle bifallas på den grunden att kommissionens slutsats inte var förenlig med principen om likabehandling av de privata investerarna och CGMF var emellertid välgrundad utifrån andra rättsliga resonemang.<sup>69</sup>

111. Även om kommissionen i sitt beslut har hänfört sig till den fastställda avkastningen och uppsägningsklausulen avseende överlåtelsens inverkan, är skälen för dess slutsatser i dessa avseenden inte sådana att de kan anses vara tillräckligt motiverade.

<sup>69</sup> — Se dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, Lestelle mot kommissionen (REG 1992, s. I-3755), punkt 28, av den 15 december 1994 i mål C-320/92 P, Finsider mot kommissionen (REG 1994, s. I-5697), punkt 37, av den 12 november 1996 i mål C-294/95 P, Ojha mot kommissionen (REG 1996, s. I-5863), punkt 52, och av den 13 juli 2000 i mål C-210/98 P, Salzgitter mot kommissionen (REG 2000, s. I-5843), punkt 58.

112. Vad gäller avkastningen har kommissionen, i skälen 361–363 i det omtvistade beslutet, anfört att den fastställda nivån på avkastningen var sådan att den skulle ha förmått en privat investerare att tillskjuta kapital till SNCM på dessa villkor. Enligt kommissionen medförde den omständigheten att uppsägnings-klausulen endast kunde åberopas av de privata investerarna inte något åsidosättande av principen om likabehandling av offentliga och privata investerare.

113. Denna slutsats kunde med fog kritiseras av tribunalen som otillräckligt motiverad. Tribunalen har anmärkt att avkastningen för privata investerare, till skillnad från franska staten, inte fastställdes i samförståndsavtalet och att ”denna fasta avkastningsnivå ... inte [var] garanterad eftersom någon avkastning inte ges ut om uppsägningsklausulen träder i kraft ...”.<sup>70</sup> Tribunalen har också gett uttryck för att det förelegat ett missförhållande i förhållande till de privata investerarnas kapitaltillskott, där vederlaget enligt tribunalen bestod i ”stora investeringar som franska staten låtit göra i olika former”.<sup>71</sup>

114. När det gäller frågan om uppsägningsklausulen har tribunalen anfört att den bristande motiveringen i det omtvistade beslutet består i att kommissionen ”endast [konstaterar] att uppsägningsklausulen inte är av sådan karaktär att den står i strid med principen om lika behandling av investerare, men någon ekonomisk analys lämnas inte”.<sup>72</sup> Kommissionens resonemang har kondenserats till fyra rader i skäl 364 i det omtvistade beslutet, där kommissionen utan vidare konstaterar att den ifrågasatt klausulen ”avser den totala avyttringen av SNCM till privata förvärvare och inte parallella investeringar (35 miljoner euro) från de privata förvärvarna (26,25 miljoner euro) och staten (8,75 miljoner euro) i det privatiserade SNCM”.

115. Jag anser således att det var korrekt av tribunalen att bifalla talan på den grunden att kommissionen genom sin bristfälliga motivering inte har lagt fram tillräckligt stöd för sitt beslut avseende likabehandling av offentliga och privata investeringar i SNCM.

*C – Den tredje grunden, avseende det av CGMF betalade förskottet till SNCM:s löpande konto om 38,5 miljoner euro, till förmån för uppsagda från SNCM*

#### 1. Det omtvistade beslutet

116. Kommissionen har, i skälen 366–379 i det omtvistade beslutet, konstaterat att stödet till enskilda personer utöver vad som följer av de ersättningar som utgår enligt tillämplig sociallagstiftning eller tillämpliga kollektivavtal, uppgående till 38,5 miljoner euro som satts in på ett spärrat konto, skulle utbetalas i händelse av att en ny nedskärningsplan beslutades av de övertagande privata investerarna och dessa ersättningar inte motsvarade de personalnedskärningsplaner som anges i 2002 års omstruktureringsplan.

117. Dessa stöd kunde enligt kommissionen bara betalas ut till personer vars anställningsavtal med SNCM sagts upp tidigare. Åtgärderna utgör således inte några åtaganden som följer av den normala tillämpningen av gällande sociallagstiftning vid uppsägning av anställningsavtal. Kommissionen slog fast att dessa stödåtgärder till enskilda personer, som bekostas med offentliga medel och som beviljats av staten som myndighet och inte i egenskap av aktieägare, lyder under medlemsstaternas socialpolitik och inte utgör något stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

70 — Punkt 124 i den överklagade domen.

71 — Ibidem (punkt 125).

72 — Ibidem (punkt 127).

## 2. Den överklagade domen

118. Tribunalen har, i punkterna 142–147 i den överklagade domen, fastslagit att det omtvistade beslutet grundats på en uppenbart oriktig bedömning genom att kommissionen hade felbedömt arten och verkningarna av det spärrade kontot.

119. Tribunalen ansåg för det första att den omständigheten att den ifrågavarande åtgärden inte följde av absoluta skyldigheter enligt lag eller kollektivavtal inte i sig kunde medföra att den inte skulle anses utgöra statligt stöd. Vidare anförde den att förekomsten av det spärrade kontot kunde förmå de anställda i SNCM att sluta sina arbeten utan att förhandla om villkoren för sin uppsägning, i synnerhet avseende betalning av eventuella kompletterande avgångsvederlag, vilket enligt tribunalen ledde till en indirekt ekonomisk fördel för SNCM.

## 3. Bedömning

120. SNCM har anført att tribunalen har felbedömt det omtvistade beslutet genom att fastslå att kommissionen ansett att den omständigheten att den ifrågavarande åtgärden inte motsvarade vad som följde av absoluta skyldigheter enligt lag eller kollektivavtal inte i sig medförde att den utgjorde statligt stöd. SNCM menar också att tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning genom att inkräkta på det utrymme för skönmässig bedömning som kommissionen förfogar över vid bedömningen av komplexa ekonomiska situationer. SNCM och Republiken Frankrike har slutligen anført att tribunalen har underlåtit att motivera sitt avgörande när den fastslog att den ifrågavarande åtgärden utgjorde statligt stöd utan att, i andra hand, pröva om åtgärden uppfyllde villkoren i testet avseende en försiktig privat investerare, såsom kommissionen anført i skäl 378 i det omtvistade beslutet.

121. Jag föreslår att domstolen, av följande skäl, inte ska bifalla överklagandet i denna del.

### a) Den första delen av SNCM:s tredje grund

122. När det gäller vad SNCM anført om att tribunalen felbedömt kommissionens beslut menar jag att den, i punkt 143 i den överklagade domen, korrekt har återgivit kommissionens inställning, nämligen att kommissionen för att utesluta att det i den berörda åtgärdens fall rör sig om ett statligt stöd måste ”bekräfta att åtgärden inte underlättar SNCM:s löpande verksamhet, dvs. i det aktuella fallet de uppgifter som följer av normal tillämpning av gällande sociallagstiftning inom sektorn vid uppsägning av ett anställningsavtal”.<sup>73</sup>

123. Kommissionens resonemang i skälen 371–377 i det omtvistade beslutet syftar till att visa att den ifrågavarande åtgärden följer av skyldigheter som går längre än vad som föreskrivs i tillämplig sociallagstiftning eller tillämpliga kollektivavtal. Det står således klart, särskilt mot bakgrund av vad som anføres i skäl 377 i det omtvistade beslutet, att kommissionen var av uppfattningen att den omständigheten att den ifrågavarande åtgärden inte följde av absoluta skyldigheter enligt lag eller kollektivavtal kunde medföra att åtgärden skulle anses utgöra statligt stöd.

124. Tribunalen har således, enligt min mening, inte på något sätt felbedömt kommissionens beslut på det sätt som angetts inom ramen för den tredje grunden.

73 — Skäl 371 i det omtvistade beslutet.

b) Den andra delen av SNCM:s tredje grund

125. SNCM har anfört att tribunalen, i punkt 144 i den överklagade domen, gjort en felaktig rättstillämpning genom att inkräkta på det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har vid bedömning av komplexa ekonomiska situationer.

126. Tribunalen har i denna punkt konstaterat att förekomsten av ”det spärrade kontot [innebär] att SNCM:s anställda ges ett incitament till att lämna företaget eller i vart fall till att lämna företaget utan avgångsförhandlingar, särskilt i fråga om eventuella kompletterande avgångsvederlag ... Allt detta ger SNCM en [indirekt] ekonomisk fördel”.

127. Frågan huruvida det spärrade kontot ger SNCM:s anställda ett incitament till att lämna företaget utan avgångsförhandlingar och om det ger SNCM en indirekt ekonomisk fördel är uppenbart en sådan fråga om faktiska förhållanden som inte kan prövas av domstolen inom ramen för ett överklagande.

128. Den andra delen av SNCM:s tredje grund kan således inte prövas i sak, utan ska lämnas utan avseende.

c) Den tredje delen av SNCM:s tredje grund och Republiken Frankrikes tredje grund

129. Enligt SNCM och Republiken Frankrike har tribunalen underlåtit att motivera sitt beslut när den fastslog att den ifrågavarande åtgärden utgjorde statligt stöd utan att, i andra hand, pröva om åtgärden uppfyllde villkoren i testet avseende en försiktig privat investerare.

130. Detta argument innebär i sak att även om förekomsten av det spärrade kontot skulle leda till en kostnadslättnad för SNCM, ska åtgärden godtas till följd av tillämpning av kriteriet avseende en privat investerare.

131. SNCM och Republiken Frankrike anser (liksom kommissionen i skäl 378 i det omtvistade beslutet) att även om värdet av det spärrade kontot, det vill säga 38,5 miljoner euro, läggs till det negativa priset för överlåtelsen, det vill säga 158 miljoner euro, är det totala priset för överlåtelsen, nämligen 196,5 miljoner euro, alltså lägre än likvidationskostnaderna. Detta visar att en privat investerare också skulle ha vidtagit denna åtgärd och att den alltså inte utgör statligt stöd.

132. Det framgår klart i skäl 70 i beslutet och fotnot 66 i detsamma att det spärrade kontot satts upp för att betala kompletterande avgångsvederlag. Jag har i min bedömning av den första grunden redan uttalat mig angående hur denna typ av ersättning ska bedömas utifrån kriteriet avseende en privat investerare.

133. Av de skäl som anförts i punkterna 51–63 och 79–96 i detta förslag till avgörande anser jag att kommissionen inte lagt fram tillräckliga omständigheter till stöd för sin inställning att en privat investerare skulle ha betalat motsvarande kompletterande avgångsvederlag under liknande förhållanden, och således inte heller till stöd för uppfattningen att en sådan investerare skulle lagt värdet av det spärrade kontot till priset för överlåtelsen.

134. SNCM har även anfört att tribunalen inte har lagt fram några omständigheter till stöd för eller har motiverat sin bedömning i punkt 144 i den överklagade domen angående det spärrade kontot. Enligt min mening framgår det emellertid klart av tribunalens resonemang varför den ansåg att det spärrade kontot medförde en indirekt ekonomisk fördel för SNCM.

135. Såsom Corsica Ferries har anfört har tribunalen, i punkt 137 i den överklagade domen, intagit samma ståndpunkt som kommissionen, nämligen att "[b]egreppet stöd innebär inte nödvändigtvis att det är en lagstadgad skyldighet som fullgörs, utan snarare att det är sådana utgifter som i normalfallet tynger företagets budget som minskar". Så skulle vara fallet för SNCM i händelse av att nya nedskärningar verkställdes.

136. Detta framgår än tydligare i skälen 374 och 375 i det omtvistade beslutet, där kommissionen godtagit att upprättandet av det spärrade kontot skulle medföra att staten svarade för kompletterande avgångsvederlag till arbetstagare som sågs upp efter att SNCM sålts till privata investerare.

137. Jag anser således att tribunalen på ett godtagbart sätt har motiverat sitt beslut i detta avseende och föreslår att talan inte ska bifallas i den tredje delen av SNCM:s tredje grund eller på Republiken Frankrikes tredje grund.

#### *D – Den fjärde grunden, avseende omstruktureringsstödet på 15,81 miljoner euro*

##### 1. Det omtvistade beslutet

138. Kommissionen har, i skäl 434 i det omtvistade beslutet, beslutat att det statliga stödet i form av ett kapitaltillskott på 15,81 miljoner euro<sup>74</sup> var förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG.

##### 2. Den överklagade domen

139. Tribunalen har, i punkt 149 i den överklagade domen, konstaterat att kommissionens bedömning av omstruktureringsstödet utgick från att 2006 års privatiseringsplan inte innehöll något statligt stöd. Den konstaterade vidare, i punkterna 152 och 153 i domen, att eftersom kommissionen gjort en felaktig rättstillämpning och flera uppenbart oriktiga bedömningar som innebar att denna utgångspunkt var felaktig, saknades det grund för kommissionens bedömning av omstruktureringsstödet.

##### 3. Bedömning

140. SNCM och Republiken Frankrike har godtagit att möjligheterna till framgång för deras talan i denna del förutsätter att domstolen bifaller deras talan på övriga grunder de anfört inom ramen för förevarande överklaganden.

141. Mot bakgrund av min bedömning ovan och mitt förslag att domstolen inte ska bifalla överklagandena på någon av de tre första grunderna som SNCM och Republiken Frankrike åberopat anser jag att det var korrekt av tribunalen att bifalla Corsica Ferries talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

142. Jag föreslår således att domstolen inte ska bifalla överklagandena på den fjärde grund som SNCM respektive Republiken Frankrike åberopat.

#### **V – Förslag till avgörande**

143. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen

<sup>74</sup> — Se fotnot 6 ovan.

- lämnar överklagandena utan bifall, och
- förpliktar Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA och Republiken Frankrike att dels stå sina egna rättegångskostnader, dels ersätta dessa kostnader för Corsica Ferries France SAS med lika delar.