Dokument ten służy wyłącznie do celów dokumentacyjnych i instytucje nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za jego zawartość

►**B**

DECYZJA KOMISJI

z dnia 9 marca 2012 r.

w sprawie Pomocy państwa SA.12522 (C 37/08) – Francja – Zastosowanie decyzji *Sernam 2*

(notyfikowana jako dokument nr C(2012) 1616)

(Jedynie tekst w języku francuskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2012/398/UE)

(Dz.U. L 195 z 21.7.2012, str. 19)

sprostowane przez:

►**C1** Sprostowanie, Dz.U. L 211 z 8.8.2012, str. 12 (2012/398/UE)

▼B

DECYZJA KOMISJI

z dnia 9 marca 2012 r.

w sprawie Pomocy państwa SA.12522 (C 37/08) – Francja – Zastosowanie decyzji *Sernam 2*

(notyfikowana jako dokument nr C(2012) 1616)

(Jedynie tekst w języku francuskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2012/398/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy ([1]),

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami ([2]),

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

1.1. OGÓLNY KONTEKST PROCEDURALNY

(1) Dnia 23 maja 2001 r. Komisja zatwierdziła pomoc na restrukturyzację SCS Sernam (spółki komandytowej zwykłej), którą w grudniu 2001 r. przekształcono w spółkę Sernam SA („decyzja Sernam 1") ([3]).

(2) Dnia 20 października 2004 r. Komisja przyjęła decyzję końcową, w której potwierdziła, że zatwierdzona na mocy decyzji Sernam 1 pomoc w wysokości 503 mln EUR jest zgodna z rynkiem wewnętrznym pod pewnymi warunkami („decyzja Sernam 2") ([4]). W decyzji tej wskazano również na niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc dodatkową w wysokości 41 mln EUR, którą Francja musi odzyskać.

(3) Pismem z dnia 24 czerwca 2005 r. pierwsza z osób trzecich („pierwszy skarżący") złożyła skargę dotyczącą niewłaściwego zastosowania decyzji Sernam 2 ([5]).

(4) Dnia 22 lutego 2006 r. pierwszy skarżący wszczął również postępowanie o zaniechanie działania przeciwko Komisji, ponieważ Komisja nie zareagowała wówczas na skargę.

(5) Pismem z dnia 10 kwietnia 2006 r. druga zainteresowana strona, spółka Mory Group („drugi skarżący"), również złożyła skargę do Komisji ([6]).

([1]) Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). W obu przypadkach treść postanowień jest zasadniczo identyczna. Do celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć, w stosownych przypadkach, jako odniesienia odpowiednio do art. 87 i 88 Traktatu WE.

([2]) Dz.U. C 208 z 14.7.2011, s. 8–21.

([3]) Decyzja z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie pomocy państwa NN122/00 (ex NJ 140/00), Dz.U. C 268 z 22.9.2001, s. 15.

([4]) Decyzja z dnia 20 października 2004 r., Dz.U. L 140 z 29.5.2006, s. 1.

([5]) Skarga ta została w szczególności uzupełniona o pisma z dni 13 lipca, 25 sierpnia, 6 września, 5 października, 25 października i 16 grudnia 2005 r.

([6]) Skarga ta została w szczególności uzupełniona pismem z dnia 23 kwietnia 2007 r.

▼B

(6) Obydwaj skarżący wskazywali zasadniczo na nadużycia w zastosowaniu decyzji Sernam 2 i zwrócili się do Komisji o wszczęcie nowego formalnego postępowania wyjaśniającego dotyczącego zastosowania decyzji Sernam 2 przez Francję.

(7) Pismem z dnia 16 lipca 2008 r. Komisja poinformowała Francję, że podjęła decyzję o wszczęciu postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE odnośnie do zastosowania przez Francję decyzji Sernam 2 („decyzję o wszczęciu postępowania"). Komisja wyraziła zwłaszcza wątpliwości co do zgodności wybranych przez Francję sposobów zastosowania decyzji Sernam 2 z przepisami tej decyzji oraz obawę, że sposoby te będą skutkowały przyznawaniem nowej pomocy państwa.

(8) Decyzję Komisji o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ([7]). W motywie 16 tej decyzji zawarto podsumowanie argumentów dwóch skarżących. W tej samej decyzji Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag na temat zastosowania decyzji Sernam 2 przez Francję.

(9) Dnia 8 października 2008 r. władze francuskie przedstawiły swoje uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania.

(10) Komisja otrzymała od zainteresowanych stron uwagi na ten temat. Pierwszy skarżący przedstawił swoje uwagi w dniu 13 listopada 2008 r. Spółka Société nationale des chemins de fer („SNCF") przedstawiła swoje uwagi w dniu 6 lutego 2009 r. Fundusz inwestycyjny Butler Capital Partners („BCP") przedstawił swoje uwagi w dniu 9 lutego 2009 r. Dnia 25 marca 2009 r. Komisja przekazała otrzymane uwagi Francji, dając jej możliwość odniesienia się do nich, i dnia 7 maja 2009 r. otrzymała komentarz władz francuskich odnośnie do uwag pierwszego skarżącego.

(11) Dnia 15 marca 2011 r. drugi skarżący wezwał Komisję do wdrożenia „czynności dochodzeniowych" w celu sprawdzenia warunków stosowania decyzji Sernam 2. Komisja odpowiedziała mu w dniu 18 maja 2011 r., wskazując na czynności dochodzeniowe podjęte przy przyjmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania.

(12) Dnia 25 listopada 2009 r. i dnia 29 listopada 2011 r. Komisja zwróciła się do władz francuskich z prośbą o udzielenie informacji. Odpowiedzi otrzymano odpowiednio w dniach 15 stycznia 2010 r. i 25 stycznia 2012 r.

1.2. KRAJOWY KONTEKST PROCEDURALNY

(13) Dnia 3 stycznia 2007 r. spółka Mory Group zwróciła się do władz francuskich o wydanie nakazu obciążenia: 1) wobec Sernam SA odnośnie do pomocy w wysokości 41 mln EUR, którą w decyzji Sernam 2 uznano za niezgodną ze wspólnym rynkiem i która według Mory Group miałaby nie zostać skutecznie odzyskana przez Francję; 2) wobec (nieokreślonego) beneficjenta pomocy na restrukturyzację Sernam SA, którą Francja rzekomo przyznała w celu przeprowadzenia operacji przeniesienia aktywów Sernam SA (szczegółowe informacje na temat tej operacji przedstawiono w sekcji 2.4 niniejszej decyzji).

([7]) Dz.U. C 4 z 9.1.2009, s. 5.

▼B

(14) Minister Gospodarki, Finansów i Przemysłu listownie odrzucił wnioski drugiego skarżącego. Decyzja o odrzuceniu wniosków stała się przedmiotem skargi dotyczącej przekroczenia uprawnień, złożonej przez Mory Group do sądu administracyjnego w Paryżu. Według wiedzy Komisji spór ten dotąd nie został rozstrzygnięty.

(15) Ponadto dnia 31 stycznia 2012 r. wszczęto postępowanie upadłościowe wobec spółki Sernam Xpress („Sernam Xpress"). Sernam Xpress jest spółką, która przejęła aktywa i pasywa niefinansowe Sernam SA w ramach operacji przeniesienia aktywów Sernam SA (szczegółowe informacje na temat tej operacji przedstawiono w sekcji 2.4). Sąd handlowy w Nanterre zasądził półroczny okres obserwacji i ustalił termin nowego przesłuchania na dzień 27 marca 2012 r.

2. OPIS ŚRODKA

2.1. PRZEDSIĘBIORSTWO SERNAM

(16) Od czasu jego utworzenia przez spółkę SNCF w 1970 r. jako jej działu wewnętrznego przedsiębiorstwo Sernam prowadzi działalność w zakresie spedycji i ekspresowego transportu paczek i palet ([8]).

(17) Dnia 1 lutego 2000 r. całość działalności Sernam przejęła spółka zależna, i w ten sposób powstała SCS Sernam (spółka komandytowa zwykła). SCS Sernam przekształcono w spółkę akcyjną (Sernam SA) dnia 21 grudnia 2001 r. W 2005 r. spółka Sernam SA składała się z 10 zależnych spółek operacyjnych oraz spółki świadczącej usługi drogowe, Sernam Transport Route.

(18) Dnia 17 października 2005 r. spółka Sernam Xpress przejęła aktywa i pasywa niefinansowe Sernam SA w związku z przeniesieniem działalności Sernam SA na Financière Sernam (szczegółowe informacje na temat tej operacji przedstawiono w sekcji 2.4). Spółka Sernam Xpress stanowiła wówczas w 100 % własność Financière Sernam.

(19) W roku 2006 fundusz BCP wszedł w posiadanie 51,8 % kapitału Sernam Xpress. Jednocześnie spółka Sernam Xpress nabyła Coulogne, przedsiębiorstwo przewozowe z siedzibą w Limoges.

(20) W roku 2011 na spółkach Financière Sernam i Sernam Xpress spoczął obowiązek odtworzenia ich kapitału własnego przed zakończeniem roku obrotowego. Ponieważ fundusz BCP nie wniósł niezbędnego kapitału, przystąpiono do dwóch operacji.

(21) Po pierwsze, w maju 2011 r. Sernam Xpress wniosła wkład w postaci znaku towarowego Sernam na rzecz swojej zależnej spółki operacyjnej, Sernam Services (wartość tego wkładu szacuje się na 15 mln EUR).

(22) Po drugie, dnia 30 czerwca 2011 r. spółka Sernam Xpress została rozwiązana, a spółka Financière Sernam, będąca jej jedynym akcjonariuszem, przejęła jej majątek (w ramach operacji zwanej „przeniesieniem całego majątku").

([8]) Bardziej szczegółowy opis działalności przedsiębiorstwa Sernam przedstawiono w motywach 12–31 decyzji Sernam 2 i w motywach 8 i 9 decyzji o wszczęciu postępowania.

▼B

(23) W związku z tym grupa Sernam obecnie składa się z Financière Sernam oraz ze spółek zależnych byłej spółki Sernam Xpress, tj. wyżej wymienionej Sernam Services oraz Aster („Aster”). Spółka Aster powstała w wyniku przekształcenia dawnej spółki Sernam Transport Route. Sernam Xpress sprzedała swoją spółkę zależną w grudniu 2005 r. i udzieliła nabywcy gwarancji dotyczącej obrotu. W marcu 2008 r. Sernam Xpress odkupiła spółkę, która w międzyczasie zmieniła nazwę na Aster. W chwili wykupu spółka Sernam Xpress dokonała na rzecz ASTER wkładu w wysokości 5 mln EUR w formie zapisu księgowego. ASTER zrzekła się tej kwoty w formie zapisu księgowego na posiedzeniu rady, które odbyło się w lipcu. W grudniu 2011 r. spółka Financière Sernam, która w międzyczasie przejęła Sernam Xpress (zob. motyw 22), dokapitalizowała spółkę ASTER, zrzekając się na jej rzecz kwoty 5 599 998 EUR w formie zapisu księgowego.

(24) Ponieważ sytuacja finansowa grupy Sernam wciąż się pogarszała, dnia 31 stycznia 2011 r. wszczęto postępowanie upadłościowe wobec spółek Financière Sernam i Sernam Services. Dnia 3 lutego 2011 r. spółka zależna Aster stała się przedmiotem postępowania likwidacyjnego i tymczasowo kontynuowała prowadzenie działalności. Sąd handlowy w Nanterre zasądził półroczny okres obserwacji i ustalił termin nowego przesłuchania na dzień 27 marca 2012 r.

2.2. DECYZJA SERNAM 1 Z DNIA 23 MAJA 2001 R.

(25) W decyzji Sernam 1 Komisja zatwierdziła pomoc w wysokości 503 mln EUR na restrukturyzację SCS Sernam. Pomoc tę zatwierdzono w szczególności na podstawie zobowiązania Francji do sprzedaży przedsiębiorstwa. 60 % kapitału SCS Sernam miała przejąć Géodis SA ([9]), spółka prawa powszechnego zajmująca się transportem i logistyką notowana na rynku wtórnym giełdy paryskiej. Spółka Géodis SA miała więc przejąć całkowitą odpowiedzialność za długi SCS Sernam w sposób nieograniczony ([10]) i pokryć dodatkowe koszty związane z restrukturyzacją, wynoszące 67 mln EUR. Ze swojej strony SCS Sernam zobowiązywała się do zmniejszenia w latach 1999–2004 liczby eksploatowanych oddziałów ze 107 do 72, do zmniejszenia obrotu o 18 %, do zmniejszenia liczby pracowników oraz do przeprowadzenia restrukturyzacji przy użyciu wyżej określonego budżetu i w wyznaczonym terminie, tj. przed początkiem roku 2004.

2.3. DECYZJA SERNAM 2 Z DNIA 20 PAŹDZIERNIKA 2004 R.

(26) W decyzji Sernam 2 Komisja stwierdziła, że zatwierdzona na mocy decyzji Sernam 1 pomoc w wysokości 503 mln EUR została wypłacona na warunkach innych niż przewidziane w decyzji Sernam 1, w szczególności biorąc pod uwagę fakt przejęcia przez Géodis 15 % (a nie przewidywanych 60 %) udziałów w SCS Sernam. Ponadto spółka Géodis zrezygnowała z udziału własnego w kosztach restrukturyzacji przedsiębiorstwa w wysokości 67 mln EUR.

([9]) Należy przypomnieć, że spółka Géodis miała nabyć 60 % udziałów w Sernam za symboliczną kwotę 1 EUR (zob. motyw 51 decyzji Sernam 1).

([10]) Brak ograniczenia odpowiedzialności w przypadku spółek komandytowych zwykłych.

▼B

(27) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Komisja określiła warunki zatwierdzenia pomocy na restrukturyzację w wysokości 503 mln EUR wypłaconej Sernam SA. Artykuł 3 decyzji Sernam 2, w którym określono te warunki, ma następujące brzmienie:

„Artykuł 3

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

a) Sernam będzie mogło rozwijać jedynie swoją działalność w zakresie dostarczania przesyłek drogą kolejową (zgodnie z koncepcją Train bloc express, TBE). W tym względzie SNCF gwarantuje zaoferować 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 musiało, 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.

Poprzez własne środki i usługi transportu drogowego Sernam dotyczy to ogółu środków transportu drogowego – mianowicie, transportowych pojazdów drogowych – w pełni będących własnością Sernam lub przezeń leasingowanych/dzierżawionych.

Przedsiębiorstwa, które przejmą działalność drogową Sernam, będą musiały zapewnić całość usług transportu drogowego za pomocą własnych zasobów.

2. W przypadku sprzedaży przez Sernam całości jego 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”.

(28) W decyzji Sernam 2 Komisja zwróciła również uwagę, że władze francuskie wypłaciły Sernam dodatkową pomoc w wysokości 41 mln EUR. Komisja uznała tę pomoc za niezgodną z rynkiem wewnętrznym i nakazała Francji jej odzyskanie.

2.4. PRZENIESIENIE AKTYWÓW SERNAM SA NA FINANCIÈRE SERNAM

(29) Francja twierdzi, że do celów wykonania decyzji Sernam 2 spełniła warunek przewidziany w art. 3 ust. 2. Wyjaśnia ona, że w wydanym przez siebie komunikacie prasowym [11] spółka SNCF wezwała wszelkie zainteresowane strony, aby skontaktowały się z bankiem ABN AMRO. O dokonanie analizy sprawy zwrócono się do 34 grup przemysłowych, grup finansowych lub konsorcjów. Zaproszenia do udziału w pierwszym etapie wysłane przez ABN AMRO do stron ubiegających się o dostęp do procedury obejmują zaproszenie do składania ofert przejęcia całości aktywów (w piśmie, które sporządzono w języku angielskim, użyto terminu *assets*) Sernam SA.

[11] Komunikat z dnia 24 listopada 2004 r.

▼B

(30) Według władz francuskich sytuacja gospodarcza Sernam nie pozwoliła na otrzymanie propozycji wyceny dodatniej. We wszystkich ofertach złożonych w ramach tej procedury zaproponowano kwotę o bardzo niskiej wartości ujemnej:

— [kandydat 1] (oferta wstępna): -120 mln EUR;

— [kandydat 2] (oferta wstępna): -90,4 mln EUR;

— [kandydat 3] (oferta wstępna): -90,4 mln EUR;

— [kandydat 4] (oferta złożona w drugim etapie): -65,2 mln EUR;

— [kandydat 5] (oferta złożona w drugim etapie): -56,4 mln EUR.

(31) Z uwagi na brak solidnej oferty dyrekcja Sernam SA złożyła swoją ofertę przejęcia w ramach spółki jeszcze niestworzonej i pierwotnie zwanej Bidco, a następnie – Financière Sernam.

2.4.1. **Data skutecznej realizacji operacji przeniesienia działalności Sernam na Financière Sernam**

(32) Wspomniana oferta została przekazana SNCF w dniu 30 czerwca 2005 r. i zasadniczo przyjęta przez dyrekcję generalną SNCF tego samego dnia. Formalne zawarcie protokołu ustaleń między wszystkimi zainteresowanymi stronami wymagało jednak dopełnienia pewnych formalności. Protokół ustaleń między SNCF, Sernam SA, Sernam Xpress (jedną z 10 spółek zależnych stanowiących w 100 % własność Sernam SA, utworzoną w 2002 r.) oraz kierownictwem przyszłej spółki Financière Sernam (zwany dalej „protokołem ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r.") podpisano dnia 21 lipca 2005 r. Spółkę Financière Sernam wpisano do rejestru handlowego dnia 14 października 2005 r. Dnia 17 października 2005 r. zrealizowano różne operacje dotyczące przeniesienia działalności Sernam na Financière Sernam, które opisano szczegółowo w poniższych motywach.

2.4.2. **Różne operacje dotyczące przeniesienia działalności Sernam na Financière Sernam**

(33) Władze francuskie wskazały, że przeniesienie działalności Sernam na Financière Sernam odbyło się w czterech etapach:

a) spółka SNCF dokapitalizowała stanowiącą w 100 % jej własność spółkę Sernam SA kwotą 57 mln EUR;

b) Sernam SA wniosła na rzecz stanowiącej w 100 % jej własność spółki zależnej Sernam Xpress wkład dotyczący wszystkich składników aktywów, w tym kwoty 57 mln EUR otrzymanej w ramach dokapitalizowania, o którym mowa w lit. a), i pasywów Sernam z wyjątkiem jedynie tak zwanych pasywów „finansowych" (pożyczki z prawem do udziału w zysku zaciągniętej przez spółkę Sernam SA od SNCF, składnik pasywów mający związek z rozwiązaniem umowy „IBM – GPS") w wysokości 38,5 mln EUR ([12]); W zamian za ten wkład spółka Sernam SA otrzymała udział w Sernam Xpress o wartości nominalnej 100 EUR;

([12]) Wkład dokonany przez Sernam SA na rzecz Sernam Xpress w prawie francuskim nosi nazwę *apport partiel d'actifs* („częściowy wkład aktywów").

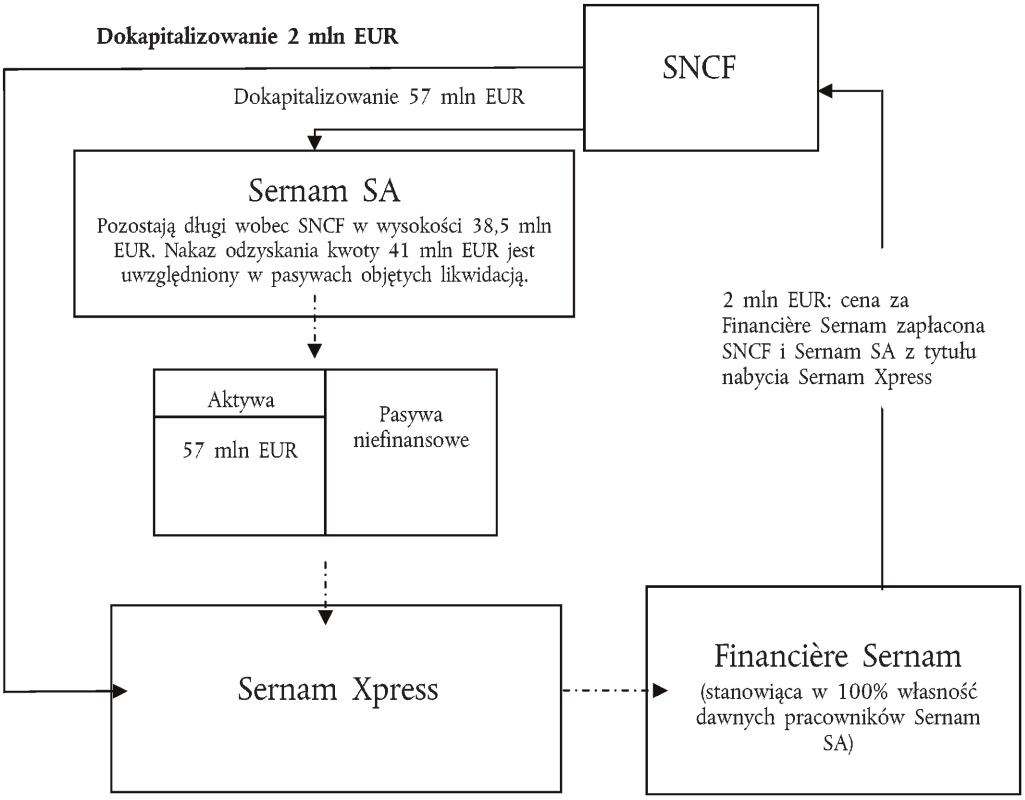
▼B

c) następnie spółka Sernam Xpress dokonała podwyższenia kapitału o kwotę 2 mln EUR subskrybowanego w całości przez SNCF; dzięki tej operacji spółka SNCF posiadała większość udziałów w Sernam Xpress;

d) Sernam SA i SNCF odstąpiły spółce Financière Sernam za cenę 2 mln EUR wszystkie swoje udziały w Sernam Xpress, stanowiące całość kapitału tej ostatniej spółki.

(34) Spółka Sernam SA została prawnie zlikwidowana dnia 15 grudnia 2005 r. Na mocy decyzji Sernam 2 kwotę 41 mln EUR podlegającą zwrotowi SNCF zapisano po stronie pasywów w ramach tej likwidacji ([13]).

(35) Operacje przedstawiono w poniższej tabeli:



(36) W protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. oprócz dokapitalizowania przez SNCF odpowiednio Sernam SA kwotą 57 mln EUR i Sernam Xpress kwotą 2 mln EUR przewidziano gwarancje udzielone przez SNCF spółce Financière Sernam (gwarancje te szczegółowo omówiono w motywach 72–85 decyzji o wszczęciu postępowania) i zawarto klauzulę dającą prawo do odstąpienia od protokołu ustaleń w przypadku wydania przez Komisję decyzji negatywnej w terminie pięciu lat od dnia zawarcia tego protokołu (kwestię tę szczegółowo omówiono w motywie 117 decyzji o wszczęciu postępowania).

([13]) Pismo władz francuskich z dnia 7 maja 2008 r., pkt 77.

▼B

2.5. POWODY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

(37) W decyzji z dnia 16 lipca 2008 r. Komisja wyraziła chęć sprawdzenia, czy Francja faktycznie postępowała, jak sama twierdzi, zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 oraz czy wybrany przez Francję sposób odzyskania pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym w wysokości 41 mln EUR, tj. uwzględnienie wierzytelności państwa w ramach upadłości, faktycznie umożliwiał wyeliminowanie zakłócenia konkurencji związanego z tą pomocą. Ponadto Komisja wyraziła chęć sprawdzenia, czy operacja przeniesienia aktywów Sernam SA nie skutkowała udzielaniem nowej pomocy państwa niezgodnej z rynkiem wewnętrznym.

2.6. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

2.6.1. **Uwagi skarżących**

(38) Pierwszy skarżący stwierdza na początku, że warunki określone w decyzji Sernam 2 odnośnie do sprzedaży aktywów Sernam SA nie zostały spełnione.

(39) Przede wszystkim termin przeniesienia ustalony w decyzji Sernam 2 na dzień 30 czerwca 2005 r. miał nie zostać dotrzymany, ponieważ operacje przeniesienia zostały zatwierdzone dopiero dnia 17 października 2005 r., a do przeniesienia akcji doszło tego samego dnia.

(40) Jeżeli chodzi o cenę przeniesienia, pierwszy skarżący uważa, że została ona ustalona wyłącznie na podstawie oferty złożonej przez spółkę Financière Sernam. Oferta ta sama w sobie miała być nielegalna, ponieważ zakładała ona udzielanie nowej pomocy, w szczególności dokapitalizowanie Sernam SA. Ponadto pierwszy skarżący zwraca uwagę, że Sernam Xpress nie była spółką niezależną w stosunku do Sernam SA, jak wykazuje Komisja w decyzji o wszczęciu postępowania.

(41) Operacje przeniesienia miałyby faktycznie oznaczać *share deal*, tj. utrzymanie na rynku podmiotu będącego beneficjentem, tyle że ze zmianą właściciela tego podmiotu.

(42) Skarżący zwraca również uwagę na fakt niewywiązania się z warunku dotyczącego organizacji sprzedaży w ramach przejrzystej i otwartej procedury. Według niego przedmiotem konsultacji społecznych i zaproszenia do składania ofert miała być sprzedaż spółki Sernam Xpress po podwójnym dokapitalizowaniu Sernam SA i Sernam Xpress, a nie sprzedaż spółki Sernam SA.

(43) Po drugie, pierwszy skarżący zwraca uwagę na manipulacje związane z wyceną aktywów i pasywów będących przedmiotem przeniesienia oraz na zaniżoną wycenę sprzedawanego podmiotu.

(44) Po trzecie, pierwszy skarżący wymienia szereg środków, które według niego miałyby stanowić nową pomoc: dokapitalizowanie kwotą 57 mln EUR, nieodzyskanie kwoty 41 mln EUR wypłaconej w ramach pomocy niezgodnej z prawem, zrzeczenie się wierzytelności finansowych wobec Sernam SA przez SNCF. Wszystkie te środki miałyby stanowić pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

▼B

(45) Po czwarte, pierwszy skarżący podkreśla, że spółkę Sernam SA powinno się zlikwidować, a nie odstępować. Skarżący podziela wątpliwości Komisji co do uwzględnienia niektórych kosztów w obliczeniach w związku z likwidacją i uważa, że na żadnym etapie faktyczny koszt restrukturyzacji Sernam nie był niższy od kosztu likwidacji.

(46) Pierwszy skarżący stwierdza zatem, że władze francuskie nie tylko nie wywiązały się z obowiązku odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR, którą uznano za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, lecz także przyznały nową pomoc w wysokości co najmniej 95 mln EUR, do której należy dodać różne środki pomocy przyznanej w formie gwarancji.

(47) Drugi skarżący ze swojej strony nie przedstawił żadnych uwag odnośnie do decyzji o wszczęciu postępowania.

2.6.2. **Uwagi zainteresowanych stron, według których decyzję Sernam 2 wykonano należycie**

2.6.2.1. *Uwagi SNCF*

(48) Spółka SNCF twierdzi, że spełniła warunek przewidziany w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Twierdzi, że wszystkie aktywa Sernam sprzedała jednocześnie przed dniem 30 czerwca 2005 r. po cenie rynkowej spółce niemającej z nią powiązań prawnych i w ramach przejrzystej i otwartej procedury.

(49) Według SNCF operacje przeniesienia miałyby być nierozerwalne i równoczesne. Komisja nie może zatem sztucznie ich rozdzielić.

(50) SNCF uważa, że w przypadku ceny zaniżonej test prywatnego inwestora dałby wynik pozytywny, gdyby koszt przeniesienia był niższy niż koszt likwidacji poniesiony przez państwo będące akcjonariuszem, i przedstawia szczegółowe uwagi na poparcie tego stwierdzenia.

(51) Ponadto spółka podkreśla, że obowiązek odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR miałby zostać uwzględniony w ramach pasywów objętych likwidacją Sernam SA.

2.6.2.2. *Uwagi Butler Capital Partners*

(52) Po pierwsze, BCP przedstawia wyjaśnienia na temat swojego udziału w kapitale Sernam Xpress.

(53) Po drugie, BCP określa cel wykupu spółki Coulogne.

(54) Po trzecie, BCP kwestionuje fakt, że spółka Sernam Xpress dysponowała nadwyżką środków pieniężnych w związku z operacjami dokapitalizowania kwotami 57 i 2 mln EUR. Fundusz BCP miał być zmuszony do dokonania zastrzyku kapitałowego w wysokości 6 mln EUR w celu doprowadzenia poziomu środków pieniężnych do stanu możliwego do zaakceptowania, biorąc pod uwagę straty do pokrycia.

(55) Po czwarte, BCP kwestionuje fakt, że spółka Sernam Xpress osiągnęła korzyść w związku z udzieleniem pomocy w wysokości 41 mln EUR. BCP uważa, że taka sytuacja byłaby możliwa, jedynie gdyby wykazano, iż przeniesienia działalności Sernam SA nie dokonano po cenie rynkowej. Według BCP przeniesienie zostało zrealizowane w ramach otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury. BCP przypomina również, że wraz z procesem przeniesienia sporządzono ekspertyzę.

▼B

(56) Ponadto jeżeli chodzi o konsekwencje objęcia kontroli nad Sernam, BCP analizuje wzrost kapitału z punktu widzenia sprzedaży i uważa, że zgodnie z orzecznictwem w sprawach *Banks* ([14]) i *SMI* ([15]) hipotetyczne odzyskanie pomocy nie mogło mieć wpływu na Financière Sernam lub na jej spółkę zależną Sernam Xpress.

2.7. UWAGI FRANCJI

2.7.1. **Dotyczące przestrzegania decyzji Sernam 2**

2.7.1.1. *Dotyczące przestrzegania terminu sprzedaży*

(57) Władze francuskie uważają, że solidna oferta przejęcia, która jest prawnie wiążąca dla nabywcy, została złożona dnia 30 czerwca 2005 r. i zatwierdzona tego samego dnia przez SNCF, w związku z czym porozumienie stało się nieodwołalne w świetle francuskiego prawa umów.

2.7.1.2. *Dotyczące ceny sprzedaży*

(58) Władze francuskie uważają, że decyzja Sernam 2 nie zabraniała sprzedaży po cenie zaniżonej oraz że w orzecznictwie uznaje się, iż taka cena może stanowić cenę rynkową.

(59) Aktywa miały zostać sprzedane po cenie zaniżonej wynoszącej 57 mln EUR odpowiadającej kwocie dokapitalizowania Sernam SA przez SNCF. Cena ta miała być korzystniejsza niż ceny zawarte w pierwotnie przedstawionych ofertach orientacyjnych i miała to być jedyna solidna oferta rynkowa złożona SNCF. Miało to znaleźć potwierdzenie w szeregu niezależnych ekspertyz (ABN AMRO, Oddo Corporate Finance/Paul Hastings i Commission des Participations et Transferts).

(60) Według władz francuskich wcześniejsze dokapitalizowanie przez SNCF jest jedynie sposobem wykonania decyzji. Komisja nie może więc powołać się na dokapitalizowanie, aby zakwestionować wartość rynkową aktywów Sernam, natomiast fakt zastosowania ceny rynkowej wyklucza uznanie środka za pomoc odnośnie do całej ceny o wartości zaniżonej.

2.7.1.3. *Dotyczące sprzedaży aktywów*

(61) W odpowiedzi na analizę Komisji, zgodnie z którą przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam miało się odbyć w ramach dwóch kolejnych operacji, tj.: 1) wewnątrzgrupowego transferu całości aktywów Sernam SA na Sernam Xpress (spółki na tym etapie będącej spółką zależną stanowiącą w 100 % własność Sernam SA), a następnie 2) sprzedaży Sernam Xpress spółce Financière Sernam, która to operacja odpowiadała *share deal*, a nie sprzedaży aktywów, władze francuskie uważają, że do upadłości spółki doprowadzono w sposób sztuczny i nieuzasadniony.

([14]) Wyrok Trybunału z dnia 20 września 2001 r. w sprawie *Banks* (C-390/98, Rec. 2001, s. I-6117).

([15]) Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji* (C-277/00, Rec. 2004, s. I-3925).

▼B

(62) Po pierwsze, operacje przeniesienia miały odpowiadać „operacji wkładu i cesji" zrealizowanej za pomocą dokapitalizowania, tj. operacji nierozerwalnie z nimi związanej, która miała zostać zrealizowana z dwóch względów: 1) prawo francuskie ma nie zezwalać na sprzedaż aktywów za cenę o wartości zaniżonej oraz 2) należało zagwarantować, aby podmiot przejmujący nie miał powiązań prawnych z SNCF.

(63) Biorąc pod uwagę na trwałe deficytową sytuację gospodarczą (skumulowane straty z czterech ostatnich lat obrotowych poprzedzających przeniesienie wynosiły 309,2 mln EUR), ogólna wartość aktywów Sernam SA miała być zaniżona.

(64) Aby nie złamać wynikającego z prawa francuskiego zakazu sprzedaży po cenie zaniżonej i zapewnić neutralność gospodarczą operacji przeniesienia, skorzystanie z usług prawników w przypadku przenoszenia aktywów o wartości zaniżonej miało prowadzić do ustalenia, że 1) cena uiszczona przez nabywcę będzie ceną symboliczną 2) i na wprowadzeniu instrumentu mającego na celu zapewnienie zadośćuczynienia nabywcy (udział sprzedawcy w zwiększeniu kapitału poprzedzającym przeniesienie lub zrzeczenie się przez sprzedawcę wierzytelności wobec spółki będącej przedmiotem przeniesienia).

(65) Ponadto w celu uniknięcia wszelkiego zakwestionowania ważności operacji przez wierzycieli Sernam SA lub wszelkiego wykonania przez nich przysługującego im prawa sprzeciwu, do całości aktywów należało dołączyć pasywa niezbędne do utrzymania działalności Sernam. Zwykła sprzedaż aktywów miała nie umożliwiać takiego dołączenia pasywów do aktywów.

(66) Należało więc dokonać częściowego wkładu aktywów podlegających systemowi podziałów, o którym mowa w art. L.236-16–L.236-21 francuskiego kodeksu handlowego. W tym względzie władze francuskie wyjaśniają, że wkład jest równoważny sprzedaży, ponieważ obejmuje on także przeniesienie własności i wynagrodzenie w formie papierów wartościowych emitowanych przez spółkę będącą beneficjentem wkładu.

(67) Ponieważ zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nabywca nie mógł mieć powiązań prawnych z SNCF, realizacja wkładu całości aktywów bezpośrednio na rzecz Financière Sernam nie była możliwa, ponieważ w tym przypadku spółka Sernam SA automatycznie, z uwagi na sam fakt wniesienia wkładu, stałaby się akcjonariuszem Financière Sernam. Wyjaśniałoby to, dlaczego wniesiono częściowy wkład aktywów na rzecz Sernam Xpress, a następnie dokonano przeniesienia Sernam Xpress na spółkę Financière Sernam.

(68) Według władz francuskich częściowy wkład aktywów na rzecz Sernam Xpress nie stanowi w żadnym wypadku transferu wewnątrzgrupowego, ponieważ Sernam Xpress jest spółką fasadową przeznaczoną do ulokowania całości aktywów Sernam SA wyłącznie po to, aby umożliwić ich jednoczesne przeniesienie na nabywcę, spółkę Financière Sernam, a nie po to, aby kontynuować działalność spółki dominującej. Aktywa te miały zostać ulokowane w formie wkładu zgodnie z ich wartością rynkową w Sernam Xpress do celów przeprowadzenia operacji. W każdym

▼B

razie wkład aktywów miał się wiązać z przeniesieniem własności, w związku z którym spółka Sernam Xpress wyemitowała akcje o wartości nominalnej 100 EUR. Według władz francuskich taka cena akcji odzwierciedla faktyczną wartość wniesionych aktywów i pasywów po dokapitalizowaniu kwotą 57 mln EUR.

(69) Do swoich uwag sporządzonych w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania władze francuskie dołączyły opinię profesora Nicolasa Moltfessisa, według którego: „prawo francuskie […] nie zezwalało SNCF na bezpośrednie przeniesienie całości aktywów Sernam na spółkę Financière Sernam; zgodnie z odpowiednimi przepisami prawnymi SNCF miała obowiązek przeprowadzić operację wkładu-przeniesienia w celu spełnienia wymogów określonych przez Komisję:

— w prawie francuskim nieznana jest koncepcja sprzedaży po cenie zaniżonej jako taka, więc bez wcześniejszego dokapitalizowania operacja nie mogła zostać zrealizowana po cenie rynkowej ustalonej przez Komisję;

— ponieważ w prawie francuskim nie przewidziano mechanizmu przeniesienia zadłużenia, a przeniesienie umowne uzależniono od wcześniejszej zgody wszystkich stron podlegających przeniesieniu, w praktyce niemożliwej do osiągnięcia, przeniesienie niezbędnych zobowiązań operacyjnych niezbędne do dalszego prowadzenia działalności wymagało zastosowania metody częściowego wkładu aktywów w celu pokonania tej przeszkody. Zastosowanie metody częściowego wkładu aktywów wymagało zaangażowania spółki Sernam Xpress w celu spełnienia ustanowionego przez Komisję warunku dotyczącego braku powiązań prawnych między zbywającym a przejmującym.

Schemat zastosowany przez Sernam należy uznać za przeniesienie całości aktywów:

— Sąd kasacyjny uznał operację wkładu-przeniesienia, która jest dobrze znana w praktyce, za operację przeniesienia aktywów za każdym razem, gdy wskaźniki świadczyły o nierozdzielności tych dwóch operacji, przy czym te ostatnie w końcowym rozrachunku mają na celu jedynie przeniesienie aktywów;

— Taka nierozdzielność jest w przedmiotowym przypadku wyraźna, ponieważ z różnych porozumień podpisanych przez strony jasno wynika, iż strony chcą uznawać poszczególne operacje za wzajemnie zależne i niemające innego celu niż przeniesienie aktywów Sernam na Financière Sernam”.

(70) Według władz francuskich całość aktywów Sernam SA została sprzedana spółce niemającej powiązań prawnych z SNCF po cenie zaniżonej odpowiadającej cenie rynkowej, po przeprowadzeniu negocjacji dotyczących przeniesienia w ramach otwartego, przejrzystego, bezwarunkowego i niedyskryminacyjnego postępowania przetargowego zgodnie z warunkami określonymi w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

2.7.1.4. *Dotyczące otwartego i przejrzystego charakteru procedury wyboru*

(71) Według władz francuskich stwierdzenie, że dokumentacja przekazana potencjalnym nabywcom aktywów Sernam SA nie odnosiła się do sprzedaży Sernam Xpress, tylko do sprzedaży

▼B

aktywów Sernam SA, jest faktycznie nieprawdziwe. Ponadto wymóg przeprowadzenia otwartego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego postępowania przetargowego nie oznacza konieczności zorganizowania nowego przetargu po dokapitalizowaniu, ponieważ operacja ta jest jedynie bezpośrednim wynikiem postępowania przetargowego i wiąże się z wynikającą z niego ceną zaniżoną.

2.7.1.5. *Dotyczące uzasadnionego oczekiwania*

(72) Władze francuskie uważają, że ponieważ decyzja Sernam 2 wyraźnie przewiduje możliwość przeniesienia całości aktywów Sernam, kierownictwo SNCF i władze francuskie mogły w uzasadniony sposób oczekiwać, iż ich postępowanie jest dozwolone. Przy wszczęciu postępowania wyjaśniającego dotyczącego pomocy państwa nie uwzględniono więc uzasadnionego oczekiwania władz francuskich w związku z decyzją Sernam 2, tym bardziej że działanie tych władz było w pełni przejrzyste dla Komisji, biorąc pod uwagę, że dostarczały one Komisji przydatnych wskazówek na temat warunków przeniesienia.

2.7.2. **Dotyczące domniemanych manipulacji podczas wyceny aktywów i pasywów przeniesionych przez Sernam SA na Sernam Xpress**

(73) Jeżeli chodzi o domniemane manipulacje przy wycenie, władze francuskie nie zgadzają się przede wszystkim z redukcją wartości o 22 mln EUR, którą miano zastosować przy wycenie aktywów. Jeżeli chodzi o operację częściowego wkładu aktywów, po której zrealizowano przeniesienie, odpowiednie przepisy księgowe miały wymagać dokonania wyceny nie na podstawie wartości księgowej netto, jak uważa pierwszy skarżący, tylko na podstawie faktycznych wartości aktywów i pasywów objętych wkładem. Wartości te miały się kształtować na podstawie ceny rynkowej lub na podstawie niezależnych ekspertyz. Obowiązujące przepisy księgowe miały być stosowane również przy wycenie ulg dotyczących podatków odroczonych. Jeżeli chodzi o ocenę portfela znaków towarowych, miała się ona opierać na szacunkach dokonanych przez Komisję Europejską w dniu 23 maja 2001 r. przy dokonaniu przez SNCF wkładu na rzecz SCS Sernam.

(74) Jeżeli chodzi o wycenę pasywów, władze francuskie uważają, że jedynie zobowiązania niezbędne do dalszego prowadzenia działalności spółki będącej beneficjentem wkładu były przedmiotem przeniesienia. Ponadto wycena *badwill* miała polegać jedynie na księgowym zapisie zaniżonej rynkowej wartości 57 mln EUR.

2.7.3. **Dotyczące braku obowiązku odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR od Sernam Xpress**

(75) Władze francuskie zwracają uwagę, że rozróżnienie między *share deal* a *asset deal*, na którym opiera się argumentacja Komisji w sprawach *SMI* ([16]) i *CDA* ([17]), nie znajduje zastosowania w przedmiotowym przypadku.

([16]) Wyrok w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji*, przywołany w przypisie nr 15.
([17]) Wyrok Sądu z dnia 19 października 2005 r. w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji* (T-324/00, Zb.Orz. 2005 s. II-4309).

▼B

2.7.3.1. *Dotyczące rozdzielenia operacji pomiędzy transfer wewnątrzgrupowy a share deal*

(76) Ze względów określonych w motywach 61–70 władze francuskie uważają, że operacje przeniesienia działalności Sernam SA na Financière Sernam nie stanowią transferu wewnątrzgrupowego, po którym zrealizowano *share deal*, tylko przeniesienie aktywów na osobę trzecią.

(77) Posiłkowo władze francuskie zwracają uwagę na konieczność uwzględnienia w cenie rynkowej Sernam Xpress długu w wysokości 41 mln EUR w przypadku przeniesienia pomocy. Zgodnie z tą hipotezą cena zaniżona wynosiłaby 98 mln EUR (57 + 41). Jednak cena zaniżona faktycznie uiszczona przez Financière Sernam miała wynosić jedynie 57 mln EUR. W związku z tym sprzedawca miał zaoszczędzić 41 mln EUR, jednak to on w konsekwencji miał utrzymać korzyść gospodarczą związaną z faktem przyznania pomocy. W tym kontekście władze francuskie odnoszą się do wyroku w sprawie *Banks* ([18]).

2.7.3.2. *Dotyczące spełnienia warunków określonych w wyrokach w sprawach CDA i SMI*

(78) Jak zwracają uwagę władze francuskie, w wyroku w sprawie *CDA* Trybunał uznał, że fakt, iż spółka CDA kontynuowała działalność przedsiębiorstw będących beneficjentami pomocy, sam w sobie nie pozwala wykazać zamiaru uniknięcia skutków wiążących się z nakazem odzyskania ([19]).

(79) Trybunał miał wyjaśnić, że nie było zamiaru uniknięcia skutków nakazu odzyskania, ponieważ spółka CDA miała zapłacić cenę rynkową za odzyskanie składników aktywów spółki LCA ([20]).

(80) Według władz francuskich po nabyciu przez spółkę Sernam Xpress prawa własności aktywów oraz części pasywów Sernam SA za cenę zgodną z ich wartością rynkową w ramach tej operacji na spółkę Sernam Xpress nie przeniesiono faktycznej przewagi konkurencyjnej związanej z korzystaniem z pomocy w wysokości 41 mln EUR. Ponadto Komisja nie może powoływać się na fakt, że po wykupieniu jej aktywów spółka Sernam SA pozostanie pustą strukturą, w przypadku której odzyskanie pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym będzie niemożliwe. Taki argument przedstawiony już w wyroku w sprawie *CDA* miał zostać odrzucony przez Trybunał ([21]).

(81) Władze francuskie podkreślają, że przeniesienie całości aktywów Sernam SA stanowiło możliwość wyraźnie uwzględnianą przez Komisję. Faktu przeniesienia przez SNCF całości aktywów Sernam na inną spółkę po cenie rynkowej w ramach przejrzystej i otwartej procedury w żadnym wypadku nie można uznać za próbę obejścia ten procedury.

([18]) Pkt 78 wyroku w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 15.
([19]) Pkt 98 wyroku w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 15.
([20]) Pkt 99 wyroku w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 15.
([21]) Pkt 100 wyroku w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 15.

▼B

(82) Potwierdza to fakt, iż Komisja sama miała uznać, że taką próbę obejścia tego obowiązku można wykluczyć „jedynie w sytuacji, gdy – poza tym, iż za przeniesienie majątku spółki będącej beneficjentem zapłacono cenę rynkową – przeniesienie go »w całości« zostało dokonane w ramach postępowania nieograniczonego żadnymi warunkami i otwartego dla wszystkich konkurentów tej spółki” ([22]).

(83) Jeżeli chodzi o argument Komisji ([23]), zgodnie z którym operacja miała pozwolić nie tylko na ukrycie aktywów, na co zezwala się w wyroku w sprawie *CDA*, lecz także na utworzenie struktury umożliwiającej finansowanie nowych inwestycji, takich jak wykup spółki Coulogne, wystarczy stwierdzić, że spółka Sernam Xpress nabyła spółkę Coulogne Services przy jednoczesnym przejęciu kontroli nad Sernam Xpress przez BCP oraz że Sernam Xpress mogła wykorzystać przejęcie nad nią kontroli przez BCP poprzez zastrzyk kapitałowy w celu przeprowadzenia transakcji nabycia.

(84) Zatem w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, to, co władze francuskie określają jako „trzecie kryterium” określone w wyroku w sprawie *CDA*, miało zostać spełnione.

2.7.4. **Dotyczące nowej pomocy na rzecz Sernam Xpress lub Financière Sernam**

(85) Jeżeli chodzi o nową pomoc, w protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. (dokapitalizowanie Sernam SA przez SNCF kwotą 57 mln EUR; dokapitalizowanie Sernam Xpress przez SNCF kwotą 2 mln EUR; gwarancje udzielone przez SNCF spółce Financière Sernam; klauzula dająca prawo do odstąpienia od protokołu) władze francuskie uznają, że skoro sprzedaży dokonano po cenie rynkowej w ramach otwartego i przejrzystego postępowania przetargowego i przy koszcie niższym niż koszt likwidacji, sprzedaż ta nie nosi znamion pomocy państwa.

(86) Ponadto cena zaniżona przedstawiona przez Financière Sernam ma odpowiadać szacunkom niezależnych ekspertów.

(87) Władze francuskie wyjaśniają, że klauzulę dającą prawo do odstąpienia od protokołu zawarto w tym protokole dnia 21 lipca 2005 r. na wniosek spółki Financière Sernam i wyłącznie do celów zapewnienia jej ochrony przed ryzykiem wydania przez Komisję negatywnej decyzji. Władze francuskie uważają, że żadne przeniesienie nie było możliwe bez zawarcia w protokole tej klauzuli oraz że Komisja nie zakwestionowała tej klauzuli w sprawie poprzedniej ([24]).

([22]) Pkt 70 wyroku w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 13; pkt 73 wyroku w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 15.

([23]) Motyw 128 decyzji o wszczęciu postępowania.

([24]) Decyzja z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie środków, jakie Francja przyznała na rzecz Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM), Dz.U. L 225 z 27.8.2009, s. 180.

▼B

3. OCENA KOMISJI

3.1. PRZYPOMNIENIE UZASADNIENIA ZAWARTEGO W ART. 3 DECYZJI SERNAM 2

(88) Na wstępie Komisja przypomina, że przedmiotowe postępowanie wszczęto na podstawie art. 16 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE ([25]), ponieważ Komisja otrzymała informacje, że Francja dopuściła się nadużyć odnośnie do zastosowania pomocy zatwierdzonej warunkowo decyzją Sernam 2 po tym, jak dopuściła się nadużyć odnośnie do zastosowania pomocy zatwierdzonej również warunkowo decyzją Sernam 1.

(89) Komisja uważa, że należy przypomnieć powody ustanowienia przez nią warunków przewidzianych w art. 3 decyzji Sernam 2 ([26]):

„[…] biorąc pod uwagę stwierdzone powyżej nieprawidłowe zastosowanie pomocy i wydłużenie czasu trwania planu restrukturyzacji, Komisja uznaje, że Sernam powinno wprowadzić specjalny środek przeciwdziałający na stałe wycofując się z rynków istotnie nadprodukcyjnych, żeby zatwierdzenie części rzeczonej pomocy mogło być uzasadnione.

W istocie, natychmiastową konsekwencją przyznania pomocy państwa na rynkach będących w stadium strukturalnej nadprodukcji, a nawet schyłku, byłoby umożliwienie przedsiębiorstwu, które powinno by było zaprzestać działalności z powodu wyjawionych trudności, nienaturalnego zajmowania udziałów w rynkach przyciągających nadzwyczajne zainteresowanie – ze szkodą dla konkurencyjnych przedsiębiorstw w dobrym stanie finansowym. Tak więc, należy uniknąć tego, żeby pomoc odniosła niepożądany skutek — wypierając z będącego przedmiotem zainteresowania rynku przedsiębiorstwa w dobrym stanie finansowym na korzyść tych, które okazują się być niezdolne do przetrwania dzięki pomocy własnych środków.

Z tego punktu widzenia, Komisja uważa, że Sernam powinno na trwałe zaniechać swojej działalności w nadprodukcyjnych segmentach rynku, w konkretnym przypadku – w rynku ładunków zbiorowych/spedycji tradycyjnej transportem drogowym.

Chociaż Sernam już zaczął się wycofywać, Komisja uważa, że ten proces nie jest wystarczający i należy go trwale kontynuować. Dlatego właśnie uważa za niezbędne narzucenie warunków, które i) umożliwią Sernam dalszy rozwój w kierunku innowacyjnego urozmaicania usług w segmencie rozwojowego rynku (a więc niebędącego w stadium nadprodukcji) oraz ii) umożliwią zastąpienie, w segmentach znajdujących się w stadium nadprodukcji, stagnacji lub schyłku, usług Sernam usługami świadczonymi przez inne podmioty (czego skutkiem będzie uwolnienie udziałów Sernam w rynku w tych segmentach).

[…]

([25]) Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.
([26]) Motywy 208–217 decyzji Sernam 2.

▼B

Komisja przypomina również, 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 działało 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)".

(90) W decyzji Sernam 2 uwzględniono dwa różne scenariusze sprzedaży odnośnie do Sernam SA: sprzedaż Sernam SA w całości (aktywów i pasywów) oraz sprzedaż wyłącznie aktywów. Zgodnie z pierwszą hipotezą spółka będąca nabywcą aktywów i pasywów podlega warunkom określonym w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2; zgodnie z drugą hipotezą warunki te nie mają zastosowania.

(91) Ponadto należy przypomnieć szerszy kontekst, w który wpisują się decyzje Komisji Sernam 1 i Sernam 2. Sernam SA, spółka o stałym deficycie, korzystała z pomocy operacyjnej państwa, którą przydzieliła jej spółka dominująca SNCF, i która była niezbędna do utrzymania przedsiębiorstwa.

(92) Należało zakończyć sztuczne utrzymywanie spółki, która bezzasadnie przetrzymywała udziały w rynku, mimo że nie była konkurencyjna. W związku z tym proces regularnego ratowania spółki Sernam przez państwo dobiegał końca, a zakłócenia konkurencji związane z tym ratowaniem powinny zostać wyeliminowane lub rozwiązane za pomocą środków wyrównawczych. Należało także odzyskać kwotę 41 mln EUR wypłaconą spółce Sernam w latach 2001–2004 w ramach pomocy niezgodnej z prawem i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym oraz wstrzymać stosowanie środków wyrównawczych mających na celu uwolnienie udziałów w rynku w zamian za pomoc na restrukturyzację w kwocie 503 mln EUR.

(93) Komisja na wstępie stwierdza, że sposób, w jaki Francja postanowiła zastosować decyzję z 2004 r., stoi w bezpośredniej sprzeczności z określonymi celami. Władze francuskie nadal udzielały pomocy operacyjnej, powołując się na stosowanie tej decyzji, i podjęły wysiłek zmierzający do utrzymania ciągłości gospodarczej przedsiębiorstwa, nieuwalniając udziałów w rynku, tylko, przeciwnie, wzmacniając pozycję spółki w stosunku do jej konkurencji.

(94) Na tym etapie należy przeprowadzić metodyczną analizę środków zastosowanych przez władze francuskie w celu osiągnięcia ich celów.

3.2. ŚWIADCZONA NIEZGODNIE Z PRZEZNACZENIEM POMOC ZATWIERDZONE DECYZJĄ SERNAM 2

(95) Władze francuskie potwierdzają, że warunki określone w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione. W związku z tym

▼B

Komisja może ograniczyć się do sprawdzenia, czy Francja spełniła warunki określone w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2. Należy przypomnieć, że brzmienie tego ustępu jest następujące:

„W przypadku sprzedaży przez Sernam całości jego 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”.

(96) Jak zostanie wykazane poniżej, Francja nie spełniła tych warunków.

3.2.1. **Przeniesienia działalności nie dokonano dnia 30 czerwca 2005 r.**

(97) Z uwag władz francuskich i pierwszego skarżącego wynika, że dnia 30 czerwca 2005 r. dyrekcja SNCF zasadniczo jedynie przyjęła solidną ofertę przedstawioną przez Financière Sernam. Protokół ustaleń, który jest wiążący dla wszystkich stron transakcji, podpisano jednak dopiero w dniu 21 lipca 2005 r.; poszczególne operacje związane z przeniesieniem przeprowadzono dopiero dnia 17 października 2005 r.

(98) Komisja stwierdza więc, że przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam nie miało miejsca najpóźniej w dniu 30 czerwca 2005 r., co stanowiło warunek określony w decyzji Sernam 2. Ten fakt sam w sobie był wystarczający do stwierdzenia, że Francja dopuściła się nadużyć w świadczeniu pomocy zatwierdzonej warunkowo decyzją Sernam 2.

3.2.2. **Przeniesienie działalności nie stanowi sprzedaży** ([27])

(99) Zgodnie z porządkiem prawnym państw członkowskich Unii umowa sprzedaży opiera się na zasadach określonych w prawie rzymskim (*emptio venditio*). Sprzedaż polega na przeniesieniu własności majątku za określoną cenę. Jak podkreśla rząd francuski odnosząc się do prawa francuskiego, cena ta musi być kwotą dodatnią.

(100) Transakcja, w ramach której osoba zamierzająca przenieść własności jednego lub więcej niż jednego składnika majątku oferuje wypłatę środków pieniężnych osobie przejmującej nie stanowi sprzedaży, tylko jest objęta umową innego rodzaju.

(101) W przedmiotowym przypadku spółka SNCF wypłaciła kwotę 59 mln EUR w ramach dokapitalizowania odpowiednio spółki Sernam SA kwotą 57 mln EUR i spółki Sernam Xpress kwotą 2 mln EUR oraz udzieliła spółce Financière Sernam rozmaitych gwarancji. Wypłata przez Financière Sernam kwoty 2 mln EUR na rzecz SNCF i Sernam SA neutralizuje dokapitalizowanie Sernam Xpress, ale nie neutralizuje pozostałych elementów transakcji. W związku z tym umowy zawartej między SNCF a Financière Sernam nie można uznać za umowę sprzedaży. Nie zakwestionowały tego zresztą władze francuskie, które wyjaśniają, że poszczególne operacje związane z przeniesieniem działalności Sernam SA na Financière Sernam nie stanowią sprzedaży, ponieważ prawo francuskie miało nie zezwolić na przeprowadzenie sprzedaży, która miałaby taki skutek.

([27]) Komisja podkreśla, że kwestia, czy umowę można uznać za umowę sprzedaży, jest niezależna od kwestii, czy fakt zawarcia takiej umowy odpowiada postępowaniu inwestora prywatnego.

▼B

(102) Komisja stwierdza, że umowa zawarta przez SNCF i Financière Sernam nie stanowi umowy sprzedaży. Również z tego względu postąpiono niezgodnie z przepisami art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, ponieważ nie doszło do sprzedaży. W związku z tym Francja dopuściła się nadużyć w świadczeniu pomocy zatwierdzonej warunkowo decyzją Sernam 2.

3.2.3. **Przeniesienie działalności nie stanowi sprzedaży aktywów, tylko przeniesienie całości (aktywów i pasywów) spółki Sernam SA**

(103) Nawet jeżeli przyjmiemy, że przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam stanowi sprzedaż, zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 sprzedaż taka dotyczy wyłącznie aktywów, a nie całości (aktywów i pasywów) Sernam SA. Wynika to z art. 217 decyzji Sernam 2, który zacytowano w motywie 89 niniejszej decyzji.

(104) Jak wykazano w sekcji 2.4, przeniesienie działalności Sernam SA przez SNCF na Financière Sernam opiera się na wykorzystaniu przez Sernam SA stanowiącej w 100 % jej własność spółki zależnej, Sernam Xpress, na którą przeniesiono aktywa Sernam SA oraz pasywa tej spółki z wyjątkiem niektórych jej długów wobec jej spółki dominującej, SNCF. Przed tym przeniesieniem spółka SNCF dokapitalizowała Sernam SA kwotą 57 mln EUR; ten zastrzyk kapitałowy uwzględniono w przeniesionych aktywach. Po dokonaniu przeniesienia spółka SNCF dokapitalizowała natomiast Sernam Xpress kwotą 2 mln EUR. Akcje Sernam Xpress zostały wówczas sprzedane Financière Sernam za tę samą kwotę (2 mln EUR).

(105) Jak wskazano w sekcji 2.7.1.3, władze francuskie uzasadniają tę operację podwójnym zobowiązaniem wynikającym z prawa francuskiego i z decyzji Sernam 2.

(106) Władze francuskie zwracają uwagę, że ogólny skutek operacji jest identyczny ze skutkiem sprzedaży aktywów. Należałoby zatem uznać ją za sprzedaż całości aktywów Sernam SA w rozumieniu art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

(107) Komisja dochodzi do innego wniosku z dwóch powodów.

3.2.3.1. *Przeniesienie polega na przeniesieniu całości aktywów i pasywów w ramach grupy po sprzedaży akcji (share deal) spółki zależnej, która je otrzymała*

(108) Operacja zrealizowana przez SNCF umożliwiła Financière Sernam nabycie akcji Sernam Xpress, a tym samym sprzedaż akcji (*share deal*).]

▼B

(109) Początkowo spółka SNCF przeprowadziła operacje, którą, jak twierdzą władze francuskie, zgodnie z prawem francuskim uznaje się za „częściowy wkład aktywów" (faktycznie aktywów i pasywów). Operacji tej nie można jednak uznać za „sprzedaż aktywów osobie trzeciej" nawet przy analizie w sposób odizolowany. Dokonano jej po cenie zaniżonej 57 mln EUR, nie stanowi więc ona sprzedaży (zob. sekcja 3.2.2). Ponadto dotyczy ona nie tylko aktywów, lecz także zobowiązań, z wyjątkiem niektórych długów Sernam SA wobec jej spółki dominującej, SNCF. Chodziło więc o przeniesienie całości (aktywów i pasywów) Sernam SA, a nie o sprzedaż samych aktywów (zob. także sekcja 3.2.3.2).

(110) Ponadto przeniesienia dokonano na spółkę zależną stanowiącą w 100 % własność Sernam SA, którą jest Sernam Xpress, spółka celowa przeznaczona do przejęcia aktywów i pasywów Sernam SA wyłącznie w celu jej odsprzedaży spółce Financière Sernam. Wkładu tego nie wniesiono więc na rzecz przedsiębiorstwa trzeciego niezależnego w stosunku do SNCF.

(111) Następnie akcje Sernam Xpress sprzedano Financière Sernam, co również nie stanowi sprzedaży aktywów osobie trzeciej, tylko przeniesienie akcji lub *share deal* (czyli przeniesienie całości przedsiębiorstwa).

(112) W związku z tym żadna z operacji przeprowadzonych przez SNCF nie stanowi sprzedaży całości aktywów Sernam SA spółce nie mającej powiązań prawnych z SNCF i warunki określone w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione.

3.2.3.2. *Przeniesienie nie ogranicza się do aktywów, tylko dotyczy całości (aktywów i pasywów) Sernam SA*

(113) W motywie 217 decyzji Sernam 2 zacytowanym w motywie 89 niniejszej decyzji wprowadzono jasne rozróżnienie między sprzedażą aktywów a sprzedażą całości (aktywów i pasywów) Sernam SA. Z motywu tego w jasny sposób wynika, że jeżeli władze francuskie miały, tak jak sądziły w chwili przyjęcia decyzji Sernam 2, dokonać sprzedaży całości (aktywów i pasywów) Sernam SA, były one zobowiązane spełnić warunki określone w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2.

(114) Skutek poszczególnych operacji przeniesienia jest taki, że nabywając Sernam Xpress, Financière Sernam nabywa całość aktywów i pasywów Sernam SA w chwili przyjęcia decyzji Sernam 2 z następującymi wyjątkami: wartość aktywów powiększono dzięki zastrzykom kapitałowym w wysokości 57 mln EUR na rzecz Sernam SA i 2 mln EUR na rzecz Sernam Xpress (zob. także sekcja 3.2.4 niniejszej decyzji), a pasywa zmniejszono o kwotę pożyczki z prawem do udziału w zysku, zaciągniętej przez spółkę Sernam SA u grupy SNCF, będącej składnikiem pasywów związanym z rozwiązaniem umowy „IBM – GPS" oraz o kwotę objętą obowiązkiem zwrotu pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznej w wysokości 41 mln EUR.

(115) Te marginalne modyfikacje nie mogą jednak wpływać na postrzeganie faktu, że zasadnicza część aktywów i pasywów Sernam SA została przeniesiona najpierw na Sernam Xpress, a następnie na Financière Sernam.

▼B

(116) Przeniesienie działalności nie stanowi zatem sprzedaży aktywów, tylko przeniesienie całości (aktywów i pasywów) spółki Sernam SA, z kilkoma wyjątkami. W związku z tym warunki określone w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione.

3.2.4. **Przeniesienie nie ogranicza się do aktywów, które posiadała spółka Sernam SA w chwili przyjęcia decyzji Sernam 2, ponieważ powiększono je o 59 mln EUR**

(117) Jeżeli chodzi o aktywa, Komisja zwraca również uwagę, że dodano do nich kwotę 59 mln EUR w ramach dokapitalizowania Sernam SA i Sernam Xpress oraz że z punktu widzenia gospodarczego, biorąc pod uwagę płatność 2 mln EUR dokonaną przez Financière Sernam, do aktywów dodano kwotę 57 mln EUR. Takie powiększenie wartości aktywów nie jest dozwolone zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2.

3.2.5. **Przeniesienia działalności nie dokonano w ramach przejrzystej i otwartej procedury**

(118) Władze francuskie zorganizowały na początku przejrzystą i otwartą procedurę. Podczas tego postępowania SNCF nie otrzymała jednak ani jednej wiążącej oferty.

(119) W związku z niepowodzeniem przejrzystej i otwartej procedury zawarto z Financière Sernam umowę dotyczącą poszczególnych operacji przeniesienia działalności Sernam SA. Ponieważ sama spółka Financière Sernam nie wzięła udziału w przejrzystej i otwartej procedurze jako podmiot niezależny, przeniesienia działalności ostatecznie nie dokonano w ramach przejrzystej i otwartej procedury.

(120) Również z tego względu warunki określone w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione.

3.2.6. **Cel sprzedaży aktywów nie został uwzględniony**

(121) W motywie 217 decyzji Sernam 2 cel sprzedaży aktywów określono w następujący sposób:

> „Sernam […] uwolni swoje udziały w rynku na korzyść niezależnego nabywcy (który faktycznie będzie mógł nadal prowadzić swoją działalność przy pomocy aktywów Sernam)”.

(122) Celem sprzedaży aktywów było zatem uwolnienie udziałów w rynku i aktywów Sernam SA oraz umożliwienie osobie trzeciej wykorzystania tych aktywów. Sprzedaż aktywów miała więc na celu przerwanie działalności gospodarczej Sernam SA.

(123) W przedmiotowym przypadku spółkę Sernam SA nabył w całości jej zarząd zebrany w ramach przyszłej spółki Financière Sernam. Zapewniona jest pełna ciągłość gospodarcza; ponadto przedsiębiorstwo zostało zwolnione ze znacznej części zadłużenia i otrzymało zastrzyk kapitałowy w wysokości 59 mln EUR, z których 57 mln EUR z ekonomicznego punktu widzenia pochodzi od SNCF. W związku z tym oprócz tego, że przeprowadzona operacja była niezgodna z warunkami określonymi w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2, nie umożliwia ona również osiągnięcia celów przewidzianych w tej decyzji. Wręcz przeciwnie: skutkuje ona wzmocnieniem podmiotu gospodarczego mogącego pogłębić zakłócenia konkurencji, które przewidziane w tej decyzji środki miały złagodzić.

▼B

3.2.7. **Argumenty przedstawione przez Francję nie pozwalają wykazać, że postępowano zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2**

(124) Argument Francji, zgodnie z którym operacje ujmowane jako całość są równoważne sprzedaży całości aktywów, nie może być przyjęty. Podstawową cechą sprzedaży całości aktywów, wynikającą z jej istoty, jest to, że nie opiera się ona na sprzedaży akcji. W związku z tym Komisja nie może przyjąć argumentu, zgodnie z którym szereg różnych czynności prawnych (częściowy wkład aktywów i pasywów, a następnie *share deal*) jest równoważny danej czynności prawnej (sprzedaży aktywów), ponieważ faktyczne wykonanie jednej czynności prawnej stanowi zaprzeczenie pożądanej czynności prawnej.

(125) Podobnie argument, zgodnie z którym bezpośrednia sprzedaż aktywów Sernam SA spółce Financière Sernam nie jest możliwa zgodnie z prawem francuskim, nie może zostać przyjęty. Po pierwsze, należy przypomnieć, że zgodnie z decyzją Sernam 2 Francja miała możliwość wyboru między dwoma różnymi sposobami wykonania tej decyzji. Przy założeniu że sprzedaż aktywów nie miała zastosowania, władze francuskie mogły nadal wykonać decyzję, wykorzystując możliwość przewidzianą w art. 3 ust. 1 decyzji Sernam 2 (ograniczenie zakresu działalności Sernam SA jedynie do transportu spedycyjnego drogą kolejową i zlecenie podwykonawstwa transportu drogowego). Po drugie, gdyby wierzyciele będący osobami trzecimi naprawdę sprzeciwiali się sprzedaży po cenie zaniżonej, spółka Sernam SA mogłaby być przedmiotem procedury zbiorowej, dzięki czemu sprzedaż aktywów mogłaby się odbyć w ramach tej procedury.

(126) Ponadto gdyby władze francuskie miały trudności z wykonaniem decyzji Sernam 2, musiałyby się zwrócić do Komisji, aby w zgodzie z tą decyzją znaleźć rozwiązanie przewidujące inny plan, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy przewidzianą w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Biorąc pod uwagę, że dnia 24 listopada 2004 r. władze francuskie złożyły Komisji wizytę i dnia 21 grudnia 2004 r. wystosowały do niej pismo urzędowe informujące o zamiarze sprzedaży całości aktywów, bez opisania najistotniejszych okoliczności, należy podkreślić, że w żadnym momencie Francja nie zgłosiła Komisji zmiany planu restrukturyzacji zatwierdzonego przez nią warunkowo decyzją Sernam 2. Sekcja 3.2.3 wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw ([28]) zawiera potwierdzenie, że państwo członkowskie nie może odstąpić od planu restrukturyzacji bez uprzedniego zatwierdzenia przez Komisję.

(127) Komisja natomiast nie udzieliła zgody na przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam, którego dokonała Francja.

3.2.8. **Wniosek: Francja postąpiła niezgodnie z art. 3 decyzji Sernam 2 i dopuściła się nadużyć w zastosowaniu pomocy w wysokości 503 mln EUR**

(128) Podsumowując, Komisja uważa, że postąpiono niezgodnie z art. 3 decyzji Sernam 2. W związku z tym pomoc na restrukturyzację w wysokości 503 mln EUR zatwierdzoną warunkowo decyzją Sernam 2 zastosowano niezgodnie z przeznaczeniem.

([28]) Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

▼B

3.2.9. **Pomoc w wysokości 503 mln EUR jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym**

(129) Ponieważ beneficjent zastosował pomoc w wysokości 503 mln EUR z naruszeniem decyzji Sernam 2, pomoc ta jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie przedmiotowej decyzji.

(130) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału do państwa członkowskiego należy przedstawienie dowodów na zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym. Ponieważ Francja nie przedstawiła żadnego takiego dowodu, Komisja stwierdza, że pomoc w wysokości 503 mln EUR jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i musi zostać odzyskana i powiększona o odsetki za okres od dnia przekazania pomocy do dyspozycji beneficjenta.

(131) Pomoc należy odzyskać od spółki Financière Sernam oraz jej spółki zależnej, a mianowicie Sernam Services i Aster, które po skorzystaniu z pomocy nadal prowadzą działalność gospodarczą wcześniej prowadzoną przez spółkę Sernam SA (obecnie zlikwidowaną), a następnie przez Sernam Xpress (której majątek został przejęty przez Financière Sernam po przeniesieniu całego majątku). Można bowiem uznać, że Sernam Xpress przejęła wszystkie składniki aktywów i część pasywów Sernam SA po przeprowadzeniu transakcji w ramach grupy. Spółka Sernam Xpress kontynuowała więc działalność gospodarczą Sernam SA (zob. także szczegółowy dowód w sekcji 3.3). Ponadto z uwagi na przeniesienie całego majątku spółka Financière Sernam jest prawnym następcą Sernam Xpress. Spółka Financière Sernam oraz jej spółki zależne, a mianowicie Sernam Services i Aster, kontynuują działalność Sernam SA i Sernam Xpress, a tym samym nadal korzystają z pomocy w wysokości 503 mln EUR przyznanej pierwotnie na rzecz Sernam SA.

3.3. ODZYSKANIE POMOCY W WYSOKOŚCI 41 MLN EUR

(132) Pomoc państwa w wysokości 41 mln EUR, którą Francja miała odzyskać od beneficjenta zgodnie z decyzją Sernam 2, zapisano po stronie pasywów w ramach likwidacji spółki Sernam SA.

(133) Władze francuskie uważają, że zgodnie z art. 4 decyzji Sernam 2 przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam w ramach procedury, którą uznają za przejrzystą i otwartą, skutkowałoby ograniczeniem obowiązku odzyskania pomocy jedynie do spółki Sernam SA.

(134) Artykuł 4 decyzji Sernam 2 ma następujące brzmienie:

> „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”.

(135) W art. 4 dokonano rozróżnienia pod względem tego, czy przerwano działalność gospodarczą spółki Sernam, czy też nie. W sytuacji zaprzestania tej działalności nie ma konieczności odzyskania pomocy od nabywców aktywów po cenie rynkowej w ramach przejrzystej i otwartej procedury.

▼B

(136) Ponadto Komisja zwraca uwagę, że w orzecznictwie Trybunału i Sądu czynnikom tym przypisuje się decydujące znaczenie.

(137) W wyroku w sprawie *SMI* ([29]) wyróżniono dwie hipotezy w przypadku sprzedaży działalności, na którą przyznano pomoc, tj. sprzedaży udziałów w przedsiębiorstwie, po której przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy zachowuje swoją osobowość prawną (*share deal*), oraz sprzedaży całości lub części aktywów przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu, w związku z którą działalności gospodarczej objętej pomocą nie wykonuje ta sama osoba prawna (*asset deal*).

(138) Jeżeli chodzi o *share deal*, Trybunał orzekł, co następuje ([30]):

„[…] jeżeli przedsiębiorstwo, które skorzystało z pomocy państwa niezgodnej z prawem, zostało nabyte po cenie rynkowej, tj. po najwyższej cenie, jaką inwestor prywatny działający w warunkach rynkowych był skłonny zapłacić za tę spółkę w sytuacji, w jakiej się ona znajdowała, w szczególności po skorzystaniu z pomocy państwa, element pomocy został wyceniony zgodnie z ceną rynkową i uwzględniony w cenie zakupu. W takich warunkach nie można uznać, że nabywca odniósł korzyść w porównaniu z innymi podmiotami gospodarczymi na rynku (zob. w tym kontekście wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie *Banks*, C-390/98, Rec. s. I-6117, pkt 77).

Jeżeli chodzi o przedmiotowy przypadek, przedsiębiorstwo, któremu przyznano pomoc niezgodną z prawem, zachowuje swoją osobowość prawną i nadal samo prowadzi działalność objętą dotacją w ramach pomocy państwa. W związku z tym korzyść względem konkurencji w związku z przyznaną pomocą odnosi zasadniczo właśnie to przedsiębiorstwo, i to na nim musi spoczywać obowiązek zwrotu kwoty równej kwocie pomocy […].”

(139) Jeżeli chodzi o *asset deal*, Trybunał twierdzi, co następuje ([31]):

„jest oczywiście możliwe, aby w przypadku gdy wyodrębnione spółki stworzono do celów kontynuacji części działalności przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy, które zostało postawione w stan upadłości, od tych spółek można było także, w stosownych przypadkach, domagać się zwrotu danej pomocy, o ile ustalono, że nadal mają one faktyczną przewagę konkurencyjną związaną z korzystaniem z pomocy. Tak mogłoby być w szczególności w przypadku, w którym wyodrębnione spółki nabyły aktywa spółki postawionej w stan likwidacji, nie wypłacając w zamian ceny rynkowej, lub w którym ustalono, że utworzenie takich spółek skutkowało uniknięciem obowiązku zwrotu pomocy”.

([29]) Wyrok w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji*, przywołany w przypisie nr 13.
([30]) Pkt 80-81 wyroku w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 13.
([31]) Pkt 86 wyroku w sprawie *Niemcy przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 13.

▼B

(140) Takie samo rozróżnienie wprowadzono w wyroku w sprawie *Seleco* ([32]). Trybunał potwierdza w nim, że Komisja może wymagać, aby odzyskanie pomocy nie ograniczało się do pierwotnego przedsiębiorstwa, lecz rozciągało się na przedsiębiorstwo, które kontynuuje działalność pierwotnego przedsiębiorstwa przy użyciu przeniesionych na nie środków produkcji, jeżeli pewne elementy przeniesienia pozwalają na stwierdzenie ciągłości gospodarczej między dwiema jednostkami. Trybunał uznał również, że następujące wskaźniki są odpowiednie do stwierdzenia ciągłości gospodarczej: przedmiot przeniesienia (aktywa i pasywa, utrzymanie siły roboczej, zgrupowane aktywa), cena przeniesienia, tożsamość akcjonariuszy lub właścicieli przedsiębiorstwa przejmującego i pierwotnego przedsiębiorstwa, czas przeniesienia (po wszczęciu dochodzenia, wszczęciu postępowania lub wydaniu ostatecznej decyzji) lub ekonomiczna logika operacji ([33]).

(141) Należy również podkreślić, że w przypadku spraw *SMI* i *Seleco* sprzedaży aktywów dokonano w ramach procedury zbiorowej pod nadzorem sędziego. Sprawy te dotyczyły jedynie części aktywów przedsiębiorstw objętych procedurą zbiorową. Zdaniem Trybunału nie ustalono ponadto że aktywów tych nie sprzedano na warunkach rynkowych.

(142) Sąd przeanalizował *asset deal* w wyroku *CDA* ([34]), a w szczególności sprawdził, czy w danym przypadku nie było danych pozwalających stwierdzić, że doszło do obejścia nakazu odzyskania poprzez częściową sprzedaż aktywów. Sąd uznał, że Komisja nie stwierdziła takiego zamiaru w analizowanym przypadku oraz że spółka CDA nie zachowała faktycznej przewagi konkurencyjnej związanej z korzystaniem z pomocy. Sąd oparł to stwierdzenie na dwóch faktach: sprzedaż ograniczała się do części aktywów zbywanych w całości, przy czym taki sposób postępowania (tj. sprzedaż aktywów w całości) pozwolił na otrzymanie kwoty wyższej niż ta, którą otrzymano by, sprzedając oddzielnie odpowiednie składniki aktywów.

(143) Należy więc przeanalizować operację przeniesienia działalności Sernam SA na Financière Sernam w świetle kryteriów określonych przez Trybunał i Sąd w celu ustalenia, czy konieczne jest rozszerzenie zakresu odzyskania na Financière Sernam i jej spółki zależne, Sernam Services i Aster.

([32]) Kwestię *share deal* omówiono w pkt 83 wyroku Trybunału z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie *Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji*, C-328/99 i C-399/00, Rec. 2003, s. I-4035: „jest właściwe, aby sprzedaż akcji spółki będącej beneficjentem pomocy niezgodnej z prawem przez akcjonariusza osobie trzeciej nie miała wpływu na obowiązek dotyczący odzyskania”; kwestię *asset deal* omówiono w pkt 66–85 tego samego wyroku.

([33]) Pkt 77 i 78 wyroku w sprawie *Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 32.

([34]) Wyrok w sprawie *CDA Datenträger Albrechts przeciwko Komisji*, przywołany w przypisie nr 15.

▼B

(144) Przede wszystkim jeżeli chodzi o przeniesienie przez Sernam SA na Sernam Xpress całości aktywów i pasywów z wyjątkiem trzech składników pasywów finansowych (pożyczki z prawem do udziału w zysku zaciągniętej przez spółkę Sernam SA u grupy SNCF, składnika pasywów związanego z rozwiązaniem umowy „IBM – GPS" i zobowiązania dotyczącego zwrotu pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym w wysokości 41 mln EUR), Komisja zwraca uwagę, że przeniesienie to obejmowało całość przedsiębiorstwa (zob. sekcja 3.2.3). Istnieje zatem ciągłość gospodarcza między Sernam SA a Sernam Xpress. To odróżnia przedmiotowy przypadek od sytuacji, która doprowadziła do wydania wyroków w sprawach *SMI*, *Seleco* i *CDA*, dotyczących jedynie sprzedaży części aktywów. Ponadto do przeniesienia doszło w ramach grupy. Dokonano go po wydaniu przez Komisję decyzji nakazującej odzyskanie pomocy i jego jedyna logika ekonomiczna polega na umożliwieniu prowadzenia dalszej działalności Sernam SA bez konieczności spełnienia warunków określonych w art. 3 decyzji Sernam 2. Wszystkie kryteria mające na celu wykazanie ciągłości gospodarczej w rozumieniu decyzji i wyroku Sernam 2 zostały więc spełnione.

(145) Ponadto Komisja zwraca uwagę, że przeniesienie działalności na Sernam Xpress jest niezgodne z warunkami rynkowymi. Przeniesienia działalności na Sernam Xpress dokonano po cenie zaniżonej i nie w ramach przejrzystej i otwartej procedury (zob. sekcja 3.2.5). Do ceny zaniżonej o wartości 57 mln EUR, którą uznaje się za pomoc operacyjną umożliwiającą pokrycie strat Sernam Xpress poniesionych w latach 2005–2008 ([35]), należy dodać fakt zrzeczenia się przez SNCF wierzytelności wobec Sernam SA opiewających na kwotę 38,5 mln EUR (zob. motyw 27). Ponadto Komisja zwraca uwagę, że pasywa pozostające w posiadaniu Sernam SA są długami wobec osób trzecich, a nie wobec SNCF. Poprzez zastrzyk kapitałowy w kwocie 57 mln EUR. SNCF umożliwiła Sernam Xpress uregulowanie jej wierzytelności w całości, przynajmniej za lata 2005–2008. Gdyby natomiast SNCF sprzedała jedynie aktywa za cenę dodatnią, długi Sernam SA wobec osób trzecich zostałyby spłacone jedynie do wysokości dochodów ze sprzedaży. Jest to dodatkowy wskaźnik pozwalający stwierdzić, że równowaga kontraktowa między SNCF a Financière Sernam nie odpowiada warunkom rynkowym.

(146) Należy również zauważyć, że cena zaniżona o wartości 57 mln EUR jest wyższa niż cena zawarta w najlepszej ofercie złożonej w ramach bezskutecznego postępowania przetargowego, która również była zaniżona i miała wartość 56,4 mln EUR (oferta złożona w drugim etapie [kandydat 5]).

(147) Przeniesienie umożliwiało spółce Sernam Xpress obejście nakazu odzyskania należnej od niej kwoty 41 mln EUR oraz dalsze prowadzenie działalności Sernam SA bez konieczności zwrotu tej pomocy i bez konieczności spełnienia warunków określonych w art. 3 decyzji Sernam 2.

(148) Z tych względów Komisja stwierdza, że przeniesienie działalności Sernam SA na Sernam Xpress skutkowało tym, że spółka Sernam Xpress zachowała faktyczną przewagę konkurencyjną związaną z korzystaniem z pomocy. Istniała bowiem ciągłość gospodarcza między dwiema spółkami, a przeniesienie jest równoznaczne z obejściem nakazu odzyskania wydanego odnośnie do Sernam SA.

([35]) Zob. sprawozdanie ABN Amro przedstawione przez władze francuskie i opisane w części 2.5.8.2 decyzji o wszczęciu postępowania, s. 47.

▼B

(149) Jak wyjaśniono w wyrokach w sprawach *SMI* i *Seleco*, sprzedaż akcji spółki będącej beneficjentem pomocy niezgodnej z prawem przez akcjonariusza osobie trzeciej nie ma wpływu na obowiązek odzyskania pomocy od spółki będącej jej beneficjentem. W związku z tym sprzedaż udziałów w spółce Sernam Xpress spółce Financière Sernam nie skutkowała zwolnieniem Sernam Xpress z obowiązku zwrotu pomocy w wysokości 41 mln EUR.

(150) Po połączeniu Sernam Xpress i Financière Sernam obowiązek odzyskania został przeniesiony na Financière Sernam. Ponadto Financière Sernam i jej spółki zależne, a mianowicie Sernam Services i Aster, kontynuują działalność Sernam SA i Sernam Xpress, a tym samym nadal korzystają z pomocy w wysokości 41 mln EUR przyznanej pierwotnie na rzecz Sernam SA.

(151) Ze względów określonych w pkt 3.4. poniżej argumenty władz francuskich dotyczące zastosowania testu inwestora prywatnego powinny zostać odrzucone.

3.4. DOTYCZĄCE NOWEJ POMOCY NA RZECZ SERNAM XPRESS

(152) W protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. określono pewną liczbę środków, które mogłyby stanowić nową pomoc (zob. motyw 36 powyżej). Komisja musi sprawdzić, czy środki te stanowią nową pomoc i, w stosownych przypadkach, czy pomoc tę można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

(153) Według władz francuskich wszystkie środki pozytywnie przechodzą test prywatnego inwestora. Grupa SCNF miała przenieść działalność Sernam SA na spółkę, która w ramach przejrzystego i otwartego postępowania przetargowego przedstawiła najlepszą ofertę i oferta ta, nawet w przypadku ceny zaniżonej, miała być mniej kosztowna z punktu widzenia państwa będącego akcjonariuszem niż likwidacja spółki Sernam.

(154) Komisja uważa, że w sytuacji odzyskania pomocy nie należy stosować testu prywatnego inwestora. W przypadku odzyskania pomocy państwo działa na podstawie obowiązków spoczywających na nim zgodnie z prawem Unii, a nie jako państwo będące beneficjentem.

(155) Ponadto Komisja zwraca uwagę, że w art. 3 ust. 2 decyzji Sernam 2 sprzedaż aktywów uznaje się za równoważną środkom wyrównawczym ustanowionym w art. 3 ust. 1. Zgodnie z pkt 40 wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw ([36]) przeniesienia działalności przynoszącej straty nie można uznać za środek wyrównawczy. Cena zaniżona uzgodniona przez SNCF i Financière Sernam wskazuje, że mamy do czynienia z przeniesieniem działalności przynoszącej straty, która nie może być równoważna środkowi wyrównawczemu. W przedmiotowym przypadku cena zaniżona odpowiada pomocy operacyjnej na rzecz przedsiębiorstwa, która w swojej istocie nie może wpłynąć na złagodzenie zakłóceń konkurencji.

([36]) Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

▼B

(156) Ponadto zgodnie ze stanowiskiem podtrzymywanym przez Francję państwo to mogłoby obejść spoczywający na nim obowiązek odzyskania od Sernam SA i każdej spółki kontynuującej jej działalność pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym w wysokości 41 mln EUR, którą w decyzji Sernam 2 uznano za niezgodną z prawem, oraz pomocy w wysokości 503 mln EUR, przy zastosowaniu której dopuszczono się nadużyć. Taki skutek stałby w rażącej sprzeczności z orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym państwo członkowskie wzywa się do niezwłocznego odzyskania pomocy wszelkimi dostępnymi środkami prawnymi, w tym poprzez zajęcie aktywów przedsiębiorstwa i, w razie potrzeby, likwidację tego przedsiębiorstwa, jeżeli nie jest ono w stanie dokonać tego zwrotu ([37]).

(157) Przyjęcie stanowiska podtrzymywanego przez Francję skutkowałoby również dokonaniem rozróżnienia między przedsiębiorstwem prywatnym a przedsiębiorstwem publicznym. Podczas gdy państwo kontynuowałoby odzyskiwanie pomocy od przedsiębiorstwa prywatnego, w razie potrzeby aż do jego likwidacji, przedsiębiorstwo publiczne mogłoby uniknąć takiego działania jedynie pod warunkiem że z punktu widzenia państwa taniej byłoby sprzedać to przedsiębiorstwo niż odzyskać otrzymaną przez nie pomoc niezgodną z prawem i niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

(158) Z tych względów Komisja uważa, że Francja nie może się powoływać na test prywatnego inwestora, aby obejść środki przewidziane w protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. odnośnie do pomocy państwa.

(159) Należy więc ustalić, czy przedmiotowe środki stanowiły korzyść dla Sernam Xpress lub dla Financière Sernam. Ponieważ te dwa przedsiębiorstwa się następnie połączyły, nie jest konieczne dokonywanie rozróżnienia między korzyściami odniesionymi przez jedną lub przez drugą spółkę. Trzy pozostałe kryteria dotyczące istnienia pomocy są spełnione: środki przyznano przy użyciu zasobów przedsiębiorstwa publicznego SNCF; SNCF stanowi podmiot prawa publicznego podlegający ścisłemu nadzorowi ze strony państwa; przyznanie korzyści można więc także przypisać państwu. Ponieważ spółki Sernam Xpress/Financière Sernam prowadziły działalność w sektorze transportu drogowego, który był otwarty na konkurencję w Unii, istnieje ryzyko, że przyznanie korzyści będzie skutkowało zakłóceniem konkurencji oraz że będzie miało wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

3.4.1. **Dotyczące dokapitalizowania Sernam SA przez SNCF kwotą 57 mln EUR**

(160) Dzięki dokapitalizowaniu Sernam SA przez SNCF kwotą 57 mln EUR spółka Sernam SA otrzymała znaczną korzyść finansową, której nie otrzymali jej konkurenci. Korzyść tę następnie przeniesiono wraz z pozostałymi aktywami i pasywami na Sernam Xpress.

([37]) Pkt 69 wyroku w sprawie *Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji*, przywołanego w przypisie nr 32.

▼B

3.4.2. **Dotyczące dokapitalizowania Sernam Xpress przez SNCF kwotą 2 mln EUR**

(161) Dzięki dokapitalizowaniu Sernam SA przez SNCF kwotą 2 mln EUR spółka Sernam Xpress otrzymała znaczną korzyść finansową, której nie otrzymali jej konkurenci. Komisja zwraca jednak uwagę, że SNCF otrzymała od Financière Sernam płatność w wysokości 2 mln EUR, co neutralizuje dokapitalizowanie kwotą 2 mln EUR, które tym samym nie wiązało się z przyznaniem korzyści.

3.4.3. **Dotyczące zrzeczenia się przez SNCF wierzytelności wobec Sernam SA**

(162) Jak wyjaśniono w motywie 33, przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam nie dotyczy dwóch wierzytelności SNCF wobec Sernam SA opiewających na kwotę 38,5 mln EUR. Zrzekając się tych wierzytelności, SNCF przyznaje spółkom Sernam Xpress/Financière Sernam korzyść odpowiadającą tej kwocie.

3.4.4. **Dotyczące gwarancji udzielonych przez SNCF**

(163) Przy przenoszeniu działalności Sernam SA na Financière Sernam grupa SNCF udzieliła następujących gwarancji:

— zobowiązała się do zakończenia w określonym terminie prac związanych z zagospodarowaniem danego miejsca (Valenton), które było niezbędne do eksploatacji TBE, pod karą grzywny w wysokości 1 mln EUR w przypadku opóźnienia;

— zobowiązała się do pokrycia ewentualnej różnicy związanej ze wzrostem czynszu za nowe miejsca eksploatacji, do kwoty 3 mln EUR;

— przedłużyła o trzy lata okres obowiązywania prawa powrotu […] kolejarzy oddelegowanych w ramach Sernam;

— przedłużyła o trzy lata okres obowiązywania protokołu społecznego gwarantującego […] pracownikom Sernam przegrupowanie w ramach SNCF w przypadku zwolnienia (przez Sernam);

— SNCF zagwarantowała „trwałość *Train bloc express* (TBE)” ([38]) i dostęp do TBE ([39]). Z tego tytułu SNCF wypłaciła Sernam Xpress 3 mln EUR.

(164) Jeżeli chodzi o pierwsze dwie gwarancje, jest oczywiste, że stanowią one korzyść dla Sernam Xpress/Financière Sernam. W przypadku braku tych dwóch gwarancji Sernam Xpress/Financière Sernam musiałyby same ponieść wspomniane koszty.

(165) Jeżeli chodzi o gwarancje dotyczące TBE, Komisja uważa, że znacznie zmniejszają one ryzyko dla Sernam Xpress/Financière Sernam. Gwarancje te stanowią zatem korzyść.

([38]) Motywy 72–74 decyzji o wszczęciu postępowania.
([39]) Motywy 75–77 decyzji o wszczęciu postępowania.

▼B

(166) Według Francji gwarancja udzielona kolejarzom faktycznie stanowi korzyść dla SNCF. Grupa miała oddelegować określoną liczbę kolejarzy do spółki Sernam SA. Kolejarze ci, których koszt zatrudnienia ponosiła spółka Sernam SA, mieli mieć prawo powrotu do SNCF na swój wniosek. Mając na uwadze ewentualne obawy dotyczące prywatyzacji, SNCF wydłużyła wówczas okres, w którym kolejarze mogli korzystać z tego prawa, aby uniknąć masowych powrotów tych pracowników, które wiązałyby się z większymi kosztami dla SNCF.

(167) Komisja uważa, że w przypadku braku tej gwarancji kolejarze prawdopodobnie zażądaliby powrotu do SNCF w chwili przeniesienia działalności. Spółka Sernam Xpress musiałaby ich zastąpić nowymi pracownikami w ramach statusu prywatnego. Komisja uważa, że w przedmiotowym przypadku jest prawdopodobne, iż koszt zatrudnienia tych nowych pracowników byłby niższy niż koszt zatrudnienia kolejarzy, co zrekompensowałoby dodatkowy koszt dla Sernam Xpress mający związek z ich mniejszym doświadczeniem lub z trudnościami w znalezieniu znacznej liczby nowych pracowników w bardzo krótkim czasie.

(168) Jeżeli chodzi o przedłużenie gwarancji dotyczącej przegrupowania na okres trzech lat, Francja uważa, że gwarancja ta stanowi prawo indywidualne przyznawane niektórym pracownikom przez SNCF. W porozumieniu tym nie uczestniczyła ani spółka Financière Sernam, ani spółka Sernam Xpress.

(169) Komisja nie zgadza się z tą analizą. W ramach tej gwarancji korzystniejsza wydaje się perspektywa pozostania pracownikiem Sernam Xpress przez określony czas, przy czym spółka nie musiałaby ponosić najmniejszych kosztów dodatkowych.

(170) Komisja stwierdza, że gwarancje udzielone przez SNCF w protokole z dnia 21 lipca 2005 r., z wyjątkiem gwarancji dla kolejarzy, stanowią korzyść dla Sernam Xpress/Financière Sernam.

(171) Wartość trzech pierwszych jest łatwa do przedstawienia w liczbach (odpowiednio 1 mln EUR, 3 mln EUR i 3 mln EUR), natomiast inaczej jest w przypadku gwarancji przegrupowania pracowników. Aby osiągnąć ten sam cel, w przypadku braku tych gwarancji Francja musiałaby podjąć decyzję o podwyższeniu wynagrodzenia pracowników przez Sernam Xpress/Financière Sernam.

3.4.5. **Dotyczące ceny sprzedaży**

(172) W motywie 164 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja analizowała również, czy cena zaniżona „uiszczona” przez Financière Sernam faktycznie odpowiadała wartości rynkowej. W tym kontekście Komisja zwraca uwagę, że w międzyczasie połączono Sernam Xpress i Financière Sernam oraz że ewentualna pomoc na rzecz Financière Sernam polegająca na zawyżeniu wartości ceny zaniżonej nie przekraczała kwoty pomocy w wysokości 57 mln EUR, którą Sernam Xpress otrzymała jako nową pomoc. W związku z tym nie ma już konieczności wyrażenia opinii w kwestii możliwości udzielenia pomocy na rzecz nabywcy.

▼B

3.4.6. **Wniosek odnośnie do istnienia nowej pomocy**

(173) Środki przewidziane w protokole ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. i opisane w niniejszej sekcji 3.4 stanowią nową pomoc na rzecz Sernam Xpress/Financière Sernam.

3.4.7. **Niezgodność z rynkiem wewnętrznym i odzyskanie**

(174) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału do państwa członkowskiego należy przedstawienie dowodów na zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym. Ponieważ Francja nie przedstawiła żadnego takiego dowodu, Komisja stwierdza, że przedmiotowa pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i musi zostać odzyskana w kwocie powiększonej o odsetki.

(175) Pomoc należy odzyskać od spółki Financière Sernam oraz jej spółek zależnych, a mianowicie Sernam Services i Aster, które po skorzystaniu z pomocy kontynuują działalność gospodarczą wcześniej prowadzoną przez spółkę Sernam Xpress (połączoną z Financière Sernam).

3.5. DOTYCZĄCE KLAUZULI DAJĄCEJ PRAWO DO ODSTĄPIENIA OD PROTOKOŁU

(176) Protokół ustaleń z dnia 21 lipca 2005 r. zawiera klauzulę dającą prawo do odstąpienia od protokołu w przypadku podjęcia przez Komisję Europejską decyzji negatywnej w terminie pięciu dni od zawarcia protokołu ustaleń. Klauzula ta również mogła stanowić nową pomoc państwa. W takiej sytuacji środek zaradczy polegałby jednak na niemożliwości jej zastosowania. Ponieważ klauzula faktycznie nie jest stosowana, skutek ten osiągnięto. Dalsza analiza tej kwestii nie jest zatem konieczna.

3.6. DOTYCZĄCE UZASADNIONEGO OCZEKIWANIA

(177) Przedstawiony przez władze francuskie argument, zgodnie z którym kroki (takie jak złożenie wizyty Komisji w dniu 24 listopada 2004 r. oraz wystosowanie pisma z dnia 21 grudnia 2004 r.) podjęte przez nie w dobrej wierze wobec Komisji, zgodnie ze spoczywającym na nich obowiązkiem współpracy, miały dać im podstawę do uzasadnionego oczekiwania co do zgodności przeniesienia działalności Sernam SA na Financière Sernam z decyzją Sernam 2, nie może zostać przyjęty.

(178) Informacje przedstawione przez Francję Komisji dotyczyły jedynie decyzji o sprzedaży całości aktywów i nie zawierały opisu podstawowych elementów operacji przeniesienia aktywów Sernam SA. W szczególności w nocie informacyjnej z dnia 21 grudnia 2004 r. do Komisji ograniczono się do wskazania niektórych elementów dotyczących organizacji procesu przeniesienia aktywów, jej otwartego i przejrzystego charakteru, w celu dokonania sprzedaży po cenie rynkowej przed dniem 30 czerwca 2005 r.

(179) Komisji nie poinformowano wówczas o żadnym z następujących faktów:

1) fakcie, że planowane przeniesienie opierało się na wewnątrzgrupowym przeniesieniu aktywów i pasywów w ramach innego podmiotu prawnego (Sernam Xpress), a następnie przeniesieniu tego innego podmiotu (*share deal*);

▼B

2) fakcie, że część pasywów miałaby zostać przeniesiona wraz z aktywami oraz że tylko nakaz odzyskania pomocy w wysokości 41 mln EUR i wierzytelności SNCF opiewające na kwotę 38,5 mln EUR pozostaną pasywami Sernam SA;

3) fakt, że Francja była gotowa dokapitalizować Sernam SA i Sernam Xpress w przypadku oferty przejęcia po cenie zaniżonej.

(180) Z powodu braku informacji dotyczących tych faktów Komisja nie miała możliwości ustalić, w jaki sposób Francja ostatecznie wykonała decyzję Sernam 2. Wręcz przeciwnie: z noty z dnia 21 grudnia 2004 r. można wywnioskować, iż przeniesienie zrealizowano bez dokonania rozróżnienia między aktywami a pasywami i po cenie dodatniej, ponieważ wskazano w niej, że „po zakończeniu przeniesienia jego produkty zostaną wykorzystane do zwrotu pasywów osoby prawnej Sernam, w tym pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, w ramach zwyczajnych procedur krajowych”.

(181) Jeżeli, biorąc pod uwagę zaniżone ceny oferowane za aktywa Sernam SA, możliwość dokapitalizowania (element 3) pojawiła się dopiero przy przyjmowaniu ofert, to zasadniczo koncepcja sprzedaży aktywów wraz z częścią pasywów (element 2) musiała być znana Francji w chwili sporządzania przez nią noty z dnia 21 grudnia 2004 r. W każdym razie władze francuskie nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwanie, skoro nie poinformowały Komisji w dniu 21 grudnia 2004 r. lub później o tych podstawowych elementach.

(182) Ponadto w szczególności gdyby władze francuskie miały trudności z wykonaniem decyzji Sernam 2, musiałyby się do zwrócić do Komisji, aby w zgodzie z tą decyzją znaleźć rozwiązanie przewidujące inny plan, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy przewidzianą w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Sekcja 3.2.3 wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw ([40]) zawiera potwierdzenie, że zgodnie z zasadą ogólną państwo członkowskie nie może odstąpić od planu restrukturyzacji bez jego zatwierdzenia przez wcześniej powiadomioną Komisję.

(183) Ponadto Komisja nie udzieliła żadnej zgody na przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam, którego dokonała Francja.

(184) Komisja stwierdza zatem, że ani Francja, ani beneficjenci pomocy nie mogą w żadnym przypadku powoływać się na uzasadnione oczekiwanie.

4. ODZYSKANIE POMOCY

(185) Komisja stwierdziła, że warunki określone w decyzji Sernam 2 nie zostały spełnione. W związku z tym dopuszczono się nadużyć w zastosowaniu środków pomocy zatwierdzonych decyzją Sernam 2 w rozumieniu art. 16 rozporządzenia (WE) nr 659/1999. Ponieważ nie przedstawiono dowodów na zapewnienie przez Francję zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, pomoc ta nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym. W związku z tym Francja musi podjąć wszelkie środki w celu odzyskania pomocy wraz z odsetkami.

([40]) Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

▼B

(186) Wartość tych środków pomocy wynosi 503 mln EUR. Do tych środków należą różne środki pomocy na ratowanie o wartości 2 938 mln franków, tj. 448 mln EUR. Pomoc tę przedstawiono w tabeli 3 w decyzji z dnia 30 kwietnia 2003 r., której zasadnicze elementy ujęto w tabeli poniżej:

▼C1

(w mln franków francuskich)

Kapitał początkowy	44
Pokrycie strat poniesionych w 2000 r.	698
Pokrycie strat poniesionych w 2001 r.	252
Sfinansowanie restrukturyzacji: wkład SNCF	1 300
Sfinansowanie restrukturyzacji: pożyczka SNCF	250
Koszty dodatkowe zatrudnienia kolejarzy	394
Pomoc na restrukturyzację ogółem	**2 938**

▼B

(187) Aby otrzymać kwotę 503 mln EUR należy dodać kwotę pomocy wypłaconej w ramach umów o przewóz bagaży i prasy opiewających na kwotę 34 mln EUR oraz w ramach umów o dostawy opiewających na kwotę 21 mln EUR.

(188) Bardziej szczegółowe informacje na ten temat przedstawiono w decyzji Sernam 1 z dnia 23 maja 2001 r.

(189) W celu skutecznego i niezwłocznego odzyskania pomocy władze francuskie muszą przedstawić datę przekazania pomocy do dyspozycji beneficjenta ([41]). Od tego dnia należało będzie naliczać odsetki narastająco od każdego środka pomocy podlegającego odzyskaniu zgodnie z rozdziałem V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 ([42]).

(190) Podobnie pomoc w wysokości 41 mln EUR już uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym decyzją Sernam 2 musi zostać odzyskana wraz z odsetkami naliczanymi w ten sam sposób.

(191) Ponadto dokapitalizowanie kwotą 57 mln EUR, zrzeczenie się przez SNCF wierzytelności 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, również stanowią pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Tę nową pomoc należy odzyskać wraz z odsetkami naliczonymi w ten sam sposób. Jeżeli chodzi o sposób obliczania kwot podlegających odzyskaniu, Komisja odsyła do motywów 171 i 189 niniejszej decyzji.

(192) W celu ustalenia kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu Francja może ewentualnie uwzględnić kwoty otrzymane przez SNCF przy likwidacji spółki Sernam SA z tytułu zwrotu pomocy w kwocie 41 mln EUR powiększonej o odsetki lub pożyczki z prawem do udziału w zysku powiększonej o odsetki.

([41]) Wartości wskazane w niniejszej decyzji zaokrąglono z dokładnością do miliona. Odsetki należy jednak obliczyć na podstawie dokładnej kwoty każdej pomocy.

([42]) OJ L 140, 30.4.2004, p. 1.

▼B

(193) Gdyby SNCF otrzymała zwrot ogółem z tytułu całości jej wierzytelności, Francja będzie mogła uwzględnić ewentualne kwoty odzyskane przez SNCF po likwidacji Sernam SA w zależności od stosunku kwoty dwóch zarejestrowanych środków pomocy do całkowitej kwoty wierzytelności zaliczonej do pasywów spółki Sernam SA.

(194) Przedmiotową pomoc, w tym pomoc przyznaną początkowo Sernam SA i Sernam Xpress, należy odzyskać od Financière Sernam oraz jej spółek zależnych, Sernam Services i Aster, które po otrzymaniu pomocy kontynuują działalność gospodarczą wcześniej prowadzoną przez Sernam Xpress (po połączeniu z Financière Sernam), a przedtem Sernam SA.

(195) Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sernam Xpress i jej operacyjne spółki zależne Sernam Services i Aster kontynuowały działalności gospodarczą Sernam SA, ponieważ dokonane przez Francję przeniesienie działalności Sernam SA na Financière Sernam miało dokładnie taki cel. Ponadto z informacji zawartych w dokumentacji wynika, że Sernam Xpress, Sernam Services i Aster po otrzymaniu pomocy faktycznie kontynuowały działalność zgodnie z aktualnym planem biznesowym Sernam SA obejmującym tych samych pracowników. Dnia 30 czerwca 2011 r. spółka Financière Sernam będąca jedynym akcjonariuszem rozwiązała spółkę Sernam Xpress i przejęła jej majątek. Financière Sernam jest zatem następcą prawnym Sernam Xpress oraz jej następcą gospodarczym, ponieważ to właśnie ta spółka (Financière Sernam) obecnie posiada i bezpośrednio kontroluje operacyjne spółki zależne, którymi są Sernam Services i Aster. Ponadto Financière Sernam i jej spółki zależne, a mianowicie Sernam Services i Aster, kontynuują działalność Sernam SA i Sernam Xpress, a tym samym nadal korzystają z pomocy. W maju 2011 r. Sernam Services otrzymała wkład aktywów, któremu towarzyszyło przeniesienie znaku towarowego Sernam, wycenionego na kwotę 15 mln EUR, i nie wypłaciła z tego tytułu stosownej rekompensaty. Jeżeli chodzi o Aster, spółka ta otrzymała w marcu 2008 r. wkład w wysokości 5 mln EUR w formie zapisu księgowego, której to kwoty zrzeczono się na jej rzecz w lipcu 2008 r.; ponadto w grudniu 2011 r. spółka ta została dokapitalizowana poprzez zrzeczenie się kwoty 5 599 998 EUR w formie zapisu księgowego. W związku z tym te dwie spółki zależne otrzymały pomoc początkowo przyznaną na rzecz Sernam SA i Sernam Xpress nie tylko jako spółki należące do grupy oraz z uwagi na fakt, że były kontynuatorami działalności, lecz także z uwagi na fakt przeniesienia na nie części aktywów lub środków dokapitalizowania.

(196) Należy wyjaśnić, że spółka Sernam SA sama powstała w wyniku przekształcenia spółki akcyjnej Sernam SCS pod koniec 2001 r. (zob. w tym kontekście motyw 11 decyzji Sernam 2). Sernam SCS była więc pierwotnym beneficjentem części przedmiotowej pomocy.

(197) Ponieważ dnia 31 stycznia 2012 r. wszczęto postępowanie upadłościowe dotyczące spółki Financière Sernam i jej spółki zależnej Sernam Services, a dnia 3 lutego 2012 r. – postępowanie upadłościowe spółki zależnej Financière Sernam, Aster, władze francuskie wzywa się do ustalenia kwoty pomocy i powiększenia jej

▼B

o odsetki oraz do odzyskania otrzymanej kwoty w jak najkrótszym terminie w celu uwzględnienia jej w pasywach tych przedsiębiorstw.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

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 2006/367/WE ([43]) z dnia 20 października 2004 r. 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 wierzytelności 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 odzyskuje od Financière Sernam i jej spółek zależnych, Sernam Services i Aster, pomoc, o której mowa w art. 1.

2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej faktycznego odzyskania.

3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r.

Artykuł 3

1. Odzyskanie pomocy, o której mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.

2. Francja zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

3. Przy wykonywaniu niniejszej decyzji Francja może wziąć pod uwagę ewentualne kwoty odzyskane przez SNCF po likwidacji Sernam SA na warunkach określonych powyżej.

([43]) OJ L 140, 29.5.2006, p. 1.

▼B

Artykuł 4

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Francja przekazuje Komisji następujące informacje:

a) datę przekazania każdego środka pomocy do dyspozycji beneficjenta, łączną kwotę (kwota główna i odsetki od zwracanej kwoty pomocy), do odzyskania od beneficjenta;

b) szczegółowy opis działań już podjętych lub działań planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;

c) dokumenty potwierdzające, że beneficjentowi nakazano zwrot pomocy.

2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 1, Francja na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Francja bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Francja dostarcza również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjenta.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Francuskiej.