Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 20 de julio de 2017 [1]

Asunto C-127/16 P

SNCF Mobilités, anteriormente Société nationale des chemins de fer français (SNCF)
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Ayudas ejecutadas por la República Francesa en favor de Sernam — Ayuda a la reestructuración y recapitalización, garantías y condonación de deudas de Sernam con la SNCF — Venta en bloque de activos — Criterio del inversor privado — Aplicabilidad — Medidas compensatorias»

Índice

I. Antecedentes del litigio 4

II. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida 6

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes 6

IV. Análisis jurídico 7

A. Resumen introductorio: de la Decisión Sernam 1 a la Decisión Sernam 3 7

B. Sobre el recurso de casación 11

1. Sobre el primer motivo de casación, basado en unos errores de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 11

a) Sobre las partes primera y tercera del primer motivo de casación 11

1) Sentencia recurrida 11

2) Resumen de las alegaciones de las partes 12

i) Sobre la primera parte del primer motivo de casación 12

1 Lengua original: francés.

ii) Sobre la tercera parte del primer motivo de casación 13

3) Análisis 14

b) Sobre la segunda parte del primer motivo de casación 17

1) Sentencia recurrida 17

2) Resumen de las alegaciones de las partes 18

3) Análisis 18

2. Sobre el segundo motivo de casación, basado en un error de Derecho por parte del Tribunal General al afirmar erróneamente que la oferta presentada por el equipo directivo no podía considerarse una oferta resultante de un procedimiento abierto y transparente 19

a) Sentencia recurrida 19

b) Resumen de las alegaciones de las partes 19

c) Análisis 20

3. Sobre el tercer motivo de casación, basado en una desnaturalización de los hechos y en un error de Derecho por parte del Tribunal General al considerar erróneamente que la oferta del equipo directivo de Sernam era mucho más desfavorable para el vendedor que las ofertas no vinculantes de los demás candidatos 22

a) Sentencia recurrida 22

b) Resumen de las alegaciones de las partes 22

c) Análisis 23

4. Sobre el cuarto motivo de casación, basado en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una motivación contradictoria por parte del Tribunal General al declarar que la Comisión no había incurrido en confusión alguna entre el objeto de la venta y el precio de la venta de los activos de Sernam 24

a) Sentencia recurrida 24

b) Resumen de las alegaciones de las partes 24

c) Análisis 25

5. Sobre el quinto motivo de casación, basado en un error de Derecho y en una desnaturalización de la parte dispositiva de la Decisión Sernam 2 por parte del Tribunal General al considerar que la inclusión en el pasivo de la liquidación de Sernam de la deuda correspondiente a la recuperación de la ayuda de 41 millones de euros no respetaba el artículo 4 de la Decisión Sernam 2 26

a) Sentencia recurrida 26

b) Resumen de las alegaciones de las partes 28

c) Análisis 30

1) Sobre el objeto de la cesión 31

2) Sobre la identidad entre los accionistas 31

3) Sobre el momento de la cesión 32

4) Sobre la lógica económica de la operación 32

5) Sobre el precio de la cesión 32

6) Conclusión sobre el quinto motivo de casación 33

6. Sobre el sexto motivo de casación, basado en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización de los hechos por parte del Tribunal General al declarar que el principio del inversor privado no era aplicable a la transmisión en bloque de los activos de Sernam 33

a) Sentencia recurrida 33

b) Sobre la primera parte del sexto motivo de casación 35

1) Resumen de las alegaciones de las partes 35

2) Análisis 36

c) Sobre la segunda parte del sexto motivo de casación 37

1) Resumen de las alegaciones de las partes 37

2) Análisis 38

d) Sobre la tercera parte del sexto motivo de casación 40

1) Resumen de las alegaciones de las partes 40

2) Análisis 42

e) Conclusión sobre el sexto motivo de casación 44

7. Sobre las alegaciones de la Comisión con respecto a la admisibilidad del recurso en primera instancia 44

V. Sobre las costas 45

VI. Conclusión 45

1. En el presente recurso de casación, SNCF Mobilités (en lo sucesivo, «SNCF»)[2] solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, SNCF/Comisión[3] (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), en la que dicho Tribunal desestimó su recurso de anulación contra la Decisión 2012/398/UE de la Comisión, de 9 de marzo de 2012, relativa a la Ayuda estatal SA.12522 (C 37/08) — Francia — Aplicación de la decisión «Sernam 2» (en lo sucesivo, «Decisión Sernam 3»).[4]

I. Antecedentes del litigio

2. Mediante una Decisión adoptada el 23 de mayo de 2001[5] (en lo sucesivo, «Decisión Sernam 1»), la Comisión autorizó, imponiendo determinadas condiciones, una ayuda a la reestructuración en favor de Sernam por un importe total de 503 millones de euros.[6]

3. Mediante una segunda Decisión adoptada en 2004[7] (en lo sucesivo, «Decisión Sernam 2»), la Comisión constató que algunas de las condiciones impuestas por la Decisión Sernam 1 no se habían cumplido, por lo que se había producido una aplicación abusiva de la ayuda autorizada.

4. En este contexto, por una parte, la Comisión declaró que, a condición de cumplir unos nuevos requisitos, la ayuda de 503 millones de euros aprobada por la Decisión Sernam 1 era compatible con el mercado interior, siempre que se cumplieran los requisitos establecidos en los artículos 3 y 4 de la Decisión Sernam 2. Por otra parte, señaló la presencia de una ayuda adicional de 41 millones de euros que era incompatible con el mercado interior y que, por tanto, debía ser recuperada por las autoridades francesas.

5. Utilizando la vía abierta por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2,[8] la SNCF decidió vender en bloque los activos de Sernam. Según las autoridades francesas, la situación económica de Sernam no permitió obtener propuestas con una valoración positiva en el marco de la licitación tramitada por un tercero por cuenta de la SNCF. Afirman así que todas las ofertas presentadas en dicho procedimiento llegaron a la conclusión de que la empresa tenía un valor claramente negativo y que no se presentó ninguna oferta en firme. En consecuencia, se adoptó la decisión de proseguir las discusiones únicamente con el consorcio formado por el candidato n.º 5 en asociación con el equipo directivo de Sernam. Finalmente, el 15 de junio de 2005, el candidato n.º 5 comunicó verbalmente a la SNCF que no le era posible presentar una oferta de adquisición, ni siquiera condicional, antes del 30 de junio de 2005.

6. La SNCF tomó entonces, el 30 de junio de 2005, la decisión de vender en bloque los activos de Sernam al equipo directivo de Sernam. Tras esta venta, Sernam fue liquidada judicialmente el 15 de diciembre de 2005. La deuda de 41 millones de euros, que correspondía a la ayuda estatal que debía reembolsarse con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, fue incluida en el pasivo de la liquidación de Sernam. De este importe, la SNCF logró recuperar de forma efectiva 2,75 millones de euros al término del procedimiento de liquidación.

2 Para una información más amplia sobre la parte recurrente, véase el apartado 1 de la sentencia recurrida.

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

4 DO 2012, L 195, p. 19.

5 Decisión D/288742, relativa a la ayuda estatal NN 122/2000 (ex NJ 140/2000).

6 Para una información más amplia sobre Sernam y su evolución, véanse los apartados 1 y ss., 20 y 21 de la sentencia recurrida. Debido a las diferentes denominaciones de Sernam a lo largo del procedimiento administrativo (Sernam SCS, Sernam SA), en las presentes conclusiones me limitaré por comodidad a referirme genéricamente a «Sernam».

7 Decisión 2006/367/CE, de 20 de octubre de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada parcialmente por Francia en favor de la empresa Sernam (DO 2006, L 140, p. 1).

8 Cuyo tenor literal se reproduce en el punto 22 de las presentes conclusiones.

7. A raíz de unas denuncias presentadas por competidores el 24 de junio de 2005, el 10 de abril de 2006 y el 23 de abril de 2007, en las que alegaban que la Decisión Sernam 2 había sido aplicada, bien de forma incorrecta, bien de forma abusiva, la Comisión informó a la República Francesa, mediante un escrito de 16 de julio de 2008,[9] de su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 88 CE, apartado 2, que desembocó en la adopción el 9 de marzo de 2012 de la Decisión Sernam 3, notificada a las autoridades francesas el 26 de marzo de 2012.

8. En dicha Decisión Sernam 3, la Comisión consideró que la venta en bloque de los activos de Sernam no había respetado los requisitos establecidos en la Decisión Sernam 2 y que no se había recuperado la ayuda incompatible de 41 millones de euros. La Comisión concluyó que la ayuda estatal por un importe de 503 millones de euros aprobada con ciertos requisitos en la Decisión Sernam 2 se había ejecutado de forma abusiva y, por lo tanto, era incompatible con el mercado común.[10] Asimismo, la Comisión consideró que las medidas aplicadas por la SNCF con el fin de efectuar esa venta, en particular la recapitalización por un importe de 57 millones de euros, correspondiente al precio negativo del bloque de activos de Sernam, y una supuesta «condonación de deudas» de 38,5 millones de euros constituían nuevas ayudas estatales incompatibles con el mercado interior.[11]

9. Los artículos 1 y 2 de la Decisión Sernam 3 están redactados en los siguientes términos:

«Artículo 1

1. Las ayudas estatales por valor de 503 millones EUR, concedidas por Francia a Sernam SCS (posteriormente, Sernam SA) y aprobadas por la Comisión mediante la Decisión [Sernam 2] se han puesto en práctica de manera abusiva. Son incompatibles con el mercado interior. Tales ayudas han beneficiado también a Sernam Xpress, así como a la Financière Sernam y a sus filiales, Sernam Services y Aster.

2. La ayuda estatal por un importe de 41 millones EUR concedida por Francia a Sernam SCS y declarada incompatible por la Decisión Sernam 2 también ha beneficiado a Sernam Xpress, así como a la Financière Sernam y a sus filiales, especialmente a Sernam Services y a Aster.

3. La recapitalización de 57 millones EUR de Sernam SA por la SNCF, la condonación por la SNCF de deudas de Sernam SA por un importe de 38,5 millones EUR y las garantías concedidas por la SNCF en el momento de la transmisión de las actividades de Sernam SA a la Financière Sernam, con excepción de la garantía concedida a los empleados ferroviarios, constituyen ayudas estatales incompatibles con el mercado interior.

Artículo 2

1. Francia deberá recuperar de la Financière Sernam y de sus filiales, Sernam Services y Aster, las ayudas contempladas en el artículo 1.

[...]».

9 Sobre la Decisión de incoación del procedimiento, véase el DO 2009, C 4, p. 5.

10 Sernam SCS (actualmente Sernam SA), Sernam Xpress, la Financière Sernam y sus filiales Sernam Services y Aster también fueron designadas beneficiarias de la ayuda: véase el artículo 1, apartado 1, de la Decisión Sernam 3.

11 Véase el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Sernam 3. Para una descripción del proceso de venta, véase el apartado 22 de la sentencia recurrida.

10. El 4 de abril de 2012, la Comisión, en respuesta a una petición de la República Francesa, declaró que no existía continuidad económica entre el grupo Sernam y los potenciales adquirentes de una parte de sus activos —unas sociedades de los grupos Geodis, perteneciente a la SNCF, y BMV— y que, en consecuencia, no procedía imponer a Geodis y a BMV la obligación de reembolsar las ayudas declaradas ilegales e incompatibles por la Decisión Sernam 3.

11. El 13 de abril de 2012 se inició la liquidación judicial de la Financière Sernam y de Sernam Services. Ese mismo día, Geodis presentó una oferta y fue designada adquirente de ciertos activos del grupo Sernam.

II. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

12. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 4 de junio de 2012, la recurrente interpuso un recurso en el que solicitaba la anulación de la Decisión Sernam 3.

13. La recurrente invocó seis motivos de recurso en apoyo de su solicitud. El primero se basaba en la violación del derecho de defensa de la recurrente. El segundo motivo se refería a la violación del principio de protección de la confianza legítima. El tercer motivo se basaba en el incumplimiento de la obligación de pronunciarse en un plazo razonable y en la violación del principio de seguridad jurídica. El cuarto motivo se refería a los errores de Derecho y de hecho en que había incurrido la Comisión al considerar que la transmisión en bloque de los activos de Sernam no había respetado los requisitos formulados en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. El quinto motivo se basaba en el error de Derecho en que había incurrido la Comisión al considerar que la obligación de reembolso de la ayuda estatal de 41 millones de euros, declarada incompatible por la Decisión Sernam 2, había sido transferida a la Financière Sernam y a sus filiales. El sexto motivo se refería al error de Derecho en que había incurrido la Comisión al considerar que las medidas establecidas en el protocolo de acuerdo de 21 de julio de 2005, relativo a la venta en bloque de los activos de Sernam, constituían nuevas ayudas estatales en favor de Sernam Xpress-Financière Sernam.

14. A pesar de que en la sentencia recurrida no se pronunció sobre la admisibilidad del recurso y de que estimó la segunda parte del cuarto motivo de recurso,[12] el Tribunal General desestimó ese recurso.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

15. El 26 de febrero de 2016, la recurrente interpuso un recurso de casación contra la sentencia recurrida. En sus pretensiones, la SNCF solicita al Tribunal de Justicia que declare admisible y fundado el recurso de casación, y que en consecuencia anule la sentencia recurrida y condene en costas a la Comisión Europea. En su escrito de contestación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene a la recurrente al pago de las costas del presente procedimiento. Las sociedades Mory SA y Mory Team, que intervinieron en el procedimiento ante el Tribunal General como coadyuvantes en apoyo de la Comisión, solicitan asimismo, conjuntamente, al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a la recurrente.

16. En la vista celebrada el 9 de marzo de 2017 se oyeron los informes orales de la recurrente, la Comisión, Mory SA y Mory Team, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia.

12 En efecto, el Tribunal General declaró erróneos tanto el razonamiento seguido por la Comisión según el cual no se había producido una venta porque el precio de la transmisión de Sernam era negativo, como la conclusión a la que llegó la Comisión, a saber, que no se había respetado el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 (véanse los apartados 94 y ss. de la sentencia recurrida).

IV. Análisis jurídico

17. La recurrente invoca seis motivos en apoyo de su recurso de casación: el primero se basa en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. El segundo se basa en un error de Derecho cometido por el Tribunal General al considerar que los principios de apertura y transparencia establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 exigían que el candidato seleccionado hubiera participado como tal y de manera autónoma en el procedimiento de licitación desde su inicio. El tercero se basa en una desnaturalización de los hechos y un error de Derecho por parte del Tribunal General al considerar que la oferta del equipo directivo de Sernam era mucho más desfavorable para el vendedor que las ofertas no vinculantes de los demás candidatos. El cuarto se basa en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una motivación contradictoria por parte del Tribunal General al considerar que la Comisión no había incurrido en confusión alguna entre el objeto y el precio de la venta de los activos de Sernam. El quinto motivo se basa en un error de Derecho y una desnaturalización de la parte dispositiva de la Decisión Sernam 2 por parte del Tribunal General al considerar que la inclusión en el pasivo de la liquidación de Sernam S.A. de la deuda correspondiente a la recuperación de la ayuda de 41 millones de euros no era conforme al artículo 4 de la Decisión Sernam 2. El sexto motivo se basa en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización de los hechos por parte del Tribunal General al considerar que el principio del inversor privado no era aplicable a la transmisión en bloque de los activos de Sernam.

A. Resumen introductorio: de la Decisión Sernam 1 a la Decisión Sernam 3

18. Con el fin de comprender mejor el alcance del presente recurso de casación, procede examinar más en detalle el origen del presente litigio.

19. Mediante su Decisión Sernam 1, la Comisión se pronunció sobre el plan de reestructuración de la empresa Sernam que le había sido presentado por la República Francesa para su examen. Una vez finalizado su análisis, la Comisión concluyó que dicho plan contenía ayudas estatales compatibles con el Tratado CE (más concretamente, las medidas de dicho plan relativas al apoyo comercial a Sernam y a su saneamiento).

20. Aunque el plan de reestructuración no pudo llevarse a su término en las condiciones descritas por la República Francesa en la Decisión Sernam 1, lo que, además, dio lugar al pago por parte de la SNCF a Sernam de la suma de 41 millones de euros debido al retraso en su vinculación con un nuevo socio como consecuencia de la anulación del protocolo de acuerdo entre el adquirente designado y la SNCF,[13] la Comisión examinó las condiciones en que aplicaron las ayudas en favor de Sernam con posterioridad a la Decisión Sernam 1.

21. Tras haber constatado que la República Francesa había abonado el importe de 503 millones de euros en condiciones diferentes de las aprobadas en la Decisión Sernam 1,[14] la Comisión concluyó, no obstante, en vista del conjunto de las circunstancias y a condición de que se respetaran determinados requisitos, que dicho importe era compatible con el Tratado, mientras que la ayuda de 41 millones de euros abonada ilegalmente a Sernam era, por su parte, incompatible y debía ser recuperada.[15] La ayuda estatal en favor de Sernam por un importe de 503 millones de euros podía considerarse compatible con el Tratado a condición de que 1) Sernam sólo desarrollara sus actividades de transporte de mensajería por ferrocarril y la SNCF garantizara que ofrecería a cualquier operador que lo solicitara

13 Véanse los considerandos 70 y 179 de la Decisión Sernam 2.

14 Véase el considerando 225 de la Decisión Sernam 2. Sobre la evolución de la situación entre la Decisión Sernam 1 y la Decisión Sernam 2, véase el cuadro reproducido en el considerando 223 de la Decisión Sernam 2.

15 Por ser consecuencia directa de la aplicación abusiva de la ayuda inicial: véase el considerando 179 de la Decisión Sernam 2. Sobre la obligación de recuperación de la ayuda de 41 millones, véase también el artículo 4, segunda frase, de la Decisión Sernam 2.

las mismas condiciones que concedía a Sernam para el desarrollo del transporte de mercancías por ferrocarril [artículo 3, apartado 1, letra a), de la Decisión Sernam 2] y 2) Sernam sustituyera íntegramente sus medios propios y sus servicios de transporte por carretera por medios y servicios de transporte por carretera de una o varias empresas independientes, jurídica y económicamente, de la SNCF y seleccionadas mediante un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio [artículo 3, apartado 1, letra b), de la Decisión Sernam 2]. De la motivación de la Decisión Sernam 2 se desprende que, teniendo en cuenta la aplicación abusiva y la prolongación de la duración del plan de reestructuración respecto de lo previsto en la Decisión Sernam 1, la Comisión esperaba de Sernam que proporcionara una contrapartida particular, retirándose de forma duradera de los segmentos de mercado que presentaran un exceso de capacidad estructural, para que pudiera justificarse la aprobación de parte de la ayuda.[16] Se trataba además de evitar que la empresa, que debería haber cesado sus actividades a raíz de las dificultades declaradas, continuara disponiendo de forma artificial cuotas de mercado muy solicitadas, en detrimento de empresas competidoras y sanas desde un punto de vista financiero.[17] Por consiguiente, la Comisión consideró que «Sernam debe retirarse de forma duradera de sus actividades en los segmentos de mercado con exceso de capacidad, en este caso, en el segmento de mercado del grupaje/de la mensajería tradicional transportada por carretera».[18] Sin embargo, en el supuesto de una venta en bloque de los activos de Sernam, a precio de mercado, a una empresa que no tuviera ningún vínculo jurídico con la SNCF, con arreglo a un procedimiento transparente y abierto, ya no se aplicarían los requisitos relativos a la retirada de Sernam de los segmentos con exceso de capacidad[19] dado que, en tal caso, la Comisión consideraba que Sernam dejaría de ejercer su actividad con su forma jurídica actual y liberaría sus cuotas de mercado.[20]

22. Para el análisis que realizaré a continuación, es importante tener en mente el tenor literal de los artículos 3 y 4 de la Decisión Sernam 2:

«Artículo 3

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Sernam solo podrá desarrollar sus actividades de transporte de mensajería por ferrocarril con el concepto de Train Bloc Express, “TBE”. A este respecto, SNCF garantiza que ofrecerá a cualquier otro operador que así lo solicite las mismas condiciones que concede a Sernam para el desarrollo de transporte de mercancías por ferrocarril (“TBE”).

b) En cambio, durante los dos próximos años a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, Sernam deberá sustituir íntegramente sus medios propios y sus servicios de transporte por carretera por medios y servicios de transporte por carretera de una o varias empresas independientes, jurídica y económicamente, de SNCF y seleccionadas por medio de un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio.

[...]

2. No se aplicarán los requisitos del apartado 1 si Sernam vende sus activos en bloque antes del [30 de junio de 2005], a precio de mercado, a una empresa que no tenga ningún vínculo jurídico con SNCF, con arreglo a un procedimiento transparente y abierto.

16 Véase el considerando 208 de la Decisión Sernam 2.

17 Véase el considerando 209 de la Decisión Sernam 2.

18 Considerando 210 de la Decisión Sernam 2.

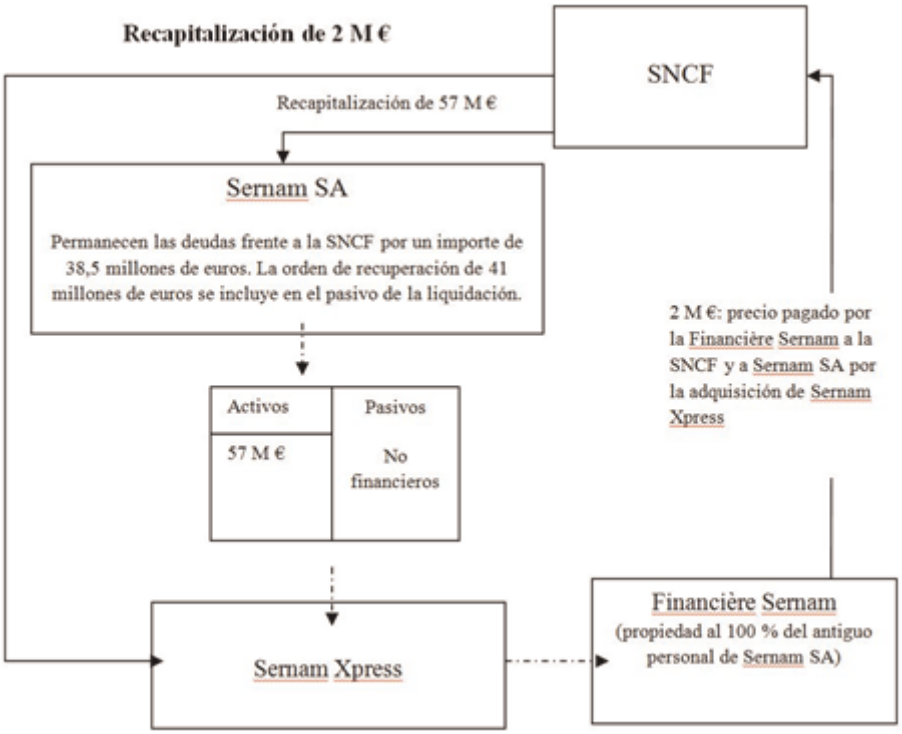
19 Véase el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2.

20 Véase el considerando 217 de la Decisión Sernam 2.

Artículo 4

Toda venta parcial o total de Sernam deberá efectuarse a precio de mercado, con arreglo a un procedimiento transparente y abierto a todos sus competidores. Así pues, la devolución de la ayuda de 41 millones de euros corresponderá a la sociedad Sernam si sigue existiendo.»

23. A fin de ejecutar la Decisión Sernam 2, la República Francesa optó por el supuesto del artículo 3, apartado 2, de dicha Decisión. Para ello, en primer lugar la SNCF invitó a todos los interesados a que manifestaran su interés en adquirir la totalidad de los activos de Sernam. Al parecer, todas las ofertas recibidas fueron negativas y no se recibió ninguna oferta en firme. El equipo directivo de Sernam presentó una oferta de adquisición a través de una sociedad pendiente de constitución, que pasó a ser la Financière Sernam.[21] La transmisión de las actividades de Sernam a la Financière Sernam se produjo en cuatro fases, que se describen en el siguiente esquema:[22]



24. En primer lugar, la SNCF recapitalizó su filial al 100 % Sernam SA por valor de 57 millones de euros. En segundo lugar, Sernam SA efectuó en beneficio de su filial al 100 % Sernam Xpress una aportación de todos los elementos del activo (incluidos los 57 millones de euros de la recapitalización antes descrita) y del pasivo de Sernam (excluyendo únicamente los pasivos denominados «financieros»), por valor de 38,5 millones de euros. Como contrapartida, Sernam SA recibió una participación en Sernam Xpress con un valor nominal de 100 euros. En tercer lugar, Sernam Xpress realizó un aumento de capital de 2 millones de euros, íntegramente suscrito por la SNCF, que le permitió de este modo convertirse en la accionista mayoritaria de Sernam Xpress. En cuarto lugar, Sernam SA y la SNCF vendieron a la Financière Sernam por 2 millones de euros la totalidad de sus participaciones en Sernam Xpress, que representaban la totalidad de su capital. Por otra parte, Sernam SA fue liquidada judicialmente el 15 de diciembre de 2005 y los 41 millones de euros reembolsables a la SNCF en virtud de la Decisión Sernam 2 fueron incluidos en el pasivo de esta liquidación.

21 Véase el considerando 31 de la Decisión Sernam 3.

22 Con arreglo al considerando 35 de la Decisión Sernam 3.

25. La oferta de la Financière Sernam fue comunicada a la SNCF el 30 de junio de 2005, que la aceptó en principio el mismo día. El protocolo de acuerdo se firmó el 21 de julio de 2005, la Financière Sernam se inscribió en el Registro Mercantil el 14 de octubre de 2005 y las operaciones antes descritas fueron efectuadas el 17 de octubre de 2005. [23]

26. En la Decisión Sernam 3, la Comisión concluyó, por una parte, que se había producido una aplicación abusiva de la ayuda autorizada por la Decisión Sernam 2, ya que las autoridades francesas no respetaron los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de dicha Decisión. En particular, la Comisión consideró que la transmisión de las actividades no se había realizado el 30 de junio de 2005; que la transmisión de dichas actividades no constituyó una venta debido a su precio negativo; que la transmisión de las actividades no constituyó una venta de los activos sino una transmisión de la totalidad (activos y pasivos) de Sernam; que la transmisión no se había limitado a los activos que poseía Sernam en el momento de la Decisión Sernam 2, sino que se había incrementado en 59 millones de euros; que la transmisión no había tenido lugar con arreglo a un procedimiento transparente y abierto, y que no se había respetado la finalidad de la venta de los activos. [24] La aplicación abusiva de la ayuda de 503 millones conlleva su incompatibilidad con el mercado interior, por lo que esta ayuda debe ser recuperada.

27. En lo relativo a la ayuda de 41 millones de euros que Francia debía recuperar de su beneficiario con arreglo a la Decisión Sernam 2, [25] la Comisión señala que fue inscrita en el pasivo de la liquidación de Sernam. Tras haber indicado que la Decisión Sernam 2 establecía que, en caso de cese de la actividad económica de Sernam, no procedía recuperar dicha ayuda de quienes hubieran adquirido los activos a un precio de mercado en el marco de un procedimiento abierto y transparente, la Comisión analizó la situación a la vista, en particular, de las sentencias de 29 de abril de 2004 [26] y de 8 de mayo de 2003. [27] La Comisión consideró así que, a raíz de la fusión entre Sernam Xpress y la Financière Sernam, la obligación de recuperación se había transferido a esta última, en particular a causa del hecho de que ésta continuó beneficiándose de la ayuda de 41 millones de euros inicialmente concedida a Sernam. Por otro lado, la Comisión no aplicó el criterio del inversor privado.

28. Por último, la Comisión examinó las nuevas ayudas concedidas a Sernam Xpress con arreglo al protocolo de acuerdo de 21 de julio de 2005. [28] Dado que estas nuevas ayudas fueron otorgadas en un contexto de recuperación de la ayuda, la Comisión consideró que no procedía aplicar el principio del inversor privado, ya que el Estado había actuado en este contexto con arreglo a las obligaciones que le incumbe en virtud del Derecho de la Unión. [29] Las ayudas examinadas consistían en la recapitalización de 57 millones de euros de Sernam por parte de la SNCF, la recapitalización de 2 millones de euros de Sernam Xpress por parte de la SNCF, la condonación de las deudas de Sernam para con la SNCF, las garantías concedidas por la SNCF al transferir las actividades de Sernam a la Financière Sernam [30] y el precio de venta pagado por la Financière Sernam. La Comisión concluyó que se hallaba en presencia de nuevas ayudas para Sernam Xpress/la Financière Sernam que eran incompatibles con el mercado interior y debían ser recuperadas de la Financière Sernam y de sus filiales, que seguían desarrollando la actividad económica que se había beneficiado de la ayuda (antes ejercida por Sernam Xpress, fusionada con la Financière Sernam).

23 Sobre todos estos hechos, véase el considerando 32 de la Decisión Sernam 3.

24 Véanse los considerandos 88 a 131 de la Decisión Sernam 3.

25 Véanse los considerandos 132 a 151 de la Decisión Sernam 3.

26 Sentencia de 29 de abril de 2004, Alemania/Comisión (C-277/00, en lo sucesivo, «sentencia SMI», EU:C:2004:238).

27 Sentencia de 8 de mayo de 2003, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión (C-328/99 y C-399/00, en lo sucesivo, «sentencia Seleco», EU:C:2003:252).

28 Véanse los considerandos 152 a 175 de la Decisión Sernam 3.

29 Véase el considerando 154 de la Decisión Sernam 3.

30 Estas garantías se detallan en el considerando 163 de la Decisión Sernam 3.

B. Sobre el recurso de casación

1. Sobre el primer motivo de casación, basado en unos errores de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2

29. Este primer motivo se divide en tres partes: la primera se refiere a la finalidad de la venta en bloque de los activos, la segunda trata de la desnaturalización por parte del Tribunal General del texto del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 en lo referente al concepto de «venta», y en la tercera se invocan unos errores de Derecho, una desnaturalización del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y un incumplimiento de la obligación de motivación en lo que respecta a la apreciación de que la transmisión en bloque de los activos debe entenderse referida sólo a los activos, excluyendo los pasivos. Como las partes primera y tercera se revelan vinculadas, propongo analizarlas conjuntamente.

a) Sobre las partes primera y tercera del primer motivo de casación

1) Sentencia recurrida

30. De la sentencia recurrida se desprende que, tras recordar la jurisprudencia según la cual la parte dispositiva de un acto no puede disociarse de su motivación, por lo que, en caso necesario, debe interpretarse teniendo en cuenta los motivos que llevaron a su adopción,[31] el Tribunal General dedujo del tenor literal del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, interpretado a la luz del considerando 217 de dicha Decisión, que esta última «opone claramente la "venta de la totalidad de Sernam (incluidos el activo y el pasivo)" a la "venta en bloque de los activos" de Sernam».[32] Por tanto, juzgó que la Comisión había podido considerar legítimamente que la venta en bloque de los activos contemplada en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 debía limitarse únicamente a los activos, excluyendo los pasivos,[33] pues una interpretación opuesta significaría hacer caso omiso de la diferencia entre los requisitos alternativos establecidos, por una parte, en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2 y, por otra, en el artículo 3, apartado 2, de esa misma Decisión[34] Según el Tribunal General, interpretar la venta en bloque de los activos en el sentido de que incluía los pasivos habría hecho «ilógico e incoherente» recurrir a esos requisitos alternativos.[35] Más adelante, el Tribunal General destacó el carácter alternativo de los dos apartados del artículo 3 de la Decisión Sernam 2 y estimó que ambos perseguían «un mismo objetivo de prevención de las distorsiones de la competencia derivadas de [la ayuda a la reestructuración de 503 millones de euros]».[36] Validó así la tesis de la Comisión según la cual la finalidad de la venta en bloque de los activos «era interrumpir la actividad económica de esta empresa».[37] El Tribunal General estimó así que la transmisión de la totalidad de Sernam, cuya finalidad era mantener en vida la empresa y sanearla, resultaba contraria al objetivo perseguido, el «de interrumpir la actividad económica de Sernam y de liberar sus cuotas de mercado en favor del comprador de sus activos».[38]

31 Véase el apartado 87 de la sentencia recurrida y jurisprudencia que allí se cita. Véase también el apartado 114 de dicha sentencia.

32 Apartado 117 de la sentencia recurrida.

33 Véanse los apartados 118 y 124 de la sentencia recurrida.

34 Véase el apartado 119 de la sentencia recurrida.

35 Véase el apartado 119 de la sentencia recurrida.

36 Apartado 194 de la sentencia recurrida.

37 Apartado 195 de la sentencia recurrida.

38 Apartado 204 de la sentencia recurrida.

31. Por otra parte, el Tribunal General estimó que la Comisión había valorado correctamente, en los considerandos 109 y 110 de la Decisión Sernam 3, la operación calificada de «aportación parcial de activos» al concluir que esta última no podía calificarse de «venta de activos a terceros» debido a que dicha venta no sólo concernía a los activos, sino también a todo el pasivo,[39] y había tenido como destinataria una filial participada al 100 %.[40]

2) Resumen de las alegaciones de las partes

i) Sobre la primera parte del primer motivo de casación

32. LA SNCF alega, en esencia, que la venta en bloque de los activos decidida en junio de 2005 respetó plenamente la finalidad perseguida por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, interpretado a la luz de su considerando 217. A su juicio, el razonamiento del Tribunal General es erróneo por dos razones esenciales. La primera consiste en que, por lo general, la transmisión de los activos tiene como consecuencia ineludible la continuación de la actividad, sin que el hecho de añadir los pasivos (esto es, las deudas) produzca efectos a este respecto, dado que sólo influye en la valoración de la empresa vendida. A su entender, el Tribunal General no ha explicado cómo la transmisión en bloque de la totalidad de los activos de Sernam, a un único adquirente que retomaría la cuota de mercado liberada por Sernam, podía conducir a la interrupción de la actividad económica de Sernam. La recurrente llega a la conclusión de que la sentencia recurrida presenta una insuficiencia de motivación sobre este punto. La segunda razón consiste en que las razones en que se basa el Tribunal General para considerar que la transmisión en bloque tiene como finalidad la desaparición económica de Sernam no justifican esa interpretación. La SNCF estima que el considerando 217 de la Decisión Sernam 2 se limita a exigir que Sernam deje de ejercer su actividad bajo su forma jurídica anterior y a permitir que un comprador independiente de la SNCF explote la cuota de mercado de Sernam. Al indicar en los apartados 194 y 195 de la sentencia recurrida que la finalidad perseguida era la interrupción de la actividad económica de Sernam, el Tribunal General tomó en consideración una finalidad que en ningún caso se deducía ni de la parte dispositiva ni de la motivación de la Decisión Sernam 2, desnaturalizando así tal Decisión. La motivación del Tribunal General resulta además contradictoria, ya que él mismo había reconocido, en el apartado 218 de la sentencia recurrida, que el considerando 217 de la Decisión Sernam 2 producía «la apariencia de una continuación de la actividad económica» de Sernam. En esta misma línea, la SNCF sostiene que de este considerando 217 no se deduce que la continuación de la actividad deba entenderse referida a la actividad que seguiría desarrollando el comprador que integrara los activos de Sernam en su propia estrategia comercial ni que esto sea un requisito necesario para poder considerar que las cuotas de mercado de la sociedad beneficiaria habían quedado liberadas. En su opinión, el considerando 217 de la Decisión Sernam 2 se limita, por el contrario, a referirse a la liberación de las cuotas de mercado de Sernam en provecho del comprador independiente, esto es, sin vinculación con la SNCF.

33. En su escrito de réplica, la SNCF añade, en esencia, que la Comisión no ha explicado de qué manera la transmisión de la totalidad de los activos de una empresa en un solo bloque a un solo y mismo comprador podría no dar lugar, desde un punto de vista económico y jurídico, a un traspaso de la actividad económica. Según la SNCF, la propia Comisión explicó al Tribunal General y al Tribunal de Justicia que ése era precisamente el efecto de este tipo de transmisión en los asuntos conocidos como «SMI» y «CDA».[41] A su entender, la Comisión también tergiversó, en su escrito de contestación, el tenor del considerando 217 de la Decisión Sernam 2, que según la recurrente no se refiere en absoluto a los competidores de Sernam. Con arreglo a la Decisión Sernam 2, el único objetivo que perseguía la Comisión era la ruptura en el futuro de todo vínculo de capital entre la

39 A excepción de determinadas deudas: véase el apartado 144 de la sentencia recurrida.

40 Véase el apartado 144 de la sentencia recurrida.

41 Respectivamente, sentencia SMI, apartados 68 a 70, y sentencia del Tribunal General de 19 de octubre de 2005, CDA Datenträger Albrechts/Comisión (T-324/00, en lo sucesivo, «sentencia CDA», EU:T:2005:364), apartado 73.

SNCF y su filial Sernam a fin de evitar que le concediera más ayudas, y el único requisito era que el comprador de Sernam no tuviera vinculación alguna con la SNCF. Por lo tanto, a su juicio, la finalidad de la venta en bloque de los activos no era la interrupción de la actividad económica de Sernam. La recurrente añade que, en contra de lo que sostiene la Comisión, no existe contradicción alguna entre el hecho de que la transmisión en bloque de los activos de Sernam implicara necesariamente la continuación de la actividad de Sernam y el argumento según el cual el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al examinar los diferentes criterios de la continuidad económica expuestos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

34. Por último, en cuanto al precio, la Comisión exigía un precio de mercado que, según la recurrente, podía ser negativo. A juicio de la recurrente, si los activos se venden en bloque, lo que implica el traspaso de una actividad necesariamente deficitaria y de los contratos de trabajo, es inevitable que su valor resulte negativo; considerar que el precio habría podido ser positivo es una conjetura sin pruebas y una desnaturalización de los hechos, pues todas las ofertas fueron ampliamente negativas. Por otra parte, la SNCF sostiene que no cabe aplicar los principios jurisprudenciales relativos a la interpretación cuando la disposición no presenta ambigüedad alguna. No es posible vender la totalidad de los activos de una empresa sin traspasar la actividad económica al comprador, y no es posible traspasar la cuota de mercado de una empresa al comprador sin traspasar la actividad. Por lo tanto, a juicio de la SNCF, la interpretación defendida por la Comisión y confirmada por el Tribunal General conduce a una situación imposible.

35. Por su parte, la Comisión considera que procede desestimar esta primera parte del primer motivo. de casación.

ii) Sobre la tercera parte del primer motivo de casación

36. La SNCF alega que, al limitarse a reproducir las disposiciones del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y del considerando 217 de dicha Decisión para afianzar su interpretación según la cual la Decisión Sernam 2 contraponía claramente la venta de la totalidad de Sernam a la venta de sus activos exclusivamente, el Tribunal General realizó afirmaciones perentorias, desnaturalizó el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y vició su razonamiento de una insuficiencia de motivación. Según la SNCF, el considerando 217 no contiene nada que permita concluir que la venta en bloque de los activos debía entenderse en el sentido de que sólo concernía a los activos. El Tribunal General no podía deducir del supuesto alternativo contemplado en el considerando 217 que el artículo 3, apartado 2, excluía el pasivo, máxime cuando, desde el punto de vista de la finalidad perseguida, es decir, la interrupción de la actividad económica de Sernam, el hecho de añadir a la transmisión la totalidad o de una parte de los pasivos carecía de relevancia. Esta parte entiende que ni la Comisión ni el Tribunal General han explicado cómo la venta de la totalidad de los activos en un solo bloque a un único comprador que se haría cargo de la cuota de mercado de Sernam podía dar lugar a la interrupción de la actividad económica de esta última. [42]

37. La SNCF considera que el razonamiento expuesto por el Tribunal General en los apartados 118 y 119 de la sentencia recurrida es erróneo, pues la Decisión Sernam 2 estableció efectivamente requisitos diferentes para cada uno de los dos supuestos. Si la finalidad perseguida por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 hubiera sido la interrupción de la actividad de Sernam, entonces sólo hubiera sido necesario referirse a una fórmula de trasmisión que permitiera alcanzar dicho objetivo (por ejemplo, la transmisión de los activos por separado o por lotes, como la Comisión previó antes en otros asuntos). [43] Por lo tanto, a su juicio, el Tribunal General incurrió en diversos errores de Derecho, desnaturalizó las disposiciones del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 e incumplió la obligación de motivación.

42 Esta alegación se formula en el escrito de réplica de la recurrente.

43 A este respecto, la SNCF cita el ejemplo de los astilleros polacos.

38. Por su parte, la Comisión sostiene que procede desestimar esta tercera parte del primer motivo de casación.

3) Análisis

39. En el marco de las partes primera y tercera de este primer motivo, la SNCF impugna la interpretación adoptada por el Tribunal General, por una parte, sobre la finalidad de la venta en bloque de los activos exigida por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y, por otra parte, sobre el propio concepto de «venta en bloque de los activos».

40. Con carácter previo, procede desestimar la alegación en la que se afirma que resultaba inútil que el Tribunal General recurriera a la jurisprudencia clásica sobre los métodos de interpretación de que dispone el juez de la Unión, pues el Tribunal General se limitó a recordar, y luego aplicar, una reiterada jurisprudencia que consagra unos principios, bien asentados,[44] que delimitan el papel del juez cuando éste debe interpretar una disposición de Derecho de la Unión. Debo añadir que, habida cuenta de las divergencias de interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 entre la SNCF y la Comisión, no resultaba exagerado que el juez de la Unión buscara más allá de la parte dispositiva de dicha Decisión los datos necesarios para esclarecer su sentido y alcance exactos y que, por lo tanto, el Tribunal General también actuó legítimamente al referirse, no sólo al tenor literal de dicho artículo, sino también a su contexto y a los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.[45]

41. A continuación, deseo recordar que el artículo 3 de la Decisión Sernam 2 contempla dos supuestos. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Decisión, la ayuda a la reestructuración de Sernam podrá continuar considerándose compatible con el mercado interior a condición de que Sernam sólo desarrolle «sus actividades de transporte de mensajería por ferrocarril» y de que la SNCF garantice, al mismo tiempo, que «ofrecerá a cualquier otro operador que así lo solicite las mismas condiciones que concede a Sernam para el desarrollo de transporte de mercancías por ferrocarril». Además, durante los dos años posteriores a la notificación de la Decisión Sernam 2, Sernam estaba obligado a «sustituir íntegramente sus medios propios y sus servicios de transporte por carretera por medios y servicios de transporte por carretera de una o varias empresas independientes, jurídica y económicamente, de SNCF y seleccionadas por medio de un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio». En el caso de que se optara por el segundo supuesto —el contemplado en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2— estos requisitos dejaban de ser aplicables. En cambio, en tal caso se exigía que Sernam «venda sus activos en bloque antes del [30 de junio de 2005], a precio de mercado, a una empresa que no tenga ningún vínculo jurídico con SNCF, con arreglo a un procedimiento transparente y abierto».

42. La búsqueda de las razones por las cuales la Comisión contempló estas dos hipótesis y, en definitiva, la búsqueda de la finalidad de la venta en bloque de los activos exigían naturalmente interpretar esta Decisión en su totalidad, es decir, incluyendo su motivación. Pues bien, de esa motivación se desprende que los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2 se concibieron como «contrapartidas» exigidas a Sernam por haberse beneficiado de la aplicación abusiva de una ayuda.[46] Por lo tanto, se le exigía que se retirase «de forma duradera de los segmentos de mercado que presenten esencialmente un exceso de capacidad» a fin de evitar que una empresa «que debería haber cesado sus actividades a raíz de las dificultades declaradas [ocupe] de forma artificial cuotas de mercados muy solicitadas, en detrimento de empresas competidoras y sanas desde un punto de vista financiero».[47]

44 Véanse los apartados 87 y 114 de la sentencia recurrida.

45 Véanse los apartados 86 y 101 de la sentencia recurrida.

46 Véase el considerando 208 de la Decisión Sernam 2.

47 Véanse los considerandos 208 y 209 de la Decisión Sernam 2.

43. Además, la Comisión tuvo en cuenta la intención de las autoridades francesas de vender «la totalidad de la sociedad Sernam (*incluidos el activo y el pasivo*)» [48] y tomó la precaución de contraponer expresamente ese supuesto a la de la venta en bloque de los activos de Sernam. Así, el considerando 217 de la Decisión Sernam 2 indica que «en el caso de la venta de *la totalidad* de Sernam (*incluidos activos y pasivos*) prevista por las autoridades francesas, deberán aplicarse en cualquier caso los requisitos de la decisión (recuperación de las actividades de carretera de Sernam por otras empresas y diversificación de las actividades de Sernam hacia el transporte de mercancías por ferrocarril). *En cambio*, si Sernam tuviera que vender sus *activos "en bloque"*, la Comisión recuerda que no se aplicarían los dos requisitos mencionados sobre la reestructuración de la compañía, ya que Sernam *dejaría de ejercer su actividad* con su forma jurídica actual y *liberaría sus cuotas de mercado* en favor del comprador independiente (que de facto podrá proseguir sus actividades con los activos de Sernam)». [49]

44. Estoy dispuesto a reconocer que una interpretación aislada del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 podría hacer pensar que la venta en bloque de los activos no excluía necesariamente la venta de los pasivos. Sin embargo, una vez que se reconoce, sin gran dificultad, que el Tribunal General podía hacer referencia a los considerandos de la Decisión Sernam para esclarecer el sentido de su parte dispositiva, basta con leer el considerando 217 para confirmar la conclusión a la que llegó el Tribunal General sobre el hecho de que la venta en bloque de los activos excluía necesariamente los pasivos, en la medida en que la Comisión establecía un contraste evidente entre la venta de la totalidad de Sernam (activos y pasivos), por una parte, y la venta en bloque de los activos exclusivamente, por otra. La recurrente considera que el Tribunal General realizó una afirmación perentoria sin demostrarla realmente. Sin embargo, no logro concebir cómo podría haber resaltado con más claridad lo que era evidente.

45. En lo referente a la alegación basada en una insuficiencia de motivación, deseo recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «la motivación de una sentencia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal General, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional». [50] Esta exigencia se respeta plenamente en el presente asunto.

46. En cuanto a la finalidad perseguida, dado el contexto en el que se adoptó la Decisión Sernam 2, es evidente que ésta consistía, como señaló el Tribunal General, en prevenir las distorsiones de la competencia. [51] Los dos supuestos contemplados en el artículo 3 de la Decisión Sernam 2 se concibieron claramente con carácter alternativo, lo que hace pensar que la Comisión consideraba claramente equivalentes las dos opciones desde el punto de vista de su finalidad y su eficacia para el restablecimiento de una situación que respetara la libre competencia. Pues bien, el objetivo perseguido por el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2 se explicita en los considerandos 200 y siguientes de dicha Decisión. Estos considerandos recuerdan, en esencia, que Sernam se benefició de una ayuda que no respetó el plan inicial de reestructuración. En consecuencia, para mitigar esta distorsión de la competencia, la Comisión impuso unas «contrapartidas» [52] y exigió a Sernam que se retirara de los segmentos de mercado con exceso de capacidad respetando los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2. [53] Resulta totalmente lógico pensar que el objetivo que se perseguía en el segundo supuesto era idéntico. De nuevo, el considerando 217 de dicha Decisión es un dato esencial para comprender la razón de ser del mismo, puesto que explica por qué las

48 Considerando 216 de la Decisión Sernam 2. El subrayado es mío.

49 El subrayado es mío.

50 De entre una abundante jurisprudencia, véanse las sentencias de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión (C-90/09 P, EU:C:2011:21), apartado 59 y jurisprudencia que allí se cita, y de 15 de enero de 2014, Comisión/Portugal (C-292/11 P, EU:C:2014:3), apartado 72 y jurisprudencia que allí se cita.

51 Véase el apartado 194 de la sentencia recurrida.

52 Véase el punto 42 de las presentes conclusiones.

53 Véase el considerando 215 de la Decisión Sernam 2.

«contrapartidas» exigidas en caso de aplicación del primer supuesto no se exigirían en la hipótesis de una venta en bloque de los activos. En efecto, la Comisión considera que, en este último caso, «Sernam dejaría de ejercer su actividad con su forma jurídica actual y liberaría sus cuotas de mercado en favor del comprador independiente (que de facto podrá proseguir sus actividades con los activos de Sernam)».[54] Como señaló acertadamente el Tribunal General, este considerando «forma parte de la misma sección que los considerandos 200 y 208 a 211».[55] Además, se desprende del tenor literal de este considerando, en contra a lo que alega la recurrente, que la Comisión preveía la adquisición de la actividad por un comprador independiente, que la seguiría desarrollando por cuenta propia, mientras que Sernam se retiraría de hecho del mercado en beneficio de este último.

47. Si se siguiera el razonamiento de la SNCF, el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 no exigiría ni la transmisión en bloque de los activos, con exclusión de los pasivos, ni la interrupción de la actividad económica de Sernam. Esto significa que la Comisión habría aceptado la posibilidad de que Sernam fuera vendida en su cuasitotalidad y continuara desarrollando su actividad económica sin exigir la más mínima contrapartida (dado que se trataría de la aplicación del segundo supuesto), mientras que en realidad la Comisión había exigido claramente, en caso de venta de la totalidad de Sernam, una serie de medidas destinadas a reducir su presencia en el mercado. Esa interpretación no es coherente y vacía de contenido y de efectos el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. Naturalmente, como alega la SNCF, la transmisión de los activos lleva aparejada la continuación de «la actividad», en el sentido de que otra empresa interesada se hace cargo de las cuotas de mercado de que disponía Sernam. No obstante, es evidente que Sernam, una vez despojada de sus activos, no podía seguir ocupando la posición que antes tenía en el mercado. Además, me inclino a considerar, como señala la parte que interviene en el procedimiento en apoyo de la Comisión, que la interpretación defendida por la SNCF constituye una especie de confesión implícita de que las operaciones de traspaso condujeron al mantenimiento de la actividad de Sernam sin que se aplicara ninguna de las contrapartidas necesarias para eliminar la perturbación de la competencia.

48. En resumen, el artículo 3 contemplaba, por una parte, la subsistencia de Sernam o la posibilidad de una venta de la totalidad de Sernam (activos y pasivos), en cuyo caso debían cumplirse los requisitos del apartado 1, y, por otra parte, la posibilidad de una venta en bloque de los activos, en cuyo caso dichos requisitos dejaban de exigirse, pues Sernam se habría desprendido así de sus cuotas de mercado en provecho del comprador. Una venta en bloque de los activos acompañados de una parte del pasivo no permitía interrumpir la actividad de Sernam; ahora bien, si esa actividad seguía desarrollándose, se exigían contrapartidas. La SNCF vendió los activos de Sernam en bloque, así como «la cuasitotalidad de sus pasivos»,[56] sin ofrecer contrapartida alguna que pudiera compensar la perturbación de la competencia. Desde ese punto de vista, el resultado de la operación es, por así decir, neutro, mientras que en realidad, desde un punto de vista conceptual, esta operación se encuentra mucho más próxima de una venta de Sernam en su totalidad, venta que estaba sujeta a requisitos estrictos y claros de retirada de determinados segmentos del mercado que presentaban un exceso de capacidad.

49. Por consiguiente, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho alguno en el razonamiento que le llevó a concluir que «el hecho de que, en caso de venta en bloque de los activos, ya no fuera necesario exigir la retirada de la empresa del sector excedentario del transporte por carretera sólo puede explicarse por el hecho de que, en caso de venta en bloque de los activos de Sernam, a precio de mercado, a una empresa que no tuviera ningún vínculo jurídico con [la SNCF], con arreglo a un procedimiento transparente y abierto, Sernam desaparecía económicamente del mercado, y con ella la

54 Considerando 217 de la Decisión Sernam 2, *in fine*.

55 Apartado 193 de la sentencia recurrida.

56 Apartado 197 de la sentencia recurrida.

distorsión de la competencia derivada de la concesión de la ayuda a la reestructuración a dicha empresa», y que «la liberación de las cuotas de mercado en favor del comprador independiente [...] debe entenderse en el sentido de que con ella se pone fin a la distorsión de la competencia, es decir, a la actividad subvencionada de Sernam».[57]

50. El Tribunal General tampoco incurrió en una contradicción cuando reconoció que el considerando 217 de la Decisión Sernam 2 había podido producir la «apariencia de una continuación de la actividad económica», puesto que precisó inmediatamente que dicha apariencia no resistía al análisis, ya que en ese caso se trataba de «la actividad de un actor totalmente distinto de Sernam, es decir, del comprador, que integraría los activos de Sernam en su propia estrategia comercial, sin lo cual las cuotas de mercado de la beneficiaria de las ayudas no podrían considerarse "liberadas"».[58] Por lo tanto, la sentencia recurrida no presenta aquí ninguna contradicción en su motivación, habida cuenta en particular de la identidad misma del comprador de los activos de Sernam.

51. En cuanto a la invocación de las sentencias SMI y CDA por parte de la recurrente, suponiendo que pudiera reprocharse al Tribunal General no haber examinado la licitud de la Decisión impugnada ante él desde el punto de vista de unas afirmaciones recogidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se limitaban a reproducir la posición expresada por la Comisión en el contexto de cada uno de esos asuntos —supuesto carente de sentido—, la comprensión de estas sentencias por parte de la recurrente se basa en una interpretación parcial de las mismas, dado que, aunque la Comisión sostuvo invariablemente que la venta en bloque de los activos de una sociedad a un mismo comprador podía permitir que este último continuara desarrollando la actividad económica subvencionada —lo que podría dar lugar a una perpetuación de la distorsión de la competencia—, esta institución reconoció al mismo tiempo que era preciso mostrarse particularmente vigilantes y que el riesgo de elusión de las medidas adoptadas podía descartarse si la transmisión se producía al término de un procedimiento incondicional y abierto a todos los competidores, siendo precisamente éste uno de los requisitos que estableció el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2.

52. Por todas las razones antes expuestas, propongo, pues, desestimar conjuntamente las partes primera y tercera del primer motivo de casación.

b) Sobre la segunda parte del primer motivo de casación

1) Sentencia recurrida

53. En el apartado 90 de la sentencia recurrida, el Tribunal General juzgó que el momento adecuado para apreciar si la venta había tenido lugar era necesariamente el de la transmisión efectiva de los activos, dado que el objetivo perseguido por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, interpretado a la vista del considerando 217 de dicha Decisión, consistía en obligar a Sernam a deshacerse de la totalidad de sus activos y a liberar sus cuotas de mercado. Según el Tribunal General, una interpretación formalista del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 paralizaría sus efectos y entrañaría el riesgo de que la transmisión efectiva de los activos fuera muy posterior a la perfección de la venta, en el sentido jurídico del término.

57 Apartado 194 de la sentencia recurrida.

58 Apartado 218 de la sentencia recurrida.

2) Resumen de las alegaciones de las partes

54. Según la recurrente, el 30 de junio de 2005 ya se había celebrado efectivamente la venta, por lo que se cumplió el requisito temporal establecido en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. Dicha Decisión no mencionaba una transmisión efectiva de los activos a 30 de junio de 2005, sino que se limitaba únicamente a disponer que la venta debía producirse no más tarde de dicha fecha. Además, según el Derecho francés y en particular el artículo 1583 del Código Civil, lo que perfecciona la venta es la conclusión del acuerdo sobre la cosa y sobre el precio que debe pagarse, aunque la cosa no se haya entregado ni pagado aún. En opinión de la recurrente, al considerar, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, que el momento que debía tomarse en consideración para apreciar si efectivamente la venta había tenido ya lugar a 30 de junio de 2005 era el de la transmisión de los activos, el Tribunal General enriqueció considerablemente el texto del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y desnaturalizó el concepto de «venta» que figuraba en dicho artículo.

55. Por su parte, la Comisión solicita que se desestime esta segunda parte del primer motivo de casación.

3) Análisis

56. Entre los requisitos establecidos para que la ayuda de 503 millones de euros a la reestructuración de Sernam continuara considerándose compatible figuraba un requisito temporal, ya que el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 establecía al respecto que, en el supuesto de una venta en bloque de los activos de Sernam, ésta debía producirse antes del 30 de junio de 2005.

57. Suponiendo que la apreciación del Tribunal General sobre la fecha en la que se produjo la venta no pertenezca únicamente al ámbito de la apreciación de los hechos, la recurrente no ha conseguido demostrar un fallo en el análisis del Tribunal General. En efecto, aunque en el contexto de las medidas relativas a la compensación de las ayudas estatales no es cuestión de imponer una definición comunitaria de la «venta» y esta última debe necesariamente llevarse a cabo conforme a los requisitos establecidos por el Derecho nacional,[59] la Comisión y el juez de la Unión tienen no obstante derecho a exigir que esos requisitos no menoscaben los efectos del Derecho de la Unión. Éste fue precisamente el riesgo identificado por el Tribunal General cuando estimó, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, que la interpretación propuesta por la SNCF «paralizaría sus efectos, y entrañaría el riesgo de una transmisión efectiva de los activos muy posterior a la perfección de la "venta" en el sentido jurídico del término». Además, de los datos que figuran en el sumario se desprende que, a 30 de junio de 2005, la oferta del equipo directivo de Sernam había sido comunicada a la SNCF y que sólo fue «aceptada en principio por la Dirección General de la SNCF el mismo día».[60] Por último, como el supuesto contemplado en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 constituye una alternativa al contemplado en el artículo 3, apartado 1, de dicha Decisión y, en caso de aplicación de ese segundo supuesto, los requisitos establecidos para la realización del primero no serían ya aplicables, resultaba totalmente lógica, y no enriquecía desconsideradamente el texto del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 como alega la SNCF, la interpretación del Tribunal General según la cual el requisito temporal allí establecido exigía que los activos se hubieran transmitido efectivamente a 30 de junio de 2005. Por todas estas razones, procede desestimar la segunda parte del primer motivo de casación.

59 Como el Tribunal General señaló, por lo demás, en el apartado 102 de la sentencia recurrida.

60 Considerando 32 de la Decisión Sernam 3.

2. Sobre el segundo motivo de casación, basado en un error de Derecho por parte del Tribunal General al afirmar erróneamente que la oferta presentada por el equipo directivo no podía considerarse una oferta resultante de un procedimiento abierto y transparente

a) Sentencia recurrida

58. En los apartados 163, 164 y 174 de la sentencia recurrida, a fin de rechazar la alegación según la cual el equipo directivo de Sernam había participado en la licitación desde el principio y la oferta presentada por dicho equipo constituía efectivamente el resultado de un procedimiento transparente y abierto, el Tribunal General declaró, en esencia, que quien había participado desde el principio en la licitación y presentado una oferta preliminar era sólo el consorcio formado por el candidato n.º 5 y el equipo directivo de Sernam, y no los miembros del equipo directivo individualmente. Fue además el proyecto presentado por el consorcio el que resultó inicialmente seleccionado tras la segunda ronda de licitación. El Tribunal General rechazó así el argumento que pretendía demostrar que el equipo directivo había participado en el procedimiento desde el principio, basándose en que no había participado en él de manera autónoma y no había presentado la oferta por sí solo. El Tribunal General concluyó, por tanto, que dicha oferta no podía considerarse una oferta resultante de un procedimiento abierto y transparente.

b) Resumen de las alegaciones de las partes

59. La SNCF acusa al Tribunal General de haber incurrido en un error de Derecho al haber afirmado erróneamente que el hecho de que los miembros del equipo directivo de Sernam no hubieran participado de manera autónoma en el procedimiento desde el principio había tenido como consecuencia que el procedimiento desarrollado no fuera abierto y transparente, como exigía el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, puesto que, en opinión de la recurrente, no se desprende ni de ese artículo, ni de la Decisión Sernam 2, ni del Derecho de la Unión que el candidato finalmente seleccionado esté obligado a participar de manera autónoma e independiente en el proceso de selección desde su inicio. Tras recordar el modo en que se desarrolló el procedimiento tras la segunda ronda de selección, la SNCF sostiene que tanto de la práctica como de la jurisprudencia se deduce que el requisito de apertura y de transparencia de la licitación se cumple cuando todas las partes interesadas han podido presentar una oferta y disponer de posibilidades de información y de condiciones idénticas en materia de plazos.[61] Suponiendo que los principios aplicables en materia de contratos públicos —consagrados en particular en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión[62] y en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE,[63]— sean aplicables por analogía a los procedimientos de transmisión de activos, la recurrente considera que el Derecho de la Unión autoriza la adjudicación de un contrato de ese tipo a un operador económico sin publicidad ni apertura a la competencia previa tras el fracaso de un procedimiento, aun cuando el operador no haya participado en ese primer procedimiento y sin que ello constituya una infracción de los principios de apertura y de transparencia. A su juicio, debería considerarse con mayor motivo aún que esos principios han sido respetados cuando los activos han sido transferidos a la última persona interesada, que fue la única que presentó una oferta en firme y además participó en la totalidad del proceso, inicialmente como miembro de un consorcio cuyo otro participante desistió durante el procedimiento.

61 La SNCF invoca, en este sentido, la Decisión de la Comisión, de 3 de julio de 2001, sobre la ayuda estatal que España ha ejecutado y tiene previsto ejecutar para la reestructuración de Babcock Wilcox España, S.A. (DO 2002, L 67, p. 50), la Decisión de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, relativa a la ayuda estatal C 46/07 (ex NN 59/07) concedida por Rumanía a favor de la empresa Automobile Craiova (DO 2008, L 239, p. 12), el apartado 95 de la sentencia SMI y el apartado 110 de la sentencia CDA.

62 DO 2014, L 94, p. 1.

63 DO 2014, L 94, p. 65.

60. En cuanto a la Comisión, solicita que se declare la inadmisibilidad de este segundo motivo de casación o, con carácter subsidiario, se desestime por infundado.

c) Análisis

61. En este segundo motivo de casación, la recurrente impugna una parte del análisis que llevó al Tribunal General a concluir que la venta en bloque de los activos de Sernam no había tenido lugar como resultado de un procedimiento abierto y transparente, tal como exigía la Comisión. En efecto, al examinar la quinta parte del cuarto motivo del recurso de anulación, el Tribunal General analizó cuatro alegaciones. En la primera, la SNCF sostenía que la oferta del equipo directivo de Sernam constituía el resultado de un proceso abierto y transparente, pues dicho equipo había participado en el procedimiento de licitación desde su inicio, dentro del consorcio formado con el candidato n.º 5, y había presentado, solo, una oferta después de que el otro participante en el consorcio comunicara que era incapaz de presentar una oferta en firme dentro del plazo fijado por la Comisión. El Tribunal General expuso dos argumentos en relación con esta alegación, pero la SNCF impugna por separado el segundo. [64]

62. Con carácter preliminar, debo señalar que este segundo motivo de casación se dirige contra los apartados 163 y 164 de la sentencia recurrida, que se limitan a constatar que fue el consorcio formado por el candidato n.º 5 y el equipo directivo el que participó inicialmente en el procedimiento de la licitación, y que fue el contenido del proyecto presentado por dicho consorcio el que se seleccionó inicialmente, habiéndose limitado el Tribunal General, en el apartado 164 de la sentencia recurrida, a reproducir la respuesta dada por las autoridades francesas a la Comisión el 6 de enero de 2012. Por lo tanto, se trata esencialmente de una apreciación de hecho, que también se desprende de los puntos 16 y siguientes de la demanda de la SNCF ante el Tribunal General. En todo caso, el recurso de casación muestra que la SNCF acusa al Tribunal General, en el segundo motivo de casación, de haber incurrido en un error de Derecho, y no en una desnaturalización de los hechos. Considero que procede declarar la inadmisibilidad de este motivo de casación, pues tradicionalmente el recurso de casación queda limitado a las cuestiones de Derecho, salvo en el supuesto de desnaturalización de los hechos y de las pruebas, que no se ha invocado aquí. La misma conclusión se impone en cuanto al presente motivo de casación en la parte en que impugna la conclusión del Tribunal General, recogida en el apartado 174 de la sentencia recurrida, en la que el Tribunal General desestimó la alegación que pretendía demostrar que el equipo directivo había participado desde el principio en la licitación por considerar que éste no había participado en ella de manera autónoma ni había presentado la oferta, solo, desde el principio.

63. Sin embargo, el Tribunal General realiza a continuación una calificación jurídica de los hechos, al deducir de esos datos —la participación no autónoma del equipo directivo de Sernam desde el inicio del procedimiento— que la oferta de este último no podía considerarse una oferta resultante de un procedimiento abierto y transparente, en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. Esta operación de calificación, por su parte, sí entra en el ámbito del control del Tribunal de Justicia en el marco del recurso de casación. [65]

64. Como señala la SNCF, el Derecho de la Unión no determina las formalidades que debía respetar el procedimiento de transmisión en bloque los activos de Sernam. Sin embargo, el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 imponía un límite expreso, a saber, el respeto del carácter abierto y transparente del procedimiento.

64 En efecto, es en el tercer motivo de casación donde la SNCF impugna la constatación del Tribunal General según la cual la oferta en firme del equipo directivo de Sernam estaba muy alejada de la oferta hecha en la segunda ronda por el consorcio dirigido por el candidato n.º 5 y era mucho más desfavorable para el vendedor.

65 Véase, entre otras, la sentencia de 10 de mayo de 2007, SGL Carbon/Comisión (C-328/05 P, EU:C:2007:277), apartado 41 y jurisprudencia que allí se cita.

65. Sin necesidad de pronunciarse sobre si los principios del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos son aplicables en el contexto de la ejecución del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 —especialmente habida cuenta de que 1) nada indica que ésa fuera la premisa del análisis del Tribunal General, 2) la SNCF invoca ahora por primera vez las Directivas 2014/23 y 2014/24 y 3) la SNCF no lo niega formalmente—, es preciso responder a la recurrente que invoca el precedente de la sentencia SMI [66] que, aunque en esa sentencia el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de que la venta en bloque de los activos no se hubiera producido de inmediato, sino tras el fracaso de varias tentativas con otra sociedad, era un «indicio [capaz de acreditar] que el procedimiento seguido fue suficientemente abierto y transparente», [67] realizó esta afirmación en relación con una venta que se había desarrollado bajo el control de un juez, circunstancia que la SNCF omite mencionar.

66. En lo que respecta a las licitaciones, la SNCF hace referencia a la práctica de la Comisión y señala que esta última atribuye importancia al hecho de que «todas las empresas que podían haber tenido interés en comprar [...] tuvieron la oportunidad de presentar una oferta y [de que] se vendió al mejor postor», [68] así como a la igualdad de acceso a la información. [69] Sin embargo, cuando en el contexto de las ayudas estatales, la Comisión exige la organización de un procedimiento abierto y transparente, supondría privar de efecto este requisito considerarlo cumplido desde el momento en que el procedimiento se pone en marcha sobre unas bases abiertas y transparentes que garanticen la igualdad de acceso a la información a todas las partes interesadas. Un procedimiento abierto y transparente debe seguir siéndolo durante todo ese proceso y no se reduce, como afirma la recurrente, a ofrecer la oportunidad de presentar una oferta en condiciones idénticas de información y en materia de plazos. [70]

67. En el presente asunto, es innegable que el candidato al que se transmitieron los activos [71] de Sernam no había participado en el procedimiento desde su origen. Por lo tanto, la falta de identidad entre los candidatos a la adquisición iniciales y aquél cuya oferta fue finalmente aceptada podía llevar legítimamente a la Comisión, y después al Tribunal General, a considerar que el procedimiento seguido no había sido transparente, en el sentido de que había finalizado con la transmisión a un candidato que no había participado desde el principio en la licitación, pues la posición competitiva de los demás candidatos pudo verse perjudicada [72] y dicho cambio pudo haber viciado el procedimiento.

68. Por todas las razones expuestas, procede desestimar el segundo motivo de casación por ser en parte inadmisible y en parte infundado.

66 Esta nota no afecta a la versión española.

67 Sentencia SIM, apartado 95.

68 La SNCF se remite aquí a la Decisión de la Comisión, de 3 de julio de 2001, considerando 102.

69 La SNCF se remite aquí la a la Decisión de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, considerandos 67 a 71).

70 En todo caso, al haberse admitido en el curso del procedimiento, a un candidato que no había participado en él de manera autónoma desde el principio, cabe también preguntarse si, en el presente asunto, se han garantizado verdaderamente unas condiciones en materia de plazos idénticas para todos los participantes en el procedimiento.

71 Y lo esencial de los pasivos: véase en particular el punto 48 de las presentes conclusiones.

72 Sobre la cuestión de si el Derecho de la Unión se opone a que una entidad adjudicataria autorice a un operador económico, que formaba parte de una agrupación de dos empresas que fue preseleccionada y que realizó la primera oferta en un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, a continuar participando en nombre propio en dicho procedimiento tras la disolución de dicha agrupación, deseo mencionar la sentencia de 24 de mayo de 2016, MT Højgaard y Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), de la que puede extraerse una cierta inspiración, pese a las diferencias sustanciales en cuanto al Derecho aplicable al asunto que allí se sometió al Tribunal de Justicia.

3. Sobre el tercer motivo de casación, basado en una desnaturalización de los hechos y en un error de Derecho por parte del Tribunal General al considerar erróneamente que la oferta del equipo directivo de Sernam era mucho más desfavorable para el vendedor que las ofertas no vinculantes de los demás candidatos

a) Sentencia recurrida

69. Para desestimar la alegación de que la oferta presentada por el equipo directivo constituía el resultado de un procedimiento transparente y abierto, puesto que dicho equipo, del que se afirmaba que había participado en el procedimiento desde el principio, había presentado una única oferta, inicialmente común con el candidato n.º 5, con quien formaba un consorcio, el Tribunal General se basó, según se desprende de los apartados 165 a 166 de la sentencia recurrida, en el hecho de que la oferta en firme del equipo directivo estaba muy alejada de la oferta realizada en la segunda ronda por el consorcio dirigido por el candidato n.º 5 y era mucho más desfavorable para el vendedor. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal General mencionó diversos datos procedentes de los intercambios de correspondencia entre la Comisión y la República Francesa en 2005 y en 2012, y consideró que la diferencia entre las dos ofertas debía apreciarse basándose en el criterio de las necesidades de recapitalización de la sociedad en venta previstas por la recurrente, estimadas en la oferta final del equipo directivo de Sernam en un importe muy superior al que había propuesto el consorcio dirigido por el candidato n.º 5. Según el Tribunal General, la oferta negativa del consorcio en la segunda ronda ascendía, con un perímetro idéntico, a - 56,4 millones de euros, mientras que la del equipo directivo se elevaba a - 95,5 millones de euros.[73] También rechazó el argumento de que, una vez que el candidato n.º 5 se retiró del procedimiento, las discusiones habían continuado lógicamente con el «último interesado» y estimó que la SNCF debería haberse dirigido al candidato n.º 4, que había participado en el procedimiento desde el principio y había presentado una oferta preliminar en la segunda ronda de - 65,2 millones.[74] El Tribunal General estimó irrelevante el hecho de que ese candidato no hubiera presentado una oferta en firme, dado que la cuestión examinada era únicamente la de si la oferta del equipo directivo de Sernam podía considerarse una oferta resultante del proceso de licitación.[75]

b) Resumen de las alegaciones de las partes

70. La recurrente sostiene que la conclusión de que la oferta del equipo directivo de Sernam fue el resultado de una licitación ni abierta ni transparente no podía basarse en que había sido mucho más desfavorable para el vendedor que las ofertas preliminares presentadas por los demás candidatos en la segunda ronda. Por consiguiente, considera que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho y desnaturalizó los hechos al afirmar lo contrario. La SNCF alega que la oferta preliminar presentada por el consorcio se basó en un nivel de tesorería diferente de aquél en el que se basó el candidato n.º 4 para su oferta preliminar en la segunda ronda. Por lo tanto, la SNCF impugna la estimación del Tribunal General sobre las necesidades de recapitalización evaluadas por el candidato n.º 4, y alega que, ante el fuerte deterioro de la situación de tesorería de Sernam entre el 31 de diciembre de 2004 y el 30 de junio de 2005, el candidato n.º 4 habría reevaluado forzosamente las necesidades de recapitalización de Sernam, fijándolas a un nivel muy superior. A su juicio, suponiendo que la oferta en firme del equipo directivo de Sernam pudiera compararse con la oferta no vinculante del consorcio en la segunda ronda, el Tribunal General cometió así un grave error.

71. La Comisión, por su parte, considera este tercer motivo inoperante y, subsidiariamente, infundado.

73 Véase el apartado 167 de la sentencia recurrida.

74 Véase el apartado 170 de la sentencia recurrida.

75 Véase el apartado 173 de la sentencia recurrida.

c) Análisis

72. La intención de la recurrente en este tercer motivo de casación es demostrar que el Tribunal General se equivocó al considerar que la oferta en firme presentada por el equipo directivo de Sernam era mucho más desfavorable que la presentada por el consorcio formado con el candidato n.º 5, antes de que éste se retirara del procedimiento, o que la del candidato n.º 4 en la segunda ronda preliminar. Se trata aquí de valorar una vez más si la venta de los activos de Sernam tuvo lugar al término de un procedimiento abierto y transparente. Ahora bien, una vez alcanzada la conclusión, en mi análisis del segundo motivo de casación, de que la selección final de la oferta del equipo directivo de Sernam no había sido el resultado de un procedimiento abierto y transparente, en contra de lo que exigía el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, por el simple motivo de que ese equipo directivo no había participado en el procedimiento de selección desde el principio y de manera autónoma, es preciso hacer constar que incluso en el más que dudoso supuesto de que el Tribunal de Justicia afirmara que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho o desnaturalizó los hechos al declarar que la oferta del equipo directivo de Sernam era más desfavorable, ello no bastaría para poner en entredicho la conclusión a la que llegó y que acabo de recordar. Por lo tanto comparto la postura de la Comisión de que este tercer motivo es inoperante. [76]

73. A mayor abundamiento, deseo añadir, al igual que la Comisión, que el Tribunal General hizo constar, en los apartados 166 y 168 de la sentencia recurrida, que la oferta en la segunda ronda del consorcio formado con el candidato n.º 5 preveía inyectar «un elevado importe» en el capital de Sernam, mientras que la oferta del equipo directivo sólo preveía una inyección de capital mucho menos importante. Ahora bien, esta parte de la sentencia no se ha impugnado en el recurso de casación. Por lo tanto, la diferencia sustancial entre las ofertas ha quedado claramente establecida, lo que hace inoperante cualquier error de Derecho o desnaturalización en lo referente a la evaluación de las necesidades de recapitalización de las diferentes ofertas.

74. Finalmente, suponiendo que este punto estuviera comprendido en el ámbito del control del Tribunal de Justicia en un recurso de casación, no podría criticarse al Tribunal General por no haber tenido en cuenta los diferentes niveles de tesorería de Sernam en los que se basaron las diferentes ofertas, dado que la SNCF no formuló esta alegación ante el Tribunal General. El Tribunal General no puede haber desnaturalizado hechos que no le fueron sometidos. En cuanto a la comparación del Tribunal General entre la oferta en firme del equipo directivo y la oferta no vinculante del consorcio en la segunda ronda, la recurrente no invoca ningún argumento jurídicamente fundado sobre este punto y parece reconocer, por el contrario, que esa comparación puede realizarse. [77]

75. Por todas las razones expuestas, procede desestimar el tercer motivo de casación.

76 Algo que, por otra parte, la recurrente no parece haber rebatido, dado que ésta no respondió en su escrito de réplica a la posición expresada por la Comisión.

77 Véase el apartado 86 del recurso de casación, en el que la recurrente se limita a emplear una fórmula que utiliza la expresión «suponiendo que».

4. Sobre el cuarto motivo de casación, basado en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una motivación contradictoria por parte del Tribunal General al declarar que la Comisión no había incurrido en confusión alguna entre el objeto de la venta y el precio de la venta de los activos de Sernam

a) Sentencia recurrida

76. En el apartado 153 de la sentencia recurrida, al examinar la cuarta parte del cuarto motivo de anulación,[78] basada en el error de Derecho cometido por la Comisión al estimar, en el considerando 117 de la Decisión Sernam 3, que la transmisión no se había limitado a los activos de Sernam porque había sido incrementada en 57 millones de euros netos, el Tribunal General afirmó que la Comisión no había incurrido en confusión alguna entre el objeto de la venta y el precio de la venta, ya que, a través de recapitalizaciones sucesivas de Sernam y posteriormente de Sernam Xpress, dicho importe había venido a sumarse a los activos de estas últimas. En el apartado siguiente consideró igualmente que no podía criticarse a la Comisión por no haber precisado en su Decisión que no deseaba un precio negativo, ya que el precio negativo fue consecuencia del incumplimiento de la obligación de vender únicamente los activos, tal como se deduce, además, de las valoraciones «cash free, debt free» realizadas por los candidatos al terminar la primera ronda de la licitación, todas las cuales habían dado como resultado propuestas de precio positivas.[79] El Tribunal General dedujo de ello que esas valoraciones positivas demostraban que, si la SNCF se hubiera limitado a vender los activos excluyendo los pasivos, su precio de venta habría sido positivo o nulo, pero no negativo.[80]

b) Resumen de las alegaciones de las partes

77. Según la SNCF, la Comisión confundió el objeto de la venta (los activos en bloque) y el precio (negativo) pagado por su adquisición al estimar, en el considerando 117 de la Decisión Sernam 3, que mediante la recapitalización de Sernam y Sernam Xpress se había añadido un importe neto de 57 millones de euros a los activos, y que tal adición no estaba autorizadas por el artículo 3, apartado 2 de la Decisión Sernam 2. Partiendo de esta premisa, la recurrente reprocha al Tribunal General que, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, se limitara a hacer constar, sin demostración alguna y mediante afirmaciones perentorias, que la Comisión no había incurrido en confusión alguna de la índole de la que alegaba la SNCF. Esta última sostiene igualmente que dicha conclusión constituye un error de Derecho y que este apartado 153 se contradice con el razonamiento desarrollado por el Tribunal General en relación con la segunda parte del cuarto motivo de anulación.[81]

78. La SNCF niega que la venta de los activos se incrementara en 57 millones de euros netos y explica que la recapitalización por ese importe[82] no constituía una adición a los activos que se transmitían, sino el precio negativo pagado por la adquisición en bloque de los activos de Sernam. A su juicio, pese a haber reconocido, en los apartados 103 y 107 de la sentencia recurrida, que el Derecho de las ayudas estatales no se preocupa de las formas jurídicas que puedan adoptar las transacciones, sino de su realidad económica, y que reconoce la posibilidad de realizar una venta a precio negativo mediante una recapitalización previa efectuada por el vendedor, el Tribunal General se negó a considerar que la recapitalización de Sernam formara parte del precio negativo pagado por la transmisión en bloque de los activos, recurriendo a un análisis que se basaba exclusivamente en la forma jurídica de dicha aportación.

78 Basado en errores de Derecho y de hecho en que incurrió la Comisión al considerar que la venta en bloque de los activos no había respetado los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2.

79 Véanse los apartados 155 a 157 de la sentencia recurrida.

80 Véase el apartado 158 de la sentencia recurrida.

81 Que se basaba en los errores de Derecho y de hecho cometidos por la Comisión al afirmar, en los considerandos 99 a 102 de la Decisión Sernam 3, que la transmisión en bloque de los activos de Sernam a un precio negativo no constituía una venta.

82 Más concretamente, una recapitalización de 59 millones de euros, de los que se dedujeron 2 millones que fueron pagados por la Financière Sernam por la adquisición en bloque de los activos de Sernam: véase el punto 93 del recurso de casación.

79. Según la SNCF, el razonamiento del Tribunal General adolece de un segundo error de Derecho. Aunque el Tribunal General afirmó que el precio negativo era el resultado del incumplimiento de la obligación de vender únicamente los activos de Sernam, excluyendo los pasivos, la SNCF alega que, desde el momento en que la transmisión en bloque implicaba la continuación de la actividad de Sernam, la existencia de un fondo de comercio negativo (badwill) [83] que reflejaba el carácter estructuralmente deficitario de la actividad vendida y la subrogación automática en los contratos de trabajo, exigida por el Derecho francés, implicaban un valor necesariamente negativo de la actividad. En su opinión, por lo tanto, el precio negativo no se debió a la adición de determinados pasivos, sino simplemente al propio tenor del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, que, al exigir que los activos se transmitieran en bloque, autorizaba la venta de una actividad estructuralmente deficitaria al incluir los gastos de explotación derivados de la continuidad de los contratos de trabajo del personal.

80. En su escrito de réplica, la SNCF añade que considerar que la venta habría podido producirse a un precio positivo es una conjetura sin fundamento que constituye una desnaturalización de los hechos, dado que todas las ofertas presentadas proponían precios ampliamente negativos.

81. Por su parte, la Comisión considera que este cuarto motivo de casación es en parte inadmisible y en parte infundado.

c) Análisis

82. La tesis de la SNCF consiste en afirmar que la recapitalización es uno de los componentes de la venta en bloque de los activos de Sernam a precio negativo. Comenzaré por señalar, pues, que no se discute el hecho mismo de la recapitalización, como adición a los activos, de Sernam por parte de la SNCF. [84] Ahora bien, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirmó que «a través de las recapitalizaciones sucesivas de Sernam y de Sernam Xpress, un importe de 57 millones de euros netos vino a sumarse a los activos de Sernam, y posteriormente de Sernam Xpress». Se trata de la constatación de un hecho, que no ha sido impugnada por las partes. Por lo tanto, resulta difícil reprochar al Tribunal General algún tipo de insuficiencia de motivación. Además, el Tribunal General dedujo la inexistencia de confusión entre el objeto de la venta y el precio de la venta del tenor literal del considerando 117 de la Decisión Sernam 3, mencionado en el apartado anterior de la sentencia recurrida.

83. Por otra parte, tampoco resulta contradictorio juzgar, por una parte, que el Derecho de la Unión no se opone a que una venta se produzca a un precio negativo, como hizo el Tribunal General en el apartado 107 de la sentencia recurrida y, por otra parte, que una recapitalización producida del modo descrito en el apartado 153 no es compatible con el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. Se trata aquí de dos cuestiones totalmente diferentes. La primera afirmación se formuló en el marco del análisis relativo al requisito de la «venta» que dicho artículo exigía, y en ese contexto la Comisión negaba que una venta pudiera producirse a un precio negativo. Este problema debe distinguirse del de si la Comisión autorizó la adición de activos en su Decisión Sernam 2. En otros términos, si bien al interpretar el concepto de «venta en bloque de los activos», el Tribunal General examinó en primer lugar el concepto de «venta», los pasajes de la sentencia que se impugnan en el presente motivo de casación, por su parte, se hallan más relacionados con el concepto de «activos en bloque». Del encabezamiento de la cuarta parte del cuarto motivo de anulación invocado ante el Tribunal General se desprende que este último examinaba entonces la cuestión de si la Comisión había podido estimar

83 Esto es, la diferencia que puede existir entre el precio de adquisición abonado en metálico o en títulos y el valor de los activos y pasivos exigibles adquiridos, considerados individualmente (véase el apartado 223 de la sentencia recurrida).

84 Véase el apartado 93 del recurso de casación.

legítimamente, en el considerando 117 de la Decisión Sernam 3, que a la transmisión limitada a los activos de Sernam se habían añadido de forma indebida 57 millones de euros. Recordemos que, tras exponer los hechos, dicho considerando 117 concluyó que «tal adición no está autorizada en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2».

84. La apreciación del Tribunal General recogida en el apartado 154 de la sentencia recurrida, según la cual el precio negativo es una consecuencia de la adición de los pasivos a la venta de los activos de Sernam, constituye, por su parte, una apreciación de los hechos, respecto de la cual la recurrente no ha alegado, en el presente motivo de casación, que se haya producido una desnaturalización de los hechos. Por lo demás, aunque la SNCF niega, en general, que la venta en bloque de los activos debiera realizarse obligatoriamente excluyendo los pasivos, dicha parte no niega, lógicamente, que la venta de Sernam incluyera la mayor parte de esos pasivos. Ahora bien, como ya he indicado antes, la venta a la que hacía alusión el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 debía entenderse efectivamente en el sentido de que sólo se refería a los activos de Sernam, excluyendo los pasivos. El mero hecho de que se incluyeran unos pasivos en la venta basta para considerar que no se cumplieron los requisitos de ese artículo. En todo caso, deseo recordar también que, en la vista celebrada ante el Tribunal General, la SNCF reconoció que «cuando un activo se trasmite individualmente tiene por definición un valor que puede ser positivo o nulo, pero que no puede ser negativo». [85] Por tanto, resulta difícil concebir que la recurrente cuestione, en la fase de casación, una afirmación que se limita a extraer las consecuencias de su propia postura.

85. Por el conjunto de razones expuestas, procede desestimar el cuarto motivo de casación.

5. Sobre el quinto motivo de casación, basado en un error de Derecho y en una desnaturalización de la parte dispositiva de la Decisión Sernam 2 por parte del Tribunal General al considerar que la inclusión en el pasivo de la liquidación de Sernam de la deuda correspondiente a la recuperación de la ayuda de 41 millones de euros no respetaba el artículo 4 de la Decisión Sernam 2

a) Sentencia recurrida

86. En los apartados 237 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó la alegación de que en el presente asunto no concurría ninguno de los criterios que permitían constatar una continuidad económica entre Sernam y Sernam Xpress. Tras citar el considerando 144 de la Decisión Sernam 3, en el que la Comisión había afirmado que «se dan todas las condiciones para demostrar la continuidad económica en el sentido de la Decisión y de la sentencia Seleco [[86]]», el Tribunal General examinó uno a uno dichos criterios.

87. En lo que respecta al objeto de la cesión, el Tribunal General recordó que, según sus conclusiones anteriores en los apartados 134 a 137 de la sentencia recurrida, la Comisión había actuado legítimamente al estimar que se había transmitido la totalidad de la empresa, en contra de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. [87]

88. En lo referente a la identidad entre los accionistas, el Tribunal General validó el análisis de la Comisión en el que se había concluido que la aportación de Sernam a Sernam Xpress se había producido en el seno del grupo de la recurrente. [88]

85 Apartado 155 de la sentencia recurrida.

86 Esta nota no afecta a la versión española.

87 Véase el apartado 240 de la sentencia recurrida.

88 Véase el apartado 243 de la sentencia recurrida.

89. En lo relativo al momento de la cesión, el Tribunal General recordó, por una parte, que el momento en que se aplica una decisión que implica la posibilidad de una venta en bloque de los activos del beneficiario de la ayuda y la obligación de recuperar una ayuda ilegal e incompatible parece tan propicio para eludir la obligación de recuperación como la fase del procedimiento de investigación formal, en la que se habían producido las operaciones de elusión de las medidas que se alegaron en los asuntos Seleco, SMI y CDA, [89] invocados por la recurrente, [90] y, por otra parte, que ya había declarado anteriormente que la operación no había respetado ni el plazo ni el modo de ejecución establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. [91]

90. En lo que respecta a la lógica económica, el Tribunal General también recordó que los requisitos del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 no se habían cumplido, que la actividad económica de Sernam no había quedado interrumpida y que, por consiguiente, no se había respetado la finalidad de dicho artículo. [92] Estimó igualmente que la recurrente no podía invocar su Derecho nacional para justificar que la venta, que debía realizarse excluyendo los pasivos, hubiera incluido estos últimos. [93]

91. En cuanto al precio, el Tribunal General consideró, en esencia, que el precio negativo pagado no podía considerarse un precio resultante de una licitación abierta y transparente, dado que ya había declarado antes que la oferta del equipo directivo de Sernam no era el resultado de un procedimiento abierto y transparente. [94] También recordó que ese precio negativo de 57 millones de euros se había concebido más bien como una ayuda operativa destinada a cubrir las pérdidas de Sernam Xpress para los años 2005 a 2008 y que venía acompañado de la condonación de deudas de Sernam con la recurrente por un importe de 38,5 millones de euros. [95] A continuación, el Tribunal General, por una parte, negó valor probatorio a los diversos peritajes independientes invocados por la SNCF que pretendían confirmar que el precio de la cesión era un precio de mercado [96] y, por otra parte, rechazó las alegaciones de la SNCF contra las dos últimas frases del considerando 145 de la Decisión Sernam 3 por estimarlas redundantes, dado que dichas frases sólo se referían a un «indicio adicional» de que el equilibrio contractual entre la SNCF y la Financière Sernam no reflejaba las condiciones de mercado. [97] El Tribunal General afirmó también que la Comisión había llegado legítimamente a la conclusión de que la transmisión de las actividades de Sernam a Sernam Xpress había tenido como consecuencia que Sernam Xpress conservara el disfrute efectivo de la ventaja competitiva derivada de la recepción de las ayudas concedidas, ya que existía una continuidad económica entre ambas sociedades. [98] Por otra parte, ante la invocación de la jurisprudencia en materia de venta de acciones con arreglo a la cual, según la República Francesa, exigir el reembolso de la ayuda ilegal e incompatible a la empresa vendida equivalía a penalizar al comprador de dicha empresa, es decir, a la Financière Sernam, que al adquirir dicha empresa a precio de mercado pagó ya la ayuda, el Tribunal General respondió que la Comisión había estimado que la venta de las participaciones en el capital social de Sernam Xpress a la Financière Sernam no había tenido como consecuencia liberar a Sernam Xpress de su obligación de reembolsar la ayuda de 41 millones de euros. En efecto, la obligación de reembolsar la ayuda de 41 millones de euros no se transmitió a la Financière Sernam en cuanto compradora de las participaciones en el capital social de Sernam Xpress, sino como sucesora jurídico de esta última, a raíz de la fusión realizada el 30 de junio de 2011 y de la transmisión universal de patrimonio que ésta conllevaba, y en un momento en el que la Comisión había demostrado de modo

89 Sentencias Seleco, SMI y CDA, respectivamente.

90 Véase el apartado 246 de la sentencia recurrida.

91 Apartado 247 de la sentencia recurrida, y el Tribunal General se remite en este punto a los apartados 84 a 93 y 110 a 187 de la sentencia recurrida.

92 Véase el apartado 251 de la sentencia recurrida.

93 Véase el apartado 252 de la sentencia recurrida.

94 Véase el apartado 255 de la sentencia recurrida.

95 Véase el apartado 256 de la sentencia recurrida.

96 Véanse los apartados 257 a 260 de la sentencia recurrida.

97 Véanse los apartados 261 y 262 de la sentencia recurrida.

98 Véanse los apartados 263 a 265 de la sentencia recurrida.

jurídicamente suficiente la continuidad económica entre Sernam y Sernam Xpress.[99] Por último, el Tribunal General declaró inoperante la invocación del criterio del inversor privado por parte de la SNCF, que no tenía relación, a juicio de este Tribunal, con la obligación de recuperar los 41 millones sino que se refería, por el contrario, a la cuestión totalmente diferente de la calificación de ciertas ayudas como nuevas ayudas.[100] En conclusión, el Tribunal General juzgó que la Comisión había podido considerar legítimamente, en plena conformidad con la jurisprudencia Comisión/España,[101] que la mera inclusión en el pasivo de la liquidación de Sernam de la ayuda ilegal e incompatible no bastaba para eliminar la distorsión de la competencia, y desestimó la alegación de que en el presente asunto no concurría ninguno de los criterios de continuidad económica.[102]

92. Finalmente, en los apartados 275 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó la alegación que dicha inclusión se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión Sernam 2, recordó la jurisprudencia Comisión/España,[103] según la cual la ayuda debe reembolsarla la sociedad que prosigue la actividad económica de la empresa que disfrutó inicialmente de la ventaja derivada de la concesión de ayudas estatales y que conserva el disfrute efectivo de ésta, y concluyó que, en un contexto de recuperación de ayudas estatales, la alusión a la continuación de la existencia de Sernam debía entenderse en el sentido de que hacía referencia al mantenimiento de la actividad económica de Sernam. Por lo tanto, el Tribunal General desestimó esta alegación, pues estimó que la inclusión de la ayuda ilegal e incompatible en el pasivo de la liquidación de Sernam no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión Sernam 2.

b) Resumen de las alegaciones de las partes

93. La SNCF acusa de nuevo al Tribunal General de haber desnaturalizado la parte dispositiva de la Decisión Sernam 2 al haber declarado que el artículo 4 de esa Decisión «sólo podía referirse al mantenimiento de la actividad económica de Sernam»,[104] pese a que, en su opinión, el tenor literal de este artículo es claro y carente de ambigüedades, no hace ninguna referencia a la interrupción de dicha actividad y se limita a establecer una distinción en función de que la sociedad Sernam siga o no existiendo como persona jurídica, lo que se justifica plenamente con arreglo a una reiterada jurisprudencia según la cual, cuando la sociedad beneficiaria de una ayuda estatal vende sus activos a un tercero y a precio de mercado, el beneficio de la ayuda se incorpora al precio, de manera que el vendedor conserva el disfrute efectivo de la ayuda.[105] Al desnaturalizar el artículo 4 de la Decisión Sernam 2, el Tribunal General incurrió igualmente, en su opinión, en un error de Derecho que debe dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida.

94. La recurrente subraya además varios errores de Derecho cometidos por el Tribunal General al examinar los requisitos de la continuidad económica entre Sernam y el comprador en bloque de los activos,[106] y recuerda que, en cualquier caso, la Comisión no está obligada a tener en cuenta todos estos criterios.[107]

99 Véanse los apartados 266 a 270 de la sentencia recurrida.

100 Véanse los apartados 271 y 272 de la sentencia recurrida.

101 Sentencia de 11 de diciembre de 2012 (C-610/10, EU:C:2012:781).

102 Véanse los apartados 273 y 274 de la sentencia recurrida.

103 Sentencia de 11 de diciembre de 2012 (C-610/10, EU:C:2012:781).

104 Apartado 278 de la sentencia recurrida.

105 La recurrente se remite aquí a la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), apartado 77 y al apartado 80 de la sentencia SMI.

106 Sobre la definición de estos requisitos, la SNCF se remite a las sentencias del Tribunal General de 13 de septiembre de 2010, Grecia y otros/Comisión (T-415/05, T-416/05 y T-423/05, EU:T:2010:386), apartado 135 y de 28 de marzo de 2012, Ryanair/Comisión (T-123/09, EU:T:2012:164), apartado 155.

107 Como el Tribunal General indicó en el apartado 235 de la sentencia recurrida.

95. En lo relativo a la identidad entre los accionistas, la SNCF señala que los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 no le permitieron realizar una venta en bloque de los activos de Sernam a la Financière Sernam por razones relacionadas con ciertas especificidades del Derecho francés.[108] En su opinión, el procedimiento de aportación de activos-transmisión, precedido de una recapitalización en caso de precio negativo, corresponde a la realidad económica de una transmisión en bloque de los activos de Sernam a la Financière Sernam a su valor de mercado. Al considerar que la continuidad económica debe apreciarse entre Sernam y Sernam Xpress, el Tribunal General descompuso artificialmente una operación única que perseguía como única lógica económica la transmisión de la propiedad de los activos de Sernam en bloque. Según la recurrente, al actuar de este modo el Tribunal General violó el principio según el cual el Derecho de las ayudas estatales no se preocupa de las formas jurídicas que pueden presentar las transacciones, sino únicamente de su realidad económica, e incurrió en su sentencia en una motivación contradictoria, habida cuenta del principio, recordado en el apartado 107 de la sentencia recurrida, según el cual se puede realizar una venta a precio negativo. Sernam Xpress no fue más que el instrumento creado para permitir la transmisión en bloque de la propiedad de los activos de Sernam a la Financière Sernam. Por lo demás, la Financière Sernam se fusionó con Sernam Xpress tan pronto como se realizó la operación. La SNCF estima que el Tribunal General hizo caso omiso del hecho de que es la Financière Sernam quien es propietaria de los activos de Sernam que se integraron transitoriamente en Sernam Xpress y los explota y de que no existe, pues, identidad alguna entre los accionistas de la Financière Sernam y los de Sernam.

96. En lo que respecta al precio de mercado, la SNCF acusa al Tribunal General de haber incurrido en un error de Derecho al haberse negado a tomar en consideración el precio de mercado pagado por los activos de Sernam, a pesar de que, según la jurisprudencia, la existencia de un precio de mercado es uno de los principales criterios que permiten concluir que no existe continuidad económica. La recurrente se apoya aquí, en particular, en las sentencias SMI y CDA.[109]

97. En cuanto al objeto de la cesión, la SNCF entiende que el Tribunal General erró al considerar que se había transferido la totalidad de la empresa, ya que los activos de Sernam se transfirieron en bloque junto con los pasivos de explotación únicamente.

98. En lo relativo al momento de la cesión, la SNCF afirma que no es posible alegar la existencia de elusión alguna de las medidas, dado que la propia Comisión previó la posibilidad de una transmisión en bloque de los activos de Sernam y dichos activos fueron transmitidos a precio de mercado.

99. En lo referente a la lógica económica de la operación, la SCNF considera que el Tribunal General erró al afirmar que el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 exigía la interrupción de la actividad económica de Sernam, mientras que era precisamente la posibilidad de una transmisión en bloque de los activos lo que permitía el traspaso de la actividad de Sernam. A su juicio, el Tribunal General no podía afirmar que la lógica de la operación contradecía los objetivos de dicha Decisión mientras que el propio artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 permitía dicha operación.

100. La SNCF concluye que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho y desnaturalizó el artículo 4 de la Decisión Sernam 2 al considerar que la inclusión en el pasivo de la liquidación judicial de Sernam de la deuda correspondiente al importe de 41 millones de euros de ayuda declarada incompatible por la Decisión Sernam 2 no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 4 de dicha Decisión.

101. Por su parte, la Comisión considera que el presente motivo de casación es en parte inoperante y en parte inadmisible.

108 Detalladas en el apartado 116 del recurso de casación.

109 Respectivamente, apartados 66, 70, 78, 84, 86, 93 a 95 de la sentencia SMI y, apartados 97 a 99 de la sentencia CDA.

c) Análisis

102. El artículo 4 de la Decisión Sernam 2 establecía que toda venta de Sernam debía efectuarse a precio de mercado y al término de un procedimiento transparente y abierto a todos sus competidores y que, si se cumplían dichos requisitos, la devolución de la ayuda de 41 millones de euros [110] correspondería a la «sociedad Sernam», si «Sernam» seguía existiendo. En la Decisión Sernam 3, la Comisión verificó si el procedimiento de recuperación de la ayuda incompatible elegido por Francia, es decir, la inclusión de la deuda con el Estado en la quiebra de Sernam, permitía efectivamente eliminar la distorsión de la competencia. [111] Considerando que el artículo 4 de la Decisión Sernam 2 establecía una distinción según se hubiera producido o no una interrupción de la actividad económica de Sernam, la Comisión examinó la transmisión de las actividades de Sernam a la Financière Sernam a la luz de los criterios y principios establecidos en las sentencias SMI, CDA y Seleco, con objeto de determinar si procedía extender la obligación de reembolso a la Financière Sernam y a sus filiales. Este análisis se recoge en los considerandos 143 a 151 de la Decisión Sernam 3. Como sabemos, la Comisión concluyó que la transmisión de actividades de Sernam a Sernam Xpress había tenido como consecuencia que Sernam Xpress conservara el disfrute efectivo de la ventaja competitiva derivada de la ayuda concedida, ya que existía continuidad económica entre ambas empresas, y la transmisión equivalía, siempre según la Comisión, a una elusión de la orden de recuperación que recaía sobre Sernam. [112] A raíz de la fusión entre Sernam Xpress y la Financière Sernam, la obligación de reembolsar la ayuda se transfirió a esta última, que, junto con sus filiales, continúa desarrollando la actividad de Sernam y de Sernam Xpress y sigue beneficiándose de la ayuda de 41 millones de euros inicialmente concedida a Sernam. [113]

103. En los apartados 237 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General verificó el análisis de la Comisión que acaba de mencionarse. Este quinto motivo de casación se dirige contra esta parte de la sentencia, a costa de una argumentación de la recurrente a veces confusa, a menudo repetitiva y que no alcanza a identificar con claridad los errores de Derecho que en concreto se alegan, al mezclar estrechamente los hechos y el Derecho.

104. Responderé de inmediato a la alegación relativa a la desnaturalización y al error de Derecho atribuidos al Tribunal General por haber interpretado erróneamente el artículo 4 de la Decisión Sernam 2. Según la máxima «quien puede lo más, puede lo menos», examinaré únicamente el error de Derecho que se alega, pues el análisis de la desnaturalización es necesariamente más superficial.

105. Para llegar a la conclusión que el artículo 4 de la Decisión Sernam 2 condicionaba la devolución de la ayuda por parte de Sernam al mantenimiento de la actividad económica de esta última, el Tribunal General tomó en consideración, no sólo el tenor literal de esta disposición, sino también el contexto en el que se aprobó, que es el de la recuperación de ayudas estatales. Habida cuenta de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la SNCF no podía ignorar que el principal objetivo de la devolución de una ayuda estatal abonada ilegalmente es eliminar la distorsión de la competencia provocada por la ventaja competitiva concedida. [114] Además, el resultado que se busca con el restablecimiento de la situación anterior a la concesión de una ayuda ilegal es, de manera general, la preservación de la efectividad de las disposiciones de los Tratados sobre ayudas de Estado. [115] A este

110 Que correspondían, fundamentalmente, a las ayudas adicionales abonadas debido al retraso en la unión de Sernam a Geodis, del que las autoridades francesas sólo informaron a la Comisión en su informe anual de 2002 y sin que dicho importe adicional fuera objeto de una nueva notificación completa del expediente (véase en particular el considerando 176 de la Decisión Sernam 2).

111 Véase el considerando 37 de la Decisión Sernam 3.

112 Véase, en particular, el considerando 148 de la Decisión Sernam 3.

113 Véase el considerando 150 de la Decisión Sernam 3.

114 Véase, entre otros, el apartado 77 de la sentencia SMI.

115 Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), apartado 75.

respecto, la mera desaparición jurídica de Sernam como persona jurídica no es en absoluto una garantía de la desaparición de la actividad subvencionada. Por último, como recordó el Tribunal General, [116] la ayuda debe reembolsarla la sociedad que prosigue la actividad económica de la empresa que disfrutó inicialmente de la ventaja.

106. Por consiguiente, la interpretación del artículo 4 de la Decisión Sernam 2 en su contexto que llevó a cabo el Tribunal General, además de seguir un método de interpretación clásico a disposición del juez de la Unión, no adolece de error de Derecho alguno. Procede desestimar, pues, la alegación de que el Tribunal General cometió un error de Derecho al interpretar erróneamente del artículo 4 de la Decisión Sernam 2.

107. Una vez confirmado que Sernam seguía siendo, a ojos de la Comisión, la obligada a reembolsar la ayuda de 41 millones si su actividad económica continuaba, es preciso verificar además si el Tribunal General analizó correctamente los criterios necesarios para afirmar la continuación de esa actividad. Como se desprende del apartado 236 de la sentencia recurrida, la SNCF «no impugna este método de análisis de la continuidad económica», al que se aludió en los apartados 234 y 235 de dicha sentencia.

1) Sobre el objeto de la cesión

108. La SNCF interpreta erróneamente la sentencia recurrida al afirmar que el Tribunal General consideró que se había cumplido el criterio del objeto de la cesión porque se había transferido la totalidad de Sernam, en contra de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. En el apartado 240 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que este criterio debía considerarse cumplido, no por el mero hecho de que la transmisión hubiera tenido lugar en contra de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, sino, por el contrario, porque acababa de afirmar, en su examen de la tercera parte del cuarto motivo de anulación, que la Comisión había actuado legítimamente al estimar que se había transferido la totalidad de Sernam. [117] Además, al afirmar que su alegación pretende demostrar el carácter meramente inoperante del argumento del Tribunal General, la SNCF no formula una alegación destinada a negar la realidad de la constatación efectuada por el Tribunal General. Como destaca la Comisión, la SNCF no impugna en este punto el apartado 137 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal General concluyó que «la Comisión no incurrió, pues, en error de Derecho o de hecho alguno en cuanto al objeto de la transacción al afirmar, en el considerando 116 de la Decisión [Sernam 3], que la transmisión de las actividades no constituía una venta de los activos, sino la transmisión de *la totalidad* (activos y pasivos) de Sernam, con algunas excepciones». [118]

2) Sobre la identidad entre los accionistas

109. Del esquema reproducido en el punto 23 de las presentes conclusiones se desprende claramente que la recurrente, a la que la Comisión solicitaba que vendiera los activos de su filial, Sernam, tenía otra filial denominada Sernam Xpress y que es a esta filial a la que se transmitieron los activos de Sernam. Por consiguiente, la SNCF transmitió a una de sus filiales la empresa beneficiaria de la ayuda.

116 Véase el apartado 277 de la sentencia recurrida, que cita la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10, EU:C:2012:781).

117 Habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado 234 de la sentencia recurrida y que la SNCF no discute, la subrogación en los contratos de trabajo invocada en diversas ocasiones por la SNCF constituye igualmente un indicio de que el objeto de la cesión fue al menos una parte esencial de Sernam.

118 El subrayado es mío.

110. La SNCF critica al Tribunal General por haber analizado el criterio de la identidad entre los accionistas en lo referente a la relación entre Sernam y Sernam Xpress, y no entre Sernam Xpress y la Financière Sernam. Dicha parte explica que Sernam Xpress no fue más que un instrumento creado para transmitir los activos de Sernam y que su intermediación fue necesaria por la combinación de ciertas restricciones jurídicas a nivel nacional y comunitario.

111. Sin embargo, deseo recordar que es la totalidad de los activos de Sernam lo que se transfirió a Sernam Xpress y que la SNCF no niega que se produjera esa transmisión. Además, tal y como recordó acertadamente el Tribunal General, la Comisión no basó su razonamiento en la continuidad económica entre Sernam y la Financière Sernam. En particular, la Comisión no consideró cumplido este criterio porque existiera una identidad entre los accionistas de Sernam y de la Financière Sernam, sino, en realidad, porque existía identidad entre los accionistas de Sernam y de Sernam Xpress. Y la Comisión llegó a la conclusión de que la Financière Sernam debía considerarse obligada a reembolsar la ayuda de 41 millones de euros solamente porque fue ésta la que se fusionó con Sernam Xpress, pero, con arreglo a su análisis, en quien recaía en primer lugar la obligación de reembolso era efectivamente en Sernam Xpress.[119] Dadas estas circunstancias, las alegaciones de la SNCF que pretenden demostrar que no existía identidad entre los accionistas de Sernam y los de la Financière Sernam son inoperantes. Por estas mismas razones, tampoco puede prosperar la acusación de violación del principio según el cual el Derecho de las ayudas estatales no se preocupa de las formas jurídicas que adopten las transacciones, sino únicamente de la realidad económica.

3) Sobre el momento de la cesión

112. Es preciso hacer constar en este punto que, aunque cabe considerar que la transmisión tuvo lugar tras la adopción de la Decisión Sernam 2 y con el fin de ejecutarla, ello no impide reconocer que, a partir del momento en el que las autoridades francesas tuvieron conocimiento de dicha Decisión, sabían que estaban obligadas a recuperar la ayuda de 41 millones de euros, de manera que el hecho de reconocer que, cuando se produjo la transmisión tras la Decisión final, no podía excluirse una intención de eludir la obligación de recuperación no constituye ningún error de Derecho por parte del Tribunal General, máxime cuando la SNCF no ha identificado ninguna norma jurídica concreta infringida por el Tribunal General al pronunciarse en ese sentido.

4) Sobre la lógica económica de la operación

113. La recurrente niega aquí que el Tribunal General pudiera concluir que la operación no había interrumpido la actividad económica de Sernam y que, por tanto, no se había respetado la finalidad del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, a pesar de que, según la SNCF, dicho artículo permitía la transmisión de la actividad de Sernam. Al formular esta alegación, la recurrente se limita a reiterar sucintamente unas alegaciones que ya se han invocado, analizado y desestimado en el contexto del primer motivo del presente recurso de casación, al cual me remito.

5) Sobre el precio de la cesión

114. En este punto, la SNCF reprocha al Tribunal General que se negara a tener en cuenta el precio de mercado pagado por los activos de Sernam, a pesar de que, según ésta, dicho precio es, «con arreglo a la jurisprudencia, uno de los principales criterios que permiten concluir que no existe continuidad económica».[120] En su argumentación, la recurrente se limitar a parafrasear el resumen que hizo la Comisión, en los considerandos 137 y siguientes de la Decisión Sernam 3, de la jurisprudencia relativa

119 Véase el considerando 149 de la Decisión impugnada.

120 Véanse los puntos 120 y 125 del recurso de casación.

a la venta de las actividades que hayan disfrutado de una ayuda. La SNCF insiste en particular en la afirmación del Tribunal General en el asunto CDA [121] según la cual, cuando el comprador haya pagado un precio de compra conforme al mercado, no es posible concluir que este último conserva el disfrute efectivo de la ventaja competitiva.

115. Ahora bien, en primer lugar, no estoy convencido de que se pueda criticar al Tribunal General por no haber tenido en cuenta este criterio, ya que llevó efectivamente a cabo el análisis destinado a determinar si en el presente asunto se había respetado dicho criterio, para llegar a la conclusión de que no lo había sido.

116. En segundo lugar, si bien la SNCF ha recordado, ciertamente de forma justificada, que el criterio del precio de mercado es uno de los criterios principales, quizás haya olvidado que, en todo caso, no es un criterio suficiente para concluir que no existe una continuidad económica, de modo que, aunque se pudiera identificar un error de Derecho en el análisis del Tribunal General relativo al criterio del precio pagado en el contexto del análisis de la continuidad económica, tal error no sería suficiente para destruir la totalidad de dicho análisis, ni mucho menos para anular la sentencia recurrida, como solicita la recurrente.

117. En tercer lugar, al remitirse también a los apartados de la sentencia SMI [122] en los que el Tribunal de Justicia tomó igualmente en consideración la naturaleza del procedimiento seguido para llegar a la adjudicación a un precio del que se alegaba que era un precio de mercado, la SNCF no impugna la correlación establecida por el Tribunal General, en el apartado 255 de la sentencia recurrida, entre el requisito de un procedimiento abierto y transparente, por una parte, y el requisito de un precio de mercado, por otra. Pues bien, del análisis desarrollado en el contexto del segundo motivo del presente recurso de casación se desprende que el procedimiento que debía conducir a la venta en bloque de los activos de Sernam no reunía todas las características de un procedimiento abierto y transparente.

6) Conclusión sobre el quinto motivo de casación

118. Dado que ninguna de las alegaciones formuladas en este quinto motivo de casación puede prosperar, procede desestimarlo.

6. Sobre el sexto motivo de casación, basado en un error de Derecho, una insuficiencia de motivación y una desnaturalización de los hechos por parte del Tribunal General al declarar que el principio del inversor privado no era aplicable a la transmisión en bloque de los activos de Sernam

a) Sentencia recurrida

119. Este sexto motivo de casación se dirige contra los apartados 283 y siguientes de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General examinó la primera parte del sexto motivo de anulación, [123] en la que se alegaba que la Comisión había incurrido en un error de Derecho al declarar inaplicable el criterio del inversor privado al presente asunto.

121 Sentencia CDA, apartados 97 a 99.

122 Apartados 93 a 95.

123 Relativo al error de Derecho en que incurrió la Comisión al considerar que las medidas recogidas en el protocolo de acuerdo de 21 de julio de 2005, relativo a la transmisión en bloque de los activos de Sernam, constituían nuevas ayudas estatales en favor de Sernam-Xpress-Financière Sernam.

120. El Tribunal General recordó que la decisión de la Comisión de no aplicar el criterio del inversor privado se basa en dos motivos recogidos en los considerandos 154 y 155 de la Decisión Sernam 3 y comenzó por examinar las alegaciones de la SNCF relativas al segundo motivo,[124] en el que la Comisión había afirmado que el precio negativo acordado entre la SNCF y la Financière Sernam acreditaba que se trataba de la venta de una actividad deficitaria, que no podía ser el equivalente de una medida compensatoria, y que el precio negativo equivalía a una ayuda operativa, incapaz, por naturaleza, de reducir las distorsiones de la competencia. La aplicación incorrecta de las medidas compensatorias establecidas en el artículo 3 de la Decisión Sernam 2 hizo que la Comisión considerase inaplicable el criterio del inversor privado.[125]

121. En relación con este segundo motivo, el Tribunal General abordó en primer lugar la alegación basada en que la venta en bloque de los activos no constituía una alternativa a las medidas compensatorias contempladas en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2.[126] A este respecto, en primer lugar, el Tribunal General recordó que el artículo 3, apartado 2, de dicha Decisión constituía la aplicación de uno de los dos requisitos alternativos de compatibilidad de la ayuda a la reestructuración propuestos por la Comisión y una alternativa equivalente a los requisitos del apartado 1, ya que ambos apartados tenían exactamente el mismo objetivo de compensación de las distorsiones de la competencia (la retirada del mercado excedentario del transporte por carretera en el supuesto contemplado en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2 o el fin de la actividad subvencionada de Sernam en caso de aplicación del artículo 3, apartado 2, de dicha Decisión, esto es, de venta en bloque de los activos de Sernam). El Tribunal General dedujo de ello que la venta en bloque de los activos de Sernam podía considerarse un equivalente a las medidas contempladas en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2.[127] En segundo lugar, el Tribunal General rechazó el argumento de la SNCF según el cual lo que justificaría la aplicación de las medidas compensatorias previstas en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Sernam 2, era la continuación de Sernam en su forma jurídica anterior a la transmisión, para afirmar que lo que la justificaba era el mantenimiento en el mercado de la actividad económica del beneficiario de la ayuda a la reestructuración, y no solamente el mantenimiento de su personalidad jurídica.[128] En tercer lugar, el Tribunal General consideró que, como el requisito de venta en bloque de los activos excluía los pasivos, la posibilidad de obtener un precio negativo quedaba excluida por definición, sin necesidad de exigir a la Comisión que precisara expresamente que una transmisión a precio negativo no era aceptable.[129] Por tanto, el Tribunal General desestimó la primera alegación formulada contra el considerando 155 de la Decisión Sernam 3.

122. El Tribunal General respondió a continuación a la segunda alegación formulada contra este considerando, basada en que la aplicación de las medidas compensatorias incumbe al beneficiario de la ayuda o al Estado accionista, y no al Estado como poder público.[130] El Tribunal General consideró entonces que la venta en bloque de los activos de Sernam en aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 no era una decisión que un inversor privado habría adoptado en condiciones normales de mercado, con una perspectiva de maximización del beneficio o de minimización de las pérdidas conforme a la racionalidad económica, dado que la lógica subyacente de las medidas compensatorias era prevenir toda distorsión excesiva de la competencia provocada por la concesión de la ayuda a la reestructuración que la Decisión Sernam 2 había declarado compatible con ciertas condiciones.[131] El Tribunal General subrayó además que las medidas compensatorias podían imponer al beneficiario de la ayuda o a su accionista una solución que no fuera óptima desde el punto de vista

124 Véase el apartado 288 de la sentencia recurrida.
125 Véanse los apartados 287 y 288 de la sentencia recurrida.
126 Véanse los apartados 293 y siguientes de la sentencia recurrida.
127 Véase el apartado 297 de la sentencia recurrida.
128 Véanse los apartados 298 y 299 de la sentencia recurrida.
129 Véanse los apartados 300 y 301 de la sentencia recurrida.
130 Véanse los apartados 303 y siguientes de la sentencia recurrida.
131 Véanse los apartados 305 y 306 de la sentencia recurrida.

económico, algo que un inversor privado no se plantearía en una situación normal de mercado, y comprobó que éste era el caso en el presente asunto.[132] De ello dedujo que la lógica económica de la venta en bloque de los activos era diferente de la lógica de un inversor privado.[133] Por último, el Tribunal General recordó que el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 no obligaba a vender una sociedad deficitaria, sino únicamente los activos, que tenían valor económico positivo. La oferta del equipo directivo de Sernam incluía exigencias de recapitalización, de condonación de deudas y de garantías por parte del vendedor precisamente porque se había vendido Sernam en su totalidad y existía una necesidad de financiación. Por lo tanto, estas medidas eran consecuencia directa de la infracción del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y no tenían relación con la aplicación del criterio del inversor privado.[134] En consecuencia, el Tribunal General desestimó también la segunda alegación formulada contra el considerando 155 de la Decisión Sernam 3.

123. Dado que acababa de constatar la legalidad del segundo motivo invocado por la Comisión para negarse a aplicar el criterio del inversor privado, el Tribunal General estimó que ya no era preciso examinar las demás alegaciones relativas al primer motivo, basado en el contexto «de recuperación» de las ayudas estatales.[135]

b) Sobre la primera parte del sexto motivo de casación

1) Resumen de las alegaciones de las partes

124. Según la SNCF, el Tribunal General se limitó a reproducir la motivación de la Decisión Sernam 3 explicando las razones por las que la Comisión se había negado a aplicar el principio del inversor privado prudente a la transmisión en bloque de los activos de Sernam, y no respondió a la alegación formulada por ella de que esos motivos eran contradictorios. En efecto, según la SNCF, aunque la venta en bloque de los activos constituye una medida compensatoria, aquí se presenta como un requisito para la compatibilidad de la ayuda a la reestructuración de Sernam. Deduce de ello que el artículo 3, apartado 2 de la Decisión Sernam 2, que establece dichos requisitos, no puede considerarse incluido en un contexto de recuperación de la ayuda. A su juicio, la Comisión no podía negarse a aplicar el principio del inversor privado a causa de la supuesta existencia de una situación de recuperación. Ahora bien, en el apartado 312 de la sentencia recurrida, el Tribunal General no tomó postura sobre esta alegación, pues declaró que «no es preciso examinar ya las demás alegaciones relativas al primer motivo invocado por la Comisión para justificar la inaplicabilidad del criterio del inversor privado, basado en el contexto "de recuperación" de ayudas estatales». La SNCF considera que esta falta de respuesta constituye un defecto de motivación de la sentencia recurrida.

125. En su escrito de réplica, la SNCF reprocha finalmente al Tribunal General que no se pronunciara sobre la motivación contradictoria en la que se basaba la decisión de la Comisión de no aplicar el criterio del inversor privado, ya que la Comisión no podía considerarlo inaplicable a causa, a la vez, de la existencia, por una parte, de una situación de recuperación (que indicaba que la ayuda era incompatible) y, por otra, de una medida compensatoria (que daba a entender que la ayuda era compatible).

126. La Comisión concluye que se debe desestimar esta primera parte del presente motivo de casación.

132 Véanse los apartados 307 y 308 de la sentencia recurrida.

133 Véase el apartado 309 de la sentencia recurrida.

134 Véase el apartado 310 de la sentencia recurrida.

135 Véase el apartado 312 de la sentencia recurrida.

2) Análisis

127. Se deduce de los considerandos 154 y 155 de la Decisión Sernam 3 que la Comisión estimó que no procedía aplicar el criterio del inversor privado en una economía de mercado para permitir que las medidas previstas en el protocolo de acuerdo de 21 de julio de 2005 quedaran excluidas, en su caso, de la calificación de ayudas estatales, porque consideraba, por una parte, que esas medidas se habían adoptado «en una situación de recuperación de la ayuda» [136] y, por otra parte, que la venta en bloque de los activos de Sernam prevista en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 se había concebido como un equivalente a las medidas compensatorias, mientras que, con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, [137] la venta de una actividad deficitaria no podía considerarse una medida compensatoria, de modo que el precio negativo pagado por la transmisión de Sernam equivalía a una ayuda operativa a la empresa, que, por su propia naturaleza, no podía reducir las distorsiones de la competencia. [138]

128. El análisis realizado por el Tribunal General respetó esta estructura, aunque invirtió su orden de examen. Por lo tanto, el Tribunal General examinó en primer lugar las alegaciones de la recurrente sobre el motivo de inaplicabilidad del criterio del inversor privado que aparece en el considerando 154 de la Decisión Sernam 3. Como he recordado más arriba, el Tribunal General rechazó todas las alegaciones que pretendían negar la conformidad a Derecho de este considerando, de manera que confirmó que la Comisión había actuado con arreglo a Derecho al estimar que no estaba obligada a aplicar dicho criterio a las medidas de que se trata.

129. Ahora bien, una vez que el Tribunal General se pronunció en ese sentido, la respuesta que hubiera dado a los argumentos de la recurrente contra el motivo que figura en el considerando 154 de la Decisión Sernam 3 no habría tenido ya influencia alguna en la respuesta a la alegación de que la Comisión había incurrido en un error de Derecho al declarar inaplicable el criterio del inversor privado, pues esos argumentos habían pasado a ser inoperantes. Ésta es la razón por la que el Tribunal General consideró, sin viciar su razonamiento de una falta de motivación o de una negativa a pronunciarse, que no procedía examinar ya los argumentos relativos al primer motivo invocado por la Comisión para justificar la inaplicabilidad del criterio del inversor privado en un contexto que se calificaba de contexto de recuperación de ayudas estatales.

130. En cuanto a la acusación hecha al Tribunal General de no haber detectado ni censurado la contradicción entre los dos motivos en que se basó la Comisión para considerar que el criterio del inversor privado era inaplicable, y que fue formulada por la SNCF en la fase de réplica, me limitaré a hacer constar que tal contradicción no se invocó ante el Tribunal General. En cualquier caso, como ha señalado la Comisión, la Decisión Sernam 2 es una decisión con múltiples aspectos, que se inscribe a la vez en un contexto de recuperación de la ayuda de 41 millones de euros y de establecimiento de condiciones para la ayuda a la reestructuración. Por lo tanto, no cabe criticar al Tribunal General por no haber identificado una contradicción que no sólo no existe, sino que, además, no fue alegada ante él.

131. Por lo tanto, procede desestimar la primera parte del sexto motivo de casación.

136 Considerando 154 de la Decisión Sernam 3.

137 Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 2004, C 244, p. 2).

138 Véase el considerando 155 de la Decisión Sernam 3.

c) Sobre la segunda parte del sexto motivo de casación

1) Resumen de las alegaciones de las partes

132. La SNCF sostiene que, al validar el enfoque adoptado por la Comisión, según el cual el principio del inversor privado no era aplicable ya que la venta de los activos se había concebido como una medida compensatoria, el Tribunal General desnaturalizó gravemente la Decisión Sernam 2. A este respecto, la recurrente formula cuatro alegaciones.

133. En primer lugar, el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 disponía que la venta en bloque de los activos de Sernam debía producirse a precio de mercado y con arreglo a un procedimiento de licitación transparente y abierto, lo que, a juicio de la recurrente, equivalía precisamente a aplicar el principio del inversor privado, que, por tanto, se encuentra así recogido en el núcleo mismo de dicho artículo. En consecuencia, según la SNCF, el Tribunal General desnaturalizó los hechos y el contenido de la Decisión Sernam 2, reemplazándolos por su propia motivación.

134. En segundo lugar, la recurrente entiende que, al declarar que la venta en bloque de los activos de Sernam debía excluir todos los pasivos y que, por lo tanto, la posibilidad de obtener un precio negativo quedaba excluida por definición, el Tribunal General desnaturalizó la Decisión Sernam 2, como ella ha sostenido en el primer motivo de casación. Además, el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, al disponer que la venta en bloque de los activos de Sernam se realizara a precio de mercado, precio que podía perfectamente resultar negativo,[139] nunca exigió que la venta se produjera a un precio nulo o positivo, de manera que, según la SNCF, el Tribunal General añadió un requisito no establecido en dicho artículo, que quedó así desnaturalizado.

135. En tercer lugar, la SNCF alega que el Tribunal General vició su sentencia de una motivación contradictoria al juzgar primero, en el apartado 100 de la sentencia recurrida, que el único requisito que imponía el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 era que el precio pagado fuera un precio de mercado y, a continuación, en el apartado 301 de la misma sentencia, que el precio de venta no podía, por definición, ser negativo.

136. En cuarto lugar, la recurrente sostiene que, suponiendo que sea necesario recurrir a una interpretación teleológica del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, el carácter negativo o positivo del precio de mercado es completamente irrelevante desde este punto de vista. A este respecto, la SNCF recuerda el considerando 217 de la Decisión Sernam 2, del que se deduce claramente, en su opinión, que la finalidad perseguida mediante la transmisión en bloque de los activos de Sernam era permitir que un tercero adquiriera las cuotas de mercado de Sernam, de forma que esta última dejara de ejercer sus actividades en el mercado bajo su forma jurídica anterior. Desde el punto de vista de esta finalidad, el hecho de que la transmisión se produzca a un precio negativo o positivo resulta indiferente. Las cuotas de mercado de que disponía Sernam quedaron efectivamente liberadas en provecho de un comprador independiente, mediante un precio de mercado resultante de una licitación transparente y abierta. Por consiguiente, la SNCF considera que el Tribunal General desnaturalizó la Decisión Sernam 2 al juzgar que la transmisión en bloque de los activos de Sernam no podía realizarse, por definición, a precio negativo.

139 En este punto la recurrente invoca la sentencia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión (C-334/99, EU:C:2003:55), apartado 133, así como la sentencia del Tribunal General de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión (T-511/09, EU:T:2015:284), apartado 139.

137. En la fase de réplica, la SNCF añadió que, habida cuenta del contenido de su reciente Comunicación sobre el concepto de ayuda estatal, [140] la Comisión no podía pretender que el criterio del inversor privado no se confundía con el requisito de la venta a un precio de mercado mediante un procedimiento abierto y transparente, mientras que el propio principio del inversor privado en el marco de una venta de activos por parte de una empresa pública impone, en su opinión, que se alcance un precio de mercado, cuya existencia puede presumirse cuando se derive de un procedimiento de tales características. Por otra parte, la SNCF sostiene que, en contra de lo que afirma la Comisión, la transmisión de un único activo podía tener un precio negativo y que, en el presente asunto, el valor global de los activos trasmitidos en bloque también podía resultar negativo, habida cuenta del carácter estructuralmente deficitario de la actividad y de las obligaciones ligadas a esa transmisión.

138. La Comisión considera, por su parte, que procede desestimar esta segunda parte del presente motivo de casación.

2) Análisis

139. En el marco de esta segunda parte del presente motivo de casación, la SNCF reprocha en esencia al Tribunal General haber desnaturalizado el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 debido a que, a su juicio: 1) no reconoció que al exigir que la transmisión se produjera a un precio de mercado con arreglo a un procedimiento abierto y transparente, dicho artículo ya llevaba implícito el germen de la aplicación del criterio del inversor privado; 2) interpretó este artículo en el sentido de que exigía que se transmitieran únicamente los activos de Sernam y que dicha transmisión no podía realizarse a un precio negativo y 3) que la interpretación teleológica adoptada por el Tribunal General tampoco puede justificar que el juez excluyera la posibilidad de una venta a precio negativo. Por otra parte, la SNCF acusa al Tribunal General de haber incurrido en una motivación contradictoria.

140. El Tribunal General afirmó, en el apartado 292 de su sentencia, que la aplicabilidad del criterio del inversor privado depende de que el Estado miembro conceda, en su condición de accionista y no únicamente en la de poder público, una ventaja económica a una empresa que le pertenece y que las intervenciones del Estado dirigidas al cumplimiento de las obligaciones que le incumben como poder público no son comparables a las de un inversor privado en una economía de mercado. En particular, pueden resultar pertinentes a este respecto la naturaleza y el objeto de dicha medida, el contexto en el que se inserta y el objetivo perseguido, así como las reglas a las que dicha medida está sujeta. [141]

141. Cabe recordar que con la aplicación de este criterio se «trata de determinar si la ventaja económica concedida bajo cualquier forma mediante recursos del Estado a una empresa pública puede falsear o amenaza falsear la competencia por sus efectos, y afectar a los intercambios entre Estados miembros». [142] Así pues, el criterio del inversor privado sólo se aplicará si la ventaja fue concedida por el Estado en su condición de accionista, puesto que el Tribunal de Justicia ha declarado que «una ventaja económica [...] debe ser valorada a la luz del criterio del inversor privado si, a raíz de la apreciación global que fuere necesaria, se pone de manifiesto que el Estado miembro interesado concedió dicha ventaja en su condición de accionista de la empresa que le pertenece, no obstante el

140 Comunicación de la Comisión relativa al concepto de «ayuda estatal» conforme al artículo 107 TFUE, apartado 1 (DO 2016, C 262, p. 1), en particular sus puntos 74 y 84.

141 Véase el apartado 292 de la sentencia recurrida y jurisprudencia que allí se cita.

142 Véase la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF (C-124/10 P, en lo sucesivo, «sentencia EDF», EU:C:2012:318), apartado 89.

empleo de tales medios correspondientes al poder público».[143] Por consiguiente, «la aplicabilidad del criterio del inversor privado [...] no depende de la forma en la que se haya otorgado la ventaja, sino de la calificación de esa intervención como decisión adoptada por un accionista de la empresa de que se trate».[144]

142. Pues bien, en el contexto del presente asunto, es preciso hacer constar que, según se desprende de los puntos 46 y siguientes de las presentes conclusiones, el Tribunal General confirmó legítimamente el objetivo compensatorio del supuesto contemplado en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. La venta en bloque de los activos de Sernam se presentaba efectivamente como una alternativa a la reorientación de sus actividades prevista en el artículo 3, apartado 1, de esa misma Decisión, pues todo el artículo 3 estaba dedicado a los requisitos que debían cumplirse para que la ayuda a la reestructuración concedida a Sernam fuera compatible. Por lo tanto, la transmisión en bloque de sus activos se produjo sólo porque la Decisión Sernam 2 la imponía como una posible alternativa. En consecuencia, poco importa que el propio contenido del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 refleje, como alega la SNCF, una supuesta aplicación del principio del inversor privado. Exigir que se apliquen medidas compensatorias en unas circunstancias cuyo objeto es restablecer una competencia sana forma parte de la esencia misma de la compensación, pero con ello no se presume en absoluto el papel que asumirá el Estado a la hora de aplicarlas. Además, del análisis desarrollado más arriba se desprende igualmente que la venta en bloque de los activos de Sernam debía realizarse excluyendo todo el pasivo. Si bien es cierto que un precio de mercado puede efectivamente resultar ser un precio negativo, la recurrente no ha demostrado que, si sólo se hubieran transmitido los activos de Sernam, su precio habría sido pese a todo negativo. A este respecto, es preciso señalar de todos modos que la alegación resumida en el punto 137 de las presentes conclusiones contradice directamente lo declarado por la SNCF en la vista celebrada ante el Tribunal General y recogido en el punto 84 de dichas conclusiones. Además, si el Tribunal General consideró que, en el presente asunto, el precio de mercado contemplado en el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, no podía en ningún caso ser negativo, es porque consideró, legítimamente, que la Comisión pretendía que, como compensación, se vendieran únicamente los activos de Sernam. En contra de lo que sostiene la SNCF, el Tribunal General no añadió ningún requisito al artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2. Por estas mismas razones, procede rechazar la alegación basada en una supuesta motivación contradictoria entre los apartados 100 y 301 de la sentencia recurrida. Además, en lo que respecta a la alegación basada en una interpretación teleológica del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, deseo reiterar que la finalidad perseguida por ese artículo ya se ha examinado en los puntos 46 y siguientes de las presentes conclusiones. Por lo tanto, no resulta difícil comprender por qué un precio negativo —que suponía una recapitalización de Sernam por parte de la SNCF, y en consecuencia una nueva inyección de liquidez— se oponía frontalmente al objetivo compensatorio perseguido.

143. Por último, procede responder a la alegación de la SNCF que, apoyándose en la última versión hasta la fecha de las Directrices de la Comisión sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, alega que las medidas compensatorias estructurales deben, consistir, en principio, «en cesiones sobre una base de continuidad de la explotación de empresas autónomas viables que, explotadas *por un comprador adecuado*, puedan competir eficazmente a largo plazo».[145] Además de que esta alegación no se formuló ante el Tribunal General, considero que su formulación es muy reveladora del sesgo de la argumentación de la SNCF en el presente recurso de casación, que parece hacer abstracción por completo de la situación en su conjunto y parte de la premisa de que los activos se transmitieron en total conformidad con los requisitos establecidos por la Decisión Sernam 2 y de que el conjunto de medidas adoptadas tuvo por efecto limitar, como se exigía, las distorsiones de la competencia. Ahora bien, no fue éste el caso, en particular a causa —como hemos

143 Sentencia de 3 de abril de 2014, Comisión/Países Bajos e ING Groep (C-224/12 P, en lo sucesivo, «sentencia ING», EU:C:2014:213), apartado 30.

144 Sentencia ING, apartado 31.

145 Véase el punto 80 de las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (DO 2014 C 249, p. 1). El subrayado es mío.

visto anteriormente— del objeto de la cesión, de la identidad del comprador y de la naturaleza del procedimiento seguido. Dadas estas circunstancias, el precio negativo pagado, que en otro contexto podría quizá revelarse totalmente justificado, resulta aquí un indicio que viene a sumarse a un conjunto de indicios, ya bastante amplio, de que las autoridades francesas, a través de la SNCF, no actuaron como les exigía el Derecho de la Unión.

144. Así pues, como ninguna desnaturalización ni ninguna motivación contradictoria vino a viciar el razonamiento del Tribunal General, procede desestimar la segunda parte del sexto motivo de casación.

d) Sobre la tercera parte del sexto motivo de casación

1) Resumen de las alegaciones de las partes

145. La tercera parte del presente motivo de casación se basa en diversos errores de Derecho relacionados con la afirmación de que el criterio del inversor privado prudente era inaplicable porque la venta en bloque de los activos de Sernam constituía un equivalente a una medida compensatoria. Según la SNCF, la aplicación de tal medida incumbe al beneficiario de la ayuda, que puede ser, indistintamente, una empresa pública o privada, y no al Estado como poder público. Nada justifica rechazar la aplicación del criterio del inversor privado con ocasión de la aplicación de una medida compensatoria. En su opinión, al pronunciarse en sentido contrario, el Tribunal General violó el artículo 107 TFUE, apartado 1. La SNCF recuerda la jurisprudencia clásica sobre el control ejercido por el juez en materia de ayudas estatales y con respecto a los elementos constitutivos de dichas ayudas,[146] así como los hechos que dieron lugar a la sentencia ING,[147] en la que el Tribunal de Justicia juzgó que el hecho de que la aportación inicial de capital a una empresa en crisis, realizada por el Estado, constituyera una ayuda estatal no mermaba en absoluto la obligación del Estado de comportarse como un inversor privado prudente, obedeciendo a una exigencia de racionalidad económica, en la fase de modificación de las condiciones de reembolso de esa aportación de capital.

146. Por lo tanto, la SNCF considera que el Tribunal General vició su sentencia de un error de Derecho manifiesto al declarar en los apartados 306 y 307 de la sentencia recurrida que, como la lógica de las medidas compensatorias era prevenir toda distorsión excesiva de la competencia, tales medidas podían imponer tanto al beneficiario de la ayuda como a su accionista una solución que no fuera óptima desde el punto de vista de la mera rentabilidad económica, algo que un inversor privado no se plantearía en una situación normal de mercado. En efecto, si bien al adoptar la Decisión Sernam 2 la Comisión esperaba de la SNCF que alcanzara un objetivo específico, esta última debía, en su condición de accionista de Sernam, comportarse de manera económicamente racional para alcanzar ese objetivo, como lo haría cualquier accionista privado. A este respecto, la SNCF recuerda que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia[148] tiene en cuenta el hecho de que los inversores privados están sujetos a obligaciones o restricciones legales y adoptan el comportamiento más racional desde el punto de vista económico. El objetivo de ejecutar las medidas compensatorias no se asemeja a una obligación impuesta al poder público, sino que se aplica a cualquier beneficiario, privado o público, de una ayuda estatal a la reestructuración. En el presente asunto, por consiguiente, el comportamiento de la SNCF debía compararse, según esta parte, al de un accionista privado que se encontrara en las mismas circunstancias, esto es, un accionista obligado a vender en bloque los activos de una filial que disfrutó de una ayuda a la reestructuración y, por tanto, la Comisión no podía eludir su obligación de examinar la racionalidad económica de las medidas controvertidas.[149] Esta exigencia de racionalidad económica

146 En particular, la SNCF cita las sentencias de 9 de diciembre de 1997, Tiercé Ladbroke/Comisión (C-353/95 P, EU:C:1997:596), y de 16 de mayo de 2000, France/Ladbroke Racing y Comisión (C-83/98 P, EU:C:2000:248), apartado 25, así como la sentencia EDF, apartado 78.

147 Apartados 32 a 37.

148 En particular, sentencia EDF, apartado 79.

149 Por analogía, la recurrente cita la sentencia ING.

también debe imponerse cuando se trate de una empresa pública. A juicio de la SNCF, es evidente que un accionista privado habría actuado como ella lo hizo, dado que una liquidación judicial habría resultado más costosa que la aplicación de esta medida compensatoria. Por lo tanto, esta última sostiene que el Tribunal General violó el artículo 107 TFUE, apartado 1, al declarar, en el apartado 309 de la sentencia recurrida, que «la lógica compensatoria de la venta en bloque de los activos de Sernam [...] difería de la lógica de un inversor privado deseoso de maximizar sus beneficios o, en este caso, de minimizar sus pérdidas». En su opinión, el Tribunal General habría debido hacer constar que la Comisión tenía la obligación de apreciar la racionalidad económica del conjunto de medidas adoptadas por la SNCF en el momento de la transmisión en bloque de los activos de Sernam. No habría podido declarar, pues, sin aplicar el criterio del inversor privado, que la inclusión de deudas en el pasivo de la liquidación judicial de Sernam por parte de la SNCF confería una ventaja a Sernam Xpress y posteriormente a la Financière Sernam. [150] De la misma manera, el Tribunal General no podía rechazar la aplicación del principio del inversor privado a las garantías sobre el pasivo concedidas al comprador con ocasión de la venta en bloque de los activos de Sernam sin determinar si tales garantías habrían sido aceptables para un vendedor privado en economía de mercado. [151] Además, a juicio de la recurrente el Tribunal General tampoco podía excluir la aplicación de tal principio a las medidas controvertidas por el mero hecho de que éstas eran consecuencia directa de la infracción del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 y no tenían, por tanto, relación alguna con la aplicación del criterio del inversor privado, [152] pues tal constatación se basaba en la premisa errónea de que la transmisión en bloque de los activos permitió conceder nuevas ayudas estatales a Sernam Xpress y a la Financière Sernam.

147. En la fase de réplica, la SNCF añadió que si un poder público impusiera a un inversor privado la obligación de vender en bloque los activos de una empresa a causa de las ayudas estatales de las que había disfrutado, es evidente que dicho inversor privado la cumpliría de la manera más racional desde el punto de vista económico y que, en virtud del principio de igualdad de trato, una empresa pública debía poder actuar del mismo modo. En respuesta a la Comisión, según la cual este principio no podía aplicarse en este asunto porque toda decisión sobre la compatibilidad condicional de una ayuda va dirigida al Estado, al que le corresponde imponer a la empresa beneficiaria de una ayuda el cumplimiento de las medidas compensatorias, la SNCF replica que, en su opinión, se desprende de las Directrices sobre ayudas de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis [153] que es la empresa la que está obligada a aplicar el plan de reestructuración y a cumplir cualesquiera otras obligaciones establecidas en la decisión de la Comisión. [154] Finalmente, la SNCF insiste en la pertinencia de las sentencias EDF e ING [155] para resolver la cuestión de principio planteada en esta parte del sexto motivo de casación, a pesar de las evidentes diferencias entre los hechos de esas sentencias y el presente recurso de casación.

148. Por consiguiente, la SNCF alega que el Tribunal General vició su sentencia de varios errores de Derecho al negarse a aplicar el criterio del inversor privado a la transmisión en bloque de los activos de Sernam por considerar que el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 se refería a una medida compensatoria.

149. La Comisión solicita la desestimación de esta tercera parte del sexto motivo.

150 Véase el apartado 323 de la sentencia recurrida.

151 Véase el apartado 327 de la sentencia recurrida.

152 Véase el apartado 310 de la sentencia recurrida.

153 Citadas en la nota 137 de las presentes conclusiones.

154 La recurrente se apoya en este punto, en particular, en el punto 47 de dichas Directrices.

155 Esta nota no afecta a la versión española.

2) Análisis

150. La cuestión que aquí se plantea es la de si el contexto compensatorio en el que aparecieron las medidas controvertidas bastaba para excluir la aplicabilidad del criterio del inversor privado, y ello a pesar de que, en definitiva, el efecto de dichas medidas ha resultado estar muy alejado del objetivo compensatorio perseguido por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2.

151. Deseo recordar que, en los considerandos 152 y siguientes de la Decisión Sernam 3, la Comisión examinó las medidas contempladas en el protocolo de acuerdo de 21 de julio de 2005, [156] en particular debido a que éstas aparecieron en el momento en que la Comisión exigía la aplicación de medidas compensatorias para que la ayuda a la reestructuración de Sernam pudiera considerarse compatible.

152. Es preciso distinguir el papel del Estado como accionista de una empresa, por un lado, y su papel cuando actúa como poder público, por otro, y la aplicabilidad del criterio del inversor privado «depende en definitiva de que el Estado miembro interesado conceda una ventaja económica a una empresa que le pertenece, en su condición de accionista, y no en la de poder público». [157] Como ya he recordado, de la sentencia EDF se desprende que corresponde a la Comisión «llevar a cabo una apreciación global teniendo en cuenta, además de los datos aportados por [el Estado miembro interesado], cualquier otro dato pertinente en el caso concreto que le permita determinar si la medida en cuestión corresponde a la condición de accionista o a la de poder público de dicho Estado miembro. Pueden ser pertinentes al respecto en particular [...] *la naturaleza* y *el objeto* de esa medida, el contexto en el que se inserta y el objetivo perseguido así como *las reglas* a las que está sujeta». [158] Dicho de otro modo, la aplicabilidad del criterio del inversor privado depende de que la intervención pública se califique de decisión adoptada por un accionista de la empresa de que se trata. [159]

153. No estoy convencido de que la sentencia ING [160] baste, por sí sola, para dirimir la cuestión aquí planteada, ya que el contexto en el que se produjo estaba relativamente acotado y, en todo caso, no tenía relación con el objetivo compensatorio que toda aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 debía perseguir. Además, en la Decisión de la Comisión recurrida en anulación ante el Tribunal General en el asunto ING, la Comisión había analizado separadamente las dos medidas (la ayuda inicial, por una parte, y las modificaciones de las condiciones de reembolso, por otra). [161]

154. Así pues, la cuestión examinada en dicha sentencia era la de si la Comisión podía eludir su obligación de examinar la racionalidad económica de la modificación de las condiciones de reembolso a la luz del criterio del inversor privado por la mera razón de que la aportación de capital objeto del reembolso constituía ya, de por sí, una ayuda estatal. [162] Por lo tanto, ese asunto nada dice sobre la aplicabilidad del criterio del inversor privado en un contexto compensatorio propiamente dicho, pero ofreció al Tribunal de Justicia la oportunidad de confirmar la naturaleza del análisis que debe realizar la Comisión para determinar si ese criterio es aplicable.

156 Esto es, la recapitalización de Sernam por importe de 57 millones de euros y de Sernam Xpress por importe de 2 millones de euros, la condonación de deudas de la SNCF a Sernam por importe de 38,5 millones de euros, las garantías concedidas por la SNCF, como el compromiso de terminar en un determinado plazo el acondicionamiento de un centro necesario para la explotación del TBE, la cobertura de un posible incremento de los alquileres de los nuevos centros de explotación, la prórroga por tres años del derecho de reincorporación de los empleados ferroviarios en comisión de servicios en Sernam, la prórroga por tres años de un protocolo social y la garantía dada por la SNCF sobre la continuidad del TBE y del acceso a éste.

157 Sentencia EDF, apartados 80 y 81.

158 Sentencia EDF, apartado 86. El subrayado es mío.

159 Sentencia ING, apartado 31.

160 Esta nota no afecta a la versión esàñola.

161 Hecho que pudo influir en la solución adoptada: véase el punto 39 de las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Comisión/Países Bajos e ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2013:870).

162 Véase el apartado 37 de la sentencia ING.

155. Lo que las sentencias EDF e ING [163] nos enseñan, por tanto, es que la Comisión debe apreciar globalmente la situación, algo que el Tribunal General recordó perfectamente en el apartado 292 de la sentencia recurrida y verificó a continuación.

156. Deseo señalar ante todo que, en el contexto de su argumentación sobre esta tercera parte del sexto motivo de casación, la SNCF reconoce que su intervención a través de las diferentes medidas mencionadas más arriba se desarrolló en un contexto de aplicación de unas medidas compensatorias a solicitud expresa de la Comisión. Como también he recordado en el examen del primer motivo, las medidas compensatorias que impuso la Comisión, y cuyo respeto condiciona la compatibilidad de la ayuda a la reestructuración de Sernam, figuran en una Decisión de la que es destinatario el Estado y persiguen el objetivo de mitigar la distorsión de la competencia provocada por la concesión de la ayuda. Debido a que, como ha recordado la Comisión en sus escritos procesales, las medidas compensatorias pretenden «privar al beneficiario de una parte de su ventaja competitiva» y «restablecer parcialmente la situación competitiva», se imponen más en interés público que en interés del beneficiario. Además, al igual que la Comisión, me inclino a considerar que las medidas adoptadas en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2 estaban relacionadas, inicialmente, con la obligación de aplicar el plan de reestructuración del modo determinado por la Comisión a fin de que se considerara compatible la ayuda a la reestructuración, de la que no puede negarse que es, por naturaleza, un acto del poder público.

157. Dadas estas circunstancias, y aunque no pretendo consagrar aquí ninguna presunción, me parece que se desprende claramente del análisis global de la situación, efectuado como exige la jurisprudencia, es decir, a la luz de la naturaleza y el objeto de las medidas, de su contexto, del objetivo que persiguen y de las reglas a las que están sujetas, que el Estado francés accionista de la SNCF no intervino aquí en su calidad de accionista.

158. La recurrente invoca, en la fase de réplica, una ruptura de la igualdad de trato entre las empresas públicas y privadas. Esta alegación parece extemporánea, al menos en la medida en que los escritos procesales de la SNCF ante el Tribunal General no la mencionan en absoluto. En cualquier caso, no alcanzo a identificar esa ruptura. En la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, el representante de la SNCF presentó su argumentación de la siguiente manera: una empresa pública que pagara un precio negativo en una venta incumpliría el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2, lo que conllevaría las consecuencias jurídicas que se conocen sobre la compatibilidad de la ayuda inicial, pero también se le reprocharía haber concedido una nueva ayuda estatal, mientras que una empresa privada, a la que el Estado como poder público exija aplicar unas medidas compensatorias en virtud de una Decisión de la Comisión, tampoco cumpliría el requisito de compatibilidad si pagara un precio negativo, lo que acarrearía la misma consecuencia jurídica, pero en ningún caso se le acusaría de haber concedido una nueva ayuda, ya que ese precio negativo se habría pagado con fondos privados. En otros términos, si una empresa privada aplica medidas compensatorias, la propia existencia de una nueva ayuda sería imposible, y es ahí donde reside la diferencia de trato, a juicio de la recurrente.

159. Confieso que me parece que en este punto el razonamiento se ha estirado hasta el absurdo, ya que, por definición y por naturaleza, si no existe utilización de fondos públicos no es posible hablar de ayuda estatal. Por consiguiente, la comparación tal como la ha expuesto la SNCF no me parece pertinente, máxime cuando se centra en el carácter negativo del precio de venta, mientras que no era éste el único reproche formulado en relación con los requisitos establecidos por el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Sernam 2.

160. Por todas las razones expuestas, también procede desestimar la tercera parte del sexto motivo de casación.

163 Esta nota no afecta a la versión esàñola.

e) Conclusión sobre el sexto motivo de casación

161. Como las tres partes que componen este sexto motivo han sido desestimadas, es preciso desestimar el sexto motivo de casación en su totalidad.

7. Sobre las alegaciones de la Comisión con respecto a la admisibilidad del recurso en primera instancia

162. En su escrito de contestación, la Comisión alega en esencia que, aunque ella sostuvo que procedía declarar la inadmisibilidad del recurso ante el Tribunal General, este último no se pronunció al respecto por razones de economía procesal. Ante el Tribunal de Justicia, la Comisión afirma que este último está obligado a pronunciarse, en su caso de oficio, sobre el motivo de orden público basado en el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, según el cual un demandante sólo puede solicitar la anulación de una decisión de la que no sea destinatario si le afecta directa e individualmente. Ahora bien, la Comisión estima que la Decisión Sernam 3 no afecta directa e individualmente a la recurrente, que en lo relativo a la Decisión impugnada se encuentra en una situación equivalente a la de la sociedad DEFI en la sentencia DEFI/Comisión,[164] en particular debido a que la SNCF no disfrutaba de autonomía decisoria.

163. Por interesante que pueda parecer, la cuestión de la admisibilidad del recurso ante el Tribunal General planteada por la Comisión no requiere que exponga por mi parte algunas consideraciones adicionales, y ello por dos razones esenciales. La primera obedece al hecho de que la Comisión no deduce ninguna pretensión autónoma de las alegaciones que formula ante el Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de la acción ejercitada ante el Tribunal General. La segunda estriba en que el Tribunal General motivó su decisión de no pronunciarse previamente sobre la admisibilidad del recurso por «razones de economía procesal»[165] basándose en particular en la sentencia Consejo/Boehringer.[166] Recordemos que en esa sentencia, resolviendo un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal General en la que éste había considerado «que no era necesario pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Consejo, ya que, de todos modos, las pretensiones [de las demandantes] debían desestimarse en cuanto al fondo»,[167] el Tribunal de Justicia afirmó que «incumbía al Tribunal [General] apreciar [...] si, en las circunstancias del caso de autos, una buena administración de la justicia podía justificar que se desestimara el recurso en cuanto al fondo [...] sin pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad».[168] Sean cuales sean las reservas legítimas[169] que puedan formularse ante esta jurisprudencia, que desde entonces el Tribunal de Justicia ha extrapolado a los recursos directos interpuestos ante él[170] y al ejercicio de su propio control en los recursos de casación,[171] resulta obligado reconocer, sin embargo, que en el presente recurso de casación la Comisión no ha formulado más críticas contra esta corriente jurisprudencial. Por lo tanto, dado que me dispongo a concluir proponiendo que se desestime el recurso de casación, no procede examinar con mayor detalle la cuestión de la admisibilidad del recurso de la SNCF ante el Tribunal General.

164 Sentencia de 10 de julio de 1986 (282/85, EU:C:1986:316).

165 Apartado 419 de la sentencia recurrida.

166 Sentencia de 26 de febrero de 2002 (C-23/00 P, EU:C:2002:118).

167 Sentencia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118), apartado 51.

168 Sentencia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118), apartado 52.

169 Véanse los puntos 50 y ss. de las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Philips Lighting Poland y Philips Lighting/Consejo (C-511/13 P, EU:C:2015:206).

170 Véase la sentencia de 23 de marzo de 2004, Francia/Comisión (C-233/02, EU:C:2004:173).

171 Véase la sentencia de 24 de junio de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416), apartado 193.

V. Sobre las costas

164. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

165. Según el artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de dicho Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Como la Comisión ha solicitado la condena en costas de la recurrente y, en mi opinión, esta última debe ver desestimadas sus pretensiones, procede condenarla al pago de las costas correspondientes al recurso de casación.

166. Por último, Mory SA y Mory Team cargarán con sus propias costas, con arreglo al artículo 140, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

VI. Conclusión

167. Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el sentido de:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar a SNCF Mobilités al pago de las costas en que haya incurrido la Comisión Europea.

3) Declarar que Mory SA y Mory Team cargarán con sus propias costas.