SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 15. decembra 2009 *

V zadevi T-156/04,

Électricité de France (EDF) s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopa M. Debroux, odvetnik,

tožeča stranka,

ob intervenciji

Francoske republike, ki jo zastopata G. de Bergues in A.-L. Vendrolini, zastopnika,

intervenientka,

* Jezik postopka: francoščina.

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata J. Buendía Sierra in C. Giolito, zastopnika,

tožena stranka,

ob sodelovanju

Iberdrola, SA s sedežem v Bilbau (Španija), ki jo zastopata J. Ruiz Calzado in É. Barbier de La Serre, odvetnika,

intervenientka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti členov 3 in 4 Odločbe Komisije o državnih pomočeh, ki jih je Francija odobrila družbi EDF in sektorju industrije električne energije in plinarn (C 68/2002, N 504/2003 in C 25/2003), sprejete 16. decembra 2003,

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi J. Azizi, predsednik, E. Cremona, sodnica, in S. Frimodt Nielsen (poročevalec), sodnik,

sodna tajnica: C. Kristensen, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 25. novembra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

Pravila Pogodbe ES

1 V skladu s členom 87(1) ES je, razen če ta pogodba ne določa drugače, vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgom, če prizadene trgovino med državami članicami.

2 Člen 88(1) in (2) ES določa:

„1. Komisija v sodelovanju z državami članicami redno preverja vse sisteme pomoči, ki obstajajo v teh državah. Slednjim predlaga ustrezne ukrepe, ki so potrebni za postopen razvoj ali delovanje skupnega trga.

2. Če Komisija po tem, ko je pozvala zadevne stranke k predložitvi pripomb, ugotovi, da pomoč, ki jo je dodelila država članica, ali pomoč iz državnih sredstev ni združljiva s skupnim trgom glede na člen 87, ali če se takšna pomoč zlorablja, odloči, da mora zadevna država takšno pomoč odpraviti ali spremeniti v roku, ki ji ga določi.“

Uredba (ES) št. 659/1999

3 Člen 1(b) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [88 ES] (UL L 83, str. 1) določa:

„‚veljavna pomoč‘ pomeni:

(i) […] vso pomoč, ki je obstajala pred začetkom veljavnosti Pogodbe v zadevnih državah članicah, to je sheme pomoči in individualno pomoč, ki se je začela izvajati pred začetkom veljavnosti Pogodbe in se še vedno uporablja;

[…]

(v) pomoč, za katero se šteje, da je veljavna, ker je mogoče ugotoviti, da takrat, ko se je začela izvajati, ni bila pomoč, pozneje pa je postala pomoč zaradi razvoja skupnega trga in je država članica ni spremenila. Če nekateri ukrepi postanejo pomoč zaradi liberalizacije dejavnosti s pravnimi predpisi Skupnosti, se takšni ukrepi ne štejejo kot veljavna pomoč po datumu, določenem za liberalizacijo.“

4 Člen 15(1) Uredbe št. 659/1999 določa, da imajo pooblastila Evropske komisije zahtevati vračilo pomoči desetletni zastaralni rok.

5 V skladu s členom 15(2) Uredbe št. 659/1999 zastaralni rok začne teči na dan, ko je nezakonita pomoč dodeljena upravičencu.

6 Člen 20(1), prvi stavek, Uredbe št. 659/1999 določa, da lahko vsaka zainteresirana stranka po odločbi Komisije o začetku formalnega postopka preiskave na podlagi člena 6 te uredbe predloži pripombe.

Francosko pravo, ki se uporablja

7 Člen 38(2) splošnega davčnega zakonika določa:

„Čisti dobiček je razlika med vrednostma neto sredstev ob koncu in začetku obračunskega obdobja, katerega izid je treba uporabiti kot osnovo za davek, zmanjšano za dodatne vložke in povečano za dajatve, ki so jih v tem obdobju plačali nosilec dejavnosti ali družbeniki. Neto sredstva pomenijo presežek vrednosti sredstev nad celoto, ki jo v obveznostih sestavljajo terjatve tretjih oseb, amortizacije in upravičene rezervacije."

8 Člen 4(I) in (II) zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 o nujnih davčnih in finančnih ukrepih (JORF z dne 11. novembra 1997, str. 16387) določa:

„I. Objekti omrežja za splošno oskrbo z električno energijo se štejejo za lastnino Électricité de France, odkar je bila tej družbi dodeljena koncesija za to omrežje.

II. Za uporabo določb [odstavka] I je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja za splošno oskrbo dana v koncesijo in so navedena v obveznostih Électricité de France, brez ustreznih razlik zaradi prevrednotenja vpisana v postavki ‚Dotacije v kapital'."

Dejansko stanje

Splošno ozadje zadeve

9 Tožeča stranka, Électricité de France (EDF), proizvaja, prenaša in distribuira električno energijo, predvsem na celotnem francoskem ozemlju.

10 Ko je bila leta 2002 sprejeta odločitev o začetku formalnega postopka preiskave iz člena 88(2) ES, je bila družba EDF v stoodstotni lasti države, francoski predsednik vlade je imenoval njenega predsednika, njena politika pa se je sprejemala v tesnem sodelovanju s francoskim ministrstvom za energetiko.

11 Družba EDF je bila ustanovljena s francoskim zakonom št. 46-628 z dne 8. aprila 1946 o nacionalizaciji sektorja električne energije in plina (JORF z dne 9. aprila 1946, str. 2651), s katerim je bil nacionaliziran sektor električne energije v Franciji. Ustanovljena je bila kot državno industrijsko in trgovinsko podjetje.

12 V členu 36 zakona št. 46-628 je bilo določeno načelo prenosa nacionaliziranih koncesij za električno energijo na družbo EDF, pod pogojem, da koncesionar upošteva nove standardne specifikacije, katerih priprava je bila določena v členu 37 navedenega zakona.

13 Različne koncesije za prenos električne energije, ki jih je podelila država, so bile leta 1958 združene v eno samo koncesijo, imenovano koncesija za „omrežje za splošno oskrbo“ (v nadaljevanju: RAG), katere specifikacije so bile odobrene z uredbo št. 56-1225 z dne 28. novembra 1956 (JORF z dne 4. decembra 1956, str. 11562).

14 V členu 2 teh specifikacij so podrobno navedena sredstva, na katera se nanaša koncesija (električni vodi, razdelilne transformatorske postaje itd.), v členu 8 pa je določeno, da mora družba EDF „na svoje stroške [izvajati] vsa vzdrževalna in obnovitvena dela, potrebna za ohranjanje objektov, ki so predmet koncesije, v dobrem stanju“.

15 Po spremembi, vneseni z uredbo z dne 23. decembra 1994 (JORF z dne 28. decembra 1994, str. 18564), člen 2 teh specifikacij določa:

„Koncesija se nanaša na električne vode, razdelilne transformatorske postaje in na splošno objekte, ki obstajajo ali jih je treba zgraditi in so potrebni zato, da koncesionar izvaja svojo dejavnost prenosa in dobave električne energije, razen proizvodnih obratov.

[…]“

16 Koncesija RAG se je v preteklosti vseeno razlikovala od drugih oblik koncesij, predvsem zato, prvič, ker ni natančno določala sistema lastništva sredstev, na katera se je nanašala koncesija, drugič, ker ni vsebovala klavzule o sistemu vrnitve sredstev, na katera se je nanašala koncesija, in, tretjič, ker je bila njena veljavnost izjemno dolga, in sicer 75 let.

17 Družba EDF se je zaradi neobstoja posebnih računovodskih pravil za koncesije in v soglasju s Conseil national de comptabilité (nacionalni računovodski svet, v nadaljevanju: CNC) od leta 1946 štela za lastnico RAG.

18 Sredstva, ki so bila del RAG, so bila torej kot lastna sredstva družbe EDF vpisana v sredstvih v njeni bilanci in so bila predmet računovodskega obravnavanja po splošnem pravu, amortizacija pa se je obračunavala na podlagi „metode nabavne vrednosti“, ki je vodila k linearni amortizaciji v celotni življenjski dobi objektov, in to do leta 1986.

19 Ker se je za družbo EDF uporabljal splošni kontni načrt iz leta 1982, ki je vseboval posebna računovodska pravila za koncesije, je bilo treba leta 1987 spremeniti računovodsko obravnavanje RAG zaradi upoštevanja priporočil, ki jih je CNC leta 1975 navedel v „Vodniku o koncesijah“.

20 Šlo je za upoštevanje posebnih zahtev, s katerimi se morajo srečevati koncesionarji, ki morajo ob izteku koncesije vrniti sredstva, na katera se nanaša koncesija, v dobrem stanju, in sicer na podlagi „načela trajnosti javnih storitev“.

21 Poleg tega, da je bila v splošnem kontnem načrtu iz leta 1982 določena obveznost, da koncesionar v posebni postavki sredstev v bilanci navede osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija, je bilo določeno tudi naslednje načelo:

„Ohranitev proizvodnega potenciala objektov, na katera se nanaša koncesija, na ravni, ki se zahteva za javno službo, je treba zagotavljati z amortizacijami ali po potrebi z ustreznimi rezervacijami. Če se uporabna vrednost objekta lahko ohranja z ustreznim vzdrževanjem, ta objekt ni predmet stroškov amortizacije na ravni operativnih stroškov koncesionarja. Rezervacije, ki se lahko uporabijo za ohranjanje proizvodnega potenciala, so rezervacije za prenovo.“

22 Na podlagi splošnega kontnega načrta iz leta 1982 je bil za družbo EDF sestavljen poseben kontni načrt. Ta kontni načrt je bil predmet privolitve CNC z dne 19. decembra 1984, nato pa je bil odobren z medministrskim odlokom z dne 21. decembra 1986 (JORF z dne 30. decembra 1986, str. 15794).

23 RAG je bilo na podlagi posebnega kontnega načrta EDF v sredstvih v bilanci družbe EDF vpisano v postavki „Opredmetena osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija“.

24 Posebne rezervacije za prenovo osnovnih sredstev, na katera se nanaša koncesija, so se prištele k linearni amortizaciji, izvedeni na podlagi uporabe „metode nabavne vrednosti“, njihov namen pa je bil koncesionarju omogočiti, da ob izteku koncesije koncedentu vrne sredstva v odličnem stanju.

25 Rezervacije za prenovo so bile oblikovane med letoma 1987 in 1996.

26 Izdatki družbe EDF za prenovo so bili v bilanci vpisani v postavko „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“.

27 Ta postavka, imenovana tudi „Dajatve koncedentu“, pomeni dolg družbe EDF do države Francije, povezan z brezplačno vrnitvijo zamenjanih sredstev ob izteku koncesije.

28 Francosko Cour des comptes je v poročilu iz leta 1994 vseeno menilo:

„Računovodska načela, ki odstopajo od splošnega prava, temeljijo na obstoju resničnega izteka koncesijske pogodbe, ki edini omogoča razlikovanje med obnovljivimi in neobnovljivimi osnovnimi sredstvi. Upoštevanje tega izteka je razlog za obstoj računovodskega mehanizma. Pogojuje možnost vrnitve osnovnih sredstev, na katera se nanaša koncesija, koncedentu in utemeljuje obstoj terjatev koncedenta v obveznostih v bilanci. Utemeljuje obstoj in možnost odbitka rezervacije za prenovo, ki omogoča ugotovitev bremena, ki ga za koncesionarja pomeni vrnitev zadnjega osnovnega sredstva, ki je postalo neobnovljivo, koncedentu […]

Ker zaradi samega zakona o nacionalizaciji obstaja državno podjetje, ki je stalni koncesionar države, se lahko samo vprašamo o resničnosti razlikovanja, v računovodskih izkazih, med premoženjem, na katerega se nanaša koncesija, in premoženjem koncesionarja ter poudarimo, da neobstoj izteka koncesije ne dovoljuje uporabe priporočil iz računovodskega vodnika za podjetja koncesionarje.“

29 Francosko Cour des comptes je opozorilo tudi na nezakonitost davčne olajšave, do katere je bila upravičena EDF po protipravnem oblikovanju rezervacij za prenovo RAG.

30 Francija je zato pojasnila premoženjski status RAG in preoblikovanje bilance družbe EDF.

31 V podjetniški pogodbi „Država – EDF 1997–2000“, podpisani 8. aprila 1997, je bila predvidena standardizacija računovodskih izkazov podjetja in njegovih finančnih

odnosov z državo v pričakovanju odprtja trga z električno energijo, predvidenega v Direktivi 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL 1997, L 27, str. 20):

„Trg z električno energijo […] se spreminja. V Evropski uniji so bila opredeljena pravila o delovanju notranjega trga z električno energijo […]

Nazadnje, namen obveznosti iz te pogodbe bo tudi stabilizirati finančne odnose med državo in družbo EDF ter pojasniti izvajanje državnega nadzora nad družbo EDF z zagotavljanjem neodvisnosti podjetja v okviru deljenega projekta […]

Bilanca družbe EDF bo prestrukturirana zaradi dveh ciljev, in sicer zaradi okrepitve neto premoženja podjetja ter stabilizacije finančnega odnosa med državo in podjetjem na temeljih, ki so blizu splošnemu pravu. Zakonodajni ukrep bo parlamentu predložen leta 1997, tako da bo datum uveljavitve tega prestrukturiranja 1. januar 1997.“

32 To so bile okoliščine, v katerih je bil sprejet zakon št. 97-1026.

33 Bilanca družbe EDF je bila pred sprejetjem tega zakona takšna:

– v sredstvih je bila postavka „Opredmetena osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija“ v vrednosti 285,7 milijarde francoskih frankov (FRF), od tega približno 90 milijard FRF iz naslova RAG;

– v obveznostih sta bili postavki „Rezervacije“, od tega približno 38,5 milijarde FRF iz naslova RAG, in „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“, v kateri se knjižijo nastali izdatki za prenovo. Ta postavka je bila vredna 145,2 milijarde FRF, od tega 18,3 milijarde iz naslova RAG.

34 Po sprejetju zakona št. 97-1026 in na podlagi njegovega člena 4 je bilo odločeno:

– prvič, sredstva, ki sestavljajo RAG, so bila v vrednosti 90,325 milijarde FRF prerazporejena v „lastna sredstva“ in tako niso bila več opredeljena kot „sredstva, na katera se nanaša koncesija“;

– drugič, neuporabljene rezervacije za prenovo RAG v višini 38,521 milijarde FRF so bile vknjižene kot nerazdeljen dobiček brez prenosa prek izkaza poslovnega izida in prerazporejene v višini 20,225 milijarde FRF kot ponoven prenos izgub, ta izkaz je bil tako potrjen, saldo v višini 18,296 milijarde FRF pa je bil dodeljen v rezerve. Čeprav ta prerazporejena sredstva niso bila prenesena prek izkaza poslovnega izida, je bilo iz njih mogoče ugotoviti obdavčljivi prihodek, obdavčen po 41,66-odstotni stopnji na podlagi člena 38(2) splošnega davčnega zakonika;

– tretjič, „dajatve koncedentu“ so bile neposredno uvrščene v postavko dotacij v kapital v višini 14,119 milijarde FRF (od skupaj 18,345 milijarde FRF), in to brez prenosa prek izkaza poslovnega izida, saj je bil saldo vpisan v različne račune prevrednotenja.

35 To prestrukturiranje bilance družbe EDF je pojasnjeno v prilogi 1 k dopisu francoskega ministra za gospodarstvo, finance in industrijo, državnega sekretarja za proračun in državnega sekretarja za industrijo, poslanem družbi EDF 22. decembra 1997.

Upravni postopek

36 Komisija je z dopisoma z dne 10. julija in 27. novembra 2001 francoske organe pozvala, naj ji pošljejo nekatere informacije o več ukrepih, ki so bili sprejeti v zvezi z družbo EDF in bi lahko vsebovali elemente državne pomoči.

37 Francoski organi so Komisiji v dopisih z dne 12. oktobra 2001 in 21. februarja 2002 poslali nekaj informacij. V dopisu z dne 9. aprila 2002 so navedli pojasnila iz obvestila generalne davčne direkcije francoskega ministrstva za gospodarstvo, finance in industrijo (v nadaljevanju: generalna davčna direkcija), v katerem je bilo zapisano predvsem:

„Trditve, da bi ponovno računovodsko in davčno obravnavanje rezervacij, ki so bile oblikovane za prenovo [RAG], izvedeno leta 1997, lahko omogočilo konsolidacijo neupravičene davčne ugodnosti, ni mogoče sprejeti. V zvezi s tem je treba razlikovati med ponovno obravnavo uporabljenih rezervacij za prenovo, ki so glede na informacije, ki jih je poslala družba EDF, v postavki ‚Dajatve koncedentu' navedene v višini 14,119 [milijarde FRF], in ne v višini 18,345 [milijarde FRF], in ponovno obravnavo še neuporabljenih rezervacij v višini 38,5 [milijarde FRF].

Dajatve koncedentu, ki se nanašajo na RAG, pomenijo neupravičen dolg, ki je bil zaradi vključitve v kapital neupravičeno oproščen davka.

Te rezervacije so bile vključene v kapital brez davčnih posledic, saj za RAG ni veljal davčni in računovodski sistem za koncesije. Ker so RAG sestavljala lastna sredstva, družbi EDF državi ni bilo treba vrniti teh sredstev, tako da ustrezni zneski v postavki ‚Dajatve koncedentu' niso dejanske obveznosti, ampak rezerva, ki ni oproščena davka. V teh okoliščinah bi morala biti ta rezerva pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila nepravilno vnesena, na račun neto premoženja in tako ustvariti pozitivno spremembo neto sredstev, obdavčljivih na podlagi že navedenega člena 38[(2)].

Tako pridobljeno davčno olajšavo je mogoče oceniti na 5,88 [milijarde FRF] (14,119 x 41,66 %).

Hkrati je treba opozoriti, da je bilo po popravku vrednosti, izvedenem z neposredno uvrstitvijo v račun ‚ponovnega prenosa' brez prenosa prek izkaza poslovnega izida, vseeno mogoče ugotoviti prihodek v višini 38,5 milijarde FRF (5,869 milijarde EUR), obdavčljiv na podlagi člena 38(2) splošnega davčnega zakonika. Iz tega sledi, da je bila davčna olajšava, nastala zaradi odbitka neuporabljenih rezervacij ob njihovem oblikovanju, dejansko nevtralizirana.

[…]

Iz tega sledi, da čeprav bi se morala prerazporeditev v kapital že uporabljenih rezervacij za prenovo, vpisanih v postavki ‚Dajatve koncedentu', v vsakem primeru izvesti prek obdavčljivega dobička, je bilo to za isto leto izravnano s ponovno vključitvijo neuporabljenih rezervacij za prenovo.

Ker splošni pristop k transakcijam ne prikazuje neupravičene koristi, ponovne računovodske in davčne obravnave, izvedene leta 1997, za družbo EDF ne pomenijo pomoči, ki bi lahko neupravičeno okrepila njen konkurenčni položaj."

38 Komisija je v dopisu z dne 6. maja 2002 navedla, da kljub njenim prejšnjim zahtevam manjkajo nekatere informacije, zato je zahtevala pojasnila o zadnjih informacijah, ki so ji bile poslane.

39 Francoski organi so v dopisu z dne 28. junija 2002 poslali nekatere dodatne informacije, sestanek pa je bil 3. septembra 2002.

40 Komisija je francoskim organom tri skupne odločbe v zvezi z družbo EDF vročila z dopisom z dne 16. oktobra 2002, objavljenim v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* 16. novembra 2002 (UL C 280, str. 8) v verodostojnem jeziku (to je francoščini), ki je sledil povzetku v drugih uradnih jezikih.

41 Komisija je po eni strani v skladu s členom 88(1) ES francoskim organom predlagala, naj se kot ustrezni ukrep odpravi neomejeno državno jamstvo, ki ga je družba EDF dobila za vse svoje obveznosti, ki jih je imela kot državno industrijsko in trgovinsko podjetje, kar izključuje vsakršno uporabo zakonodaje o prisilni poravnavi in likvidaciji podjetij v težavah. Po drugi strani je v skladu s členom 88(2) ES začela formalni postopek preiskave v zvezi z ugodnostjo, ki je posledica tega, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb, dolgovanega za del računovodskih rezervacij, ki so bile v okviru meje, do katere se ne plača davka, oblikovane za prenovo RAG (v nadaljevanju: odločba o začetku postopka). Nazadnje, Komisija je francoskim organom naložila, naj ji pošljejo nekatere informacije, potrebne za preučitev te davčne ugodnosti.

42 Francoski organi so Komisiji pripombe poslali v dopisu z dne 11. decembra 2002, v katerem so ugovarjali temu, da naj bi družba EDF leta 1997 dobila davčno olajšavo.

43 Tehnični sestanek Komisije in francoskih organov o davčni olajšavi, ki jo je družba EDF prejela leta 1997, je bil 12. februarja 2003.

44 Francoski organi so v dopisu z dne 12. junija 2003 Komisiji poslali pripombe v okviru formalnega postopka preiskave.

45 Nov tehnični sestanek Komisije, francoskih organov in predstavnikov EDF v zvezi z davčno olajšavo, ki naj bi jo leta 1997 prejela družba EDF, je bil 17. novembra 2003. Francoski organi so dodatne informacije o tem vprašanju poslali v dopisu z dne 20. novembra 2003.

46 Komisija je 16. decembra 2003 sprejela odločbo o ukrepih pomoči v korist družbe EDF ter sektorja električne in plinske industrije (C 68/2002, N 504/2003 in C 25/2003) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

Izpodbijana odločba

47 Izpodbijana odločba se nanaša na sistem „neomejenega državnega jamstva“, ki ga je Francoska republika odobrila družbi EDF, nekatere vidike pokojninskega sistema

v električni in plinski industriji ter dejstvo, da družba EDF leta 1997 ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb na del rezervacij za prenovo RAG, oblikovanih v okviru meje, do katere se ne plača davka.

48 Člen 3 izpodbijane odločbe določa:

„Neplačevanje davka na dohodek [od dohodkov] pravnih oseb na del zalog [rezervacij], ustvarjenih z oprostitvijo davka [v okviru meje, do katere se ne plača davka,] za prenovo RAG v letu 1997, s strani družbe EDF, [ki] znaša 14,119 milijard [FRF] dajatev [terjatev] koncedenta, prerazporejenih v donacije v kapitalu [dotacije v kapital], predstavlja državno pomoč, ki ni skladna s skupnim trgom.

Element pomoči, vgrajen [vključen] v neplačevanje davka od dohodkov pravnih oseb, znaša 888,89 milijonov EUR.“

49 Člen 4 izpodbijane odločbe določa:

„Francija uporabi [sprejme] vse potrebne ukrepe za izterjavo pomoči, navedene v členu 3 in že nezakonito dane družbi na razpolago, od družbe EDF.

Izterjava se izvrši brez odloga v skladu s postopki nacionalnega prava, ker ti postopki omogočajo takojšnjo in učinkovito izvedbo te odločbe. Pomoč, ki jo je treba izterjati, vključuje obresti od datuma, ko je bila pomoč dana na razpolago družbi EDF[,] do datuma dejanske izterjave. Obresti so izračunane na osnovi referenčne stopnje,

uporabljene za izračun ekvivalenta-subvencije v okviru pomoči, namenjenih regijam, ter na osnovi Sporočila Komisije o obrestnih merah, ki se uporabijo v primeru izterjave nezakonite državne pomoči.“

50 Komisija je v zvezi z davčno olajšavo, do katere je bila družba EDF upravičena leta 1997, ugotovila naslednje:

„84. Ker je zakon [št. 97-1026] družbo EDF določil za lastnico RAG od 1956 dalje, je treba preveriti, če ta zakon ne vključuje prenosa lastnine [lastništva] RAG.

85. Po informacijah, ki so jih predložili francoski organi oblasti, se lahko družbo EDF upravičeno smatra kot lastnico RAG od prvega razpisa [specifikacij] v 1956 dalje. Ta zaključek temelji na naslednjih elementih: značilnostih različnih tipov koncesijskih pogodb po francoskem pravu, posebnih značilnostih originalne koncesije družbi EDF, ki ni vsebovala natančne klavzule o retrocesiji [vrnitvi], postopku nakupa zadevnih sredstev, za katera je družba EDF morala plačati dajatev, podobno odškodnini za razlastitev, pogojih financiranja vzdrževanja in razvoja RAG na stroške družbe EDF. Zaradi tega je Komisija mnenja, da ‚pojasnilo‘ o lastništvu RAG, ki ga je izvedel zakon [št. 97-1026], samo po sebi ne vsebuje elementa državne pomoči.

86. Od sedaj naprej pa je potrebno preučiti, če je zakon [št. 97-1026] povlekel vse davčne posledice tega ‚pojasnila‘, in če, pod predpostavko, da ni bilo tako, ni bilo ugodnosti davčne narave v korist družbe EDF.

87. V obdobju 1987–1996 je družba EDF v okviru meje, do katere se ne plača davka, oblikovala rezervacije za prenovo RAG. Glede na zakon [št. 97-1026], ki postavlja

družbo EDF za lastnico RAG od 1956 dalje, so te rezervacije postale neopredmetene [brezpredmetne] in so torej morale biti prerazporejene po ostalih bilančnih postavkah.

88. Pismo ministra za gospodarstvo, ki ugotavlja davčne posledice prestrukturiranja bilance družbe EDF kaže, da so francoski organi oblasti neuporabljene rezervacije za prenovo RAG obdavčili z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ki se je uporabljala v 1997.

89. Nasprotno pa, v skladu s členom 4 zakona [št. 97-1026], je bil del teh zalog, dajatev [pravice] koncedenta, ki odgovarja operacijam že realizirane prenove, prerazporejen v dotacije v kapital[…] v višini 14,119 milijard FRF brez obdavčitve z davkom od dohodkov pravnih oseb. Francoski organi oblasti sami prepoznavajo nezakonit karakter te operacije. V uradnem zapisu Generalne davčne direkcije z dne 9. aprila 2002, poslanem Komisiji, francoski organi oblasti navajajo, da ‚dajatve koncedentu, ki se tičejo RAG, predstavljajo neupravičen dolg, ki ga je vgradnja [vključitev] v kapital osvobodila davka na neupravičen način', ter da ‚bi ta rezerva morala biti pred vključitvijo v kapital prenesena iz pasive [obveznosti] ustanove, kjer je bila po pomoti, v račun neto situacije [premoženja], ter bi tako povzročila pozitivno spremembo neto aktive [sredstev], obdavčene po členu 38-2' Splošnega davčnega zakonika. Ugotavljajo, da ‚je gospodarska korist pri tako pridobljenih davkih [tako pridobljeni davčni ugodnosti] [v 1997 s strani družbe EDF] lahko ocenjena na 5,88 milijard frankov (14,119 × 41,66 %)', ali 888,89 milijonov EUR.

90. Komisija po eni strani ugotavlja, da morajo biti popravki napak, skladno z mnenjem [CNC], knjiženi v rezultatu računovodskega leta [izidu poslovnega leta], v teku katerega so bile napake ugotovljene. Po drugi strani pa, če bi bile neuporabljene rezervacije, ki so bile v znesku 38,5 milijard FRF oblikovane v okviru meje, do katere se ne plača davka, obdavčene z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 % v letu 1997, je Komisija mnenja, da ni objektivnega razloga, da ne bi bili obdavčili še drugega dela rezervacij, oblikovanih v okviru meje, do katere se ne plača davka.

91. Komisija je mnenja, da bi morale biti dajatve koncedentu obdavčene istočasno in po isti stopnji, kot ostale računovodske rezervacije, oblikovane v okviru meje, do katere se ne plača davka. To pomeni, da bi moralo biti 14,119 milijard FRF terjatev koncedenta prištetih k 38,5 milijardam FRF neuporabljenih rezervacij, da bi bile obdavčene po stopnji 41,66 %, ob prestrukturiranju bilance družbe EDF s strani francoskih organov oblasti. S tem, da ni plačala celotnega davka od dohodkov pravnih oseb ob prestrukturiranju svoje bilance, je družba EDF prihranila 888,89 milijonov EUR.

92. Komisija je mnenja, da je pomoč nakazana v letu 1997, ker je bil znesek 14,119 milijard FRF na ta datum dolg do države, vpisan v bilanco kot terjatev koncedenta, ki ga je država prepustila [odpisala] z zakonom [št. 97-1026].

93. Francoski organi oblasti zatrjujejo, da družba EDF ne bi bila zmožna plačevati davka od dohodkov pravnih oseb od 1987 do 1996, tudi če ne bi bilo premikov v rezervacije za prenovo RAG, in to zaradi prenosa davčne izgube. Komisija je mnenja, da ta argument ni primeren, ker davčne ugodnosti datirajo iz leta 1997, in ne iz predhodnih let. Poleg tega Komisija ugotavlja, da bi v odsotnosti teh premikov v rezervacije prenosi davčnih izgub v obdobju od 1987 do 1996 postopoma izginili, in bi bil torej v 1997 znesek davka, ki ga je družba EDF dolgovala, znatno višji.

94. Francoski organi oblasti prav tako ocenjujejo, da, če bi se ustvarjanje rezervacij za prenovo RAG izkazalo za gospodarsko korist, se bi le-ta morala smatrati izničena s povečanjem davka od dohodkov pravnih oseb, ki je bil plačan v 1997. Komisija tega argumenta ne more zavrniti [lahko ta argument samo zavrne]. Kot ga je prikazala Komisija in kot ga navajajo tudi sami francoski organi oblasti v svojem uradnem zapisu z dne 9. aprila 2002, če bi bile neuporabljene rezervacije za prenovo normalno

obdavčene, bi bile dajatve koncedentu prerazporejene v rezervacije v kapitalu brez obdavčitve dohodkov pravnih oseb. Davek, ki ga je družba EDF plačala v 1997, je torej nižji od normalnega.

95. Francoski organi oblasti sicer trdijo, da ima računovodska reforma v 1997 enako vrednost kot dopolniln[i] premik v kapital v znesku, ki je enak delni oprostitvi davka. Šlo bi torej za njihov del investicije, in ne za pomoč. Prav tako trdijo, da je v obdobju 1987–1996 družba EDF državi v celoti nakazala višjo vsoto od davka od dohodkov pravnih oseb, kot bi ga plačala komercialna družba, ki ni ustvarila rezervacij za prenovo RAG in ki bi svojemu delničarju nakazala dividendo v višini 37,5 % neto izida po plačilu davka.

96. Komisija lahko take argumente samo zavrže in opozori, da se načelo privatnega investitorja lahko obdrži le v okviru izvajanja gospodarskih dejavnosti, in ne v okviru izvajanja zakonskih pooblastil. Javni organ oblasti ne more uporabiti argumenta morebitnih gospodarskih koristi, ki bi jo lahko izvlekel v vlogi lastnika podjetja, da bi lahko upravičil pomoč, dodeljeno na diskreditoren način s pomočjo predpravic [posebnih pravic], s katerimi razpolaga kot davčni organ oblasti nasproti temu istemu podjetju.

97. Kajti, če država članica lahko poleg izvajanja svoje vloge javnega organa oblasti deluje kot delničar, ne more mešati svoje vloge države, ki izvaja javna pooblastila[,] z vlogo države delničarke. Če bi države članice pooblastili, da uporabljajo svoje posebne pravice javnega organa oblasti pri svojih investicijah v podjetjih, ki so aktivna na trgih, odprtih za konkurenco, bi zakonodaji Skupnosti odvzele vsak koristen učinek na področju državne pomoči. Poleg tega, če bi bila Pogodba ES na temelju svojega člena 295 nevtralna v pogledu lastništva kapitala, ne bi manjkalo veliko, da bi morala biti javna podjetja podrejena enakim pravilom, kot privatna podjetja. Sicer ne bi bilo več enakega obravnavanja med javnimi in privatnimi podjetji, če bi država v korist podjetij, katerih delničarka je, uporabljala svoje posebne pravice javnega organa oblasti.

98. Francoski organi oblasti zatrjujejo, da je stopnja davka od dohodkov pravnih oseb, ki bi se bila morala uporabiti pri prestrukturiranju bilance družbe EDF, stopnja iz leta 1996 in ne iz leta 1997. Kot je navedla že pred tem, Komisija opozarja, na eni strani, da [CNC] smatra, da morajo biti računovodske napake popravljene v teku obračunskega obdobja, v katerem so bile ugotovljene. Ker so rezervacije za prenovo RAG po zakonu [št. 97-1026] postale brezpredmetne, morajo biti torej prerazporejene prav v teku obračunskega obdobja 1997, in torej obdavčene po stopnji davka od dohodkov pravnih oseb, ki se je uporabljala v teku tega obračunskega obdobja. Po drugi strani pa Komisija ugotavlja, da so francoski organi oblasti sami uporabili stopnjo davka od dohodkov pravnih oseb iz leta 1997 za del rezervacij, ki je bil obdavčen.

99. Neporavnano plačilo družbe EDF za 888,89 milijonov EUR davka v letu 1997 torej predstavlja gospodarsko korist za združenje [skupino]. Družba EDF bi lahko uporabila vsoto, enakovredno dolžnemu plačilu za davek za okrepitev svojega lastnega kapitala brez iskanja zunanjih finančnih virov. Ugodnost je neizogibno selektivna, ker neplačan davek od dohodkov pravnih oseb za del računovodskih rezervacij predstavlja izjemo pri davčnemu obravnavanju, ki se normalno izvaja pri taki operaciji. Dejstvo, da je ugodnost odstopljena družbi EDF s specifičnim zakonskim aktom, zakon [št. 97-1026], potrjuje njen enkraten in čezmeren karakter.

[…]

154. Na osnovi prejšnjih razmišljanj Komisija meni, da pomoč v preučevanju predstavlja pomoč pri obratovanju [pomoč za tekoče poslovanje], katere učinek je bil okrepiti konkurenčen položaj družbe EDF v primerjavi s konkurenti. Pomoč je torej neskladna s skupnim trgom.

155. Komisija na koncu meni, da se v nasprotju s trditvami francoskih organov oblasti v tem posebnem primeru predpisana pravila [pravilo o zastaranju] ne izvaja[…]. Zagotovo je družba EDF ustvarila računovodske rezervacije v okviru meje, do katere se ne plača davek, od 1987 do 1996. Vendar pa je potrebno opozoriti, po eni strani, da po mnenju [CNC], da morajo biti popravki napak, ki se celo po svoji naravi nanašajo na [knjiženje] pretekle operacije [preteklih transakcij], obračunani [knjiženi] v rezultatu [izidu] poslovnega leta, v katerem so napake ugotovljene, in po drugi strani, da zakon, ki določa, da morajo biti dajatve koncedentu prerazporejene v premike v kapital brez obdavčitve dohodkov pravnih oseb, datira z dne 10. novembra 1997. Davčna olajšava datira torej iz 1997 in predpis [zastaranje] se ne izvaja [uporablja] v primeru nove pomoči, nakazane na ta datum."

51 Ob upoštevanju obresti, izračunanih v skladu s členom 4 izpodbijane odločbe, je skupni znesek, katerega vračilo se je zahtevalo od družbe EDF, znašal 1,217 milijarde EUR. Družba EDF je ta znesek vrnila Franciji.

Postopek in predlogi strank

52 Družba EDF je 27. aprila 2004 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo.

53 Francoska republika je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 17. avgusta 2004, zaprosila, naj se ji dovoli intervencija v podporo predlogom družbe EDF. Predsednik tretjega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 20. septembra 2004 dovolil to intervencijo. Francoska republika je intervencijsko vlogo vložila v predpisanem roku.

54 Komisija je v dopisu z dne 18. februarja 2005 Splošnemu sodišču predlagala, naj sprejme ukrep procesnega vodstva, da se poročilo z naslovom „Poročilo Oxera", ki ga je

družba EDF priložila stališčem o intervencijski vlogi Francoske republike, izloči iz spisa, ker naj bi šlo za nov dokaz, ki je nedopusten v tej fazi postopka.

55 Družba EDF je v dopisu z dne 25. aprila 2005 Splošnemu sodišču predlagala, naj sprejme ukrep procesnega vodstva, s katerim bi Komisijo pozvalo, naj se opredeli o vsebini navedenega poročila. Komisija je stališča o tem predlogu predložila 7. junija 2005.

56 Splošno sodišče (tretji senat) je stranke pozvalo, naj pisno odgovorijo na vprašanja, ki jim jih je sodno tajništvo poslalo 12. junija 2006. Stranke so tej zahtevi ugodile v predpisanem roku.

57 Družba Iberdrola, SA je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 3. marca 2008, zaprosila, naj se ji dovoli intervencija v podporo predlogom Komisije.

58 Ker je bil predlog za intervencijo vložen po izteku šesttedenskega roka iz člena 115(1) Poslovnika Splošnega sodišča, sta bila družbi Iberdrola s sklepom z dne 5. junija 2008 dovoljeni intervencija v podporo predlogom Komisije in predložitev stališč v ustnem postopku.

59 Splošno sodišče (tretji senat) je stranke pozvalo, naj pisno odgovorijo na nova vprašanja, ki jim jih je sodno tajništvo poslalo 14. maja 2008. Stranke so tej zahtevi ugodile v predpisanem roku.

60 Stranke so na obravnavi 25. novembra 2008 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja, ki jih je postavilo Splošno sodišče.

61 Družba EDF ob intervenciji Francoske republike Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– razglasi ničnost členov 3 in 4 izpodbijane odločbe;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

62 Komisija ob sodelovanju družbe Iberdrola Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrne kot neutemeljeno;

– družbi EDF naloži plačilo stroškov.

63 Komisija je v stališčih o intervencijski vlogi Francoske republike predlagala še, naj Splošno sodišče Francoski republiki naloži plačilo stroškov.

Pravo

64 Družba EDF v bistvu navaja tri tožbene razloge.

65 Družba EDF s prvim tožbenim razlogom po eni strani trdi, da Komisija ni upoštevala določb člena 20 Uredbe št. 659/1999, ker ji ni dovolila, da predloži koristne pripombe o „spremembi analize“, do katere je prišlo med odločitvijo o začetku postopka in sprejetjem izpodbijane odločbe.

66 Družba EDF po drugi strani trdi, da dejstvo, da je Komisija med postopkom ni obvestila o „bistveni spremembi analize“, pomeni kršitev njene „pravice do obrambe“.

67 Družba EDF z drugim tožbenim razlogom v bistvu trdi, da je Komisija večkrat napačno uporabila pravo pri razlagi pojma „državna pomoč“ in da izpodbijana odločba poleg tega ni zadostno obrazložena.

68 Prvič, „premajhna kompenzacija“ stroškov javne službe, ki naj bi jih nosila družba EDF in naj bi se od leta 1997 zelo močno zvišali, naj bi izničila vsakršno „hipotetično korist“, ki je je lahko bila deležna.

69 Drugič, zadevni ukrepi naj bi morali biti opredeljeni kot dotacije v kapital in se obravnavati v splošnem okviru pojasnitve finančnih odnosov med državo in družbo EDF. Država naj bi pri izvajanju teh ukrepov ravnala kot preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu.

70 Tretjič, Komisija naj bi morala upoštevati splošne okoliščine prestrukturiranja finančnih odnosov med državo in EDF leta 1997, da bi ugotovila, da družbi EDF ni bila odobrena nobena splošna ugodnost.

71 Četrtič, zadevni ukrepi naj ne bi vplivali na trgovino med državami članicami.

72 Družba EDF s tretjim tožbenim razlogom trdi, da je Komisija kršila obveznost obrazložitve, ker ni obrazložila svoje odločitve o neupoštevanju trditve, da je treba zadevne ukrepe opredeliti za dokapitalizacijo.

73 Družba EDF poleg tega trdi, da je Komisija nepravilno razložila finančne vidike transakcije, izvedene leta 1997.

74 Družba EDF poleg tega podredno navaja dva tožbena razloga.

75 Družba EDF s prvim podrednim tožbenim razlogom trdi, da je treba zadevne ukrepe – ob domnevi, da jih je mogoče opredeliti kot pomoč – večinoma šteti za veljavno pomoč na podlagi člena 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999, ker so bili izvedeni pred dejansko liberalizacijo sektorja električne energije. Poleg tega naj bi bilo treba večino teh ukrepov šteti za veljavno pomoč v smislu člena 15(1) Uredbe št. 659/1999, ki se nanaša na zastaranje.

76 Družba EDF z drugim podrednim tožbenim razlogom trdi, da izpodbijana odločba vsekakor vsebuje več računskih napak, ki vplivajo na njeno veljavnost.

77 Francoska republika intervenira, prvič, v podporo dela drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na Komisijino neuporabo merila zasebnega vlagatelja, drugič, v podporo tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve, in tretjič, v podporo tožbenih razlogov, ki jih je EDF navedla podredno.

Prvi tožbeni razlog, ki se po eni strani nanaša na kršitev člena 20 Uredbe št. 659/1999 in po drugi strani na kršitev pravice do obrambe

Trditve strank

78 EDF v okviru prvega dela prvega tožbenega razloga trdi, da je Komisija, kar zadeva opredelitev zadevnih ukrepov, v izpodbijani odločbi sprejela stališče, ki se zelo razlikuje od tistega, ki ga je sprejela v odločbi o začetku postopka.

79 Družba EDF trdi, da glede na odločbo o začetku postopka zatrjevani element pomoči izhaja iz oblikovanja rezervacij za prenovo RAG v obdobju 1987–1996, saj so te rezervacije družbi v tem obdobju vsako leto domnevno zagotovile neupravičeno davčno ugodnost, ki naj bi bila delno izničena s popravki in računovodskimi prerazporeditvami, izvedenimi leta 1997. Družba EDF se v zvezi s tem sklicuje na odstavke 45, 49, 52, 56 in 84 odločbe o začetku postopka.

80 Družba EDF meni, da iz odstavkov 45 in 49 odločbe o začetku postopka jasno izhaja, da je Komisija določbe zakona št. 97-1026 obravnavala, kot da so zmanjšale prej pridobljene ugodnosti, in ne kot da so jih ustvarile.

81 Poleg tega meni, da je Komisija samo z uporabo pojma „konsolidacija prejšnjih pomoči“ – pojma, ki je bil sicer nov in ni uporabljen v Uredbi št. 659/1999 – želela samo z letom 1997 umetno povezati zatrjevane ugodnosti, za katere je sicer trdila, da so bile pridobljene v obdobju 1987–1996. Družba EDF se v zvezi s tem še posebej sklicuje na odstavek 71 odločbe o začetku postopka.

82 Družba EDF trdi, da je Komisija v izpodbijani odločbi spremenila stališče, ko je menila, da so določbe zakona št. 97-1026, ki jih je do tedaj obravnavala, kot da so zmanjšale ugodnosti, ki jih je ta družba dobila, v resnici element zatrjevane pomoči. V zvezi s tem se družba EDF sklicuje na besedilo člena 3 izpodbijane odločbe.

83 Družba EDF poleg tega meni, da je ta spremenjena analiza vplivala na opredelitev zadevnih ukrepov kot nove pomoči in zavrnitev upoštevanja dejstva, da je morebiti šlo za veljavno pomoč.

84 Družba EDF trdi, da mora Komisija, ko se odloči za začetek postopka preiskave, državi in zainteresiranim tretjim osebam omogočiti, da predložijo pripombe.

85 Družba EDF priznava, da je glede na sedanje stanje sodne prakse – v zvezi s tem se sklicuje na sodbo Splošnega sodišča z dne 14. decembra 2000 v zadevi UFEX in drugi

proti Komisiji (T-613/97, Recueil, str. II-4055) – cilj te faze postopka manj varstvo „pravice do obrambe“ teh oseb, kot pa omogočiti Komisiji, da zbere koristne podatke za analizo.

86 Družba EDF opozarja, da je v uvodni izjavi 8 Uredbe št. 659/1999 vseeno navedeno, da „je treba v vseh primerih, ko Komisija s predhodnim preučitvenim postopkom ne more ugotoviti, ali je pomoč združljiva s skupnim trgom, začeti formalni postopek preiskave, da bi lahko Komisija zbrala vse podatke, ki jih potrebuje za ocenjevanje združljivosti pomoči, in da se omogoči zainteresiranim strankam predložiti svoje pripombe; ker so pravice zainteresiranih strank lahko najbolje zaščitene v okviru formalnega postopka preiskave, določenega v členu [88](2) [ES]“.

87 Družba EDF, ki se opira posebej na zadnji stavek te uvodne izjave, meni, da imajo zainteresirane tretje osebe pravice, ki naj bi jih zagotavljal formalni postopek preiskave. Pri teh pravicah naj bi šlo za možnost, da se Komisiji pošljejo vse informacije, na podlagi katerih lahko ta dokonča analizo.

88 Zato, če lahko odločba o začetku formalnega postopka vpliva na pravni položaj prejemnika pomoči in posega v njegov položaj (sodba Splošnega sodišča z dne 30. aprila 2002 v združenih zadevah Government of Gibraltar proti Komisiji, T-195/01 in T-207/01, Recueil, str. II-2309, točka 85), naj bi moralo biti družbi EDF med celotnim upravnim postopkom omogočeno, da učinkovito predstavi svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti dejstev ter o očitkih in okoliščinah, ki jih navaja Komisija (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 29. junija 1994 v zadevi Fiskano proti Komisiji, C-135/92, Recueil, str. I-2885, točka 40, in sodbo Splošnega sodišča z dne 30. marca 2000 v zadevi Kish Glass proti Komisiji, T-65/96, Recueil, str. II-1885, točka 32), še zlasti ker je šlo za visoke zneske in je bil prejemnik samo eden.

89 Družba EDF trdi, da zato, ker Komisija zainteresiranih tretjih oseb ni obvestila o „bistveni spremembi“ svoje analize, ni mogla niti presoditi obsega finančnega učinka izpodbijane odločbe niti Komisiji poslati informacij, koristnih za pravilno presojo položaja.

90 Družba EDF meni, da je treba, ker so pravice zainteresiranih tretjih oseb omejene, zagotoviti njihovo „posebej pazljivo“ spoštovanje, posledično pa je treba, da se lahko vsaj edina pravica, ki jim je priznana – to je možnost pošiljati dokumente in koristne informacije Komisiji – izvaja ob popolnem poznavanju analize, ki jo je opravila Komisija, sicer ta pravica nima smisla.

91 Po mnenju družbe EDF v tej zadevi ni bilo tako, ker ni bila obveščena o spremembi analize Komisije in ji zato ni mogla poslati koristnih informacij in podatkov, na podlagi katerih, na primer, Komisija mogoče ne bi opustila prvotne analize, v skladu s katero bi lahko bila večina zadevnih ukrepov opredeljenih kot veljavna pomoč.

92 Komisija je zato kršila člen 20 Uredbe št. 659/1999.

93 Družba EDF v okviru drugega dela prvega tožbenega razloga Splošno sodišče poziva, naj se vpraša o „strogosti sedanje sodne prakse“ na področju „pravice do obrambe zainteresiranih tretjih oseb“ – in zlasti prejemnika zatrjevane pomoči – v postopkih v zvezi z državnimi pomočmi.

94 Družba EDF opozarja, da je Sodišče v sodbi z dne 21. marca 1990 v zadevi Belgija proti Komisiji, imenovani „Tubemeuse“ (C-142/87, Recueil, str. I-959), razsodilo, da je spoštovanje pravice do obrambe v vsakem postopku, ki se uvede zoper neko osebo in lahko privede do sprejetja akta, ki posega v položaj te osebe, temeljno načelo prava Skupnosti in mora biti zagotovljeno, tudi če ne obstajajo posebni predpisi (točka 46 sodbe).

95 Na področju državnih pomoči naj bi se „resnična pravica do obrambe“ v smislu te sodne prakse lahko priznala samo državam članicam, ker se postopek uvede zoper njih, in ne zoper tretje osebe prejemnice.

96 Vendar je tak pristop po mnenju družbe EDF v bistvu težko združljiv z dejstvom, da so tretje osebe prejemnice tiste, na katere se nanaša odredba za vračilo, pri čemer je, nasprotno, s finančnega vidika država članica tista, ki je upravičenka na podlagi take odredbe. Zato naj bi bilo mogoče „navzkrižje interesov“ med državo članico in prejemnikom.

97 Družba EDF v bistvu trdi, da ta položaj „morebitnega navzkrižja interesov“ po eni strani izpostavlja nujnost varovanja redkih pravic, priznanih zainteresiranim tretjim osebam v postopkih v zvezi z državnimi pomočmi – in zlasti pravice, ki jim je priznana s členom 20 Uredbe št. 659/1999 – in po drugi strani celo zunaj okvira te določbe upravičuje, da se zainteresiranim tretjim osebam ali vsaj prejemnikom pomoči prizna „zametek resnične pravice do obrambe“.

98 Družba EDF v zvezi s tem meni, da spoštovanje pravic zainteresiranih tretjih oseb na splošno in posebej pravic prejemnika pomoči od Komisije zahteva, da jim omogoči, da učinkovito predstavijo svoja stališča, in ji torej nalaga, da objavi novo sporočilo, če namerava v končni odločbi navajati dejstva, očitke, analize ali okoliščine, ki se bistveno razlikujejo od tistih, navedenih v sporočilu, ki ga je o njih poslala tem tretjim osebam.

99 V tej zadevi dejstvo, da je Komisija v končni odločbi „bistveno“ spremenila analizo narave zadevnih ukrepov in ni objavila drugega sporočila v *Uradnem listu*, po mnenju družbe EDF pomeni resno kršitev njene „pravice do obrambe“.

100 Komisija nasprotuje tem trditvam.

Presoja Splošnega sodišča

– Kršitev pravice do obrambe

101 Opozoriti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso spoštovanje pravice do obrambe v vsakem postopku, ki se uvede zoper neko osebo in lahko privede do sprejetja akta, ki posega v položaj te osebe, temeljno načelo prava Skupnosti in mora biti zagotovljeno, tudi če ne obstajajo posebni predpisi. To načelo zahteva, da je imela zadevna oseba med upravnim postopkom možnost učinkovito izraziti svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti navajanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih je Komisija uporabila v utemeljitev svojih navedb glede obstoja kršitve prava Skupnosti (sodba Sodišča z dne 10. julija 1986 v zadevi Belgija proti Komisiji, 40/85, Recueil, str. 2321, točka 28, in sodba Splošnega sodišča z dne 6. marca 2003 v združenih zadevah Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, T-228/99 in T-233/99, Recueil, str. II-435, točka 121).

102 Vendar se upravni postopek na področju državnih pomoči začne samo proti zadevni državi članici. Za „zainteresirane“ osebe v tem postopku se štejejo samo podjetja, upravičena do pomoči. Ta ne morejo sama pričakovati kontradiktorne razprave s Komisijo, kakršna poteka z zadevno državo članico (sodba Sodišča z dne 24. septembra 2002 v združenih zadevah Falck in Acciaierie di Bolzano proti Komisiji, C-74/00 P in C-75/00 P, Recueil, str. I-7869, točki 81 in 83).

103 Tako imajo glede na sodno prakso zainteresirane osebe vlogo vira informacij za Komisijo med upravnim postopkom na podlagi člena 88(2) ES. Lahko sklepamo, da imajo zainteresirane osebe – daleč od tega, da bi lahko uveljavljale pravico do obrambe,

ki jo imajo osebe, zoper katere se vodi postopek – samo pravico do tega, da so vključene v upravni postopek, če je to primerno glede na okoliščine zadeve (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 25. junija 1998 v združenih zadevah British Airways in drugi proti Komisiji, T-371/94 in T-394/94, Recueil, str. II-2405, točki 59 in 60 in navedena sodna praksa, in zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, točka 125).

104 Zato je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne more zatrjevati kršitve njene pravice do obrambe, ker ji taka pravica ni priznana v upravnem postopku, in to kljub temu, da upravičeno trdi, da imata lahko država članica, ki je odobrila pomoč, in prejemnik te pomoči različne interese v postopkih, ki jih je Komisija začela na področju državnih pomoči.

105 Prvi del prvega tožbenega razloga je treba zato zavrniti.

– Kršitev procesnih pravic prejemnika pomoči kot zainteresirane osebe

106 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora Komisija v fazi preiskave po členu 88(2) ES zadevne stranke pozvati k predložitvi pripomb (glej sodbo Sodišča z dne 8. maja 2008 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-49/05 P, neobjavljena v ZOdl., točka 68 in navedena sodna praksa).

107 Čeprav te zainteresirane osebe ne morejo uveljavljati pravice do obrambe, pa, nasprotno, imajo pravico do tega, da so vključene v upravni postopek, ki ga vodi

Komisija, če je to primerno glede na okoliščine zadeve (zgoraj v točki 106 navedena sodba Ferriere Nord proti Komisiji, točka 69).

108 Poleg tega mora Komisija začeti formalni postopek preiskave, ki predvideva informiranje zainteresiranih oseb, če ima po predhodnem preizkusu resne dvome o združljivosti zadevnega finančnega ukrepa s skupnim trgom. Iz tega izhaja, da Komisija v obvestilu v zvezi z začetkom tega postopka ne more biti zavezana k predložitvi dokončne analize zadevne pomoči, ampak zadostuje, da zadostno opredeli okvir preiskave, da ne bi pravica zainteresiranih oseb, da predložijo pripombe, izgubila pomena (sodba Splošnega sodišča z dne 31. maja 2006 v zadevi Kuwait Petroleum (Nizozemska) proti Komisiji, T-354/99, ZOdl., str. II-1475, točka 85).

109 Poleg tega je treba opozoriti, da lahko odločba o začetku formalnega postopka preiskave, kadar se Komisija odloči za začetek takega postopka, v skladu s členom 6 Uredbe št. 659/1999 vsebuje povzetek bistvenih dejanskih in pravnih vprašanj, vključuje predhodno presojo Komisije o naravi pomoči predlaganega ukrepa in izpostavi dvome o njegovi združljivosti s skupnim trgom (sodba Splošnega sodišča z dne 23. oktobra 2002 v združenih zadevah Diputación Foral de Guipúzcoa in drugi proti Komisiji, T-269/99, T-271/99 in T-272/99, Recueil, str. II-4217, točka 104).

110 Odločba o začetku postopka mora torej zainteresiranim osebam omogočiti učinkovito sodelovanje pri formalnem postopku preiskave, v katerem bodo imele možnost uveljavljati svoje trditve. V ta namen je dovolj, da so zainteresirane osebe seznanjene z razlogi, iz katerih je Komisija začasno štela, da bi zadevni ukrep lahko pomenil novo pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 22. oktobra 2008 v združenih zadevah TV 2/Danmark in drugi proti Komisiji, T-309/04, T-317/04, T-329/04 in T-336/04, ZOdl., str. II-2935, točka 139 in navedena sodna praksa).

111 Ugotoviti je treba, da je Komisija v obravnavani zadevi v odločbi o začetku postopka in izpodbijani odločbi preučila davčno obravnavanje terjatev koncedenta ob prestrukturiranju bilance družbe EDF, izvedenem z zakonom št. 97-1026 (v nadaljevanju: sporni ukrep), zato je v zvezi s tem okvir preiskave enak v obeh odločbah.

112 Poleg tega je Komisija v odstavku 51 odločbe o začetku postopka in uvodni izjavi 89 izpodbijane odločbe upoštevala izračun davka, ki bi ga bilo treba plačati, kakor so ga predstavili francoski organi in po katerem je bilo mogoče davčno olajšavo, do katere je bila upravičena družba EDF, oceniti na 5,883 milijarde FRF.

113 Zato je treba ugotoviti, da je družba EDF pred odločbo o začetku postopka zadostno poznala upoštevni okvir preiskave in tudi razloge, na podlagi katerih je Komisija začasno štela, da bi zadevni ukrep lahko pomenil pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom, da bi lahko učinkovito predložila pripombe v zvezi s tem.

114 Zato je treba trditve družbe EDF – tudi če bi domnevali, da so utemeljene – da je Komisija z davčnega in računovodskega vidika opravila analizo spornega ukrepa, ki se razlikuje od analize, ki jo je začasno upoštevala v odločbi o začetku postopka, zavrniti kot nepomembne.

115 Zato je treba zavrniti prvi tožbeni razlog, ki ga je navedla družba EDF.

Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na Komisijino kršitev člena 87 ES

Prvi del, ki se nanaša na neupoštevanje „premajhne kompenzacije“ stroškov javne službe, ki jih nosi družba EDF

– Trditve strank

116 Družba EDF v bistvu trdi, da so se obveznosti javne službe, ki so jih podjetju naložili javni organi, zelo povečale od leta 1997. Vendar ti dodatni stroški niso bili kompenzirani s prodajnimi cenami električne energije, saj so se te v istem obdobju precej znižale.

117 Družba EDF v bistvu trdi, da je bilo višanje stroškov javne službe zaradi prestrukturiranja odnosov med državo in družbo EDF del finančnega ravnovesja, opredeljenega v podjetniški pogodbi z dne 8. aprila 1997 (glej točko 31 zgoraj).

118 V dokaz te trditve se družba EDF opira na obveznost javne službe, ki ji je bila naložena, da kupuje električno energijo v korist proizvajalcev, ki so zgradili obrate za soproizvodnjo toplote in električne energije, saj je bila ta obveznost najpomembnejša v zadevnem obdobju.

119 Po mnenju družbe EDF že samo ta obveznost zadostuje kot dokaz, da ustrezni stroški močno presegajo davčno ugodnost, ki naj bi jo dobila.

120 Družba EDF trdi, da je Komisija v Odločbi C(2003) 2508 z dne 23. julija 2003 o nenasprotovanju povečanju kapitala La Poste SA/NV s strani države Belgije v zvezi z obveznostmi javne službe, ki jih je imela La Poste, menila, da „zgodovinska premajhna kompenzacija“ dodatnih neto stroškov dejavnosti storitve splošnega gospodarskega pomena, ker je bila večja od kapitalskega vložka, ki ga je priglasila Belgija, sama po sebi ni bila državna pomoč, saj ni dala prednosti družbi La Poste, ali pa je bila državna pomoč, združljiva s skupnim trgom. Komisija je zato menila, da ji, ker je bil priglašeni kapitalski vložek tako združljiv s skupnim trgom, ni treba analizirati, ali odločitev države o vložitvi zadevnega kapitala ustreza ravnanju preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

121 Zato je treba po mnenju družbe EDF po analogiji s to odločbo Komisije sklepati, da kapitalski vložek, ki naj bi ga dobila, sam po sebi ni pomoč, saj ne daje prednosti, ali pa je državna pomoč, združljiva s skupnim trgom.

122 Družba EDF poleg tega v bistvu trdi, da je Komisija v odstavku 79 odločbe o začetku postopka zavrnila trditev o morebitni „premajhni kompenzaciji“ stroškov javne službe, vendar je to storila ob sklicevanju na vse preučene pomoči, tudi na tiste, ki jih nazadnje ni opredelila kot pomoč.

123 Družba EDF nazadnje v bistvu trdi, da če bi bilo treba sklepati, da Francoska republika Komisiji ni poslala informacij, ki jih je ta med formalnim postopkom preiskave zahtevala o morebitnih stroških javne službe, in da zato trditev, ki bi bile navedene v okviru te tožbe, ni mogoče upoštevati, ker je treba zakonitost odločbe o pomoči presojati glede na informacije, ki jih je Komisija imela, ko je sprejela odločbo, in ker se smejo kompleksne presoje Komisije preučiti samo na podlagi podatkov, ki jih je ta imela, ko je opravila te presoje, bi to povzročilo, da bi bila družba EDF brez pravice navajati ta del tožbenega razloga, saj ni sodelovala v upravnem postopku. To naj bi potrjevalo kršitev njene „pravice do obrambe“, saj zato, ker je Komisija med upravnim

postopkom ni „iskreno in v celoti“ obvestila, naj ne bi mogla oceniti potrebe po pripravi te argumentacije in zato tega zdaj naj ne bi več smela.

124 Komisija nasprotuje tem trditvam.

– Presoja Splošnega sodišča

125 Opozoriti je treba, da se mora v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru ničnostne tožbe zakonitost akta Skupnosti presojati glede na informacije, ki so obstajale ob sprejetju akta. Zlasti kompleksne presoje Komisije je treba preizkusiti le glede na podatke, ki jih je ta imela, ko je presoje opravila (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 23. novembra 2006 v zadevi Ter Lembeek proti Komisiji, T-217/02, ZOdl., str. II-4483, točka 82 in navedena sodna praksa).

126 Glede na to Komisiji ni mogoče očitati, da ni upoštevala morebitnih informacij, ki bi ji lahko bile predložene v upravnem postopku, vendar ji niso bile, saj Komisija ni dolžna po uradni dolžnosti in na podlagi ocene ugotavljati, katere informacije bi ji lahko bile predložene (zgoraj v točki 125 navedena sodba Ter Lembeek proti Komisiji, točka 83).

127 Glede na vsebino odstavka 79 odločbe o začetku postopka in uvodne izjave 153 izpodbijane odločbe ter opombo pod to uvodno izjavo je treba sklepati, da Komisija upravičeno trdi, da ni mogla niti ji ni bilo treba preučiti morebitnih stroškov javne službe, ker ji francoski organi in zainteresirane osebe o tem niso poslali informacij, in da ob sprejetju izpodbijane odločbe ni mogla upoštevati informacij, ki so ji bile predstavljene šele v okviru te tožbe.

128 Trditev o kršitvi pravice do obrambe, ki jo navaja družba EDF, je treba zavrniti, ker sta Francoska republika in EDF, ki sta bili v upravnem postopku pozvani, da predložita informacije o tem, menili, da jima tega ni treba storiti. Družba EDF zato v okviru te tožbe pred Splošnim sodiščem ne more trditi, da ni mogla oceniti potrebe po pripravi argumentacije v zvezi s tem in da je njena pravica do obrambe kršena, če zdaj argumenti glede tega vprašanja niso bili preučeni.

129 Poudariti je treba, da morebitne razlike v analizi med odločbo o začetku postopka in izpodbijano odločbo ne morejo vplivati na to presojo, ker je Komisija v odločbi o začetku postopka navedla svoje mnenje, da je obravnavanje, pridržano za računovodske rezervacije za prenovo RAG, lahko nova pomoč. Zato sta morali Francoska republika in družba EDF ugotoviti, kakšne procesne posledice bi taka analiza lahko imela zanju, in predložiti koristne informacije v zagovor svojih stališč, česar nista storili.

130 Kar zadeva trditev, da naj bi Komisija kljub vsemu to vprašanje obravnavala v odstavku 79 odločbe o začetku postopka, pri čemer naj bi se omejila na trditev, da so „preučene pomoči […] dale družbi EDF operativno ugodnost, za katero se zdi, da v tej fazi presega stroške katere koli javne službe“, je treba ugotoviti, da je treba stavek, iz katerega je družba EDF navedla odlomke, postaviti v naslednji kontekst:

„Družba EDF kot del svojih dejavnosti izvaja javne storitve. Treba je ugotoviti, da so francoski organi, čeprav se do zdaj niso sklicevali na uporabo člena 86(2) [ES], poudarili, da družbo EDF zavezujejo naloge javne službe. Vendar pa organi niso poslali nobene ocene stroškov, ki jih ima EDF zaradi teh obveznosti. Torej ni mogoče preveriti ujemanja med različnimi državnimi pomočmi, ki jih prejema ta izvajalec, in stroški nalog javne službe, ki so mu naložene. Vsekakor se zdi, da so pomoči, ki se obravnavajo v tej zadevi in imajo predvsem obliko izjemnih odstopanj od določb, ki se običajno uporabljajo na davčnem in gospodarskem področju, dale družbi EDF operativno korist, za katero se zdi, da v tej fazi presega stroške katere koli javne službe. Družba EDF že dolgo ni prejela premikov v kapital. Obravnavane pomoči so dejansko pripomogle

k financiranju agresivnega širjenja družbe EDF z nakupi deležev v tujini. Zdi se, da taka uporaba teh sredstev izstopa iz okvira tega, kar lahko štejemo za dopustno nalogo javne službe.“

131 Zato je bila to samo začasna presoja in poziv Francoski republiki ter družbi EDF, naj predložita potrebne informacije za morebitno spremembo te prve analize. Tožeča stranka se zato na to ne more sklicevati.

132 Prav tako Komisiji ni mogoče očitati, da se odstavek 79 odločbe o začetku postopka nanaša na vse pomoči, ki jih je preučila, in ne samo na eno pomoč, ki jo je nazadnje razglasila za nezdružljivo s skupnim trgom, ko je v členih 3 in 4 izpodbijane odločbe odredila njeno vračilo, in sicer na sporni ukrep.

133 Prvi del drugega tožbenega razloga je treba zato zavrniti.

Drugi del, ki se nanaša na neobstoj vplivov na trgovino med državami članicami

– Trditve strank

134 Družba EDF trdi, da sporni ukrep ni vplival na trgovino med državami članicami v smislu člena 87(1) ES, ker bi bilo treba, po eni strani, v skladu s sodno prakso Skupnosti pojem „trgovina“ razlagati, kot da je „sinonim“ pojma „konkurenca“, in ker,

po drugi strani, trgovine med tradicionalnimi nacionalnimi proizvajalci, ki so v tistem času imeli monopolni položaj v svoji državi, ni mogoče obravnavati enako kot položaj konkurence.

135 Družba EDF trdi, da je Splošno sodišče jasno povezovalo pojem „trgovina med državami članicami“ s pojmom „konkurenca“, in v zvezi s tem opozarja, da je Splošno sodišče v zvezi z državnimi pomočmi razsodilo, da so pogoji, ki se nanašajo na vpliv na trgovino med državami članicami in izkrivljanje konkurence, po navadi neločljivo povezani (sodbi Splošnega sodišča z dne 15. junija 2000 v združenih zadevah Alzetta in drugi proti Komisiji, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 in T-23/98, Recueil, str. II-2319, točka 81, in z dne 4. aprila 2001 v zadevi Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia proti Komisiji, T-288/97, Recueil, str. II-1169, točka 44).

136 Družba EDF trdi, da je Sodišče potrdilo to analizo s sodbo z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-159/04, Recueil, str. I-5815), v kateri je zavrnilo trditev Komisije, da naj bi bila posledica odprave izključnih pravic družb EDF in Gaz de France (GDF) do uvoza in izvoza spodbujanje razvoja trgovine v interesu Evropske skupnosti, in razsodilo, da mora Komisija najprej opredeliti interes Skupnosti, z vidika katerega je treba presojati razvoj trgovine. Sodišče je torej po mnenju družbe EDF jasno povezalo pojma „izkrivljanje konkurence“ in „trgovina med državami članicami“.

137 Družba EDF trdi, da čeprav se Komisija v izpodbijani odločbi na dolgo sklicuje na trgovino, ki je lahko obstajala med ponudniki električne energije, ki so pred liberalizacijo tega sektorja večinoma imeli monopolni položaj v državah članicah, je vseeno očitno, da pred to liberalizacijo, ki se je postopoma začela šele s prenosom Direktive 96/92, ni bilo „resnično konkurenčnega položaja“.

138 Kar zadeva natančneje Francijo v zadevnem obdobju (1986–1997), družba EDF trdi, da je bil sektor električne energije očitno zaprt za konkurenco. Čeprav je bilo v tem

obdobju sprejetih več direktiv (Direktiva Sveta z dne 29. oktobra 1990 o tranzitu električne energije po prenosnih omrežjih (90/547/EGS) (UL L 313, str. 30) in Direktiva 96/92), naj bi njihov prenos v več državah članicah vseeno zahteval čas „zaradi zapletenega prvotnega položaja in razlik med strukturami električne energije v Skupnosti“, kot je priznal K. Van Miert, član Komisije, pristojen za konkurenco v tistem obdobju.

139 Družba EDF zato meni, da ni mogoče trditi, da je v letih 1987–1996 v Franciji obstajal „položaj resnične konkurence“, kar je veljalo za skoraj vse evropske države.

140 Družba EDF v zvezi s tem opozarja, da se veliko primerov, ki jih Komisija navaja v izpodbijani odločbi, da bi ugotovila obstoj trgovine med državami članicami, ki je vplivala na konkurenco, nanaša na obdobja po letu 1997: to naj bi veljalo zlasti za pridobitev tretjine kapitala nemškega podjetja EnBW Energie Baden-Württemberg AG ter proizvodnih in distribucijskih zmogljivosti družbe London Electricity, prevzem nadzora v podjetju Fenice ter vzpostavitev partnerstva z družbo Fiat za nakup podjetja Montedison in partnerstva z družbo Véolia Environnement prek družbe Dalkia.

141 Skratka, družba EDF meni, da čeprav je med letoma 1987 in 1996 trgovala z drugimi evropskimi nacionalnimi proizvajalci, večinoma na podlagi dolgoročnih pogodb, ki so tem proizvajalcem pogosto omogočale, da so se izognili naložbam v proizvodnjo, ta trgovina nikakor ni vplivala na konkurenco znotraj Skupnosti, ker je večina „partnerjev“ družbe EDF v svojih državah imela monopolni položaj.

142 Komisija nasprotuje tem trditvam.

– Presoja Splošnega sodišča

143 Člen 87(1) ES prepoveduje pomoči, ki vplivajo na trgovino med državami članicami in izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale konkurenco.

144 Za opredelitev nacionalnega ukrepa kot državne pomoči ni treba ugotavljati stvarnega vpliva pomoči na trgovino med državami članicami niti dejanskega izkrivljanja konkurence, ampak le preučiti, ali ta pomoč lahko vpliva na to trgovino in na izkrivljanje konkurence (glej sodbo Sodišča z dne 10. februarja 2006 v zadevi Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, C-222/04, ZOdl., str. I-289, točka 140 in navedena sodna praksa).

145 Poleg tega, če je Komisija pravilno pojasnila, zakaj bi sporne pomoči lahko imele take učinke, ji ni treba opraviti gospodarske analize resničnega položaja na zadevnem trgu, tržnega deleža podjetij, ki so upravičena do pomoči, položaja konkurenčnih podjetij in zadevnih trgovinskih tokov med državami članicami (glej v tem smislu sodbi Splošnega sodišča z dne 29. septembra 2000 v zadevi CETM proti Komisiji, T-55/99, Recueil, str. II-3207, točka 102, in z dne 6. septembra 2006 v združenih zadevah Italija in Wam proti Komisiji, T-304/04 in T-316/04, neobjavljena v ZOdl., točka 64).

146 Kadar pomoč države članice okrepi položaj enega podjetja v razmerju do drugih konkurenčnih podjetij v trgovini znotraj Skupnosti, se šteje, da pomoč na ta zadnja podjetja vpliva (glej zgoraj v točki 144 navedeno sodbo Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, točka 141 in navedena sodna praksa).

147 V zvezi s tem lahko okoliščina, da se je gospodarski sektor liberaliziral na ravni Skupnosti, vodi k temu, da pomoč dejansko ali potencialno vpliva na konkurenco in na

trgovino med državami članicami (glej zgoraj v točki 144 navedeno sodbo Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, točka 142 in navedena sodna praksa).

148 Poleg tega ni potrebno, da upravičeno podjetje samo sodeluje v trgovini znotraj Skupnosti. Kadar namreč država članica odobri pomoč podjetju, lahko s tem ohrani ali poveča njegovo notranjo dejavnost, tako da zmanjša možnosti podjetij s sedežem v drugih državah članicah, da vstopijo na trg te države članice. Dalje lahko okrepitev podjetja, ki doslej ni sodelovalo v trgovini znotraj Skupnosti, temu omogoči, da vstopi na trg druge države članice (glej zgoraj v točki 144 navedeno sodbo Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, točka 143 in navedena sodna praksa).

149 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da je Komisija v uvodnih izjavah od 104 do 112, 114 in 115 izpodbijane odločbe opozorila, da celo ne glede na direktive, katerih namen je liberalizacija sektorja električne energije, obstaja neka stopnja konkurence v tem sektorju, vsaj na nekaterih trgih, naj je to predvsem na trgih, na katerih je družba EDF delovala v zadevnem obdobju, ali, v nekaterih državah članicah, na drugih trgih, ki še niso popolnoma odprti za konkurenco.

150 Družba EDF teh dejstev ne izpodbija.

151 Družba EDF tudi ni zanikala, da je izvažala električno energijo v druge države članice, v katerih so bili trgi že odprti.

152 Dejstvo, da je bil francoski notranji trg ali vsaj del tega trga zaprt za konkurenco, bi bilo torej nepomembno, če bi bilo dokazano.

153 Zato je treba šteti, da Komisiji ni mogoče očitati, da ni bolj opredelila možnosti, da je sporni ukrep lahko vplival na trgovino znotraj Skupnosti.

154 Zato družba EDF s trditvami v zvezi s tem ne more uspeti.

155 Skratka, drugi del drugega tožbenega razloga je treba zato zavrniti.

Tretji del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša po eni strani na opredelitev zadevnih ukrepov kot premikov v kapital in po drugi strani na ravnanje države, pri izvajanju teh ukrepov, kot preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu

– Trditve strank

156 Družba EDF opozarja, da je bila leta 1997 država njen edini delničar. Družba je bila v tistem obdobju „zelo podkapitalizirana“, njena bilanca pa je bila „očitno neuravnotežena“. Njen lastniški kapital je obsegal 24,2 milijarde FRF, njeni dolgovi zaradi posojil so zajemali 131,9 milijarde FRF (razmerje med neto dolgovi in lastniškim kapitalom je bilo 480 %), njena neto sredstva pa so bila vredna 696,4 milijarde FRF.

157 Družba EDF trdi, da je država zato želela okrepiti lastniški kapital javnega podjetja in spremeniti finančna ravnovesja med tem podjetjem in državo, da bi položaj podjetja približala položaju njegovih velikih konkurentov v evropskem sektorju električne energije, da bi mu omogočila, da se pripravi na „preobrat v svojem gospodarskem in zakonodajnem okolju“. Država naj bi ravnala tako, kot bi ravnal preudaren zasebni

vlagatelj, pri čemer je treba po mnenju družbe EDF ta pojem razlagati glede na zelo posebne značilnosti gospodarskega sektorja, v katerem podjetje deluje.

158 Družba EDF trdi, da je bilo v teh okoliščinah leta 1997 odločeno, da se razjasni premoženjskopravni status RAG, tako da se odpravijo zanj značilne „dvoumnosti“ in ob isti priložnosti tudi posebno računovodsko obravnavanje, ki ga je kritiziralo francosko Cour des comptes, ter hkrati prestrukturira bilanca EDF.

159 Ta dvojni cilj razjasnitve premoženjskopravnega statusa RAG z računovodskimi posledicami, ki so zaradi tega nastale, in prestrukturiranja bilance EDF naj bi bil naveden v podjetniški pogodbi z dne 8. aprila 1997 (glej točko 31 zgoraj) in predstavljen „brez vsakršne dvoumnosti“ v pripravljalnih aktih zakona št. 97-1026.

160 Družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu trdi, da je prerazporeditev dajatev koncedentu na podlagi zakona št. 97-1026 premik v kapital, in pojasnjuje, da je Francoska republika v upravnem postopku vedno zagovarjala to stališče, vendar pa je Komisija zavrnila to argumentacijo, ne da bi jo vsebinsko preučila, in sicer zaradi dveh razlogov, navedenih v uvodnih izjavah 96 in 97 izpodbijane odločbe.

161 S tem naj bi bilo po mnenju družbe EDF dokazano, da Komisija „očitno ne razume“ gospodarske narave dokapitalizacije. Zato naj bi Komisija napačno razlagala pojem „državna pomoč“ in kršila člen 87 ES.

162 Družba EDF v bistvu trdi, da je bila dokapitalizacija – izvedena z neposredno prerazporeditvijo dajatev koncedentu iz postavke obveznosti „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“ v postavko obveznosti „Dotacije v kapital“ v vrednosti 14,119 milijarde FRF 31. decembra 1996 – opravljena z „nevtralnimi sredstvi“ z gospodarskega in davčnega vidika in na „najnaravnejši način v tej zadevi“, to je po

zakonodajni poti, saj je bil zaradi učinkovitosti uporabljen isti zakon, ki se je zahteval za določitev družbe EDF za lastnico RAG.

163 Družba EDF poudarja, da so ti proračunski popravki namreč že po svoji naravi zahtevali sprejetje zakona. Dotacija v kapital protivrednosti sredstev, na katera se nanaša koncesija, v naravi, naj bi namreč spadala na zakonodajno področje, ker je bil kapital družbe oblikovan s členom 16 zakona št. 46-628, ki določa, da „pripada narodu“, da „je neodtujljiv“ in da mora biti „v primeru poslovnih izgub znova oblikovan iz izidov poznejših poslovnih let“. V skladu s členom 1 uredbe št. 56-493 z dne 14. maja 1956 o dotacijah v kapital družbama EDF in GDF (JORF z dne 19. maja 1956, str. 4613) so zanje veljala ista pravila, kot so določena v členu 16 zakona št. 46-628.

164 Družba EDF ob podpori Francoske republike trdi – in to sta potrdili v odgovorih na pisna vprašanja, ki jima jih je postavilo Splošno sodišče – da je država izbirala med dvema rešitvama (ki ju EDF imenuje „kratka shema“ in „dolga shema“), katerih rezultat bi bil popolnoma enak: ali izvesti dodatno dotacijo v kapital, tako da bi na podlagi zakona neposredno prerazporedili del računovodskih rezervacij za prenovo RAG, oblikovanih v okviru meje, do katere se na plača davek, ali da bi najprej v kapital družbe EDF dodelili neto znesek po plačilu davka od dohodkov pravnih oseb, od družbe zahtevali plačilo davka, ki bi ustrezal spremembi neto sredstev, in izvedli dodatno dotacijo v kapital v znesku, enakem plačanemu davku.

165 Družba EDF meni, da je država presodila, da je prva rešitev „ekonomsko logična in finančno prav tako nevtralna“ kot druga in da je ta pristop poleg tega odobrilo francosko Cour des comptes.

166 Iz utemeljitve, ki jo je navedla Komisija, naj bi jasno izhajalo, da če bi država uporabila drugo rešitev za povečanje kapitala, bi Komisija uporabila merilo preudarnega zasebnega vlagatelja. To po mnenju družbe EDF dokazuje, da je Komisija samo zaradi izbire sredstva, ki ga je država uporabila za povečanje kapitala, načeloma zavrnila uporabo merila zasebnega vlagatelja.

167 Družba EDF trdi, da iz uvodne izjave 96 izpodbijane odločbe in vlog Komisije namreč izhaja, da Komisija kritizira prav izbiro sredstva, uporabljenega za povečanje kapitala. Taka argumentacija naj bi bila „popolnoma formalistična in neupoštevna“.

168 Po mnenju EDF trditev v izpodbijani odločbi, da lahko Komisija „te argumente [o dokapitalizaciji] samo zavrne“, ker lahko merilo zasebnega vlagatelja „obdrži le v okviru izvajanja gospodarskih dejavnosti, in ne v okviru izvajanja zakonskih pooblastil“, po eni strani pomeni vmešavanje v postopke nacionalnega prava, ki niso del prava Skupnosti, in je po drugi strani povezana s formalizmom, ki je tuj konkurenčnemu pravu.

169 Družba EDF priznava, da je država za povečanje kapitala seveda uporabila sredstvo, ki ni bilo na voljo družbam splošnega prava, in sicer prerazporeditev dajatev koncedentu z zakonom. Vendar naj ne bi delovala v okviru svojih zakonodajnih pristojnosti ali posebnih pravic javne oblasti.

170 Prvič, če bi sklepali nasprotno, naj bi zanemarili dejstvo, da status in opredelitev kapitala družbe EDF že sama spadata na zakonodajno področje.

171 Družba EDF v bistvu pojasnjuje, da mora država uporabiti zakon za izvedbo take transakcije zaradi posebne narave podjetja. Meni, da ker je bil zakon potreben za določitev družbe EDF za lastnico RAG *ab initio*, ni razumljivo, zakaj bi se moral zakonodajalec vzdržati in „vztrajati pri logiki“, opisani v podjetniški pogodbi z dne 8. aprila 1997 (glej točko 31 zgoraj), ko je prestrukturiral bilanco podjetja s spremembo člena 16 zakona št. 46-628.

172 Drugič, družba EDF v bistvu trdi, da je država s tem v resnici ravnala kot „preudaren delničar“ podjetja v običajnih tržnih razmerah, ki bi jih bilo treba nujno ugotoviti na podlagi razpoložljivih objektivnih in dokazljivih dejavnikov (sodba Sodišča z dne 3. julija 2003 v združenih zadevah Chronopost in drugi proti Ufex in drugim, C-83/01 P, C-93/01 P in C-94/01 P, Recueil, str. I-6993, točka 38).

173 Tretjič, družba EDF trdi, da Komisija, s tem da *a priori* državi Franciji odreka pravico do dokapitalizacije javnega podjetja na način, ki se ji zdi primeren, poleg tega napačno uporablja pravo in s tem krši člen 295 ES, ki določa „nevtralnost prava Skupnosti do lastninskopravne ureditve v državah članicah“.

174 Četrtič, družba EDF meni, da celo če bi bil lahko izbran drug način, nič ne upravičuje pretiranega formalizma, ki ga je izkazala Komisija, ki je celo brez razprave zavrnila argument o dokapitalizaciji podjetja samo zato, ker je zaradi načina, kako je bila ta izvedena, posredovanje države „načeloma“ opredeljeno kot državna pomoč. Po mnenju družbe EDF pa je nepomembnost oblike, ki jo lahko ima ukrep, za njegovo morebitno opredelitev kot državne pomoči, osrednje načelo sodne prakse Skupnosti.

175 Družba EDF v bistvu trdi, da sodna praksa pri opredelitvi ukrepa kot državne pomoči ne pripisuje nobenega pomena obliki, ki jo lahko ima ta ukrep, ali državnemu organu, ki o njem odloči, saj ti premisleki niso del analize, opravljene na podlagi člena 87(1) ES.

176 Družba EDF poleg tega trdi, da je Komisija tudi sama ugotovila, da pri analizi združljivosti pomoči s skupnim trgom, „ne preuči skladnosti pomoči glede na obliko, ampak glede na učinke“ (odstavek 7 Obvestila Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe, ki zadevajo neposredno obdavčitev ustvarjenega dohodka (UL C 384, str. 3)). Zato naj Komisija trditve, da je pri transakciji šlo za dokapitalizacijo, ne bi smela zavrniti brez preučitve in samo na podlagi formalnega premisleka, in sicer zaradi načina, uporabljenega za izvedbo te dokapitalizacije.

177 Družba EDF meni, da če oblika izvedbe ukrepa ni pomembna za njegovo opredelitev kot državne pomoči, je tudi Komisija ne more navajati kot argument – in *a fortiori* kot edini argument – za zavrnitev dokaza, s katerim se izpodbija ta ista opredelitev kot državne pomoči.

178 Petič, družba EDF opozarja, da je Komisija že v številnih zadevah menila, da ima lahko kapitalski vložek različne oblike: vpis obveznic podjetja (Odločba Komisije 94/662/ES z dne 27. julija 1994 o vpisu CZS-udeležbe k izdajam obveznic podjetja Air France (UL L 258, str. 26)), odpis dolga, uporabljen za dokapitalizacijo (Odločba Komisije 89/58/EGS z dne 13. julija 1988 o pomoči, ki jo je britanska vlada odobrila skupini Rover, proizvajalcu motornih vozil (UL 1989, L 25, str. 92)), konverzija posojil v kapital (Odločba Komisije 90/224/EGS z dne 24. maja 1989 o pomoči, ki jo je italijanska vlada odobrila podjetjema Alumina in Comsal, javnima podjetjema v sektorju aluminija (UL 1990, L 118, str. 42)), konverzija dolgov v deleže, ki se šteje za enakovredno dokapitalizaciji za isti znesek (Odločba Komisije 94/696/ES z dne 7. oktobra 1994 o pomoči, ki jo je grška država odobrila družbi Olympic Airways (UL L 273, str. 22)), „ponovno knjiženje“ rezervacij, oblikovanih za pokritje prihodnjih pokojninskih izdatkov, in njihov prenos v rezervo kapitalskega dobička (Odločba C(2003) 2508 (glej točko 120 zgoraj)).

179 Poleg tega je po mnenju družbe EDF Komisija že uporabila merilo zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu za ukrep, izveden z zakonom, torej za ukrep, ki je izhajal iz

izvajanja posebnih pravic države, kot na primer v zadevi Siciliana Acque Minerali (Odločba Komisije 2000/648/ES z dne 21. junija 2000 o državni pomoči za družbo Siciliana Acque Minerali Srl (UL L 272, str. 36)).

180 Za konec te točke, dejstvo, da je bila dotacija v kapital izvedena z zakonom, naj torej ne bi moglo preprečiti uporabe merila zasebnega vlagatelja za ta ukrep.

181 Po mnenju družbe EDF naj bi Komisija zato morala preučiti, ali so ukrepi, sprejeti zaradi zakona št. 97-1026, „povečanje kapitala, katerega način in znesek sta zakonita“, kot je trdila Francija.

182 Poleg tega družba EDF opozarja, da je treba po mnenju Sodišča za presojo, ali državni ukrep pomeni pomoč, ugotoviti, ali upravičeno podjetje prejema gospodarsko prednost, ki je v običajnih tržnih razmerah ne bi pridobilo (zgoraj v točki 172 navedena sodba Chronopost in drugi proti Ufex in drugim, točka 38).

183 Po mnenju družbe EDF je pojem „običajnih tržnih razmer“ prav tako ključen, ko je treba pri ukrepih, ki koristijo javnemu podjetju, uporabiti načelo enakega obravnavanja. Iz načela enakega obravnavanja javnih in zasebnih podjetij namreč izhaja, da kapitala, ki ga država neposredno ali posredno da na razpolago podjetju v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram, ni mogoče opredeliti kot državno pomoč (sodba Sodišča z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji, C-482/99, Recueil, str. I-4397, točka 69).

184 Vendar družba EDF meni, da če bi morali sprejeti pristop, ki ga je uporabila Komisija, se EDF ne bi mogla sklicevati na to sodno prakso, saj okoliščine, v katerih je bil sprejet sporni ukrep, ne bi ustrezale običajnim tržnim razmeram samo zato, ker naj bi pri

izvajanju davčne pristojnosti države šlo za poseben ukrep. Družba EDF vseeno trdi, da čeprav ne zanika, da je način, ki ga je uporabila država, odstopal od splošnega prava, se opredelitev kot državne pomoči ne more omejiti samo na ta formalni vidik in se tako izogniti vsebinski razpravi.

185 Družba EDF poleg tega meni, da sodba Sodišča z dne 28. januarja 2003 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-334/99, Recueil, str. I-1139), na katero se Komisija sklicuje v svojih vlogah – sodba, po kateri je treba razlikovati med obveznostmi, ki jih mora država prevzeti kot delničar družbe, in obveznostmi, ki jih lahko ima kot nosilec oblasti – v resnici potrjuje njeno stališče, ker Sodišče v njej predpostavlja, da se opravi primerjava ravnanja države, ki deluje kot vlagatelj, in ravnanja zasebnega vlagatelja v običajnih tržnih razmerah. Komisija pa naj bi v izpodbijani odločbi *ab initio* zavračala tako analizo, kar naj bi bilo v nasprotju z načelom nevtralnosti.

186 V odgovor na trditev Komisije, da je bilo to samo „davčno darilo“ ali „odpis dolga“, ki je bilo odobreno družbi EDF, ta trdi, da lahko tudi zasebni delničar poveča kapital hčerinske družbe z mehanizmom vključitve terjatve v kapital, mehanizmom, ki je z ekonomskega vidika v bistvu popolnoma primerljiv z „odpisom dolga“, ki ga kritizira Komisija.

187 Po mnenju tožeče stranke se namreč matična družba, ki ima terjatev do hčerinske družbe, lahko odloči za odpis terjatve in tako ustvari dobiček za hčerinsko družbo, ki bi bil načeloma za hčerinsko družbo obdavčljiv, razen če obstajajo prenosi davčne izgube. Hčerinska družba naj bi lahko ta znesek po obdavčitvi po svoji volji dodelila za izplačilo dividend, oblikovanje rezerv itd. Vendar naj bi se matična družba lahko odločila tudi za povečanje kapitala hčerinske družbe v znesku, ki ustreza njeni terjatvi. Po mnenju družbe EDF, ki jo podpira Francoska republika, ta zadnji mehanizem po francoskem davčnem pravu ne ustvarja nobenega obdavčljivega dobička za hčerinsko družbo.

188 Družba EDF trdi, da čeprav se ta mehanizem razlikuje od sporne dokapitalizacije zaradi uporabljenega načina, ostaja dejstvo, da je država v bistvu v tej zadevi izvedla to, kar se z ekonomskega vidika lahko enači s povečanjem kapitala z vključitvijo terjatve. Ta mehanizem naj bi bil na razpolago tudi zasebnemu podjetju.

189 Družba EDF trdi, da se Komisija zato za ugotovitev obstoja „običajnih tržnih razmer“ ni mogla umetno omejiti samo na formalno preučitev uporabljenega načina, ampak bi morala, nasprotno, ta način preučiti vsebinsko, in sicer z vidika ekonomske racionalnosti transakcije, pri čemer bi bilo treba to analizo opraviti ob upoštevanju takratnih okoliščin, Komisija pa bi se morala vzdržati vsakršne presoje, ki bi temeljila na poznejšem položaju.

190 Družba EDF pojasnjuje, da je Sodišče v zgoraj v točki 172 navedeni sodbi Chronopost in drugi proti Ufex in drugim (točka 38) razsodilo, da je treba zato, ker položaja družbe La Poste ni mogoče primerjati s položajem zasebne skupine podjetij brez monopolnega položaja, „običajne tržne razmere“, ki so nujno hipotetične, ugotoviti na podlagi razpoložljivih objektivnih in dokazljivih dejavnikov.

191 Družba EDF zatrjuje, da je v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj v točki 172 navedena sodba Chronopost in drugi proti Ufex in drugim, šlo za primerjavo stroškov, medtem ko gre v tej zadevi za primerjavo tržnih razmer, v katerih je bilo izvedeno povečanje kapitala. Vendar naj bi bilo treba običajne tržne razmere, če uporabimo besedilo iz zgoraj navedene sodbe Chronopost in drugi proti Ufex in drugim, ugotoviti na podlagi razpoložljivih objektivnih in dokazljivih dejavnikov. Po mnenju družbe EDF lahko iz tega sklepamo, da se Komisija ni mogla na podlagi samo formalne pretveze „izogniti“ tej analizi načina, ki ga je država uporabila za to povečanje kapitala, ne da bi s tem napačno uporabila pravo in izkrivila pojem „državne pomoči“.

192 Nazadnje, družba EDF v bistvu trdi, da bi bilo merilo zasebnega vlagatelja izpolnjeno, če bi ga Komisija uporabila.

193 Družba EDF je v podporo svojim s tem povezanim trditvam, kakor jih je predstavila v tožbi in repliki, ob predstavitvi stališč o intervencijski vlogi Francoske republike predložila „Poročilo Oxera“, v katerem naj bi Splošno sodišče našlo dodatne elemente analize, na podlagi katerih naj bi bilo mogoče potrditi, da bi bilo merilo zasebnega vlagatelja izpolnjeno, če bi ga Komisija uporabila.

194 Komisija trdi, da v tej zadevi merila zasebnega vlagatelja ni bilo mogoče uporabiti.

195 Komisija meni, da je država s sprejetjem določb zakona št. 97-1026 ravnala kot zakonodajni organ, da bi družbo EDF oprostila plačila dela dolgovanih davkov. Država naj ne bi ravnala kot delničarka družbe EDF, ki želi s podjetjem doseči srednje- ali dolgoročne dobičke.

196 Komisija trdi, da če bi morala slediti logiki, ki jo je priporočala družba EDF, bi državi kot davčnemu organu dovolila, da z davčnim instrumentom, ki ga ima na voljo v nasprotju z zasebnimi vlagatelji, svobodno izvaja vse oblike „diskriminacij“. Ti naj bi namreč lahko zbrali kapital za naložbe šele po tem, ko bi poravnali davčne obveznosti.

197 Komisija poleg tega v bistvu trdi, da bi dovoljenje državi, da se sklicuje na uporabo merila zasebnega vlagatelja, kadar ravna kot regulativni organ, ki izvršuje davčno pristojnost, ustvarilo „nevaren položaj“, saj bi država tako lahko trdila, da se za vse davčne oprostitve, odobrene ekonomsko zdravim javnim podjetjem, ne uporabljajo pravila, ki veljajo za državne pomoči, če bi izpolnjevale merilo zasebnega vlagatelja. Tak položaj naj bi bil vzrok za „diskriminacijo podjetij, ki nimajo možnosti, da bi bila država njihov delničar in/ali vlagatelj“.

198 Po mnenju Komisije je sklepanje, ki mu je sledila EDF, posledično v nasprotju s členom 87 ES, saj bi tej določbi odvzelo ves polni učinek, kot izhaja iz uvodne izjave 97 izpodbijane odločbe.

199 Komisija meni, da že sam temelj vsake argumentacije tožeče stranke vsebuje napačno predpostavko, to je da je mogoče uporabiti merilo zasebnega vlagatelja za celotno transakcijo, torej ne samo za domnevno dotacijo v kapital, ampak tudi za predhodno fazo, v kateri je država ravnala kot davčni organ, da bi uvedla „davčno oprostitev“, za katero gre pri spornem ukrepu.

200 Komisija pa meni, da če bi bilo treba primerjati ravnanje države Francije z ravnanjem zasebnega vlagatelja, bi morale biti rezervacije, ki jih je EDF nezakonito oblikovala iz dajatev koncedentu, predhodno obdavčene z davkom od dohodkov pravnih oseb, preden bi jih morebiti vključili v kapital družbe. Samo taka obdavčitev rezervacij naj bi lahko „izenačila“ državo Francijo z zasebnim vlagateljem ter Komisiji omogočila, da bi upoštevala primerjavo ravnanja Francije z ravnanjem zasebnega vlagatelja. Ker ni bilo te predpostavke, naj Komisija ne bi mogla opraviti take primerjave.

201 Komisija trdi, da če bi resnično „izenačili“ državo Francijo z zasebnim vlagateljem, ne bi bilo mogoče zanikati, da „davčno darilo“ „države kot,regulativnega organa“‘ ne pomeni enakih stroškov kot naložba „države,vlagateljice“‘. V prvem primeru naj bi za to, da bi podjetje dobilo 100 EUR, zadostovalo, da se država odpove obdavčitvi enakega zneska. Nasprotno naj bi bilo treba za to, da podjetje prejme enak znesek od zasebnega vlagatelja, predvsem prišteti davčna bremena, ki jih nosi za te zneske, da bi lahko svobodno razpolagalo z njimi. Tako naj bi moral biti v tej zadevi znesek 100 EUR obdavčen z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %. Iz tega naj bi bilo mogoče sklepati, da bi moral zasebni vlagatelj, ki bi hotel dodeliti 100 EUR, v resnici zbrati 141,66 EUR.

202 Komisija v teh okoliščinah trdi, da primeri, ki jih je družba EDF predstavila v zvezi z odpisom terjatve matičnega podjetja do hčerinske družbe, ne spadajo v okvir pristojnosti, ki jih ima javni organ, ampak se nanašajo na instrumente, ki jih lahko uporabi zasebni vlagatelj na trgu: terjatve naj bi bile namreč poslovne, ne davčne. Torej naj ne bi šlo samo za formalno razlikovanje, saj naj bi bili stroški države nujno nižji od stroškov zasebnega vlagatelja.

203 Komisija opozarja, da na podlagi načela nevtralnosti glede lastninskopravne ureditve podjetij iz člena 295 ES njena dejanja ne morejo niti spodbujati javnih organov niti jih spravljati v slabši položaj, ko izvajajo kapitalske vložke za podjetja. Po mnenju Komisije niso niti ona niti, kolikor ve, Sodišče in Splošno sodišče nikoli priznali, da bi bilo mogoče državo delničarko, ki izvaja svojo davčno pristojnost, ki odstopa od splošnega prava, primerjati z zasebnim vlagateljem.

204 Komisija v bistvu poudarja, da nesprejetja „davčnih daril“ ne narekuje samo formalnost, ampak ga utemeljuje dejstvo, da ima po pravu pomoč lahko obliko neposredne subvencije in tudi odpovedi terjatvi. *A priori* prepoved takih „davčnih daril“ naj bi pomenila samo uporabo zgoraj navedenega načela nevtralnosti, ki ga je Sodišče priznalo in po katerem je treba „razlikovati med obveznostmi, ki jih mora država prevzeti kot delničar družbe, in obveznostmi, ki jih lahko ima kot nosilec oblasti“ (zgoraj v točki 185 navedena sodba Nemčija proti Komisiji, točka 134).

205 Komisija poudarja, da se je v tej zadevi postavljalo vprašanje, ali se „država,vlagateljica“ lahko učinkovito sklicuje na uporabo merila zasebnega vlagatelja, da bi se izognila uporabi člena 87(1) ES. Za to naj bi bilo treba dokazati, da je država ravnala v okoliščinah, ki bi se štele za običajne za zasebnega vlagatelja. Po mnenju Komisije pa je Sodišče v tej sodbi opozorilo, da izvajanje posebne pravice javnega organa ne spada med običajne tržne razmere.

206 Komisija poleg tega opozarja, da je generalna davčna direkcija v obvestilu z dne 9. aprila 2002 menila, da „dajatve koncedent[u], ki se tičejo RAG, predstavljajo neupravičen dolg, ki ga je vgradnja v kapital osvobodila davka na neupravičen način [, ki je bil zaradi vključitve v kapital neupravičeno oproščen davka]“. Iz tega naj bi jasno sledilo, da je šlo za „davčno darilo“, in ne za naložbo.

207 Komisija trdi, da v nasprotju s tem, kar trdi družba EDF, sporna transakcija nikakor ni povezana z odpisom terjatve z njeno vključitvijo v kapital podjetja in da EDF neupravičeno poskuša omejiti razpravo samo na formalni pristop Komisije brez analize ekonomske racionalnosti transakcije.

208 Komisija je po tem, ko je opozorila, da je namen uporabe merila zasebnega vlagatelja izogniti se vsakršni „diskriminaciji“ med javnimi in zasebnimi podjetji zaradi pravilne uporabe določb Pogodbe ES o državnih pomočeh, poudarila, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso „merilo o ravnanju zasebnega vlagatelja, ki deluje v običajnih razmerah tržnega gospodarstva, izraz načela enakega obravnavanja javnega in zasebnega sektorja, načela, po katerem kapitala, ki ga država neposredno ali posredno da na razpolago podjetju v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram, ni mogoče opredeliti kot državno pomoč“ (zgoraj v točki 183 navedena sodba Francija proti Komisiji, točka 69, in sodba Splošnega sodišča z dne 12. decembra 2000 v zadevi Alitalia proti Komisiji, T-296/97, Recueil, str. II-3871, točka 80).

209 Tako naj bi se lahko v okviru uporabe merila zasebnega vlagatelja, če ni dvoma, da država lahko da podjetju na razpolago kapital, taka transakcija izognila temu, da je opredeljena kot državna pomoč, samo, če razmere, v katerih je izvedena, „ustrezajo običajnim tržnim razmeram“.

210 Po mnenju Komisije iz te sodne prakse jasno izhaja, da se lahko merilo zasebnega vlagatelja uporabi samo v primerih, v katerih so okoliščine, v katerih ravna država, primerljive z okoliščinami, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram. Iz tega naj bi tudi izhajalo, da so sredstva, ki jih uporabi država, del teh okoliščin, in to zlasti, kadar narava in značilnosti uporabljenih sredstev niso na voljo zasebnemu vlagatelju, ki deluje v običajnih tržnih razmerah.

211 Poleg tega naj bi davčna oprostitev po naravi imela učinke, ki jih nikakor ni mogoče ločiti od vloge države kot edinega nosilca pristojnosti za prejemanje in prerazdelitev davkov. Ker je ta pristojnost „najabsolutnejši izraz javne oblasti“, njeno izvajanje – obdavčitev ali oprostitev – nima ustreznika pri zasebnem vlagatelju.

212 Komisija v zvezi z zgoraj v točki 172 navedeno sodbo Chronopost in drugi proti Ufex in drugim poudarja, da se zdi protislovno po eni strani trditi, da bi morala v tej zadevi uporabiti merilo zasebnega vlagatelja, in se po drugi strani sklicevati na to sodbo, v kateri je Sodišče, ker ni bilo mogočega primerljivega elementa, sledilo diametralno nasprotni logiki od logike običajnih tržnih razmer. Komisija opozarja, da lahko samo država deluje hkrati kot davčni organ in kot vlagatelj.

213 Nazadnje, Komisija v bistvu podredno trdi, da, kakor koli, sporni ukrep nikakor ne bi izpolnjeval merila zasebnega vlagatelja, če bi ga uporabila.

214 Komisija v odgovoru na pisna vprašanja Splošnega sodišča v bistvu potrjuje, da po eni strani meni, da ji ni bilo treba uporabiti merila zasebnega vlagatelja, in da je bilo treba po drugi strani „Poročilo Oxera“ izločiti predvsem zato, ker ga je EDF predložila prepozno.

215 Poleg tega je Komisija na obravnavi navedla več dodatnih trditev.

216 Najprej je trdila, da noben zasebni vlagatelj ne bi mogel zbrati takega kapitala z enakimi stroški. Zato naj v vsakem primeru ne bi bilo referenčnega zasebnega vlagatelja.

217 Nato, Komisija je v odgovoru na trditve družbe EDF in Francoske republike, da bi bili stroški, nastali zaradi uporabe vsake od obeh rešitev, ki bi ju država lahko sprejela (glej točko 164 zgoraj), enaki, trdila, da stroški ne bi bili enaki v primeru „dolge sheme“. Po mnenju Komisije bi družba EDF po „dolgi shemi“ najprej plačala dolgovane davke, ocena njene finančne vrednosti pa bi bila pri uporabi merila zasebnega vlagatelja drugačna. Uporaba te „dolge sheme“ naj bi torej – verjetno – dala drugačne rezultate, če bi se uporabilo merilo zasebnega vlagatelja.

218 Nazadnje, Komisija je na obravnavi še trdila, da bi moral biti znesek davka nakazan državi – čeprav za kratko obdobje – preden bi bil znova nakazan družbi EDF, in da bi moral biti dolgovani davek prikazan v bilanci te družbe.

219 Komisija poleg tega poudarja, da bi moralo Splošno sodišče – če sprejme trditev, da naj bi pri spornem ukrepu šlo za naložbo v obliki dotacije v kapital, ki bi jo bilo treba preučiti z vidika merila zasebnega vlagatelja, čemur nasprotuje – torej razglasiti ničnost izpodbijane odločbe zaradi očitne napake pri presoji, ne da bi analiziralo, ali ravnanje države Francije izpolnjuje to merilo ali ne, ker mora biti druga faza preučitve spornega ukrepa izvedena v odločbi, ki bi jo Komisija morala sprejeti po sodbi, s katero bi bila izpodbijana odločba razglašena za nično. Splošno sodišče naj namreč ne bi moglo obravnavati tega vprašanja, ker naj taka analiza ne bi bila v pristojnosti sodišča Skupnosti.

220 Družba Iberdrola, ki se je sklicevala predvsem na sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja, predstavljene 14. januarja 2003, k sodbi Sodišča z dne 24. julija 2003 v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, str. I-7747, I-7788), je na obravnavi trdila, da se merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu načeloma ne more uporabiti, kadar država odobri pomoč, tako da uporabi posebne pravice javne oblasti. Po mnenju intervenientke je namen uporabe tega merila zagotoviti enako obravnavanje javnih in zasebnih podjetij. Vendar naj bi uporaba tega merila za konverzijo davčnega dolga v dotacijo v kapital povzročila, da bi bila javnim podjetjem podeljena ugodnost, ki je zasebna podjetja ne bi mogla nikoli prejeti. Posledica tega naj bi bila kršitev enakega obravnavanja samo v korist javnih podjetij, povezana z obliko odobrene pomoči. Po mnenju intervenientke je ta formalni vidik torej ključen, v takem primeru pa se merilo zasebnega vlagatelja ne more nikoli uporabiti.

– Presoja Splošnega sodišča

221 Opozoriti je treba, da je namen člena 87 ES preprečiti, da bi na trgovino med državami članicami vplivale ugodnosti, ki jih odobrijo javni organi in ki v različnih oblikah izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga. Pojem „pomoči“ lahko zato zajema ne le pozitivne dajatve, kot so subvencije, posojila ali udeležba v kapitalu podjetij, temveč prav tako ukrepe, ki v različnih oblikah zmanjšujejo stroške, ki po navadi bremenijo proračun podjetja, in so zato, ne da bi bili subvencije v pravem pomenu besede, iste narave in imajo enake učinke (glej sodbo Sodišča z dne 8. maja 2003 v združenih zadevah Italija in SIM 2 Multimedia proti Komisiji, C-328/99 in C-399/00, Recueil, str. I-4035, točka 35 in navedena sodna praksa). Pri presoji ukrepa z vidika člena 87 ES je treba upoštevati vse upoštevne dejavnike in njihov kontekst (glej zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, točka 270).

222 V skladu s sodno prakso Sodišča je intervencija državnih organov v kakršni koli obliki v kapitalu podjetja državna pomoč, če so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 87(1) ES (glej zgoraj v točki 221 navedeno sodbo Italija in SIM 2 Multimedia proti Komisiji, točka 36 in navedena sodna praksa). Vendar na podlagi načela enakega obravnavanja javnih in

zasebnih podjetij to ni tako, če je kapital, ki ga država da neposredno ali posredno na razpolago podjetju, dan v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram (glej zgoraj v točki 221 navedeno sodbo Italija in SIM 2 Multimedia proti Komisiji, točka 37 in navedena sodna praksa).

223 Iz sodne prakse izhaja, da Sodišče na področju državnih pomoči razlikuje med dvema kategorijama položajev: med položaji, ko je intervencija države ekonomske narave, in položaji, ko intervencija države spada med oblastvene akte (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 14. septembra 1994 v združenih zadevah Španija proti Komisiji, od C-278/92 do C-280/92, Recueil, str. I-4103, točka 22; zgoraj v točki 185 navedeno sodbo Nemčija proti Komisiji, točka 134, in sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja k zgoraj v točki 220 navedeni sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, točka 20).

224 Merilo zasebnega vlagatelja se uporablja samo za prvo kategorijo položajev, ki zajema primere, ko so javni organi udeleženi v kapitalu podjetja (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 10. julija 1986 v zadevi Belgija proti Komisiji, 234/84, Recueil, str. 2263, točka 14; zgoraj v točki 94 navedeno sodbo Tubemeuse, točka 26, in sodbo z dne 21. marca 1991 v zadevi Italija proti Komisiji, imenovano „Alfa Romeo“, C-305/89, Recueil, str. I-1603, točka 19), ko odobrijo posojilo nekaterim podjetjem (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 14. februarja 1990 v zadevi Francija proti Komisiji, imenovano „Boussac“, C-301/87, Recueil, str. I-307, točke od 38 do 41, in sodbo Splošnega sodišča z dne 30. aprila 1998 v zadevi Cityflyer Express proti Komisiji, T-16/96, Recueil, str. II-757, točki 8 in 51), ko dajo državno jamstvo (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 13. junija 2000 v združenih zadevah EPAC proti Komisiji, T-204/97 in T-270/97, Recueil, str. II-2267, točki 67 in 68), ko prodajajo blago ali storitve na trgu (glej v tem smislu sodbe Sodišča z dne 2. februarja 1988 v združenih zadevah Van der Kooy in drugi proti Komisiji, 67/85, 68/85 in 70/85, Recueil, str. 219, točke od 28 do 30; z dne 29. februarja 1996 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-56/93, Recueil, str. I-723, točka 10, in z dne 11. julija 1996 v zadevi SFEI in drugi, C-39/94, Recueil, str. I-3547, točke od 59 do 62) ali pa ko odobrijo olajšave za plačilo socialnih prispevkov (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 29. aprila 1999 v zadevi Španija proti Komisiji, C-342/96, Recueil, str. I-2459, točka 46) ali vračilo dajatev na plače. V takih primerih je merilo zasebnega vlagatelja upoštevno, ker bi lahko zasebni subjekt s pridobitnim namenom vsaj načeloma ravnal tako kot država (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja k zgoraj v točki 220 navedeni sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, točka 20 in naslednje).

225 Nasprotno pa merilo zasebnega vlagatelja ni upoštevno, kadar nima intervencija države nobene ekonomske narave. Tako je zlasti, kadar javni organi nakažejo podjetju neposredno subvencijo, odobrijo davčno oprostitev (glej v tem smislu sodbe Sodišča z dne 15. marca 1994 v zadevi Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, str. I-877, točka 14; z dne 19. maja 1999 v zadevi Italija proti Komisiji, C-6/97, Recueil, str. I-2981, točka 16, in z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-156/98, Recueil, str. I-6857, točke od 25 do 28) ali odobrijo znižanje socialnih prispevkov (sodba Sodišča z dne 17. junija 1999 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-75/97, Recueil, str. I-3671, točki 24 in 25, in sodba Splošnega sodišča z dne 27. januarja 1998 v zadevi Ladbroke Racing proti Komisiji, T-67/94, Recueil, str. II-1, točka 110).

226 V takih primerih intervencije države ne more prevzeti zasebni subjekt s pridobitnim namenom, ampak spada takšna intervencija med oblastvene akte države, kot sta davčna ali socialna politika (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja k zgoraj v točki 220 navedeni sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, točka 20 in naslednje).

227 To velja tudi za državna bremena, povezana z odpuščanjem delavcev in plačilom nadomestil za primer brezposelnosti in drugih socialnih dajatev (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 21. januarja 1999 v združenih zadevah Neue Maxhütte Stahlwerke in Lech-Stahlwerke proti Komisiji, T-129/95, T-2/96 in T-97/96, Recueil, str. II-17, točka 119), ter za pomoči za prestrukturiranje industrijske infrastrukture, posojila, ki jih država odobri pod neobičajnimi pogoji, ali tudi stroške za obnovo zemljišča, da se omogoči vzpostavitev tehnološkega parka (glej v tem smislu zgoraj v točki 223 navedeno sodbo Španija proti Komisiji z dne 14. septembra 1994, točka 22, in zgoraj v točki 185 navedeno sodbo Nemčija proti Komisiji, točka 140, ter sodbo Splošnega sodišča z dne 8. julija 2004 v zadevi Technische Glaswerke Ilmenau proti Komisiji, T-198/01, ZOdl., str. II-2717, točka 108).

228 Intervencij države, katerih namen je izpolnitev obveznosti, ki jih ima kot javna oblast, namreč ni mogoče primerjati z obveznostmi zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

229 Za presojo, ali ukrepi, ki jih sprejme država, spadajo na področje posebnih pravic, ki jih ima kot javna oblast, ali pa izhajajo iz obveznosti, ki jih mora prevzeti kot delničarka, teh ukrepov ni treba presojati glede na njihovo obliko, ampak glede na njihovo naravo, predmet in pravila, ki veljajo zanje, ob upoštevanju cilja, ki se poskuša doseči z zadevnimi ukrepi (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 19. januarja 1994 v zadevi SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Recueil, str. I-43, točka 30).

230 Zato je treba v primeru podjetja, katerega osnovni kapital je v lasti javnih organov, presoditi predvsem, ali bi v podobnih okoliščinah zasebni vlagatelj, katerega velikost bi bilo mogoče primerjati z velikostjo organov, ki upravljajo javni sektor, na podlagi predvidljivih možnosti donosa in brez upoštevanja vsakršnih preudarkov glede socialne, regionalne ali sektorske politike izvedel tako velik kapitalski vložek (glej v tem smislu zgoraj v točki 223 navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 10. julija 1986, točka 14, in zgoraj v točki 221 navedeno sodbo Italija in SIM 2 Multimedia proti Komisiji, točka 38 in navedena sodna praksa).

231 Nazadnje, pojasniti je treba, da okoliščina, da se ravnanje države delničarke presoja z vidika preudarnega zasebnega vlagatelja, medtem ko se ravnanje katerega koli zasebnega vlagatelja ne, ne pomeni kršitve enakega obravnavanja države in takega zasebnega vlagatelja, ker država delničarka ni v enakem položaju kot zasebni vlagatelj. Namreč, v nasprotju z zasebnim vlagateljem, ki lahko računa samo na svoja sredstva za financiranje naložb, ima država dostop do finančnih sredstev, ki izvirajo iz izvajanja javne oblasti, zlasti do sredstev, ki izvirajo iz davkov (zgoraj v točki 101 navedena sodba Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, točki 271 in 272).

232 Zato sama okoliščina, da ima država dostop do finančnih sredstev, ki izvirajo iz izvajanja javne oblasti, sama po sebi ne upravičuje, da se ravnanja države obravnavajo, kot da izhajajo iz njenih prerogativ javne oblasti. Namreč, v takem primeru bi bila lahko uporaba merila preudarnega zasebnega vlagatelja za ravnanje države delničarke izničena ali vsaj nesorazmerno omejena, ker država kot država nujno uporablja finančna sredstva, ki izvirajo iz izvajanja javne oblasti, zlasti sredstva, ki izvirajo iz davkov.

233 Glede na zgornje ugotovitve je treba ob upoštevanju okoliščin vsakega posameznega primera ugotoviti, ali državna udeležba oziroma intervencija v kapitalu upravičenega podjetja sledi gospodarskemu cilju, ki bi mu lahko sledil tudi zasebni vlagatelj, in jo torej izvede država kot gospodarski subjekt enako kot zasebni vlagatelj, ali pa je, nasprotno, upravičena z izpolnjevanjem cilja v javnem interesu in jo je treba obravnavati kot obliko intervencije države kot javne oblasti, pri čemer v tem primeru ravnanja države ni mogoče primerjati z ravnanjem gospodarskega subjekta ali zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

234 Tako je treba sklepati, da če intervencija države glede na svojo naravo in predmet ter ob upoštevanju uresničevanega cilja ni naložba, ki jo lahko izvede zasebni vlagatelj, lahko ta intervencija spada med intervencije države kot javne oblasti, kar izključuje uporabo merila preudarnega zasebnega vlagatelja.

235 Nasprotno, če je intervencija države glede na svojo naravo in predmet ter ob upoštevanju uresničevanega cilja naložba, primerljiva z naložbo, ki bi jo izvedel zasebni vlagatelj, je treba to intervencijo preučiti z vidika merila preudarnega zasebnega vlagatelja. Namen te preučitve je preveriti, ali bi tak vlagatelj v podobnih okoliščinah in na podlagi mogočih napovedi donosa izvedel tako velik kapitalski vložek, in to ne glede na obliko te intervencije države in dejstvo, da ima država dostop do sredstev, ki izvirajo iz izvajanja javne oblasti, kot so sredstva, ki izvirajo iz davkov, do katerih zasebni vlagatelj ne bi mogel imeti dostopa.

236 Povedano drugače, ukrep je treba preučiti ne samo glede na njegovo obliko, ampak glede na njegovo naravo, predmet in cilje, kar pomeni, da ga je treba obravnavati z vseh njegovih vidikov in upoštevati okoliščine, v katerih se izvede.

237 Iz tega je sicer mogoče sklepati, da dejstvo, da ima intervencija države obliko zakona, samo po sebi ne more zadostovati za izključitev, da bi intervencija države v kapitalu podjetja sledila gospodarskemu cilju, ki bi mu lahko sledil tudi zasebni vlagatelj.

238 V obravnavani zadevi je ugotovljeno, da je bila leta 1997 Francoska republika edina delničarka družbe EDF.

239 Poleg tega je treba opozoriti, da je bila bilanca družbe EDF pred sprejetjem zakona št. 97-1026 takšna:

– v sredstvih je bila postavka „Opredmetena osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija“ v vrednosti 285,7 milijarde FRF, od tega približno 90 milijard FRF iz naslova RAG;

– v obveznostih sta bili postavki „Rezervacije“, od tega približno 38,5 milijarde FRF iz naslova RAG, v kateri so bili vknjiženi zneski za prihodnje izdatke za prenovo, in „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“, v kateri se knjižijo dejanski izdatki za prenovo. Ta postavka – v kateri je bil prikazan dolg EDF do države – je bila pred sprejetjem zakona št. 97-1026 vredna 145,2 milijarde FRF, od tega 18,3 milijarde iz naslova RAG.

240 Ni sporno, da je Francoska republika z zakonom št. 97-1026 prestrukturirala bilanco družbe EDF in opravila dokapitalizacijo podjetja. Tako so bila po tej transakciji, prvič, sredstva, ki so sestavljala RAG, v vrednosti 90,325 milijarde FRF prerazporejena v „lastna sredstva“ podjetja. Drugič, neuporabljene rezervacije za prenovo RAG v višini 38,521 milijarde FRF so bile vknjižene kot nerazdeljen dobiček brez prenosa prek izkaza poslovnega izida in prerazporejene, v višini 20,225 milijarde FRF, kot ponoven prenos izgub; ta izkaz je bil tako potrjen, saldo v višini 18,296 milijarde FRF pa je bil razporejen v rezerve. Te prerazporeditve so bile obdavčene na podlagi člena 38(2) splošnega davčnega zakonika. Nazadnje, tretjič, „dajatve koncedentu“ – to je „protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“ – so bile neposredno dodeljene v postavko

dotacij v kapital v višini 14,119 milijarde FRF (od skupaj 18,345 milijarde FRF) brez prenosa prek izkaza poslovnega izida, saj je bil saldo vpisan v različne račune prevrednotenja.

241 Vendar je Komisija za državno pomoč štela samo neobdavčitev „dajatev koncedentu“ pred dotacijo v kapital. Za državno pomoč namreč ni štela niti dejstva, da je bila družba EDF za nazaj določena kot lastnica RAG od leta 1956, niti prerazporeditve neuporabljenih rezervacij od takrat, ko so bile obdavčene, niti dotacije v kapital v višini 14,119 milijarde FRF.

242 Ugotoviti je treba, da se vse stranke strinjajo, da naj bi bilo treba za znesek 14,119 milijarde FRF plačati davek, preden je bil vpisan v postavko „Dotacije v kapital“. Ne glede na utemeljenost te analize je treba ugotoviti, da stranke torej ne izpodbijajo davčnega sistema, ki bi ga bilo treba praviloma uporabiti za dajatve koncedentu.

243 Vendar je treba opozoriti, da je namen člena 4 zakona št. 97-1026 prestrukturiranje bilance družbe EDF in povečanje njenih lastnih sredstev. Torej to same po sebi niso davčne določbe, ampak računovodske določbe z davčnimi posledicami, kot dokazuje dopis, ki so ga minister za gospodarstvo, finance in industrijo, državni sekretar za proračun in državni sekretar za industrijo poslali družbi EDF 22. decembra 1997.

244 Poleg tega je treba ugotoviti, da je Komisija preučila samo finančne posledice člena 4 zakona št. 97-1026 in da je pojasnila, da ji ni treba upoštevati povečanja kapitala,

izvedenega s temi določbami zakona, niti pojasnil Francoske republike za utemeljitev ekonomske racionalnosti celotne transakcije.

245 Komisija utemeljuje to ravnanje z davčno naravo ugodnosti, ki jo je opredelila, in pojasnjuje – kar izhaja iz izpodbijane odločbe ter njenih vlog in odgovorov na vprašanja Splošnega sodišča – da se merilo zasebnega vlagatelja ne more uporabiti za povečanje kapitala, izvedeno z odpisom davčne terjatve, saj je tak odpis posledica tega, da je država izvajala svoje zakonodajne pristojnosti ali celo posebne pravice javne oblasti.

246 Zato je treba preučiti, ali se država članica, ki je hkrati davčna upnica javnega podjetja in njegova edina delničarka, lahko veljavno sklicuje na merilo zasebnega vlagatelja, kadar povečuje kapital tega podjetja z odpisom davčne terjatve, ali pa je treba sklepati, da je Komisija glede na davčno naravo te terjatve in dejstvo, da je država uporabila svoje prerogative javne oblasti, ko je odpisala to terjatev, upravičeno izločila uporabo tega merila za zadevno povečanje kapitala.

247 V zvezi s tem je treba šteti, da ob upoštevanju cilja dokapitalizacije družbe EDF, ki se mu je sledilo z zakonom št. 97-1026, sama davčna narava terjatve, ki jo ima država Francija do tega podjetja, in samo dejstvo, da je uporabila zakon, Komisiji ne dovoljujeta, da zavrne preverjanje, ali bi lahko prišlo do tega, da bi zasebni vlagatelj v podobnih okoliščinah izvedel tako veliko povečanje kapitala, in ali je država posledično kapital vložila v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram.

248 Lahko sklepamo, da uporabe merila zasebnega vlagatelja ni mogoče zavrniti samo zato, ker je povečanje kapitala družbe EDF posledica tega, da se je država odpovedala davčni terjatvi, ki jo je imela do te družbe.

249 Komisija bi morala namreč – ne glede na obliko intervencije države za povečanje kapitala družbe EDF in morebitno uporabo davčnih sredstev za ta namen – v takih okoliščinah preveriti, ali bi zasebni vlagatelj v podobnih okoliščinah izvedel po znesku primerljivo naložbo, in to zato, da bi preverila ekonomsko racionalnost te naložbe in naložbo primerjala z ravnanjem, ki bi ga tak vlagatelj izkazal do istega podjetja v enakih okoliščinah.

250 Taka obveznost Komisije, da preveri, ali je država vložila kapital v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram, namreč obstaja ne glede na obliko, v kateri je država vložila kapital, naj je podobna obliki, ki bi jo lahko uporabil zasebni vlagatelj, ali ne.

251 Presoja običajnih tržnih razmer temelji na primerjalni ekonomski analizi naložbe, ki jo je izvedla država. V zvezi s tem je treba analizirati, ali bi zasebni vlagatelj izvedel naložbo v podobnem znesku ob primerljivih finančnih možnostih in možnostih donosa. Oblika, v kateri se izvede ta naložba – neposredno povečanje kapitala s sredstvi, ki izvirajo iz davkov, ali iz državnih posojil ali konverzija dolgov v kapital – namreč ni pomembna. Nasprotno, ni mogoče izključiti, da bi oblika naložbe – kot je Komisija trdila na obravnavi – povzročila razlike na ravni stroškov zbiranja kapitala in njegovega donosa, zaradi česar je mogoče sklepati, da zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah ne bi izvedel take naložbe. To vseeno zahteva ekonomsko analizo v okviru uporabe merila zasebnega vlagatelja, ki je Komisija v tej zadevi namenoma ni opravila.

252 Taka analiza pa je bila utemeljena ob upoštevanju okoliščin zadeve, ker je po eni strani – kot sta trdili družba EDF in Francoska republika in česar Komisija ni izpodbijala – povečanje kapitala lahko posledica vključitve terjatve zasebnega delničarja do podjetja, kar francosko pravo v tem primeru dopušča, in ker se je po drugi strani uporaba zakona za ta namen lahko štela za nujno posledico dejstva, da so bila sama pravila o kapitalu družbe EDF določena z zakonom, česar Komisija ni izpodbijala. Zadnjenavedena

okoliščina, ki zadeva naravo spornega ukrepa, namreč ni mogla postaviti pod vprašaj uporabe merila zasebnega vlagatelja v tej zadevi.

253 Ker je bilo treba sporni ukrep presoditi v njegovem kontekstu, se Komisija zato ni mogla omejiti na preučitev davčnih posledic določb, ki jih je sprejela Francoska republika, ne da bi hkrati preučila – in po potrebi ob koncu te preučitve zavrnila – utemeljenost argumentacije Francoske republike, po kateri se je odpoved davčni terjatvi v okviru prestrukturiranja bilance in povečanja kapitala družbe EDF, ki sta predmet člena 4 zakona št. 97-1026, lahko obravnavala kot transakcija, ki izpolnjuje merilo zasebnega vlagatelja.

254 V zvezi s tem, na prvem mestu, trditve Komisije, po kateri merila zasebnega vlagatelja ob upoštevanju sodne prakse Sodišča v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-334/99, navedena v točki 185 zgoraj) ni bilo mogoče uporabiti, ker je država Francija v tej zadevi izvajala posebne pravice javne oblasti, ko je uporabila zakon za odpoved plačilu davčne terjatve, in torej ni ravnala kot zasebni delničar, ni mogoče sprejeti.

255 Seveda iz sodne prakse izhaja, da je treba za uporabo merila zasebnega vlagatelja razlikovati med obveznostmi, ki jih mora država prevzeti kot lastnica delničarka družbe, in obveznostmi, ki jih lahko ima kot javna oblast (zgoraj v točki 185 navedena sodba Nemčija proti Komisiji, točka 134).

256 Predvsem, iz sodb, v katerih je bilo to merilo uporabljeno (zgoraj v točki 223 navedena sodba Španija proti Komisiji z dne 14. septembra 1994; zgoraj v točki 185 navedena sodba Nemčija proti Komisiji, in zgoraj v točki 227 navedena sodba Technische Glaswerke Ilmenau proti Komisiji), izhaja, da v zadevah, v katerih so bile izrečene te sodbe, dejstvo, da je šlo za obveznosti, ki jih je država imela kot javna oblast, ni dovoljevalo uporabe merila zasebnega vlagatelja za izdatke, ki so izhajali iz njih. Ti izdatki so se namreč nanašali na stroške, ki nastanejo zaradi odpustitve delavcev, plačila

nadomestil za primer brezposelnosti, pomoči za prestrukturiranje industrijske infrastrukture, posojila, ki jih država odobri pod neobičajnimi pogoji, in nazadnje na obnovo zemljišča zaradi vzpostavitve tehnološkega parka. Zato jih ni bilo mogoče upoštevati pri presoji stroškov likvidacije podjetja v primerjavi s stroški odkupa tega podjetja, ker so izhajali iz obveznosti, ki jih zasebni delničar ne bi imel.

257 Vendar v obravnavani zadevi – drugače kot v primerih, opisanih v točki 256 zgoraj, kot je Komisija priznala na obravnavi – ni bilo mogoče govoriti o obveznosti, ki jo ima država kot javna oblast v smislu te sodne prakse, in ni bilo treba presojati nekaterih stroškov, ki jih je država imela zaradi obveznosti kot nosilec javne oblasti.

258 Če namreč država, ki je – kot v tej zadevi – edina delničarka podjetja, izvede povečanje kapitala tega podjetja, da bi predvsem odpravila neravnovesja v njegovi bilanci, je treba ugotoviti, da gre pri tem za ravnanje, ki bi ga lahko izkazal zasebni vlagatelj, in ni mogoče *a priori* izključiti, da bi lahko ravnala z namenom, primerljivim s tistim, ki bi ga imel tak zasebni vlagatelj. Da se ugotovi, ali je bilo res tako, kar bi omogočilo izključitev opredelitve spornega ukrepa kot pomoči, je treba preveriti, ali je merilo zasebnega vlagatelja izpolnjeno ali ne, česar Komisija ni naredila.

259 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je bil po eni strani namen člena 4 zakona št. 97-1026 prestrukturiranje bilance in povečanje lastnega kapitala EDF, kar dokazuje, da je država sledila cilju naložbe, ki ga je mogoče primerjati s ciljem zasebnega vlagatelja, in da po drugi strani dejstvo, da je bilo zadevno povečanje kapitala deloma posledica odpovedi davčni terjatvi in je tako imelo davčne posledice, samo po sebi ne upravičuje izključitve uporabe merila zasebnega vlagatelja. V teh okoliščinah in ob upoštevanju dejstva, da se je zahtevala intervencija zakona za izvedbo računovodskih popravkov, ki so pripeljali do

spremembe lastnega kapitala podjetja, v tej zadevi ni mogoče sklepati, da je bila uporaba merila zasebnega vlagatelja takoj izključena zaradi oblike državne intervencije.

260 Na drugem mestu, zavrniti je treba tudi trditev Komisije, da merila zasebnega vlagatelja ni mogoče uporabiti za konverzijo davčne terjatve v kapital, ker zasebni vlagatelj nikoli ne bi mogel imeti do podjetja take terjatve, ampak samo zasebnopravno ali poslovno terjatev, in da bi bilo kršeno načelo enakega obravnavanja države in takega vlagatelja, če bi primerjali oba položaja. Sprejeti tako trditev bi pomenilo, da lahko država samo, če ima zasebnopravno ali poslovno terjatev do podjetja, izvede tako transakcijo v okoliščinah, primerljivih z okoliščinami zasebnega vlagatelja.

261 Namen merila zasebnega vlagatelja pa je prav preveriti, ali bi zasebni vlagatelj, čeprav ima država na voljo sredstva, ki jih on nima, v enakih okoliščinah sprejel odločitev o naložbi, primerljivo z odločitvijo države. Narava terjatve, spremenjene v kapital, in posledično dejstvo, da zasebni vlagatelj ne more imeti davčne terjatve, zato nista pomembna za vprašanje, ali je treba merilo zasebnega vlagatelja uporabiti ali ne.

262 Zato je treba zavrniti tudi trditev Komisije, da transakcija pomeni „davčno darilo“ družbi EDF in da je ni mogoče šteti za naložbo. Država se namreč lahko kot vsak upnik, ki je lastnik družbe, odpove terjatvi, tako da jo spremeni v kapital v enakem znesku. Ta transakcija, s katero lastnik družbe poveča kapital, tako da se odpove terjatvi, ki jo ima do te družbe, je kompenzacija, ki jo lahko izvede tudi preudaren zasebni vlagatelj v običajnih tržnih razmerah.

263 Zato ob upoštevanju okoliščin zadeve Komisija ni upravičeno zavrnila trditve Francoske republike in uporabe merila zasebnega vlagatelja na podlagi svoje argumentacije, predstavljene v točki 262 zgoraj.

264 Na tretjem mestu, kar zadeva trditev Komisije, da bi zasebni vlagatelj moral plačati davek v primerljivem položaju, je treba po eni strani ugotoviti, da je v izpodbijani odločbi navedeno samo, da je „[u]godnost […] neizogibno selektivna, ker neplačan davek od dohodkov pravnih oseb za del računovodskih rezervacij predstavlja izjemo pri davčnemu obravnavanju, ki se normalno izvaja pri taki operaciji“.

265 Po drugi strani je treba opozoriti, da je Komisija v vlogah in odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Splošno sodišče, navedla, da bi moral zasebni vlagatelj predhodno plačati davek, če bi nameraval povečati kapital z vključitvijo terjatve, ki jo je imel do družbe, katere delničar je bil. Po mnenju Komisije bi zaradi tega nujno nastali višji stroški za zasebnega vlagatelja, ker bi moral za dodelitev 100 EUR v resnici zbrati 141,66 EUR. Komisija meni, da bi lahko merilo zasebnega vlagatelja pri preučitvi dotacije v kapital v višini 5,6 milijarde FRF uporabila samo ob predhodnem plačilu tega davka.

266 Čeprav je treba opozoriti, da sta tako Francoska republika kot družba EDF priznali, da bi EDF v tej zadevi morala plačati davek, je treba spomniti, da izpodbijata način, kako je Komisija razložila francosko davčno pravo in člen 38(2) splošnega davčnega zakonika, zlasti kar zadeva davčne posledice kapitalskega vložka, izvedenega z vključitvijo terjatve, ki jo ima delničar družbe.

267 Francoska republika in družba EDF sta v odgovorih in ustnih navedbah namreč trdili, da se v skladu s členom 38(2) splošnega davčnega zakonika sprememba neto sredstev,

nastala zaradi povečanja kapitala z vključitvijo terjatve, ki jo ima do podjetja njegov delničar, ne sme upoštevati pri izračunu davka od dohodkov pravnih oseb in da posledično v skladu s to določbo ta konverzija terjatve v kapital ne privede do obdavčitve, za katero bi bil osnova znesek te terjatve.

268 Prvič, opozoriti je treba, da je tudi Komisija v odstavku 51 odločbe o začetku postopka menila, da „ker se […] povečanja kapitala ne štejejo za povečanje neto premoženja družbe pri izračunu davka od dohodkov pravnih oseb, je […] novo preimenovanje [dajatev koncedentu v dotacijo v kapital] konsolidiralo davčno olajšavo, ki [jo je družba EDF dobila za te rezervacije v letih 1987–1996]“.

269 Zato se zdi, da se je Komisija v tem odstavku odločbe o začetku postopka vsaj na splošno strinjala z analizo Francoske republike in družbe EDF o davčnih posledicah spremembe neto sredstev zaradi povečanja kapitala z vključitvijo terjatve. S tega vidika se stroški zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu in stroški države zdijo enaki.

270 Drugič, zaradi trditve Komisije bi bilo dejansko treba preučiti celotne stroške, ki jih ima zasebni vlagatelj zaradi naložbe 14,119 milijarde FRF – to je znesek, ki ustreza dajatvam koncedentu – medtem ko Komisija prerazporeditve dajatev koncedentu v vrednosti 14,119 milijarde FRF ni obravnavala kot pomoč – kakor tudi ne dejstva, da velja družba EDF za lastnico RAG, ki je bil prvotno v lasti države – saj se je v izpodbijani odločbi upoštevala samo odpoved prejetju davka na te dajatve. Trditev Komisije, ki dejansko vodi k vključitvi zneska 14,119 milijarde FRF v analizo, je v preostalem v nasprotju z ugodnostjo, kot jo je Komisija opredelila v izpodbijani odločbi. Zato je treba to trditev zavrniti.

271 Tretjič, ugotoviti je treba, da je trditev Komisije vsekakor nedosledna. Komisija namreč priznava, da bi preučila dodatno dotacijo v kapital v višini 5,6 milijarde FRF, če bi družba EDF predhodno plačala ta znesek kot davek in bi ji nato Francoska republika vrnila isti znesek, ker bi bilo potem – in samo potem – mogoče primerjati stroške države in zasebnega vlagatelja.

272 Vendar je treba opozoriti, da bi bili v tem primeru stroški za državo enaki, znesek, ki bi ga prejela družba EDF, pa bi bil enak tistemu, ki ga je prejela v okviru rešitve, ki jo je Francoska republika uporabila v zakonu št. 97-1026. Država je namreč s tem zakonom izvedla dotacijo v kapital v vrednosti 14,119 milijarde FRF. Če upoštevamo sklepanje Komisije, naj bi bili stroški te transakcije samo 14,119 milijarde FRF, medtem ko naj bi bili stroški za državo, če bi družba EDF plačala davek, drugačni in bi se lahko uporabilo merilo zasebnega vlagatelja. Vendar je treba ugotoviti, da če bi država vložila 14,119 milijarde FRF v kapital družbe EDF in nato prejela davek v višini 5,6 milijarde FRF, preden bi ta znesek vrnila družbi, bi bili njeni celotni stroški še vedno 14,119 milijarde FRF – saj bi bil znesek prejetega davka nevtraliziran z enakim zneskom, ki bi ga vrnila družbi. Kar pa zadeva družbo EDF, bi ta prejela skupno 14,119 milijarde FRF, torej znesek, enak tistemu, ki ga je prejela na podlagi zakona št. 97-1026.

273 Četrtič, če domnevamo, da je razlaga francoskega davčnega prava, ki jo je opravila Komisija – in zlasti njena razlaga člena 38(2) splošnega davčnega zakonika – pravilna, razlaga tega prava s strani francoskih organov pa napačna, bi bilo treba sklepati, da bi bili stroški dotacije v kapital z vključitvijo terjatve, ki jo ima zasebni vlagatelj, če bi ta v takem primeru dejansko moral plačati davek, zanj 5,6 milijarde FRF.

274 Vendar je treba ugotoviti, da bi država, s tem da bi se ob prerazporeditvi dajatev koncedentu v dotacijo v kapital odpovedala davku v višini 5,6 milijarde FRF, nosila stroške, ki bi očitno tudi bili 5,6 milijarde FRF, ker odpoved davčni terjatvi za državo ni

brez stroškov, v nasprotju s tem, kar trdi Komisija. Zato bi očitno nastali enaki stroški, kot bi jih imel zasebni vlagatelj. Zato je treba ugotoviti, da razlika med stroški, na katero se sklicuje Komisija, ni dokazana, kakor tudi ne posledice, ki jih izpeljuje iz te razlike, kar zadeva uporabo merila zasebnega vlagatelja.

275 Poleg tega je treba ugotoviti, da bi samo uporaba merila zasebnega vlagatelja omogočila, da se preveri in po potrebi ugotovi obstoj morebitne razlike v stroških.

276 Petič, čeprav so stroški dokapitalizacije v višini 14,119 milijarde FRF – ki po mnenju Komisije ni pomoč – znašali 0 FRF za državo, za zasebnega vlagatelja pa bi bili 5,6 milijarde FRF, ta razlika nikakor ne bi preprečila uporabe merila zasebnega vlagatelja. Komisija bi morala namreč v tem primeru preveriti – pri čemer bi uporabila to merilo – ali bi tak zasebni vlagatelj nosil stroške v višini 5,6 milijarde FRF, da bi izvedel tako dokapitalizacijo, in ni mogoče izključiti, da bi Komisija po tej preučitvi ugotovila, da ne bi bilo tako, vendar pa bi za to pred tem morala opraviti to analizo.

277 Nazadnje, ker želi Komisija s to trditvijo v resnici po eni strani dokazati, da bi imela družba EDF, ki bi bila v enem primeru prisiljena plačati davek, v drugem pa ne, zato različne stroške, kar bi lahko vplivalo na vrednost podjetja, ter po drugi strani, ob plačilu davka, izključiti, da bi zasebni vlagatelj dejansko vložil tak znesek v podjetje, medtem ko se je država samo odpovedala davčni terjatvi, je treba ugotoviti, da je namen te trditve dokazati, da so bili stroški naložbe in morebitne možnosti donosa te naložbe različni za državo in zasebnega vlagatelja. Vendar bi bilo treba za upoštevanje tega elementa uporabiti merilo zasebnega vlagatelja, česar Komisija ni naredila.

278 Na četrtem mestu, zavrniti je treba trditev, ki jo je Komisija predstavila na obravnavi, in sicer da v vsakem primeru naj ne bi bilo referenčnega zasebnega vlagatelja, ki bi lahko zbral tako velik kapital kot država, saj, najprej, Komisija nikakor ni dokazala, da ni referenčnega zasebnega vlagatelja, s katerim bi lahko v tej zadevi primerjala zasebnega vlagatelja. Nato, neobstoj referenčnega zasebnega vlagatelja ne pomeni, da transakcije ni treba preučiti z vidika tokrat nujno hipotetičnih „običajnih tržnih razmer“, ki jih je treba nujno ugotoviti na podlagi razpoložljivih objektivnih in dokazljivih dejavnikov (glej zgoraj v točki 172 navedeno sodbo Chronopost in drugi proti Ulex in drugim, točka 38).

279 Na petem mestu, ugotoviti je treba, da Komisija ni navedla nobenega elementa v podporo svoji trditvi – ki jo je prvič predstavila na obravnavi in ki jo je izpodbijala Francoska republika – po kateri po francoskem pravu kapitala ni mogoče povečati z vključitvijo davčne terjatve. Te trditve zato ni mogoče upoštevati.

280 Na šestem mestu, trditev Komisije – ki jo je tudi prvič navedla na obravnavi – po kateri bi moral biti dolgovani davek prikazan v bilanci podjetja, je treba zavrniti iz dveh razlogov.

281 Po eni strani je resnični namen te trditve očitati Francoski republiki, da ni izpolnila obveznosti iz Direktive Komisije z dne 25. junija 1980 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji (80/723/EGS) (UL L 195, str. 35). Tudi če bi Francoski republiki lahko očitali tako neizpolnitev obveznosti, ostaja dejstvo, da to ni povezano z utemeljitvijo, ki jo je Komisija razvila v uvodnih izjavah 96 in 97 izpodbijane odločbe, in da ne vpliva na vprašanje, ali bi bilo treba uporabiti merilo zasebnega vlagatelja.

282 Po drugi strani Komisija ni mogla pojasniti, v kateri bilanci bi moral biti prikazan dolgovani davek. Pred sprejetjem zakona št. 97-1026 in določitvijo družbe EDF za lastnico RAG namreč davek ni bil dolgovan. Nato, ker se je Francoska republika odrekla davku, ta tudi ni bil več dolgovan in zato ni mogel biti prikazan v bilanci kot dolg podjetja.

283 Na sedmem in zadnjem mestu, kar zadeva trditev Komisije, da bi dopustitev uporabe merila zasebnega vlagatelja lahko privedla do potrditve vsakršne oblike davčne oprostitve, ki bi jo izvedle države članice, saj bi vse izpolnjevale to merilo, je treba opozoriti, prvič, da tu ne gre za preprosto davčno olajšavo, odobreno podjetju, ampak za odpoved davčni terjatvi v okviru povečanja kapitala podjetja, v katerem je država edina delničarka. Drugič, rezultat uporabe tega merila se ne sme vnaprej določiti, saj bi bilo to merilo sicer nekoristno ali neprimerno. Tretjič, vsekakor ni mogoče izključiti, da bi lahko uporaba merila zasebnega vlagatelja privedla do sklepanja, da ravnanje države ne ustreza ravnanju, ki bi ga izkazal zasebni vlagatelj. Trditev Komisije zato ni upoštevna.

284 Skratka, upoštevati ni mogoče nobene trditve Komisije, ki jo je podprla družba Iberdrola, sklepati pa je treba, da je Komisija, s tem da je zavrnila preučitev spornega ukrepa v njegovem kontekstu in uporabo merila zasebnega vlagatelja, napačno uporabila pravo in kršila člen 87 ES.

285 Ker je Splošno sodišče ugotovilo, da je Komisija storila napako, s tem da ni uporabila tega merila, mora ta sprejeti ukrepe, ki se zahtevajo za izvršitev te sodbe. Sodišče Skupnosti, ki odloča o ničnostni tožbi, namreč na področju državnih pomoči ni pristojno, da spremeni odločitve, katerih zakonitost preverja, in sámo opravi analizo, ki

jo zahteva uporaba merila zasebnega vlagatelja. Če se ji zdi utemeljena, mora torej Komisija sprejeti novo odločbo ob upoštevanju ugotovitev, predstavljenih v točkah od 220 do 253 zgoraj.

286 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba člena 3 in 4 izpodbijane odločbe razglasiti za nična zaradi kršitve člena 87 ES, ne da bi bilo treba preučiti druge tožbene razloge in dele tožbenih razlogov, ki jih je navedla tožeča stranka, niti predloge za ukrepe procesnega vodstva v zvezi s „Poročilom Oxera“.

Stroški

287 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi tožeče stranke naloži plačilo stroškov.

288 V skladu s členom 87(4), prvi pododstavek, države članice, ki se kot intervenienti udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Francoska republika zato nosi svoje stroške.

289 V skladu s členom 87(4), tretji pododstavek, lahko Splošno sodišče intervenientu naloži, da nosi svoje stroške. V tej zadevi družba Iberdrola, ki je intervenirala v podporo Komisiji, nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat)

razsodilo:

1) Člena 3 in 4 Odločbe Komisije o državnih pomočeh, ki jih je Francija odobrila družbi EDF in sektorju industrije električne energije in plinarn (C 68/2002, N 504/2003 in C 25/2003), sprejete 16. decembra 2003, se razglasita za nična.

2) Evropska komisija nosi svoje stroške in stroške Électricité de France (EDF).

3) Francoska republika nosi svoje stroške.

4) Iberdrola, SA nosi svoje stroške.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 15. decembra 2009.

Podpisi

Stvarno kazalo

Pravni okvir . . . . . II - 4510

Pravila Pogodbe ES . . . . . II - 4510

Uredba (ES) št. 659/1999 . . . . . II - 4511

Francosko pravo, ki se uporablja . . . . . II - 4513

Dejansko stanje . . . . . II - 4514

Splošno ozadje zadeve . . . . . II - 4514

Upravni postopek . . . . . II - 4521

Izpodbijana odločba . . . . . II - 4524

Postopek in predlogi strank . . . . . II - 4531

Pravo . . . . . II - 4534

Prvi tožbeni razlog, ki se po eni strani nanaša na kršitev člena 20 Uredbe št. 659/1999 in po drugi strani na kršitev pravice do obrambe . . . . . II - 4536

Trditve strank . . . . . II - 4536

Presoja Splošnega sodišča . . . . . II - 4541

– Kršitev pravice do obrambe . . . . . II - 4541

– Kršitev procesnih pravic prejemnika pomoči kot zainteresirane osebe . . . . . II - 4542

Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na Komisijino kršitev člena 87 ES . . . . . II - 4545

Prvi del, ki se nanaša na neupoštevanje „premajhne kompenzacije“ stroškov javne službe, ki jih nosi družba EDF . . . . . II - 4545

– Trditve strank . . . . . II - 4545

– Presoja Splošnega sodišča . . . . . II - 4547

Drugi del, ki se nanaša na neobstoj vplivov na trgovino med državami članicami . . . . II - 4549

– Trditve strank . . . . . II - 4549

– Presoja Splošnega sodišča . . . . . II - 4552

Tretji del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša po eni strani na opredelitev zadevnih ukrepov kot premikov v kapital in po drugi strani na ravnanje države, pri izvajanju teh ukrepov, kot preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu . . . . . II - 4554

– Trditve strank . . . . . II - 4554

– Presoja Splošnega sodišča . . . . . II - 4569

Stroški . . . . . II - 4587