РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (трети състав)

15 декември 2009 година *

По дело T-156/04

Électricité de France (EDF), установено в Париж (Франция), за което се явява адв. M. Debroux, avocat,

жалбоподател,

подпомаган от

Френска република, за която се явяват г-н G. De Bergues и г-ца A.-L. Vendrolini, в качеството на представители,

встъпила страна,

* Език на производството: френски.

срещу

Европейска комисия, за която се явяват г-н J. Buendía Sierra и г-н C. Giolito, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от

Iberdrola, SA, установено в Bilbao (Испания), за което се явяват адв. J. Ruiz Calzado и адв. É. Barbier de La Serre, avocats,

встъпила страна,

с предмет искане за отмяна на членове 3 и 4 от Решението на Комисията относно мерки за помощ в полза на EDF и на сектора на електрическата и газовата промишленост (C 68/2002, N 504/2003 и C 25/2003), прието на 16 декември 2003 г.,

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав),

състоящ се от: г-н J. Azizi, председател, г-жа E. Cremona и г-н S. Frimodt Nielsen (докладчик), съдии,

секретар: г-жа C. Kristensen, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 25 ноември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

Разпоредби от Договора за ЕО

1 Съгласно член 87, параграф 1 ЕО, освен когато е предвидено друго в настоящия договор, всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с общия пазар.

2 Съгласно член 88, параграфи 1 и 2 ЕО:

„1. Комисията, в сътрудничество с държавите членки, държи под постоянно наблюдение всички системи за предоставяне на помощ, съществуващи в тези държави. Тя предлага на последните всички подходящи мерки, които са необходими за последователно развитие или функциониране на общия пазар.

2. Ако Комисията, след като е уведомила всички заинтересовани страни да представят своите мнения, установи, че помощта, предоставена от държавата или чрез ресурси на държавата, е несъвместима с общия пазар в съответствие с член 87, или че тази помощ е била използвана не по предназначение, тя взема решение, че съответната държава членка е задължена да отмени или измени тази помощ в срок, който Комисията определя."

Регламент (ЕО) № 659/1999

3 Член 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [88 ЕО] (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41) гласи:

„[…] „съществуваща помощ" […] означава:

i) […] всяка помощ, която съществува в съответната държава членка преди влизането в сила на Договора, т.е. схеми за помощ и индивидуална помощ, които са били въведени в действие преди и продължават да се прилагат след влизането в сила на Договора;

[…]

v) помощ, която се счита за съществуваща помощ поради това, че може да се установи, че в момента на въвеждането ѝ в действие не е представлявала помощ и впоследствие е станала помощ поради еволюцията на Общия пазар и без да е била изменяна от държавата членка. Когато определени мерки са станали помощ след либерализирането на дадена дейност от правото на Общността, такива мерки не се считат за съществуваща помощ след датата, определена за либерализиране;“

4 Член 15, параграф 1 от Регламент № 659/1999 предвижда, че правомощията на Европейската комисия за възстановяване на помощ са предмет на давностен срок от десет години.

5 Съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 659/1999 давностният срок започва да тече в деня, в който неправомерната помощ е предоставена на бенефициера.

6 Член 20, параграф 1, първо изречение от Регламент № 659/1999 гласи, че всяка заинтересована страна може да представи коментари съгласно член 6 от този регламент след решение на Комисията да започне официална процедура по разследване.

Приложимо френско право

7 Член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс гласи:

„Нетната печалба представлява разликата между стойността на нетния актив, отчетена към момента на приключването, и стойността, отчетена към началото на периода, резултатите от който трябва да послужат като основа за данъчно облагане, намалена с допълнителните вноски и увеличена с удръжките, направени през този период от управителя или от съдружниците. Под нетен актив се разбира излишъкът, получен след като от стойността на актива се извади общата стойност на пасива, състояща се от вземанията на трети лица, амортизациите и обоснованите провизии."

8 Член 4, параграфи I и II от Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. за спешни данъчни и финансови мерки (JORF от 11 ноември 1997 г., стр. 16387) гласи:

„I. Обектите от мрежата за общо захранване с електрическа енергия се считат за собственост на Électricité de France от датата, на която му е предоставена концесията за тази мрежа.

II. За прилагането на разпоредбите на [параграф] I към 1 януари 1997 г. стойността на материалните блага, отдадени на концесия за мрежата за общо захранване, и фигурираща в пасива на Électricité de France, се записва в позицията „Капиталови дотации" след приспадане на съответните разлики от преоценки."

Обстоятелства в основата на спора

Общ контекст на делото

9 Жалбоподателят, Électricité de France (EDF), осъществява дейност по производство, пренос и разпределение на електроенергия, по-конкретно върху цялата територия на Франция.

10 През 2002 г., към момента на приемане на решението за започване на процедурата по член 88, параграф 2 ЕО, EDF е изцяло държавна собственост, като председателят му се назначава от френския министър-председател, а политиката му се определя в тясно сътрудничество с френското министерство на енергетиката.

11 EDF е създадено с френския закон № 46-628 от 8 април 1946 г. за национализиране на електроенергията и газта (JORF от 9 април 1946 г., стр. 2651), съгласно който е национализиран секторът на електроенергията във Франция. От създаването си то има статут на публично учреждение с индустриален и търговски характер.

12 Член 36 от Закон № 46-628 установява принципа за прехвърлянето на EDF на националзираните концесии за добив на електроенергия, като концесионерът е длъжен да спазва новите типови технически спецификации, чието установяване е предвидено в член 37 от посочения закон.

13 През 1958 г. различните предоставени от държавата концесии за пренос на електроенергия са обединени в една-единствена концесия, известна като „мрежа за общо електроснабдяване“ (наричана по-нататък „RAG“), чиято техническа спецификация е одобрена с Декрет № 56-1225 от 28 ноември 1956 г. (JORF от 4 декември 1956 г., стр. 11562).

14 Член 2 от тази техническа спецификация изброява имуществата, които са част от концесията (линии, постове и т.н.), а член 8 от нея уточнява, че EDF е длъжно да осъществява „за своя сметка всички необходими дейности по поддръжка и подновяване на обектите, предмет на концесията, с оглед на доброто им функциониране“.

15 След изменение, внесено с Декрет от 23 декември 1994 г. (JORF от 28 декември 1994 г., стр. 18564), член 2 от тази спецификация гласи следното:

„В концесията се включват линиите, постовете, и най-общо съществуващите и предстоящите да бъдат изградени електрически обекти, необходими за упражняването от концесионера на неговата дейност по пренос и доставка на електроенергия, с изключение на производствените обекти.

[…]“

16 При все това в миналото RAG се е различавала от другите форми на концесии по-конкретно с това, че първо, тя не е уточнявала режима на собственост на отдаденото на концесия имущество, второ, не е съдържала клауза относно системата на връщане на отдаденото на концесия имущество и трето, е била предоставена за изключително дълъг срок от 75 години.

17 При липса на специални счетоводни правила за концесиите и със съгласието на Conseil national de la comptabilité [Национален съвет на счетоводството] (CNC) от 1946 г. EDF е било считано за собственик на RAG.

18 Ето защо имуществото, включено в RAG, било вписано като собствено имущество на EDF в актива на неговия счетоводен баланс и подлежало на счетоводна обработка по общото право, като за амортизацията бил приложен „методът на историческата цена“, в резултат на който била извършена линейна амортизация за цялата продължителност на живота на обектите до 1986 г.

19 Прилагането към EDF на общия счетоводен план от 1982 г., който съдържа специални счетоводни норми за концесиите, води до промяна на счетоводната обработка на RAG, считано от 1987 г., така че да бъдат взети предвид препоръките, които CNC формулира през 1975 г. в своя „Наръчник на концесиите“.

20 Става въпрос за отчитането на специфичните задължения на концесионерите, които съгласно „принципа на дълготрайност на обществените услуги“ са длъжни след изтичане на срока на концесията да върнат отдаденото на концесия имущество в добро функционално състояние.

21 Освен че предвижда задължението на концесионера да впише в специална позиция в актива на своя счетоводен баланс отдадените на концесия материални активи, общият счетоводен план от 1982 г. въвежда следния принцип:

„Поддържането на производствения потенциал на отдадените на концесия инсталации на изискуемото за целите на обществената услуга ниво трябва да се извършва чрез прилагането на амортизации или, евентуално, на подходящи провизии. Доколкото полезната стойност на дадена инсталация може да бъде съхранена при подходяща поддръжка, тази инсталация не е предмет на дотация на амортизациите за обезценяване в рамките на оперативните разходи на концесионера. Провизиите, които могат да се използват за поддържането на производствения потенциал, са провизиите за подновяване.“

22 В приложение на общия счетоводен план от 1982 г. е съставен собствен счетоводен план на EDF. На 19 декември 1984 г. CNC излиза със съответно становище във връзка с този счетоводен план и впоследствие той е одобрен с междуведомствено постановление от 21 декември 1986 г. (JORF от 30 декември 1986 г., стр. 15794).

23 В приложение на специалния счетоводен план на EDF RAG е вписана в актива на счетоводния баланс на EDF в позицията, озаглавена „Материални активи на отдадения на концесия обект“.

24 Към линейната амортизация в резултат от прилагането на „метода на историческата цена“ се добавят специални провизии за подновяване на отдадените на концесия материални активи, които провизии са предназначени да позволят на концесионера да върне на концедента неговите активи в идеално състояние при изтичане срока на концесията.

25 Провизиите за подновяване са създадени между 1987 г. и 1996 г.

26 Направените от EDF разходи за подновяване са записани в счетоводния баланс в позицията „Стойност на отдаденото на концесия имущество“.

27 Тази позиция, наричана също „Права на концедента“, е предвиждала задължение на EDF спрямо френската държава, свързано с безвъзмездното връщане на замененото в края на концесията имущество.

28 Въпреки това в доклад от 1994 г. френската сметна палата приема следното:

„Основание на счетоводните принципи, представляващи дерогация от общото право, е наличието на реален срок на действие на концесионния договор, който единствено позволява да се разграничат подлежащи и неподлежащи на подновяване материални активи. Отчитането на този срок е основание за съществуването на този счетоводен механизъм. Това отчитане обуславя възможността за връщане на материалните активи на концесията на органа, предоставил концесията, и обосновава съществуването на права на концедента по отношение на пасива от счетоводния баланс. То е причина за съществуването и за възможността за приспадане на провизията за подновяване, която позволява да се определи тежестта, поета от концесионера при връщането на концедента на последния, неподлежащ на подновяване материален актив […]

Доколкото въз основа на самия закон за национализиране съществува постоянно публично учреждение концесионер, може само да се постави въпрос дали е реално разграничението, направено в сметките, между имуществото, предмет на концесията, и имуществото на концесионера, и да се подчертае, че липсата на срок на действие на концесията не позволява прилагането на препоръките от счетоводния наръчник на предприятията концесионери.“

29 Френската сметна палата сочи също неправомерния характер на данъчното облекчение, от което се е ползвало EDF вследствие на неправомерното създаване на провизии за подновяването на RAG.

30 Поради това френската държава пристъпва към изясняване на статута на имуществото, предмет на RAG, както и към преструктуриране на счетоводния баланс на EDF.

31 Подписаният на 8 април 1997 г договор за изработка „Държава-EDF 1997—2000 г.“ предвижда нормализиране на сметките на предприятието и на неговите

финансови отношения с държавата при перспективата за отваряне на пазара на електроенергия, предвидено с Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20):

„Пазарът на електроенергия […] е в процес на цялостна промяна. В рамките на Европейския съюз наскоро бяха определени правилата за функциониране на вътрешния пазар на електроенергия […]

Накрая, задълженията по този договор имат за цел също да стабилизират финансовите отношения между държавата и EDF и да изяснят упражняването на попечителство от страна на държавата върху EDF, като гарантират автономността на предприятието в рамките на съвместен проект […]

Счетоводният баланс на EDF ще се преструктурира с двойната цел за укрепване на нетното имущество на предприятието и стабилизиране на финансовото отношение между държавата и предприятието на основи, близки до общото право. През 1997 г. ще бъде внесена законодателна мярка в Парламента, така че това преструктуриране да започне да действа от 1 януари 1997 г.“

32 Именно при такива обстоятелства е приет Закон № 97-1026.

33 Преди приемането на този закон счетоводният баланс на EDF е представен по следния начин:

— в актива се съдържала позиция със заглавие „Материални активи на отдадения на концесия обект“ на стойност от 285,7 милиарда френски франка (FRF), приблизително 90 милиарда FRF [френски франка] от които били свързани с RAG;

— в пасива се съдържала позиция със заглавие „Провизии“, приблизително 38,5 милиарда FRF от които били свързани с RAG, както и позиция със заглавие „Стойност на отдаденото на концесия имущество“, в която били вписвани направените разходи по подновяването. Тази позиция възлизала на 145,2 милиарда FRF, 18,3 милиарда от които били свързани с RAG.

34 След приемането на Закон № 97-1026 и съгласно член 4 от него, е взето следното решение:

— първо, имуществото, което попада в обхвата на RAG, на стойност 90,325 милиарда FRF е прегрупирано в „собствено имущество“ и по този начин загубва квалификацията на „отдадено на концесия имущество“;

— второ, неизползваните провизии за подновяване на RAG на стойност 38,521 милиарда FRF са осчетоводени като неразпределена печалба без преминаване през сметката на печалбите и загубите и са прегрупирани в размер до 20,225 милиарда FRF като пренос на загуби към следващата отчетна година, като по този начин тази сметка била приключена и салдото от 18,296 милиарда FRF било разпределено към резервите. Въпреки че не били преминали през сметката на печалбите и загубите, тези прегрупирания довели до заключението, че е налице облагаем продукт, обложен при ставка от 41,66 % съгласно член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс;

— трето, „правата на концедента“ били разпределени пряко в позицията на капиталовите дотации на стойност 14,119 милиарда FRF (от общо 18,345 милиарда FRF) без преминаване през отчета за приходите и разходите, като салдото било вписано по различни сметки за преоценка.

35 Това преструктуриране на счетоводния баланс на собствения капитал на EDF е разяснено в приложение 1 към писмото на министъра на икономиката, финансите и промишлеността, на френския държавен секретар по бюджетните въпроси и държавния секретар по въпросите на промишлеността на Франция, адресирано до EDF на 22 декември 1997 г.

Административно производство

36 С писма от 10 юли и 27 ноември 2001 г. Комисията поканва френските власти да ѝ предоставят информация относно редица мерки, които са взети по отношение на EDF и могат да съдържат елементи на държавни помощи.

37 С писма от 12 октомври 2001 г. и 21 февруари 2002 г. френските власти предоставят определена информация на Комисията. С писмо от 9 април 2002 г. те внасят уточнения, съдържащи се в известие на Генералната данъчна дирекция към френското министерство на икономиката, финансите и промишлеността (наричана по-нататък „Генерална данъчна дирекция“), в което се посочва по-конкретно следното:

„Аргументите, според които извършеното през 1997 г. счетоводно и данъчно повторно третиране на свързаните с [RAG] провизии за подновяване е позволило консолидирането на необосновано данъчно предимство, не могат да се възприемат. В това отношение следва да се направи разграничение между повторното третиране на използваните провизии за подновяване, които според предоставените от EDF данни попадали в позицията „[П]рава на концедента“, на стойност от 14,119 [милиарда FRF], а не на стойност от 18,345 [милиарда], и третирането на все още неизползваните провизии на стойност от 38,5 [милиарда FRF].

Свързаните с RAG права на концедента представляват неправомерно задължение, инкорпорирането в капитала на което е довело до неоправдано освобождаване от данъчно облагане.

Тези провизии са инкорпорирани в капитала без данъчни последици, тъй като RAG не попада в данъчния и счетоводен режим на концесиите. След като RAG има като съдържание собствено имущество, EDF не е била задължена спрямо държавата за връщането на това имущество, така че съответните суми в позицията „[П]рава на концедента“ не представляват реален пасив, а неосвободени от данъчно облагане резерви. Така тези резерви е трябвало, преди да бъдат инкорпорирани в капитала, да преминат от пасива на учреждението, в който фигурирали погрешно, към сметките, отразяващи нетното състояние, с което да доведат до положителна промяна в нетния облагаем актив, съгласно вече цитирания член 38, [параграф 2].

Така полученото данъчно предимство може да бъде оценено на 5,88 [милиарда FRF] (14,119 x 41,66 %).

Успоредно с това следва да се посочи, че нормализирането, осъществено чрез пряко разпределяне по сметката „Пренос към следващата отчетна година“, без преминаване през отчета за приходите и разходите, все пак води до заключението за облагаем продукт на стойност от 38,5 милиарда FRF (5,869 милиарда евро) съгласно член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс. От това следва, че данъчното предимство, произтичащо от приспадането на неизползваните провизии към момента на тяхното създаване, е действително неутрализирано.

[…]

От това следва, че ако трансформирането в капитал на вече използваните провизии за подновяване, посочени в позицията „[П]рава на концедента“, при всички случаи трябва да премине през облагаемия доход, това е компенсирано в много голяма степен за същата година чрез повторното интегриране на неизползваните провизии за подновяване.

Тъй като прилагането на глобален подход към операциите не разкрива явно наличие на необосновано предимство, извършеното през 1997 г. повторно

счетоводно и данъчно третиране не представлява помощ за EDF, която може да засили неправомерно неговата конкурентна позиция.“

38 В писмо от 6 май 2002 г. Комисията посочва, че въпреки нейните предходни искания все още липсвала определена информация и освен това тя иска пояснения относно последните предоставени ѝ данни.

39 С писмо от 28 юни 2002 г. френските власти предават някои допълнителни сведения и на 3 септември 2002 г. се провежда събрание.

40 Комисията нотифицира на френските власти три съвместни решения, свързани с EDF, с писмо от 16 октомври 2002 г., публикувано в *Официален вестник на Европейските общности* от 16 ноември 2002 г. (ОВ C 280, стр. 8) на езика, чийто текст е автентичен (френски), предшествано от резюме на другите официални езици.

41 От една страна, Комисията предлага на френските власти в съответствие с член 88, параграф 1 ЕО като полезна мярка да бъде премахната неограничената гаранция на държавата, от която се ползвало EDF за всички негови задължения въз основа на статута му на публично учреждение с индустриален и търговски характер, което изключва напълно прилагането на законодателството относно производството по несъстоятелност и ликвидацията по съдебен ред на предприятия в затруднено положение. От друга страна, в съответствие с член 88, параграф 2 ЕО Комисията започва официална процедура по разследване във връзка с предимството, произтичащо от неплащането от страна на EDF на корпоративния данък, дължим върху частта от освободените от данъци счетоводни провизии за подновяването на RAG (наричано по-нататък „решението за започване“). Накрая, тя изисква от френските власти представянето на определена информация, необходима за разследването на това данъчно предимство.

42 Френските власти представят своето мнение на Комисията с писмо от 11 декември 2002 г., в което те оспорват твърдението, че EDF се е ползвало от данъчно предимство през 1997 г.

43 На 12 февруари 2003 г. се провежда техническо събрание по повод на данъчното предимство, от което се ползвало EDF през 1997 г., в което вземат участие Комисията и френските власти.

44 С писмо от 12 юни 2003 г. френските власти предават на Комисията своите мнения в рамките на официалната процедура по разследване.

45 На 17 ноември 2003 г. е организирано ново техническо събрание между Комисията, френските власти и представителите на EDF по повод на данъчното предимство, от което се ползвало EDF през 1997 г. С писмо от 20 ноември 2003 г. френските власти изпращат допълнителна информация по този въпрос.

46 На 16 декември 2003 г. Комисията приема Решение относно мерки за помощ в полза на EDF и на сектора на електрическата и газовата промишленост (C 68/2002, N 504/2003 и C 25/2003) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

Обжалваното решение

47 Обжалваното решение се отнася съответно до режим на „неограничена гаранция“, предоставена от Френската република на EDF, до някои аспекти на

пенсионния режим на отрасъла на електрическата и газовата промишленост и до неплащането от страна на EDF през 1997 г. на корпоративния данък върху частта от създадените и освободени от данък провизии за подновяването на RAG.

48 Член 3 от обжалваното решение гласи:

„Неплащането от EDF през 1997 г. на корпоративен данък върху частта от създадените и освободени от данък провизии за подновяването на RAG, чиято стойност съответства на 14,119 милиарда [FRF] права на концедента, прегрупирани в капиталови дотации, представлява държавна помощ, несъвместима с общия пазар.

Елементът на помощ, съдържащ се в неплащането на корпоративен данък, възлиза на 888,89 милиона евро.“

49 Член 4 от обжалваното решение предвижда:

„Франция е длъжна да вземе всички необходими мерки, за да си възстанови от EDF помощта, предвидена в член 3 и незаконно предоставена на негово разположение.

Възстановяването се провежда неотложно и в съответствие с процедурите по вътрешното право, доколкото те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на настоящото решение. Подлежащата на възстановяване помощ включва лихвите, считано от датата, на която тя е предоставена на разположение на EDF, до датата на нейното ефективно възстановяване. Лихвите се изчисляват въз основа на референтния лихвен процент, използван за изчисляването на еквивалентната субсидия в рамките на помощите с регионално предназначение

и с натрупване, в съответствие с известие на Комисията относно лихвените проценти, които следва да се прилагат в случай на възстановяване на незаконосъобразни помощи.“

50 Относно данъчното предимство, което EDF ползвало през 1997 г., Комисията счита следното:

„84. Доколкото Закон [№ 97-1026] предвижда, че EDF се счита за собственик на RAG от 1956 г., следва да се провери дали този закон не предполага прехвърляне на собствеността върху RAG.

85. Според информацията, представена от френските власти, EDF може разумно да бъде считано за собственик на RAG от момента на първата техническа спецификация от 1956 г. Този извод се основава на следните елементи: характеристиките на различните видове концесионни договори по френското право, особените характеристики на оригиналния договор за концесия на EDF, който не съдържал конкретна клауза за връщане, процедурата за придобиване на съответните активи, за които EDF трябвало да плати такса, подобна на обезщетение при отчуждаване, и условията за финансиране на поддръжката и на продължаването срока на действие на RAG за сметка на EDF. Вследствие на това Комисията счита, че „изясняването“ на собствеността на RAG, извършено със Закон [№ 97-1026], само по себе си не съдържа елемент на държавна помощ.

86. По-нататък следва да се разгледа въпросът дали в Закон [№ 97-1026] са въведени всички данъчни последици от това „изясняване“ и дали в противен случай не е налице данъчно предимство в полза на EDF.

87. През периода 1987—1996 г. EDF създава освободени от данък провизии за подновяването на RAG. Вследствие на Закон [№ 97—1026], съгласно който EDF се

приема за собственик на RAG, считано от 1956 г., тези провизии загубват своя предмет и поради това е трябвало да бъдат прегрупирани в други позиции на счетоводния баланс.

88. Писмото на министъра на икономиката, определящо данъчните последици от преструктурирането на счетоводния баланс на EDF, показва, че неизползваните провизии за подновяването на RAG са обложени от френските власти с корпоративен данък със ставка в размер на 41,66 %, която е била приложима през 1997 г.

89. За сметка на това, в съответствие с член 4 от Закон [97-1026] една част от тези провизии — правата на концедента — съответстващи на вече осъществени операции по подновяване, са били прегрупирани в капиталови дотации на стойност 14,119 милиарда FRF, без да бъдат обложени с корпоративен данък. Самите френски власти признават незаконния характер на тази операция. В адресирано до Комисията известие на Генерална данъчна дирекция с дата от 9 април 2002 г. френските власти посочват, че „свързаните с RAG права на концедента представляват неправомерно задължение, инкорпорирането в капитала на което е довело до неоправдано освобождаване от данъчно облагане“, и че „тази резерва е трябвало, преди да бъде инкорпорирана в капитала, да премине от пасива на учреждението, в който фигурирала погрешно, към сметката, отразяваща нетното състояние, с което да доведе до положителна промяна в нетния облагаем актив съгласно член 38-2“ от Общия данъчен кодекс. Те констатират, че „така полученото данъчно предимство [през 1997 г. от EDF] може да бъде оценено на 5,88 милиарда франка (14,119 × 41,66 %)“, или 888,89 милиона евро.

90. Комисията констатира, от една страна, че съгласно становището на [CNC] поправките на грешки трябва да бъдат вписани в резултата за финансовата година, през която са констатирани. От друга страна, при положение, че освободените от данък неизползвани провизии на стойност 38,5 милиарда FRF бъдат облагани с корпоративен данък при данъчна ставка 41,66 % през 1997 г., Комисията счита, че не съществува никаква обективна причина другата част от освободените от данък провизии да не бъде обложена при същата данъчна ставка.

91. Комисията счита, че правата на концедента е трябвало да бъдат обложени по същото време и при същата данъчна ставка, както другите освободени от данъци счетоводни провизии. Това означава, че 14,119 милиарда FRF права на концедента е трябвало да бъдат добавени към 38,5 милиарда FRF неизползвани провизии, за да бъдат обложени при ставка 41,66 %, която френските власти прилагат за преструктурирането на счетоводния баланс на EDF. С неплащането на целия корпоративен данък, дължим в хода на преструктурирането на неговия счетоводен баланс, EDF е спестило 888,89 милиона евро.

92. Комисията счита, че помощта действително е изплатена през 1997 г., тъй като към тази дата сумата от 14,119 милиарда FRF е представлявала задължение към държавата, записано в счетоводния баланс като права на концедента, и от събирането на което държавата се е отказала със Закон [№ 97-1026].

93. Френските власти потвърждават, че дори при неналичие на дотиране на провизиите за подновяването на RAG, EDF е нямало да бъде в състояние да заплати корпоративния данък за периода от 1987 г. до 1996 г. поради пренасянето на данъчни загуби в следващата отчетна година. Комисията счита, че този довод не е релевантен, тъй като данъчното предимство датира от 1997 г., а не от предходните години. Освен това Комисията отбелязва, че при неналичие на това дотиране на провизиите пренасянето на данъчни загуби в следващата отчетна година постепенно би било премахнато в периода от 1987 г. до 1996 г. и следователно през 1997 г. размерът на дължимия от EDF данък би бил значително по-висок.

94. Френските власти считат също, че ако учредяването на провизии за подновяването на RAG се изразява в предимство, последното би трябвало да се счита за отменено с увеличаването на размера на плащания през 1997 г. корпоративен данък. Комисията може единствено да отхвърли този довод. Съгласно непосредствено доказаното от нея и, както самите френски власти посочват в известието си от 9 април 2002 г., ако неизползваните провизии за подновяване се облагат при нормалните условия, правата на концедента се

прегрупират в капиталови дотации, без върху тях да се дължи корпоративен данък. Следователно платеният от EDF данък през 1997 г. е с по-нисък размер от обичайно дължимия данък.

95. Впрочем френските власти твърдят, че счетоводната реформа от 1997 г. е равнозначна на допълнителна капиталова дотация в размер, равняващ се на частичното освобождаване от данък. Следователно според тях ставало въпрос за част от инвестиция, а не за помощ. Те твърдят също, че за периода 1987—1996 г. EDF е внесло на държавата обща сума в размер, надвишаващ корпоративния данък, който би платило дружество по търговското право, което не е учредило провизии за подновяването на RAG, и което би платило на своя акционер дивидент, равен на 37,5 % от нетния резултат след данъчно облагане.

96. Комисията може само да отхвърли тези доводи, като напомни, че принципът за частния инвеститор може да се приложи само в рамките на упражняването на икономическа дейност, а не в рамките на упражняването на регулаторни правомощия. Публичен орган не може да използва довода за евентуалните икономически печалби, които би могъл да извлече в качеството си на собственик на предприятие, за да обоснове помощ, предоставена при условията на оперативна самостоятелност, посредством правомощията, с които той разполага по отношение на същото това предприятие, в качеството си на данъчен орган.

97. Всъщност, ако освен функциите си по упражняване на публична власт, държава членка може да осъществява дейност като акционер, то тя не може да смесва функциите си на държава, упражняваща публична власт, с тези на държава — акционер. Разрешаването на държавите членки да използват своите властнически правомощия в услуга на техните инвестиции в предприятия, действащи на пазари с функционираща конкуренция, би лишило напълно от полезно действие общностните правила в областта на държавните помощи. Освен това, ако по силата на член 295 от него Договорът не засяга разпоредбите, свързани със собствеността на капитала, то е вярно и че публичните предприятия трябва да бъдат подчинени на същите правила, както частните предприятия. Равно третиране между публичните и частните предприятия не би съществувало обаче, ако държавата използва своите властнически правомощия в полза на предприятията, в които е акционер.

98. Френските власти твърдят, че ставката на корпоративния данък, която е трябвало да бъде приложена при преструктурирането на счетоводния баланс на EDF, е тази за 1996 г., а не за 1997 г. Както се посочва по-горе, Комисията отбелязва, от една страна, че [CNC] счита, че счетоводните грешки трябва да бъдат поправени през финансовата година, през която са констатирани. Тъй като провизиите за подновяването на RAG били лишени от предмет въз основа на Закон [№ 97-1026], именно през финансовата 1997 г. те е трябвало да бъдат прегрупирани и следователно обложени при ставката на корпоративния данък, приложима за тази финансова година. От друга страна, Комисията констатира, че самите френски власти са приложили ставката на корпоративния данък от 1997 г. по отношение на обложената част от провизиите.

99. Следователно неплащането от EDF през 1997 г. на данък в размер на 888,89 милиона евро представлява предимство за групата. EDF е успяло да използва сумата, равняваща се по размер на неплатения данък, за подсилване на своя собствен капитал, без да прибягва към външни финансови средства. Предимството задължително е селективно, тъй като неплащането на корпоративен данък върху една част от тези счетоводни провизии представлява изключение от данъчното третиране, което обичайно се прилага за подобна операция. Обстоятелството, че предимството е било предоставено на EDF със специален законодателен акт — Закон [№ 97-1026], свидетелства за неговата уникалност и характер на изключение.

[…]

154. Въз основа на горните съображения Комисията счита, че разглежданата помощ представлява оперативна помощ, която има за последица засилване на конкурентната позиция на EDF спрямо неговите конкуренти. Следователно тя е несъвместима с общия пазар.

155. Накрая, Комисията счита, че противно на твърдението на френските власти, правилото за погасителната давност не е относимо към конкретния случай. Наистина, EDF е създало освободени от данък счетоводни провизии през периода от 1987 г. до 1996 г. При все това следва да се отбележи, от една страна, че според [CNC] поправките на грешки, които по своя характер са свързани с осчетоводяването на минали операции, трябва да бъдат вписани в резултата за счетоводната година, през която са констатирани, и, от друга страна, че законът, който гласи, че правата на концедента са прегрупирани в капиталови дотации, без върху тях да се дължи корпоративен данък, е с дата 10 ноември 1997 г. Следователно данъчното предимство датира от 1997 г. и погасителната давност не са прилага към нова помощ, изплатена на тази дата."

51 Що се отнася до лихвите, изчислени съгласно член 4 от обжалваното решение, общата сума, чието възстановяване е поискано от EDF, възлиза на 1,217 милиарда евро. EDF е възстановило тази сума на френската държава.

Производство и искания на страните

52 EDF подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд на 27 април 2004 г.

53 С молба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 17 август 2004 г., Френската република моли да встъпи в подкрепа на исканията на EDF. С определение от 20 септември 2004 г. председателят на трети състав на Първоинстанционния съд допуска това встъпване. Френската република представя своята писмена защита в предвидения срок.

54 С писмо от 18 февруари 2005 г. Комисията моли Първоинстанционния съд да предприеме процесуално-организационно действие с цел изваждане от препи-

ската на доклад със заглавие „Доклад Oxera“, приложен от EDF към неговите мнения относно писменото становище при встъпване на Френската република, на основание, че ставало въпрос за ново доказателство, което било недопустимо на този стадий на производството.

55 С писмо от 25 април 2005 г. EDF моли Първоинстанционния съд да предприеме процесуално-организационно действие с цел приканване на Комисията да се произнесе по съдържанието на посочения доклад. Комисията представя своето писмено становище по тази молба с писмо от 7 юни 2005 г.

56 Първоинстанционният съд (трети състав) кани страните да отговорят писмено на въпросите, които са им били съобщени от секретариата на 12 юни 2006 г. Страните изпълняват това искане в предвидения срок.

57 С молба, заведена в секретариата на Първоинстанционния съд на 3 март 2008 г., Iberdrola, SA моли да встъпи по това дело в подкрепа на исканията на Комисията.

58 Тъй като молбата за встъпване е била представена след изтичане на срока от шест седмици по член 115, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд, с определение от 5 юни 2008 г. Iberdrola е допуснато да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията и да представи своето становище в хода на устната фаза на производството.

59 Първоинстанционният съд (трети състав) поканва страните да отговорят писмено на нови въпроси, които са им били съобщени от секретариата на 14 май 2008 г. Страните изпълняват това искане в предвидения срок.

60 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Първоинстанционния съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 25 ноември 2008 г.

61 EDF, подкрепяно от Френската република, моли Общия съд:

— да отмени членове 3 и 4 от обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

62 Комисията, подкрепяна от Iberdrola, моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди EDF да заплати съдебните разноски.

63 В становището си във връзка с писменото становище при встъпване на Френската република Комисията също моли Общия съд да осъди Френската република да заплати съдебните разноски.

От правна страна

64 EDF повдига главно три правни основания по същество.

65 С първото си правно основание, от една страна, EDF изтъква, че Комисията е нарушила разпоредбите на член 20 от Регламент № 659/1999, като не му позволила да представи съответен коментар във връзка с „обрата в анализа“, настъпил в периода между решението за започване и обжалваното решение.

66 От друга страна, EDF поддържа, че обстоятелството, че в хода на процедурата Комисията не го е информирала за „основна промяна в анализа“ представлява нарушение на „правото му на защита“.

67 С второто си правно основание EDF изтъква по същество, че Комисията е допуснала редица грешки при прилагане на правото при тълкуването на понятието „държавна помощ“ и че освен това обжалваното решение съдържа множество пропуски, що се отнася до мотивите.

68 На първо място, „недостатъчното компенсиране“ на разходите за обществена услуга, понесени от EDF и нараснали значително от 1997 г., щяло да неутрализира всяко „хипотетично предимство“, от което това дружество би могло да се ползва.

69 На второ място, разглежданите мерки трябвало да бъдат квалифицирани като капиталова дотация и да бъдат анализирани в общия контекст на изясняване на финансовите отношения между държавата и EDF. Прилагайки тези мерки, държавата била действала като разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

70 На трето място, Комисията трябвало да вземе предвид общия контекст на преструктуриране на финансовите отношения между държавата и EDF през 1997 г., за да стигне до извода за липса на предоставено на EDF цялостно предимство.

71 На четвърто място, разглежданите мерки нямало да засегнат търговията между държавите членки.

72 С третото си правно основание EDF изтъква, че Комисията нарушила задължението за мотивиране, тъй като не мотивирала своето решение за отхвърляне на довода, според който разглежданите мерки се квалифицират като операция по рекапитализация.

73 Освен това EDF изтъква, че Комисията е дала погрешно тълкуване на данъчните аспекти на извършената през 1997 г. операция.

74 EDF повдига също две правни основания при условията на евентуалност.

75 С първото си правно основание, представено при условията на евентуалност, EDF твърди, че разглежданите мерки — ако се предположи, че те могат да бъдат квалифицирани като помощи — трябва в по-голямата си част да бъдат считани за съществуващи помощи, съгласно член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999, доколкото те били въведени в действие преди действителното либерализиране на сектора на електроенергията. От друга страна, повечето от тях трябвало да се разглеждат като съществуващи помощи по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент от № 659/1999 относно давностния срок.

76 С второто си правно основание, представено при условията на евентуалност, EDF поддържа, че при всички случаи обжалваното решение съдържа редица грешки, свързани с изчисляването, които опорочават неговата валидност.

77 Френската република встъпва в подкрепа, на първо място, на частта от второто правно основание, което е свързано с неприлагането от Комисията на критерия за частния кредитор, на второ място — на третото правно основание, изведено от нарушението на задължението за мотивиране и, на трето място — на правните основания, представени от EDF при условията на евентуалност.

По първото правно основание, изведено, от една страна, от нарушението на член 20 от Регламент № 659/1999 и от друга страна, от нарушението на правото на защита

Доводи на страните

78 В рамките на първата част от своето първо правно основание EDF поддържа, че в обжалваното решение Комисията заела радикално различна позиция от тази в решението за започване, по-конкретно що се отнася до квалификацията на разглежданите мерки.

79 EDF поддържа, че съгласно решението за започване твърденият елемент на помощ е резултат от създаването на провизии за подновяването на RAG през периода от 1987 г. до 1996 г., като се предполага, че тези провизии са водели до ежегодно предоставяне на EDF на недължимо данъчно предимство през този период, което предимство било частично отменено с корекциите за осчетоводяването и прегрупирането на счетоводни данни, извършени през 1997 г. В това отношение EDF се позовава на параграфи 45, 49, 52, 56 и 84 от решението за започване.

80 EDF счита, че от параграфи 45 и 49 от решението за започване ясно произтича, че разпоредбите на Закон № 97-1026 са анализирани от Комисията в качеството им на фактори, довели до намаляване на получените по-рано предимства, а не до въвеждане на посочените предимства.

81 Освен това EDF счита, че единствено посредством понятието „консолидиране на предходни помощи“ — което впрочем било ново и чуждо за Регламент № 659/1999 — Комисията явно е поискала да отнесе по изкуствен начин само към 1997 г. твърдените предимства, за които тя, от друга страна, поддържала, че са получени през периода 1987—1996 г. В това отношение EDF се позовава по-специално на параграф 71 от решението за започване.

82 EDF поддържа, че в обжалваното решение Комисията променила позицията си, като приела, че разпоредбите на Закон № 97-1026, които до този момент тя е представяла като довели до намаляване на размера на получените от EDF предимства, всъщност били съставен елемент на твърдяната помощ. В това отношение EDF се основава на съдържанието на член 3 от обжалваното решение.

83 Освен това EDF счита, че тази промяна в анализа се отразила върху квалифицирането на разглежданите мерки като нова помощ и върху отказа да се вземе предвид фактът, че тук вероятно се касае за съществуващи помощи.

84 EDF поддържа, че след като вече е взела решение за започване на процедурата по разследване, Комисията е длъжна да даде възможност на държавата, както и на третите заинтересовани страни, да представят своите мнения.

85 EDF признава, че при настоящото състояние на съдебната практика — позовавайки се в това отношение на Решение на Първоинстанционния съд от 14 декември 2000 г. по дело UFEX и др./Комисия (T-613/97, Recueil, стр. II-4055) — целта на тази фаза на процедурата се състои не толкова в това да се гарантира

„правото на защита“ на третите заинтересовани страни, колкото да позволи на Комисията да събере необходимите елементи за своя анализ.

86 EDF напомня, че съображение 8 от Регламент № 659/1999 при все това указва, че „във всички случаи, когато в резултат на предварителната проверка Комисията не може да заключи, че помощта е съвместима с общия пазар, официалната процедура по разследване трябва да бъде открита с цел да се позволи на Комисията да събере цялата информация, която ѝ е необходима, за да прецени съвместимостта на помощта и да позволи на заинтересованите страни да представят своите възражения; като има предвид, че правата на заинтересованите страни могат да бъдат най-добре защитени в рамките на официалната процедура по разследване, предвидена съгласно член [88], параграф 2 [ЕО]“.

87 Като се основава в частност на последното изречение от това съображение, EDF счита, че заинтересованите трети страни разполагат с права, които официалната процедура по разследване има за цел да гарантира. Тези права се състояли във възможността да представят на Комисията всички данни, позволяващи ѝ да проведе успешно своя анализ.

88 Следователно, доколкото решението за започване на официална процедура може да засегне правното положение на бенефициера на помощта и да го увреди (Решение на Първоинстанционния съд от 30 април 2002 г. по дело Government of Gibraltar/Комисия, T-195/01 и T-207/01, Recueil, стр. II-2309, точка 85), в хода на административното производство е трябвало да бъде предоставена възможност на EDF да изложи надлежно своето становище относно действителното съществуване и релевантността на фактите, както и относно твърденията за нарушения и изтъкнатите от Комисията обстоятелства (вж. в този смисъл Решение на Съда от 29 юни 1994 г. по дело Fiskano/Комисия, C-135/92, Recueil, стр. I-2885, точка 40 и Решение на Първоинстанционния съд от 30 март 2000 г. по дело Kish Glass/Комисия, T-65/96, Recueil, стр. II-1885, точка 32), като това се налагало в още по-голяма степен, предвид това, че размерът на въпросните суми бил значителен и засегнатият бенефициер бил само един.

89 EDF твърди, че тъй като Комисията не е информирала третите заинтересовани страни за настъпилата в нейния анализ „основна промяна“, то не било в състояние нито да прецени значението на финансовото отражение на обжалваното решение, нито да ѝ предостави информацията, необходима за правилното възприемане на ситуацията.

90 Впрочем, според EDF, след като правата на третите заинтересовани страни са ограничени, следва да се гарантира тяхното спазване „по особено строг начин“ и следователно единственото право, което им е признато — а именно да могат да предоставят на Комисията полезни документи и информация, — трябва да може да бъде упражнявано най-малкото при пълно познаване на провеждания от Комисията анализ, тъй като в противен случай това право би било изпразнено от своето съдържание.

91 Според EDF конкретният случай не е такъв, тъй като то не било информирано за направената от Комисията промяна в анализа и поради това не могло да представи полезните информация и доказателства, които биха могли, например, да накарат Комисията да не се откаже от своя първоначален анализ, който би могъл да доведе до предоставяне на по-голямата част от разглежданите мерки на качеството на съществуващи помощи.

92 Ето защо Комисията нарушила член 20 от Регламент № 659/1999.

93 В рамките на втората част от първото му правно основание EDF приканва Общия съд да разгледа въпроса относно „строгостта на действащата съдебна практика“ в областта на „правото на защита на трети заинтересовани страни“, и по-специално на бенефициера на твърдяната помощ, в рамките на процедурите в областта на държавните помощи.

94 EDF напомня, че в своето решение от 21 март 1990 г. по дело Белгия/Комисия, известно като „Tubemeuse“ (C-142/87, Recueil, стр. I-959), Съдът е постановил, че във всяко производство срещу лице, което може да завърши с увреждащ го акт, спазването на правото на защита представлява основен принцип на общностното право и трябва да бъде гарантирано, дори когато липсва специална правна уредба (точка 46 от решението).

95 В областта на държавните помощи единствено на държавите членки би могло да бъде признато „истинско право на защита“ по смисъла на тази съдебна практика, тъй като процедурата е започната срещу тях, а не срещу третите лица бенефициери.

96 Впрочем според EDF подобен подход бил по същество трудно съвместим с обстоятелството, че именно третите лица бенефициери са адресати на разпореждането за обезщетение, докато по подобно разпореждане, напротив, държавата членка се явявала бенефициер във финансов смисъл. Ето защо бил възможен „конфликт на интереси“ между държавата членка и бенефициера на помощта.

97 EDF поддържа по същество, че тази ситуация на „потенциален конфликт на интереси“, от една страна, извежда на преден план необходимостта да се защитят малкото права, предоставени на третите заинтересовани страни, в рамките на процедурите относно държавните помощи — и в частност правото, което им е признато по силата на член 20 от Регламент № 659/1999, — а от друга страна, обосновава, дори извън обхвата на самата тази разпоредба, признаване на „началните проявления на истинско право на защита“ на третите заинтересовани страни или поне на бенефициерите на помощта.

98 В този смисъл EDF счита, че зачитането на правата на трети заинтересовани страни като цяло, и в частност на правата на бенефициера на помощта, задължава Комисията да им позволи да изложат надлежно становищата си и следователно да публикува ново известие, ако в окончателното си решение тя възнамерява да представя факти, твърдения за нарушения, анализи или обстоятелства, които се различават по същество от посочените в известието, отправено до тези трети страни.

99 Според EDF в конкретния случай обстоятелството, че Комисията променила „основно“ своя анализ относно характера на разглежданите мерки в окончателното си решение, без да публикува второ известие в Официален вестник, представлява сериозно нарушение на неговото „право на защита“.

100 Комисията оспорва тези доводи.

Съображения на Общия съд

— По нарушението на правото на защита

101 Следва да се напомни, че съгласно установената съдебна практика във всяко производство срещу лице, което може да завърши с увреждащ го акт, спазването на правото на защита представлява основен принцип на общностното право и трябва да бъде гарантирано, дори когато липсва специална правна уредба. Този принцип изисква по време на административното производство на заинтересованата страна да е била предоставена възможност да изложи надлежно становището си относно действителното съществуване и релевантността на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на нарушение на общностното право (Решение на Съда от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, 40/85, Recueil, стр. 2321, точка 28 и Решение на Първоинстанционния съд от 6 март 2003 г. по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, T-228/99 и T-233/99, Recueil, стр. II-435, точка 121).

102 При все това административното производство в областта на държавните помощи е образувано единствено срещу засегнатата държава членка. Предприятията — бенефициери на помощи, са разглеждани единствено като „заинтересовани страни“ в това производство. Самите те не могат да претендират за участие в обсъждане с Комисията при условията на състезателност, каквато възможност е предвидена в полза на въпросната държава членка (Решение на Съда от 24 септември 2002 г. по дело Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия, C-74/00 P и C-75/00 P, Recueil, стр. I-7869, точки 81 и 83).

103 Така тази съдебна практика по същество отрежда на заинтересованите страни ролята на източници на информация за Комисията в рамките на административното производство, образувано съгласно член 88, параграф 2 ЕО. Оттук

следва, че без да могат да се позовават на правото на защита, признато на лицата, срещу които е открита процедура, заинтересованите страни разполагат само с правото да участват в административното производство по подходящ начин, като се отчитат конкретните обстоятелства по случая (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 25 юни 1998 г. по дело British Airways и др./Комисия, T-371/94 и T-394/94, Recueil, стр. II-2405, точки 59 и 60 и цитираната съдебна практика и Решение по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, точка 101 по-горе, точка 125).

104 Ето защо се налага изводът, че жалбоподателят не може да се позовава на нарушение на правото на защита спрямо него, тъй като такова право не му е признато в рамките на административното производство, дори когато той основателно твърди, че предоставилата помощта държава членка и бенефициерът на същата могат да имат различни интереси в рамките на провежданите от Комисията процедури в областта на държавните помощи.

105 Ето защо първата част от първото правно основание трябва да се отхвърли.

— По нарушението на процесуалните права на бенефициера на помощта в качеството му на заинтересована страна

106 Съгласно постоянната съдебна практика в хода на фазата на разследване, посочена в член 88, параграф 2 ЕО, Комисията има задължението да уведоми заинтересованите страни да представят своите мнения (вж. Решение на Съда от 8 май 2008 г. по дело Ferriere Nord/Комисия, C-49/05 P, непубликувано в Сборника, точка 68 и цитираната съдебна практика).

107 Въпреки че тези заинтересовани страни не могат да се позовават на правото си на защита, за сметка на това те разполагат с правото да участват в администра-

тивното производство, провеждано от Комисията, в необходимата степен с оглед на обстоятелствата по случая (Решение по дело Ferriere Nord/Комисия, точка 106 по-горе, точка 69).

108 Освен това Комисията трябва да започне официална процедура по разследване, като предвиди уведомяване на заинтересованите лица, в случай че след предварителното разглеждане тя продължава да има сериозни съмнения относно съвместимостта на разглежданата финансова мярка с общия пазар. От това следва, че в известието относно започването на тази процедура Комисията не е длъжна да представя завършен анализ на разглежданата помощ, а е достатъчно да очертае в необходимата степен рамките на своето разследване, за да не лиши от смисъл правото на заинтересованите лица да представят мнения (Решение на Първоинстанционния съд от 31 май 2006 г. по дело Kuwait Petroleum (Нидерландия)/Комисия, T-354/99, Recueil, стр. II-1475, точка 85).

109 Освен това следва да се напомни, че в съответствие с член 6 от Регламент № 659/1999, когато Комисията реши да започне официална процедура по разследване, решението за започване може да се сведе до обобщаване на релевантните фактически и правни въпроси, което включва предварителна оценка на разглежданата държавна мярка с цел да се определи дали тя има характера на помощ, и да се изложат основанията, пораждащи съмнения относно съвместимостта ѝ с общия пазар (Решение на Първоинстанционния съд от 23 октомври 2002 г. по дело Diputación Foral de Guipúzcoa и др./Комисия, T-269/99, T-271/99 и T-272/99, Recueil, стр. II-4217, точка 104).

110 По този начин решението за започване трябва да постави заинтересованите страни в състояние да участват ефикасно в официалната процедура по разследване, в хода на която те ще имат възможността да изтъкнат своите доводи. За тази цел е достатъчно заинтересованите страни да познават обосновката, която е довела до временното заключение на Комисията, че разглежданата мярка може да представлява нова, несъвместима с общия пазар помощ (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 22 октомври 2008 г. по дело TV 2/Danmark и др./Комисия, T-309/04, T-317/04, T-329/04 и T-336/04, Сборник, стр. II-2935, точка 139 и цитираната съдебна практика).

111 В конкретния случай следва да се заключи, че както в решението за започване, така и в обжалваното решение Комисията е разгледала данъчното третиране по отношение на правата на концедента в хода на преструктурирането на счетоводния баланс на EDF, осъществено със Закон № 97-1026 (наричан по-нататък „спорната мярка“), и че следователно в това отношение рамките на разглеждане в тези две решения са едни и същи.

112 Впрочем, както в параграф 51 от решението за започване, така и в съображение 89 от обжалваното решение Комисията се придържа към изчисляването на данъка, който трябвало да бъде платен, както то е било направено от френските власти, и според което данъчното облекчение в полза на EDF е можело да се оцени на 5 883 милиарда FRF.

113 Ето защо следва да се приеме, че въз основа на решението за започване EDF е било достатъчно добре запознато с релевантните рамки на разследването, както и с обосновката, довела до временното заключение на Комисията, че спорната мярка е можела да представлява несъвместима с общия пазар помощ, което му дало възможност да представи надлежно становището си в това отношение.

114 Поради това дори и да се предположи, че са основателни, изтъкнатите от EDF доводи, според които от данъчна и счетоводна гледна точка направеният от Комисията анализ на спорната мярка се различавал от анализа, който бил възприет временно в решението за започване, трябва да се отхвърлят като неотносими.

115 Ето защо първото повдигнато от EDF правно основание следва да се отхвърли.

По второто правно основание, изведено от нарушението от Комисията на член 87 ЕО

По първата част, изведена от неотчитането на „недостатъчното компенсиране“ на разходите за обществена услуга, понесени от EDF

— Доводи на страните

116 EDF поддържа по същество, че задълженията за обществена услуга, възложени на предприятието от органите на публичната власт, нараснали значително от 1997 г. нататък. Тези допълнителни разходи обаче не били компенсирани с тарифите за продажба на електроенергия, тъй като последните намалели в голяма степен през същия период.

117 EDF изтъква по същество, че увеличаването на разходите за обществена услуга в резултат от преструктурирането на отношенията между държавата и него било част от финансовото равновесие, определено с договора за изработка от 8 април 1997 г. (вж. точка 31 по-горе).

118 За доказването на това твърдение EDF се основава на възложеното му задължение за обществена услуга за закупуване на електроенергия в полза на производители, изградили инсталации за комбинирано производство на енергия, което било най-важното задължение през разглеждания период.

119 Впрочем според EDF само това задължение е достатъчно, за да се докаже, че съответните разходи надвишават значително полученото от него данъчно предимство.

120 EDF твърди, че в Решение C (2003) 2508 от 23 юли 2003 г., свързано с неповдигането на възражения относно увеличаването на капитала на La Poste SA/NV от белгийската държава, Комисията приела по отношение на поетите от La Poste задължения за обществена услуга, че тъй като „историческото недостатъчно компенсиране“ на допълнителните нетни разходи за дейностите, свързани с услуга от общ икономически интерес, надвишавали нотифицираната от държавата капиталова вноска, последната не представлявала сама по себе си държавна помощ, тъй като не предоставяла предимство на La Poste или пък представлявала съвместима с общия пазар държавна помощ. Ето защо Комисията приела, че доколкото нотифицираната капиталова вноска е била съвместима с общия пазар, не е било необходимо тя да анализира дали решението на държавата за внасяне на разглеждания капитал съответствало на поведението, което един разумен частен инвеститор би имал в условията на пазарна икономика.

121 Ето защо според EDF по аналогия с това решение на Комисията следва да се приеме, че направената в него капиталова вноска сама по себе си не представлява помощ, тъй като не предоставя предимство или представлява съвместима с общия пазар държавна помощ.

122 Освен това EDF поддържа по същество, че в параграф 79 от решението за започване Комисията се е постарала да отхвърли довода за евентуално „недостатъчно компенсиране“ на разходите за обществена услуга, но че тя е направила това, позовавайки се на всички разгледани помощи, включително и на тези, квалифицирането като помощ по отношение на които било в крайна сметка отхвърлено.

123 Впрочем EDF поддържа по същество, че ако се приеме, че Френската република е пропуснала да предостави на Комисията поисканата от последната информация относно евентуални разходи за обществена услуга в хода на официалната процедура по разследване и поради това доводите, изтъкнати в рамките на настоящата жалба, не можели да бъдат взети предвид, тъй като законосъобразността на решение в областта на помощите трябва да се преценява в зависимост от данните, с които Комисията е можела да разполага в момента на неговото приемане, и тъй като направените от Комисията комплексни оценки трябва да се разглеждат само в зависимост от доказателствата, с които тя е разполагала в момента на тяхното извършване, то това би довело до лишаване на EDF от правото да се позовава на тази част от своето правно основание, доколкото то не е участвало в административното производство. Това обаче потвърждавало нарушаването на неговото „право на защита“, тъй като не е било

информирано „директно и изчерпателно“ от Комисията в хода на административното производство, не му е била предоставена възможност да прецени необходимостта от разгръщане на тези доводи и понастоящем било затруднено да го направи.

124 Комисията оспорва тези доводи.

— Съображения на Общия съд

125 Следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика в рамките на жалба за отмяна законосъобразността на акт на Общността трябва да се преценява в зависимост от данните, съществуващи към датата на приемане на акта. В частност комплексните оценки, които Комисията прави, трябва да се разглеждат само в зависимост от доказателствата, с които тя е разполагала в момента на тяхното извършване (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 23 ноември 2006 г. по дело Ter Lembeek/Комисия, T-217/02, Recueil, стр. II-4483, точка 82 и цитираната съдебна практика).

126 Комисията не би могла да бъде упреквана, че не е взела предвид евентуална информация, която е можела да бъде, но не ѝ е била представена по време на административното производство, тъй като Комисията няма задължение служебно и по своя преценка да разглежда какви обстоятелства са могли да ѝ бъдат представени (Решение по дело Ter Lembeek/Комисия, точка 125 по-горе, точка 83).

127 С оглед на съдържанието на параграф 79 от решението за започване и на съображение 153 от обжалваното решение, както и на бележката под линия, вмъкната в това съображение, следва да се приеме, че Комисията правилно поддържа, че тя не е можела, нито е била длъжна да разглежда евентуални разходи за обществена услуга при липсата на информация по този въпрос от страна на френските власти и на заинтересованите страни и че в момента на приемане на обжалваното решение тя можела да вземе предвид доказателства, за които била уведомена едва в рамките на настоящата жалба.

128 Що се отнася до изтъкнатия от EDF довод, свързан с нарушаването на правото на защита, той не следва да бъде приет, доколкото макар и да са били поканени да представят информация по този въпрос в рамките на административното производство, Френската република и EDF са сметнали за ненужно да отговорят на тази покана. Ето защо EDF не е можело да поддържа в рамките на своята жалба пред Общия съд, че не е било в състояние да прецени дали е необходимо да представи доводи по този въпрос, и че неговото право на защита е щяло да бъде нарушено, ако доводите, свързани с този въпрос, не бъдат разгледани.

129 Следва да се подчертае, че евентуалните различия в анализа между решението за започване и обжалваното решение не могат да повлияят върху тази преценка, доколкото Комисията е посочила в решението за започване, че според нея обработката на счетоводните провизии за подновяването на RAG е можела да представлява нова помощ. Следователно Френската република и EDF са били длъжни да направят извод за процесуалните последици, които подобен анализ е можел да има за тях, и да предоставят информацията, необходима за защитата на тяхната позиция, което те не са направили.

130 Колкото до довода, според който въпреки всичко Комисията разгледала този въпрос в параграф 79 от решението за започване, но се ограничила да отбележи, че „разгледаните помощи […] са предоставили на EDF оперативно предимство, което, изглежда, на този етап надхвърля разходите за която и да е обществена услуга“, следва да се отбележи, че изречението, откъси от което цитира EDF, трябва на практика да се разглежда в неговия контекст:

„Предоставянето на обществени услуги е една част от дейността на EDF. Следва да се отбележи, че макар и досега да не са се позовавали в това отношение на прилагането на член 86, параграф 2 [ЕО], френските власти са подчертали обстоятелството, че EDF е длъжно да изпълнява задачи за обществена услуга. Въпреки това властите не са дали никаква оценка на разходите, възникнали за EDF от тези задължения. Следователно е невъзможно да се провери съответствието между различните държавни помощи, от които се ползва този оператор, и разходите за задачите за обществена услуга, които са му възложени. При всички случаи изглежда, че разглежданите в конкретния случай помощи, които придобиват формата главно на извънредни дерогации от разпоредбите, които поначало са приложими в счетоводната и търговска област, са предоставили на EDF оперативно предимство, което, изглежда, на този етап надхвърля разходите за всяка друга обществена услуга. EDF не е получавало капиталови дотации от дълго време. Разгледаните помощи de facto са допринесли за финансирането на агресивното разрастване на EDF чрез придобиването на участия в чужбина.

Изглежда, че подобно използване на тези средства излиза от рамките на това, което може да се счита за приемлива задача за обществена услуга.“

131 Следователно става въпрос само за предварителна преценка и за покана, отправена до Френската република, както и до EDF, да представят необходимата информация за евентуалното оборване на този първи анализ. Ето защо жалбоподателят не е можел да основава довода си на това.

132 Също така не е можело Комисията да се упреква в това, че параграф 79 от решението за започване се отнася за всички разследвани от нея помощи, а не само за помощта, която тя обявява в крайна сметка за несъвместима с общия пазар, разпореждайки възстановяването ѝ в членове 3 и 4 от обжалваното решение, а именно — за спорната мярка.

133 Ето защо първата част от второто правно основание трябва да се отхвърли.

По втората част, изведена от липсата на засягане на търговията между държавите членки

— Доводи на страните

134 EDF поддържа, че спорната мярка не е засегнала търговията между държавите членки по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, доколкото, от една страна, в светлината на общностната съдебна практика понятието „търговия“ трябвало да се тълкува като „синоним“ на понятието „конкуренция“ и от друга страна,

търговията между национални исторически производители, ползващи се към момента с монополно положение в съответните им страни, не можела да бъде приравнена на конкурентно положение.

135 EDF твърди, че Първоинстанционният съд е свързал по ясен начин понятието „търговия между държавите членки“ с понятието „конкуренция“ и напомня в това отношение, че Първоинстанционният съд е постановил, че в областта на държавните помощи условията, свързани съответно с въздействието спрямо търговията между държавите членки и тези, свързани с нарушението на конкуренцията, са по принцип в неразривна връзка (Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2000 г. по дело Alzetta и др./Комисия, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97—T-607/97, T-1/98, T-3/98—T-6/98 и T-23/98, Recueil, стр. II-2319, точка 81 и Решение на Първоинстанционния съд от 4 април 2001 г. по дело Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Комисия, T-288/97, Recueil, стр. II-1169, точка 44).

136 EDF изтъква, че този анализ е бил потвърден от Съда в Решение от 23 октомври 1997 г. по дело Комисия/Франция (C-159/94, Recueil, стр. I-5815), с което той отхвърля довода на Комисията, според който отнемането на изключителните права за внос и износ на EDF и на Gaz de France (GDF) би довело до насърчаване на развитието на търговията в интерес на Европейската общност, и приема, че Комисията е била задължена да определи предварително интереса на Общността, с оглед на който следвало да се прецени развитието на търговията. Следователно според EDF Съдът е свързал по ясен начин понятието „нарушаване на конкуренцията“ и понятието „търговия между държавите членки“.

137 EDF поддържа, че макар в обжалваното решение Комисията да споменава многократно търговията, която е можела да бъде осъществена между предприятия от електроенергийния сектор, по-голямата част от които са се намирали в монополно положение в държавите членки преди либерализирането на този сектор, въпреки това е явно, че преди това либерализиране, започнало постепенно едва с транспонирането на Директива 96/92, не е съществувала никаква „истинска конкуренция“.

138 Що се отнася по-конкретно до Франция през разглеждания период (1986—1997 г.), EDF поддържа, че секторът на електроенергията бил напълно затворен за конкуренцията. Макар през този период да са били приети няколко директиви

(Директива 90/547/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1990 година за транзита на електроенергия през преносните мрежи (ОВ L 313, стр. 30) и Директива 96/92), тяхното транспониране в множество държави членки все пак щяло да отнеме време „поради първоначалната сложна ситуация и разнородните структури на електроенергийната промишленост в Общността“, както признал г-н K. Van Miert, член на Комисията, отговаряща за конкуренцията към разглеждания момент.

139 Поради това EDF счита, че не може да се твърди, че през периода 1987—1996 г. е съществувала „истинска конкуренция“ във Франция или впрочем в почти всички европейски държави.

140 В това отношение EDF отбелязва, че голям брой примери, дадени от Комисията в обжалваното решение с цел да се констатира наличие на търговия между държавите членки с последици върху конкуренцията, се отнасят за периоди след 1997 г.: това се отнасяло по-конкретно за придобиването на една трета от капитала на германското предприятие EnBW Energie Baden-Württemberg AG и на капацитети за производство и дистрибуция на London Electricty, за придобиването на контрол върху предприятието Fenice, за установяването на партньорство с Fiat за закупуването на Montedison и на партньорство с Véolia Environnement чрез дружеството Dalkia.

141 В заключение EDF счита, че макар в периода между 1987 г. и 1996 г. да е имало търговски отношения с другите европейски национални производители, по-голямата част от които в рамките на дългосрочни договори, които често позволявали на тези оператори да инвестират по-малко в производството, доколкото повечето от „партньорите“ на EDF заемали монополно положение в съответните им страни, тези търговски отношения по никакъв начин не засягали конкуренцията на вътреобщностно равнище.

142 Комисията оспорва тези доводи.

— Съображения на Общия съд

143 Член 87, параграф 1 ЕО забранява помощите, които засягат търговията между държавите членки и нарушават или заплашват да нарушат конкуренцията.

144 За целите на квалифицирането на една национална мярка като държавна помощ следва да се установи не реалното въздействие на помощта върху търговията между държавите членки и действителното нарушаване на конкуренцията, а само да се разгледа дали помощта би могла да засегне тази търговия и да наруши конкуренцията (вж. Решение на Съда от 10 януари 2006 г. по дело Cassa di Risparmio di Firenze и др., C-222/04, Recueil, стр. I-289, точка 140 и цитираната съдебна практика).

145 Освен това, ако Комисията правилно е изложила по какъв начин спорните помощи са можели да имат подобни последици, тя не е длъжна да прави икономически анализ на реалното положение на съответния пазар, на пазарния дял на предприятията — бенефициери на помощи, на позицията на конкурентните предприятия и на разглежданите търговски потоци между държавите членки (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 29 септември 2000 г. по дело CETM/Комисия, T-55/99, Recueil, стр. II-3207, точка 102 и Решение на Първоинстанционния съд от 6 септември 2006 г. по дело Италия и Wam/Комисия, T-304/04 и T-316/04, непубликувано в Recueil, точка 64).

146 Когато предоставена от държава членка помощ укрепва позицията на предприятие спрямо други конкурентни предприятия в рамките на търговията в Общността, тя трябва да се счита за повлияна от помощта (вж. Решение по дело Cassa di Risparmio di Firenze и др., точка 144 по-горе, точка 141 и цитираната съдебна практика).

147 В това отношение обстоятелството, че един икономически сектор е предмет на либерализация на общностно равнище, може да определи действителното или

потенциално въздействие на помощите върху конкуренцията, както и техния ефект върху търговията между държавите членки (вж. Решение по дело Cassa di Risparmio di Firenze и др., точка 144 по-горе, точка 142 и цитираната съдебна практика).

148 От друга страна, не е необходимо самото предприятие бенефициер да участва във вътреобщностната търговия. Всъщност, когато държава членка предоставя помощ на дадено предприятие, дейността на националния ѝ пазар може да се запази или активизира, което като последица ще намали шансовете на предприятия, установени в други държави членки, да проникнат на пазара на тази държава членка. Освен това укрепването на предприятие, което до момента не е участвало във вътреобщностната търговия, може да го постави в положение, което му позволява да проникне на пазара на друга държава членка (вж. Решение по дело Cassa di Risparmio di Firenze и др., точка 144 по-горе, точка 143 и цитираната съдебна практика).

149 В конкретния случай следва да се констатира, че в съображения 104—112, 114 и 115 от обжалваното решение Комисията посочва, че независимо от директивите, целящи либерализиране на сектора на електроенергията, е съществувала известна степен на конкуренция в този сектор или поне на някои пазари, а именно на пазарите, на които през разглеждания период е упражнявало дейност EDF, или пък в някои държави членки — на други пазари, които все още не са били отворени за конкуренцията.

150 EDF не оспорва тези доказателства.

151 EDF не оспорва също, че то е било износител на електроенергия към други държави членки, пазарите на които вече са били отворени за конкуренцията.

152 Ето защо, дори да се приеме за доказан, фактът, че френският вътрешен пазар или поне част от него е била затворена за конкуренция, бил ирелевантен.

153 Следователно трябва да се приеме, че Комисията не може да бъде упрекната, че не е изложила в достатъчна степен вероятността спорната мярка да засегне вътреобщностната търговия.

154 Ето защо доводите на EDF по този въпрос не могат да бъдат приети.

155 В заключение, втората част от второто правно основание трябва да се отхвърли.

По третата част от второто правно основание, изведена, от една страна, от квалифицирането на разглежданите мерки като капиталови дотации и, от друга страна, от поведението на разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика, което държавата е възприела при прилагането им

— Доводи на страните

156 EDF напомня, че през 1997 г. единствен акционер в него била държавата. По това време EDF било „крайно недостатъчно капитализирано“ и неговият счетоводен баланс бил „в явно неравновесие“. Собственият капитал на това дружество възлизал на 24,2 милиарда FRF, неговите задължения по заеми възлизали на стойност 131,9 милиарда FRF (или съотношение от 480 % между нетен дълг и собствен капитал), а нетният му актив бил в размер от 696,4 милиарда FRF.

157 EDF поддържа, че поради това държавата е поискала да засили собствения капитал на публичното предприятие и да измени съществуващото между него и нея финансово равновесие, с амбицията да приближи положението му до това на крупните му конкуренти в европейския сектор на електроенергия, така че да му позволи да се подготви за „осезаемата промяна в неговата икономическа и правна среда“. В този смисъл държавата действала, както би действал разумен частен

инвеститор, като според EDF това понятие трябвало да се тълкува в зависимост от твърде специфичните характеристики на икономическия сектор, в който действа предприятието.

158 EDF твърди, че в този контекст през 1997 г. е взето решение за изясняване статута на имуществото на RAG, като се сложи край на характерните за него „двусмислия“ и по същия повод на специалното му счетоводно третиране, което било предмет на критики от френската Сметна палата, и едновременно с това за извършване на преструктуриране на счетоводния баланс на EDF.

159 Тази двойна цел — за изясняване на статута на имуществото на RAG с произтичащите от това счетоводни последици и за преструктуриране на счетоводния баланс на EDF — се съдържала в договора за изработка от 8 април 1997 г. (вж. точка 31 по-горе) и била представена „напълно недвусмислено“ в рамките на дейността по изготвянето на Закон № 97-1026.

160 EDF, подкрепено от Френската република, изтъква по същество, че произтичащото от Закон № 97-1026 прегрупиране на правата на концедента представлява капиталова дотация, като уточнява, че тази позиция е била неизменно поддържана от Френската република в хода на административното производство, но че Комисията не е приела тези доводи, без да ги разгледа по същество, поради двете посочени в съображения 96 и 97 от обжалваното решение основания.

161 Според EDF по този начин Комисията показва „явно неразбиране“ на икономическото естество на операцията рекапитализация. С това тя не зачела понятието „държавна помощ“ и нарушила член 87 ЕО.

162 EDF изтъква по същество, че операцията по рекапитализация — извършена посредством пряко разпределяне на правата на концедента от позицията в пасива, озаглавена „Стойност на отдаденото на концесия имущество“ към позицията в пасива, озаглавена „Капиталови дотации“, на стойност 14,119 милиарда FRF към 31 декември 1996 г. — е била осъществена с „неутрални средства“ от икономическа и данъчна гледна точка и по „най-естествения за

конкретния случай начин“, тоест по законодателен път, като с цел ефикасност бил използван същият закон като този, по силата на който EDF е било считано за собственик на RAG.

163 EDF подчертава, че всъщност по самото си естество тези корекции за осчетоводяването налагали законодателна намеса. Всъщност превръщането в капитал на стойността на отдадено на концесия материално имущество попадало в законодателната област, тъй като капиталът на EDF бил установен в член 16 от Закон № 46-628, който предвижда, че той „принадлежи на нацията“, „не подлежи на отчуждаване“ и „при оперативни загуби, той трябва да бъде възстановен от резултатите от следващите счетоводни години“. Според член 1 от Декрет № 56-493 от 14 май 1956 г. относно капиталовите дотации, предоставени на EDF и на GDF (JORF от 19 май 1956 г., стр. 4613) за тях се прилагали същите правила като тези, определени в член 16 от Закон № 46-628.

164 EDF, подкрепяно от Френската република, твърди — което те потвърждават в отговорите си на писмените въпроси, поставени им от Общия съд, — че държавата имала възможност да избере между два подхода (наречени от EDF „кратък план“ и „разширен план“), водещи до напълно еднакви резултати: или да се извърши допълнителна капиталова дотация чрез пряко прегрупиране по силата на закона на една част от освободените от данък счетоводни провизии за подновяване на RAG, или първо в капитала на EDF да се разпредели нетна сума след облагане с корпоративен данък, да се поиска от EDF плащането на данък, съответстващ на разликата в нетния актив, и да се извърши допълнителна капиталова дотация на стойност, равна на платения данък.

165 Според EDF държавата приела, че първият подход бил „също толкова логичен от икономическа гледна точка и неутрален от финансова гледна точка“, както и вторият, и освен това този подход бил одобрен от френската Сметна палата.

166 От доводите на Комисията ясно произтичало, че ако държавата бе възприела втория подход, за да извърши капиталова инжекция, Комисията е щяла да приложи критерия за разумния частен инвеститор. Според EDF това доказва, че единствено изборът на използвания от държавата способ за увеличаване на капитала накарал Комисията да отхвърли по принцип прилагането на критерия за частния инвеститор.

167 EDF изтъква, че от съображение 96 от обжалваното решение и от писмата на Комисията ставало ясно, че това, което тя критикува, всъщност е изборът на използваното средство за увеличаване на капитала. Подобни доводи обаче били „чисто формални и напълно ирелевантни“.

168 Според EDF твърдението в обжалваното решение, според което Комисията „може единствено да отхвърли тези доводи, [свързани с рекапитализацията]“, като поддържа, че критерият за частния инвеститор „може да се приложи само в рамките на упражняването на икономическа дейност, а не в рамките на регулаторни правомощия“, представлява, от една страна, намеса в процедурите по вътрешното право, които са непознати на общностното право, и от друга страна, се отличава с формализъм, неприсъщ на правото на конкуренцията.

169 EDF признава, че наистина, за да извърши увеличаване на капитала, държавата използвала средство, с каквото не разполагали дружествата по общото право, а именно прегрупиране на правата на концедента по силата на закон. При все това тя не действала в рамките на своите регулаторни или властнически правомощия.

170 На първо място, да се приеме противната теза, означавало да се пренебрегне факта, че статутът и определянето на капитала на EDF сами по себе си се уреждали от закона.

171 EDF уточнява по същество, че с оглед на особената природа на предприятието, на държавата се налагало да използва закона за извършване на тази операция. То счита, че след като, за да се счита EDF собственик ab initio на RAG, бил необходим закон, не съществува причина законодателят да трябва да се въздържа от „следване докрай на логиката“, описана в договора за изработка от 8 април 1997 г. (вж. точка 31 по-горе), като преструктурира счетоводния баланс на предприятието с изменение на член 16 от Закон № 46-628.

172 На второ място, EDF изтъква по същество, че по този начин държавата на практика е действала като „разумен акционер“ в предприятието при нормални пазарни условия, които трябвало задължително да се преценят чрез позоваване на наличните обективни и подлежащи на проверка доказателства (Решение на Съда от 3 юли 2003 г. по дело Chronopost и др./Ufex и др., C-83/01 P, C-93/01 P и C-94/01 P, Recueil, стр. I-6993, точка 38).

173 На трето място, EDF поддържа, че като отрича a priori правото на Френската държава да извърши рекапитализация на публично учреждение по начина, който тя намира за най-удачен, Комисията допуска и грешка при прилагане на правото в разрез с член 295 ЕО, който прогласява „неутралността на общностното право по отношение на системата на собственост върху имущество на държавите членки“.

174 На четвърто място, EDF счита, че дори да се предположи, че е можело да бъде избран друг подход, нищо не оправдавало прекомерния формализъм, който Комисията показала, отхвърляйки без обсъждане довода относно рекапитализацията на предприятието, с единствения мотив, че средството, с което тя била извършена, квалифицирало „по принцип“ намесата на държавата като държавна помощ. Според EDF, напротив, фактът, че формата, която може да има дадена мярка, не е от значение за евентуалното ѝ квалифициране като държавна помощ, е в сърцевината на общностната съдебна практика.

175 EDF твърди по същество, че за целите на квалифицирането на дадена мярка като държавна помощ съдебната практика не придава никакво значение на формата, която тя може да има, или на органа на държавна власт, който е взел решението за нея, тъй като тези съображения не са част от анализа по член 87, параграф 1 ЕО.

176 Освен това EDF посочва, че според самата Комисия при анализа на съвместимостта на помощите с общия пазар тя „разглежда съвместимостта на помощта не по отношение на нейната форма, а по отношение на нейния ефект“ (параграф 7 от Известие на Комисията за прилагане на правилата за държавна помощ по отношение на мерките за пряко данъчно облагане на дружества (ОВ C 384, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 151). Ето защо Комисията не е трябвало да отхвърли без обсъждане довода, според който операцията представлявала рекапитализация, само въз основа на чисто формално съображение, а именно използваното за извършването на тази рекапитализация средство.

177 EDF счита, че ако формата, под която дадена мярка е изпълнена, не е от значение за квалифицирането ѝ като държавна помощ, то тази форма също не може да се изтъква като довод от Комисията — и a fortiori като единствен довод — за отхвърляне на доказателства, с които се цели оспорването на същото това квалифициране като държавна помощ.

178 На пето място, EDF напомня, че по множество дела Комисията вече е приела, че внасянето на капитал може да приеме различни форми: подписка за облигациите на предприятието (Решение 94/662/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 година относно подписката за CDC-участия в емитирането на облигации на Air France (ОВ L 258, стр. 26), опрощаването на задължение с цел извършване на капиталова инжекция (Решение 89/58/ЕИО на Комисията от 13 юли 1988 година относно помощите, отпуснати от британското правителство на групата Rover, предприятие за производство на автомобили (ОВ L 25, 1989 г., стр. 92), преобразуването на заеми в капитал (Решение 90/224/ЕИО на Комисията от 24 май 1989 година относно помощите, предоставени от италианското правителство на Alumina и Comsal, две публични предприятия в сектора на алуминиевата промишленост (ОВ L 118, 1990 г., стр. 42), преобразуване на задължения в участия, считано за равнозначно на капиталова инжекция на същата стойност (Решение 94/696/ЕО на Комисията от 7 октомври 1994 година относно помощите, предоставени от гръцката държава на компанията Olympic Airways (ОВ L 273, стр. 22), „сторниране“ на провизиите, създадени за покриване на бъдещите разходи за пенсии и тяхното прехвърляне към резерва от печалби (Решение C (2003) 2508 (вж. точка 120 по-горе).

179 Освен това според EDF Комисията вече била приложила критерия за частния инвеститор в условията на пазарна икономика към мярка, приведена в изпълнение със закон, и следователно към мярка, произтичаща от изпълнението на

правомощията на държавата, както по дело Siciliana Acque Minerali (Решение 2000/648/ЕО на Комисията от 21 юни 2000 година относно държавната помощ в полза на дружеството Siciliana Acque Minerali Srl (ОВ L 272, стр. 36).

180 В заключение по този въпрос обстоятелството, че дадена капиталова дотация е приведена в изпълнение със закон, не може да попречи на прилагането на критерия за частния инвеститор към тази мярка.

181 Според EDF поради това Комисията била длъжна да провери дали както поддържа френската държава, мерките, приети въз основа на Закон № 97-1026 представляват „увеличение на капитала, което е законосъобразно от гледна точка на начините за неговото извършване и на неговия размер“.

182 От друга страна, EDF напомня, че според Съда, за да се прецени дали дадена държавна мярка представлява държавна помощ, следва да се определи дали предприятието бенефициер получава икономическо предимство, което не би получило при нормални пазарни условия (Решение по дело Chronopost и др./Ufex и др., точка 172 по-горе, точка 38).

183 Според EDF понятието „нормални пазарни условия“ също е централно, когато става въпрос за прилагане на принципа на равно третиране при наличието на мерки в полза на публично предприятие. Всъщност от принципа на равно третиране между публичните и частните предприятия произтичало, че капиталите, предоставени на разположение на предприятие от държавата по пряк или непряк начин, при обстоятелствата, съответстващи на нормалните пазарни условия, не можели да бъдат квалифицирани като държавни помощи (Решение на Съда от 16 май 2002 г. по дело Франция/Комисия, C-482/99, Recueil, стр. I-4397, точка 69).

184 Според EDF обаче, ако се възприеме подходът на Комисията, EDF не би могло да се позовава на тази съдебна практика в своя полза, тъй като обстоятелствата, при които е въведена спорната мярка, не съответстват на нормалните пазарни условия единствено на основание, че използването от държавата на данъчните ѝ правомощия превишавало обхвата на общото право. Въпреки това EDF изтъква,

че макар да не отрича, че използваното от държавата средство превишавало обхвата на общото право, квалифицирането като държавни помощи не можело да се свежда единствено до този формален аспект и по този начин да се спестява разискването по същество.

185 EDF счита освен това, че посоченото в писмата на Комисията Решение на Съда от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия (C-334/99, Recueil, стр. I-1139), според което трябва да се прави разграничение между задълженията, които държавата поема в качеството си на акционер в дружество, и задълженията, които тя може да има в качеството си на носител на публичната власт, на практика потвърждава неговата позиция, доколкото то предполага сравнение на съответното поведение на държавата, действаща като инвеститор, и поведението на частен инвеститор при нормални пазарни условия. В обжалваното решение обаче Комисията отказала ab initio да извърши подобен анализ, което било в разрез с принципа на неутралност.

186 В отговор на доводите на Комисията, според които EDF се е ползвало единствено от „данъчен подарък“ или от „опрощаване на задължение“, последното поддържа, че частен акционер също може да извърши увеличаване на капитала на дъщерно дружество чрез механизма на инкорпориране на вземане в капитала, който бил по същество напълно сравним в икономически план с критикуваното от Комисията „опрощаване на задължение“.

187 Всъщност според жалбоподателя дружество майка, което има вземане срещу свое дъщерно дружество, може да предпочете просто да се откаже от вземането, което по този начин носи печалба за дъщерното дружество, която по принцип е облагаема при последното, освен при наличието на пренасяне на данъчни загуби в следващи отчетни години. След облагането ѝ тази сума може да бъде разпределена от дъщерното дружество, в зависимост от неговия избор, към изплащането на дивиденти, учредяването на резерви и т.н.. При все това дружеството майка би могло също да избере да участва в подписка за увеличаване на капитала на дъщерното дружество със сума, съответстваща на неговото вземане. Според EDF, подкрепяно от Френската република обаче, съгласно френското данъчно право този последен механизъм не води до никаква облагаема печалба за дъщерното дружество.

188 EDF поддържа, че макар и този механизъм да се различава от спорната операция по рекапитализация по избора на използваното средство, не по-малко вярно е, че по същество в конкретния случай държавата просто е направила това, което от икономическа гледна точка можело да бъде приравнено на увеличаване на капитала чрез инкорпориране на вземане. С този механизъм обаче разполагали и частните предприятия.

189 EDF поддържа, че следователно, за да се определи дали са налице „нормални пазарни условия“ Комисията не можела по изкуствен начин да се ограничи само до формалното разглеждане на използваното средство, а напротив, трябвало да го разгледа по същество, а именно от гледна точка на икономическата рационалност на операцията, като този анализ следвало да се извърши в конкретния времеви контекст и Комисията трябвало да се въздържи от каквато и да е оценка въз основа на последващо положение.

190 EDF уточнява, че в Решение по дело Chronopost и др./Ufex и др., точка 172 по-горе (точка 38) Съдът приема, че при липсата на каквато и да е възможност за сравнение на положението на La Poste с това на частна група предприятия, които не упражняват дейност в резервиран сектор, „нормалните пазарни условия“, които неизбежно са хипотетични, трябва да се преценяват, като се сравняват с наличните обективни и подлежащи на проверка елементи.

191 EDF твърди, че в делото, приключило с Решение по дело Chronopost и др./Ufex и др., точка 172 по-горе, ставало въпрос за сравняване на разходи, докато в конкретния случай става въпрос за сравняване на пазарни условия, при които се извършва увеличаване на капитала. При все това нормалните пазарни условия според самия текст на горепосоченото Решение по дело Chronopost и др./Ufex и др., трябвало да се преценяват чрез позоваване на наличните обективни и подлежащи на проверка доказателства. Според EDF от това следва, че Комисията не може, без да допусне грешка при прилагането на правото и без да изопачи понятието „държавна помощ“, „да избегне“ този анализ под чисто формалния претекст за използваното от държавата средство за осъществяване на това увеличаване на капитала.

192 Накрая EDF твърди по същество, че ако Комисията беше приложила критерия за частния инвеститор, условията за него щяха да са изпълнени.

193 В подкрепа на доводите си в това отношение, развити в жалбата и в репликата, при представяне на неговите бележки по писменото становище при встъпване на Френската република, EDF представя Доклада Oxera, който предоставял на Общия съд допълнителни елементи за анализ, позволяващи да се потвърди, че ако критерият за частния инвеститор бил приложен от Комисията, условията за него щели да бъдат изпълнени.

194 Комисията поддържа, че критерият за частния инвеститор не можел да се приложи в конкретния случай.

195 Тя счита, че с приемането на разпоредбите на Закон № 97-1026 държавата е действала в качеството си на регулаторен орган с цел да освободи EDF от плащането на една част от дължимите данъци. Тя не действала като държава — акционер в EDF, стремящ се да извлече печалби от предприятието в краткосрочен или дългосрочен план.

196 Комисията твърди, че ако трябва да се следва защитаваната от EDF логика, на държавата в качеството ѝ на орган на данъчната власт би било разрешено да прилага свободно всички форми на „дискриминации“ посредством данъчния инструмент, с който тя разполага, за разлика от частните инвеститори. Всъщност последните можели да събират капитал с цел извършване на инвестиции, едва след като са изпълнили данъчните си задължения.

197 Освен това Комисията поддържа по същество, че да се позволи на държавата да се позовава на прилагането на критерия за частния инвеститор, когато тя действа в качеството си на регулатор, използващ данъчните си правомощия, би довело да „опасно положение“, тъй като така държавата можела да претендира, че по отношение на всички данъчни освобождавания, предоставени на икономически стабилни публични предприятия, не трябвало да се прилагат правилата относно държавните помощи, в случай че те отговарят на критерия за частния инвеститор. Подобно положение щяло да породи „дискриминация спрямо предприятията, които нямат шанса в тях да участва държавата като акционер и/или като инвеститор“.

198 Според Комисията следователно изложените от EDF доводи противоречат на член 87 ЕО, тъй като те напълно лишават тази разпоредба от полезно действие, както произтичало от съображение 97 от обжалваното решение.

199 Според Комисията самата основа на всички доводи на жалбоподателя е опорочена от погрешна предпоставка, която се изразява в приемането, че е възможно критерият за частен инвеститор да се приложи по отношение на цялата операция, тоест не само по отношение на твърдяната капиталова дотация, но и по отношение на предходната фаза, когато държавата е действала като орган на данъчната власт с цел въвеждане на „данъчното освобождаване“, представляващо спорната мярка.

200 Според Комисията обаче, ако поведението на френската държава трябва да се сравни с това на частен инвеститор, неправомерно създадените от EDF провизии въз основа на правата на концедента трябвало предварително да бъдат обложени с корпоративен данък, преди да бъдат евентуално инжектирани в капитала на EDF. Единствено подобно данъчно облагане на провизиите можело да постави френската държава „при равни условия“ с частен инвеститор и да позволи на Комисията да сравни поведението на френската държава с това на частен оператор. Тъй като тази предпоставка липсвала, Комисията не можела да направи такова сравнение.

201 Комисията изтъква, че ако френската държава се постави „при равни условия“ с частен инвеститор, не можело да се отрече, че „данъчният подарък“ от „държавата регулатор“ не е на същата стойност като инвестицията от „държавата инвеститор“. В първия случай, за да предостави 100 EUR в полза на дадено предприятие, достатъчно е държавата да се откаже от облагането на същата сума. В замяна на това, за да може дадено предприятие да се ползва от същата сума от страна на частен инвеститор, би трябвало по-конкретно да се добавят наложените върху тази сума данъчни тежести, така че предприятието да може да разполага свободно с нея. Така в конкретния случай тази сума от 100 EUR трябвало да бъде обложена с корпоративен данък с данъчна ставка от 41,66 %. От това следвало, че за да предостави 100 EUR, частен инвеститор трябвало на практика да мобилизира 141,66 EUR.

202 В този контекст Комисията поддържа, че дадените от EDF примери за отказ от вземане на предприятие майка срещу неговото дъщерно дружество не попадат в рамките на властническите правомощия, а се доближават до инструментите, които използва частен инвеститор на пазара: всъщност ставало въпрос за вземания с търговски, а не с данъчен характер. Следователно не било налице просто формално разграничение, доколкото разходите за държавата били задължително по-ниски от тези за частния инвеститор.

203 Комисията напомня, че по силата на предвидения в член 295 ЕО принцип на неутралността по отношение на режима на собственост върху имущество на предприятията, действието му не може нито да създава предимства, нито да поставя в по-неблагоприятно положение органите на публичната власт, когато те правят капиталови вноски в полза на предприятия. Според Комисията обаче нито тя, нито според наличната ѝ информация Съдът или Общият съд някога са приемали, че държавата акционер, използваща своите превишаващи обхвата на общото право данъчни правомощия, може да бъде приравнена на частен инвеститор.

204 Комисията подчертава по същество, че неприемането на „данъчни подаръци“ не е било продиктувано само от формална загриженост, а се обосновава с това, че от гледна точка на правото помощ може да бъде предоставена както под формата на пряка субсидия, така и под формата на отказ от вземане. Забраната a priori на подобни „данъчни подаръци“ представлявала единствено прилагане на горепосочения приет от Съда принцип на неутралност, според който „трябва да се направи разграничение между задълженията, които държавата поема в качеството си на акционер в дружество, и задълженията, които тя може да има в качеството си на носител на орган на публичната власт“ (Решение по дело Германия/Комисия, точка 185 по-горе, точка 134).

205 Комисията подчертава, че по това дело въпросът бил дали „държавата инвеститор“ може надлежно да се позове на прилагането на критерия за частния инвеститор, за да избегне прилагането на член 87, параграф 1 ЕО. За да направи това, било необходимо да се докаже, че държавата е действала при условия, които са считани като нормални за един частен инвеститор. Според Комисията обаче в това решение Съдът напомня, че упражняването на властническо правомощие не представлява нормално пазарно условие.

206 Комисията освен това припомня, че в известие на Генералната данъчна дирекция, изпратено на 9 април 2002 г., последната е приела, че „свързаните с RAG права на концедента представляват неправомерно задължение, инкорпорирането в капитала на което е довело до неоправдано освобождаване от данъчно облагане“. От това произтичало ясно, че се касаело за „данъчен подарък“, а не за инвестиция.

207 Комисията твърди, че за разлика от твърдяното от EDF, спорната операция няма нищо общо с операция на отказ от вземане чрез инкорпорирането на същото в капитала на предприятието и че EDF погрешно се стреми да сведе разискването само до един формален подход на Комисията, без анализ на икономическата рационалност на операцията.

208 След като напомня, че обосновката, която набляга на прилагането на критерия за частния инвеститор, е да се избегне всякаква „дискриминация“ между публичните и частните предприятия с цел правилното прилагане на разпоредбите на Договора за ЕО в областта на държавните помощи, Комисията подчертава, че според постоянната съдебна практика „критерият относно поведението на частния инвеститор, действащ при нормални условия на пазарна икономика, е проявление на принципа за равно третиране между публичния и частния сектор, принцип, според който капиталите, предоставени на разположение от държавата на предприятие пряко или непряко, при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия, не могат да бъдат квалифицирани като държавни помощи“ (Решение по дело Франция/Комисия, точка 183 по-горе, точка 69 и Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 2000 г. по дело Alitalia/Комисия, T-296/97, Recueil, стр. II-3871, точка 80).

209 По този начин в рамките на прилагането на критерия за частния инвеститор, макар да няма съмнение, че държавата може да предостави капитали на разположение на предприятие, подобна операция може да избегне квалифицирането ѝ като държавна помощ, единствено при условие че обстоятелствата, при които е извършена, „съответстват на нормалните пазарни условия“.

210 Според Комисията от тази съдебна практика ясно произтича, че критерият за частния инвеститор е приложим единствено в случаите, когато обстоятелствата, при които действа държавата, са сходни със съответстващите на нормалните пазарни условия. От това произтичало също, че използваните от държавата средства били неразделна част от посочените обстоятелства и това е така в още по-голяма степен, когато по своето естество и характеристики използваните средства не са на разположение на частен инвеститор, действащ при нормални пазарни условия.

211 Освен това поради естеството си данъчното освобождаване пораждало последици, които при всички случаи не можело да бъдат отделени от ролята на държавата на единствен носител на властническото правомощие за събиране и преразпределяне на данъка. Тъй като това правомощие било „най-абсолютният израз на публичната власт“, упражняването му — облагане с данъци или освобождаване от данъци — нямало еквивалент при частния инвеститор.

212 Що се отнася до Решението по дело Chronopost и др./Ufex и др., точка 172 по-горе, Комисията подчертава, че е противоречиво, от една страна, да се твърди, че в конкретния случай тя трябвало да приложи критерия за частния инвеститор и, от друга страна, да се прави позоваване на това решение, в което поради невъзможност за сравнение Съдът е следвал логика, диаметрално противоположна на тази на нормалните пазарни условия. Комисията твърди, че единствено държавата може да действа едновременно като орган на данъчната власт и като инвеститор.

213 Накрая Комисията поддържа по същество, при условията на евентуалност, че при всички случаи спорната мярка не би отговорила на критерия за частния инвеститор, в случай че би го приложила.

214 В отговор на писмените въпроси, поставени от Общия съд, Комисията потвърждава по същество, от една страна, че според нея не следвало да прилага критерият за частния инвеститор и от друга страна, че Докладът Oxera следвало да се отхвърли по-конкретно поради представянето му със закъснение от EDF.

215 Впрочем в хода на съдебното заседание Комисията изтъква множество допълнителни доводи.

216 Най-напред тя поддържа, че нито един частен инвеститор не би могъл да мобилизира такъв капитал при същите разходи. Ето защо при всички случаи не съществувал референтен частен инвеститор.

217 По-нататък, в отговор на доводите на EDF и на Френската република, според които разходите, произтичащи от прилагането на всяко от двете решения, които държавата можела да възприеме (вж. точка 164 по-горе), били еднакви, Комисията изтъква, че разходите не били същите при „разширения план“. Всъщност според Комисията при „разширения план“ EDF би изплатило предварително дължимите данъци и оценката на финансовото му състояние би била различна, ако се приложи критерият за частния инвеститор. Следователно прилагането на този „разширен план“ по всяка вероятност щяло да доведе до различни резултати при прилагане на критерия за частния инвеститор.

218 Накрая, в хода на съдебното заседание Комисията също поддържа, че преди да бъде върнат на EDF, размерът на данъка трябвало да бъде изплащан на държавата — макар и за кратък период — и че дължимият данък трябвало да намери отражение в счетоводния баланс на EDF.

219 Комисията освен това подчертава, че ако Общият съд приеме тезата, според която спорната мярка представлявала инвестиция под формата на капиталова дотация, която трябвало да бъде разследвана, прилагайки критерия за частния инвеститор, което се оспорва от нея, то Общият съд би трябвало да отмени обжалваното решение поради явна грешка в преценката, без при това да прави анализ дали поведението на френската държава отговаря, или не на този критерий, като този втори етап на разследването на спорната мярка би трябвало да бъде отразен в решението, което Комисията следвало да приеме след решението за отмяна на обжалваното решение. Всъщност Общият съд не можел да разгледа този въпрос, тъй като подобен анализ не спадал към компетенциите на общностния съд.

220 В хода на съдебното заседание, като се позовава по-конкретно на заключението от 14 януари 2003 г. на генералния адвокат Léger по Решение на Съда от 24 юли 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, стр. I-7747 и I-7788), Iberdrola поддържа, че критерият за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика по принцип не може да бъде приложен, когато държавата предоставя помощ, използвайки властническите си правомощия. Според встъпилата страна прилагането на този критерий има за цел осигуряване на равно третиране между публичните и частните предприятия. Неговото прилагане обаче по отношение на преобразуването на данъчно задължение в капиталова дотация щяло да доведе до предоставяне на публичните предприятия на предимство, от което частните предприятия никога нямало да могат да се ползват. В резултат от това щяло да се стигне до накърняване на равното третиране в полза единствено на публичните предприятия, свързано с формата на предоставената помощ. Следователно според встъпилата страна този формален аспект е определящ и в такъв случай критерият за частния инвеститор никога не може да бъде приложен.

— Съображения на Общия съд

221 Следва да се напомни, че член 87 ЕО цели да предотврати засягането на търговията между държавите членки от предоставени от публичните органи предимства, които под различна форма нарушават или заплашват да нарушат конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки. Ето защо понятието „помощ“ може да включва не само позитивни престации като субсидии, заеми или капиталово участие в предприятия, но и други видове намеса, които под различна форма облекчават тежестите, които обичайно натоварват бюджета на едно предприятие, и които, без да са субсидии в строгия смисъл на думата, имат същото естество и последици (вж. Решение на Съда от 8 май 2003 г. по дело Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия, C-328/99 и C-399/00, Recueil, стр. I-4035, точка 35 и цитираната съдебна практика). При преценката на дадена мярка с оглед на член 87 ЕО следва да се вземат предвид всички релевантни фактори и техният контекст (Решение по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, точка 101 по-горе, точка 270).

222 Според практиката на Съда предоставянето на капитал на дадено предприятие от страна на публичните органи под каквато и да било форма може да представлява държавна помощ, когато всички условия по член 87, параграф 1 ЕО са изпълнени (вж. Решение по дело Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия, точка 221 по-горе,

точка 36 и цитираната съдебна практика). В приложение на принципа за равно третиране между публичните и частните предприятия такъв обаче не може да бъда случаят, когато предоставянето на капитали пряко или непряко от държавата на предприятие е извършено при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия (вж. Решение по дело Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия, точка 221 по-горе, точка 37 и цитираната съдебна практика).

223 От съдебната практика произтича, че в областта на държавните помощи Съдът провежда разграничение между две категории положения: тези, в които намесата на държавата има икономически характер, и тези, в които намесата на държавата спада към актовете на публичната власт (вж. в този смисъл Решение на Съда от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия, C-278/92—C-280/92, Recueil, стр. I-4103, точка 22 и Решение по дело Германия/Комисия, точка 185 по-горе, точка 134; заключение на генералния адвокат Léger по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, точка 220 по-горе, точка 20).

224 Критерият за частния оператор се прилага само в първата категория положения, която обхваща случаите, в които органите на публичната власт вземат участие в капитала на предприятие (вж. в този смисъл Решение на Съда от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, 234/84, Recueil, стр. 2263, точка 14, Решение на Съда по дело Tubemeuse, точка 94 по-горе, точка 26 и Решение на Съда от 21 март 1991 г. по дело Италия/Комисия, известно като „Alfa Romeo“, C-305/89, Recueil, стр. I-1603, точка 19), отпускат заем на някои предприятия (вж. в този смисъл Решение на Съда от 14 февруари 1990 г. по дело Франция/Комисия, известно като „Boussac“, C-301/87, Recueil, стр. I-307, точки 38—41 и Решение на Първоинстанционния съд от 30 април 1998 г. по дело Cityflyer Express/Комисия, T-16/96, Recueil, стр. II-757, точки 8 и 51), предоставят държавна гаранция (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 13 юни 2000 г. по дело EPAC/Комисия, T-204/97 и T-270/97, Recueil, стр. II-2267, точки 67 и 68), продават стоки или услуги на пазара (вж. в този смисъл Решение на Съда от 2 февруари 1988 г. по дело Van der Kooy и др./Комисия, 67/85, 68/85 и 70/85, Recueil, стр. 219, точки 28—30, Решение на Съда от 29 февруари 1996 г. по дело Белгия/Комисия, C-56/93, Recueil, стр. I-723, точка 10 и Решение на Съда от 11 юли 1996 г. по дело SFEI и др., C-39/94, Recueil, стр. I-3547, точки 59—62) или предоставят улеснения за плащането на социалноосигурителните вноски (вж. в този смисъл Решение на Съда от 29 април 1999 г. по дело Испания/Комисия, C-342/96, Recueil, стр. I-2459, точка 46) или за възстановяването на разходите за заплати. При този тип положения критерият за частния оператор е релевантен, тъй като поведението на държавата може да бъде възприето, поне по принцип, от частен оператор със стопанска цел (вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Léger по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, точка 220 по-горе, точка 20 и сл.).

225 За сметка на това критерият за частния оператор не е релевантен, когато намесата на държавата е лишена от какъвто и да е икономически характер. Такъв е случаят, когато органите на публичната власт предоставят пряка субсидия на предприятие, прилагат данъчно освобождаване (вж. в този смисъл Решение на Съда от 15 март 1994 г. по дело Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, стр. I-877, точка 14; Решение на Съда от 19 май 1999 г. по дело Италия/Комисия, C-6/97, Recueil, стр. I-2981, точка 16 и Решение на Съда от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия, C-156/98, Recueil, стр. I-6857, точки 25—28) или договарят намаляване размера на социалноосигурителните вноски (Решение на Съда от 17 юни 1999 г. по дело Белгия/Комисия, C-75/97, Recueil, стр. I-3671, точки 24 и 25, Решение на Първоинстанционния съд от 27 януари 1998 г. по дело Ladbroke Racing/Комисия, T-67/94, Recueil, стр. II-1, точка 110).

226 При този тип положения намесата на държавата не може да бъде възприета като поведение от частен оператор със стопанска цел, а спада към актовете на публичната власт на държавата, каквито са данъчната политика или социалната политика (вж. в този смисъл Заключение на генерален адвокат г-н Léger по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, точка 220 по-горе, точка 20 и сл.).

227 Същото се отнася и за разходите на държавата, свързани с уволнението на работници, с плащането на обезщетенията за безработица и на другите социални плащания (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 21 януари 1999 г. по дело Neue Maxhütte Stahlwerke и Lech-Stahlwerke/Комисия, T-129/95, T-2/96 и T-97/96, Recueil, стр. II-17, точка 119), както и за помощите за преструктуриране на промишлената инфраструктура, заемите, отпуснати от държавата при необичайни условия, или също разходите за възстановяване на обект с цел изграждането на технологичен център (вж. в този смисъл Решение от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия, точка 223 по-горе, точка 22 и Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия, точка 185 по-горе, точка 140, Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Technische Glaswerke Ilmenau/Комисия, T-198/01, Recueil, стр. II-2717, точка 108).

228 Всъщност намесите на държавата, които целят изпълнението на нейните задължения в качеството ѝ на орган на публичната власт, не могат да бъдат сравнени с тези на частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

229 За да се прецени дали взетите от държавата мерки спадат към нейните властнически правомощия или произтичат от задълженията, които тя трябва да изпълни в качеството си на акционер, е необходимо да се направи преценка на тези мерки не в зависимост от тяхната форма, а в зависимост от техния характер, предмет и от правилата, които ги уреждат, като се има предвид целта, която разглежданите мерки преследват (вж. в този смисъл Решение на Съда от 19 януари 1994 г. по дело SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Recueil, стр. I-43, точка 30).

230 Ето защо в хипотезата на предприятие, чийто дружествен капитал е собственост на органите на публичната власт, следва по-конкретно да се прецени дали при сходни обстоятелства частен инвеститор, който може да бъде сравнен по размер с този на организациите, управляващи публичния сектор, би извършил капиталова вноска в същия размер, въз основа на възможността за прогнозиране на рентабилността и пренебрегвайки напълно съображенията от социално естество или свързани с регионалната, или секторна политика (вж. в този смисъл Решение от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, точка 223 по-горе, точка 14 и Решение по дело Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия, точка 221 по-горе, точка 38 и цитираната съдебна практика).

231 Накрая следва да се отбележи обстоятелството, че поведението на държавата акционер се преценява от гледна точка на разумния частен инвеститор, докато поведението на който и да е частен инвеститор не се преценява от тази гледна точка, не представлява накърняване на равното третиране между държавата и подобен частен инвеститор, като се има предвид, че държавата акционер не се намира в същото положение като частния инвеститор. Всъщност, за разлика от частния инвеститор, който може да разчита само на собствените си средства за финансирането на своите инвестиции, държавата има достъп до финансови средства, които произтичат от упражняването на публичната власт, по-конкретно средствата, придобити от данъци (Решение по дело Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, точка 101 по-горе, точки 271 и 272).

232 Ето защо самото обстоятелство, че държавата има достъп до финансови средства, които произтичат от упражняването на публичната власт, само по себе си не е достатъчно основание действията на държавата да се считат за част от упражняването на нейните властнически правомощия. Всъщност в подобна хипотеза съществува опасност прилагането на критерия за частния инвеститор към поведението на държавата акционер да бъде осуетено или най-малкото да бъде ограничено по непропорционален начин, тъй като в качеството си на държава този акционер задължително използва финансови средства, произтичащи от упражняването на публичната власт, по-специално средства от данъци.

233 С оглед на гореизложеното, като се имат предвид обстоятелствата на всеки конкретен случай, следва да се установи дали публичното участие или намеса в капитала на дружеството бенефициер преследва икономическа цел, която би могла да бъде преследвана и от частен инвеститор, и следователно е извършено от държавата в качеството ѝ на икономически оператор, както би постъпил и частен оператор, или, напротив, е оправдано поради преследването на цел от обществен интерес и трябва да бъде разглеждано като форма на намеса на държавата в качеството ѝ на орган на публичната власт, в който случай поведението на държавата не може да бъде сравнено с това на оператор или частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

234 Следва да се приеме, че ако намесата на държавата, с оглед на характера и предмета ѝ, и като се има предвид преследваната цел, не представлява инвестиция, която може да бъде направена от частен инвеститор, тази намеса може да спада към намеса на държавата в качеството ѝ на орган на публичната власт, което изключва прилагането на критерия за разумния частен инвеститор.

235 За сметка на това, ако намесата на държавата, с оглед на характера и предмета ѝ, и като се има предвид преследваната цел, представлява инвестиция, сходна с тази, която би направил частен инвеститор, тази инвестиция следва да се разглежда, като се прилага критерият за разумния частен инвеститор. Това разглеждане цели да провери дали при сходни обстоятелства и въз основа на възможността за прогнозиране на рентабилността подобен инвеститор би извършил капиталова вноска в същия размер, при това независимо от формата, под която се извършва тази намеса на държавата, и независимо от факта, че тя има достъп до средства, произтичащи от упражняването на публичната власт, като тези с данъчен произход, които са недостъпни за частния инвеститор.

236 С други думи мярката следва да се разглежда не само в зависимост от нейната форма, а в зависимост от нейния характер, предмет и цели, което предполага да бъдат изследвани всичките ѝ аспекти, както и да се вземе предвид контекстът, в който тя се прилага.

237 От горното освен това следва, че обстоятелството, че намесата на държавата приема формата на закон, само по себе си не е достатъчно за отхвърляне на

възможността намесата на държавата в капитала на предприятие да преследва икономическа цел, каквато би могъл да преследва и частен инвеститор.

238 В конкретния случай е установено, че през 1997 г. Френската република е била единственият акционер в EDF.

239 Освен това следва да се напомни, че преди приемането на Закон № 97-1026 счетоводният баланс на EDF изглеждал по следния начин:

— в актива се съдържала позиция със заглавие „Материални активи на отдадения на концесия обект“ на стойност от 285,7 милиарда FRF, приблизително 90 милиарда FRF от които били свързани с RAG;

— в пасива се съдържала, от една страна, позиция със заглавие „Провизии“, приблизително 38,5 милиарда FRF от които били свързани с RAG, в която се вписвали суми с оглед на бъдещите разходи за подновяване и, от друга страна, позиция със заглавие „Стойност на отдаденото на концесия имущество“, в която се вписвали действително направените разходи по подновяването. Тази позиция — която отразявала задължение на EDF спрямо държавата — възлизала преди приемането на Закон № 97-1026 на 145,2 милиарда FRF, 18,3 милиарда FRF от които били свързани с RAG.

240 Безспорно е, че посредством Закон № 97-1026 Френската република преструктурира счетоводния баланс на EDF и извършва рекапитализация на предприятието. Така вследствие на тази операция, на първо място, имуществото, което е предмет на RAG, на стойност от 90,325 милиарда FRF е прегрупирано в „собствено имущество“ на предприятието. На второ място, неизползваните провизии за подновяване на RAG на стойност от 38,521 милиарда FRF са осчетоводени в качеството на неразпределена печалба, без прехвърляне по сметката на печалбите и загубите и са прегрупирани в размер до 20,225 милиарда FRF като пренос на загуби към следващата отчетна година, като по този начин тази сметка е приключена и салдото в размер на 18,296 милиарда FRF е разпределено към резервите. Тези прегрупирания са предмет на данъчно облагане съгласно член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс. Накрая, на трето място, „правата на концедента“ — тоест „стойността на отдаденото на концесия имущество“ — на

стойност от 14,119 милиарда FRF (от общо 18,345 милиарда FRF) са разпределени пряко в позицията на капиталовите дотации без преминаване през отчета за приходите и разходите, като салдото е вписано в различни сметки за преоценка.

241 При все това Комисията разглежда като държавна помощ единствено липсата на облагане на „правата на концедента“ преди превръщането им в капиталова дотация. Всъщност нито обстоятелството, че EDF е считано за собственик на RAG с обратно действие от 1956 г., нито прегрупирането на неизползваните провизии, считано от момента, в който те стават облагаеми с данък, нито капиталовата дотация в размер от 14,119 милиарда FRF са разглеждани от Комисията като държавна помощ.

242 Следва да се заключи, че всички страни са съгласни, че върху сумата 14,119 милиарда FRF бил дължим данък преди вписването ѝ в позицията със заглавие „Капиталови дотации“. Следователно независимо от основателността на този анализ, следва да се заключи, че данъчният режим, който по принцип трябвало да се приложи към правата на концедента, не е оспорван от страните.

243 Все пак следва да се отбележи, че член 4 от Закон № 97-1026 има за предмет преструктуриране на счетоводния баланс на EDF и увеличаване на неговия собствен капитал. Следователно не става въпрос за разпоредби от данъчен характер, а за счетоводни разпоредби с данъчни последици, както показва адресираното до EDF писмо от министъра на икономиката, финансите и промишлеността, от държавния секретар по бюджетните въпроси и държавния секретар по въпросите на промишлеността от 22 декември 1997 г.

244 От друга страна, следва да се заключи, че Комисията разглежда единствено данъчните последици на член 4 от Закон № 97-1026 и уточнява, че не е длъжна да

отчита увеличаването на капитала, осъществено с тези разпоредби на закона, нито обясненията на Френската република, целящи обосноваване на икономическата рационалност на операцията като цяло.

245 Комисията обосновава това поведение с данъчния характер на установеното от нея предимство и уточнява — като това произтича както от обжалваното решение, така и от нейните писма и отговори на въпроси, поставени от Общия съд, — че критерият за частния инвеститор не може да се приложи към увеличаване на капитала, осъществено чрез отказ от данъчно вземане, тъй като подобен отказ произтича от упражняването от страна на държавата на нейните регулаторни правомощия или още от нейните прерогативи на орган на публичната власт.

246 Като последица от това следва да се разгледа въпросът дали държава членка, която е едновременно данъчен кредитор на публично предприятие и негов единствен акционер, може законно да се позове на прилагането на критерия за частния инвеститор, когато извършва увеличаване на капитала на това предприятие, като се отказва от това данъчно вземане, или следва да се приеме, че с оглед на данъчния характер на вземането и на обстоятелството, че при отказа от това вземане държавата е използвала своите властнически правомощия, Комисията правилно е отхвърлила прилагането на този критерий, що се отнася до въпросното увеличаване на капитала.

247 В това отношение следва да се приеме, че с оглед на преследваната със Закон № 97-1026 цел за рекапитализация на EDF, единствено данъчният характер на вземането на френската държава срещу това предприятие и единствено обстоятелството, че последната използва закона, не позволяват на Комисията да откаже да провери дали при сходни обстоятелства даден частен инвеститор би извършил увеличаване на капитала в същия размер и следователно дали капиталът е внесен от държавата при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия.

248 От това следва, че прилагането на критерия за частния инвеститор не може да се отхвърли единствено въз основа на това, че увеличаването на капитала на EDF е резултат от отказа на държавата от данъчно вземане, което тя е имала срещу него.

249 Всъщност при тези обстоятелства Комисията е длъжна да прецени дали при сходни обстоятелства частен инвеститор би направил сравнима по размер инвестиция, независимо от формата на намесата на държавата за увеличаване на капитала на EDF и от евентуалното използване на данъчни средства за тази цел, както и с оглед на това да провери икономическата рационалност на тази инвестиция и да я сравни с поведението, което би имал такъв инвеститор по отношение на същото предприятие и при същите обстоятелства.

250 Всъщност такова задължение на Комисията, да провери дали капиталът е внесен от държавата при обстоятелства, които съответстват на нормалните пазарни условия, съществува независимо от формата, под която капиталът е внесен от държавата, която можело да бъде подобна или не на тази, която би използвал частен инвеститор.

251 Преценката на нормалните пазарни условия се основава на сравнителен икономически анализ на направената от държавата инвестиция. В това отношение следва да се анализира дали частен инвеститор би направил инвестиция с подобен размер при сравними финансови перспективи и рентабилност. Всъщност формата, под която се извършва тази инвестиция — пряка капиталова инжекция чрез средства, произтичащи от данъка, или заеми, сключени от държавата, или преобразуване на задължения в капитал, — е без значение. За сметка на това не може да се изключи, че, както Комисията поддържа в съдебното заседание, приетата от инвестицията форма води до различия, изразени в разходите по мобилизиране на капитала и в прихода от същия, които могат да доведат до убеждението, че частен инвеститор не би направил такава инвестиция при сравними условия. Това все пак предполага икономически анализ в рамките на прилагането на критерия за частния инвеститор, от който Комисията изрично се отказва в конкретния случай.

252 Подобен анализ обаче е обоснован с оглед на обстоятелствата на конкретния случай, тъй като, от една страна, както изтъкват EDF и Френската република, което не се оспорва от Комисията, увеличаването на капитала може да бъде резултат от инкорпорирането на вземане, притежавано от частен акционер, срещу предприятието, което в дадения случай е възможно по френското право, и от друга страна, тъй като използването на закон за тази цел може да се разглежда като необходимата последица от обстоятелството, че самите правила относно капитала на EDF са определени със закон, което не се оспорва от

Комисията. Всъщност това последно обстоятелство, което илюстрира характера на спорната мярка, не може да постави под въпрос прилагането на критерия за частния инвеститор в конкретния случай.

253 С оглед на необходимостта спорната мярка да бъде преценена в нейния контекст, Комисията следователно не може да се ограничи до разглеждане на данъчните последици на приетите от Френската република разпоредби, без да разгледа едновременно с това и евентуално в края на това разглеждане да отхвърли основателността на доводите на Френската република, според които отказът от данъчно вземане в рамките на операция по преструктуриране на счетоводния баланс и увеличаването на капитала на EDF, което било целта на член 4 от Закон № 97-1026, могат да се разглеждат като операция, отговаряща на критерия за частния инвеститор.

254 В това отношение, на първо място, не може да бъде приет доводът на Комисията, според който, с оглед на практиката на Съда по дело Германия/Комисия (C-334/99, точка 185 по-горе), критерият за частния инвеститор не може да бъде приложен, след като в конкретния случай френската държава упражнява своите властнически правомощия, използвайки закон с цел отказ от плащането на данъчно вземане, и следователно не действа като частен акционер.

255 Наистина от съдебната практика произтича, че за целите на прилагането на критерия за частния инвеститор трябва да се направи разграничение между задълженията, които държавата трябва да поеме в качеството си на собственик — акционер в дружество, и задълженията, които може да ѝ бъдат възложени в качеството ѝ на орган на публичната власт (Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия, точка 185 по-горе, точка 134).

256 В частност от решенията, по които този критерий е приложен (Решение от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия, точка 223 по-горе; Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия, точка 185 по-горе и Решение по дело Technische Glaswerke Ilmenau/Комисия, точка 227 по-горе), следва, че в делата по тях обстоятелството, че е ставало въпрос за задължения на държавата в качеството ѝ на орган на публичната власт, не позволява критерият за частния инвеститор да се прилага по отношение на тежестите, произтичащи от тези задължения. Всъщност тези тежести са свързани с разходите, произтичащи от уволнение на работници, от плащане на обезщетения за безработица, на

помощи за възстановяване на промишлената инфраструктура, на заеми, сключени от държавата при необичайни условия и накрая за възстановяване на обект с цел изграждането на технологичен център. Следователно те не могат да бъдат взети предвид при оценката на разходите по ликвидацията на предприятие в сравнение с разходите за откупуване на това предприятие, доколкото тези разходи произтичат от задължения, които частен акционер не би имал.

257 При все това в конкретния случай, за разлика от описаните в точка 256 по-горе положения, както Комисията признава в хода на съдебното заседание, не може да се говори в стриктен смисъл за задължение на държавата в качеството ѝ на орган на публичната власт в съответствие с тази съдебна практика и не следва да се прави оценка на някои разходи на държавата, произтичащи от нейните задължения на орган на публичната власт.

258 Всъщност след като, както е в конкретния случай, държавата като единствен акционер в предприятие извършва увеличаване на капитала на същото по-конкретно, за да отстрани неравновесието в счетоводния баланс на това предприятие, следва да се заключи, че тя има поведение, което би могъл да има частен инвеститор, и не може предварително да се изключи възможността тя да действа с цел, сравнима с целта, която би имал подобен инвеститор. Именно за да се установи дали случаят е точно такъв, което би позволило изключване на квалифицирането на спорната мярка като държавна помощ, следва да се провери дали са изпълнени, или не условията на критерия за частния инвеститор, което Комисията е отказала да направи.

259 В това отношение следва да се припомни, че, от една страна, член 4 от Закон № 97-1026 е имал за цел преструктуриране на счетоводния баланс и увеличаване на собствения капитал на EDF, с което трябва да се докаже, че държавата има инвестиционна цел, която може да бъде сравнена с тази на частен инвеститор, и че от друга страна, обстоятелството, че част от увеличаването на въпросния капитал е произтекло от отказа от данъчно вземане и поради това е имало данъчни последици, само по себе си не обосновава отхвърлянето на критерия за частния инвеститор. При тези обстоятелства и с оглед на факта, че законовата мярка е била необходима за осъществяване на корекциите за осчетоводяването, водещи до изменението на собствения капитал на предприятието, в конкретния

случай не може да се приеме, че формата на намеса на държавата поначало изключвала прилагането на критерия за частния инвеститор.

260 На второ място, следва да се отхвърлят и доводите на Комисията, изразяващи се в позицията, че критерият за частния инвеститор не можел да се приложи по отношение на преобразуването на данъчно вземане в капитал, тъй като частен инвеститор никога не би имал такова вземане спрямо предприятие, а единствено гражданско или търговско вземане и че при сравнение между тези две положения налице било накърняване на равното третиране между държавата и такъв инвеститор. Да се приемат подобни доводи, би означавало да се приеме, че държавата би могла да осъществи подобна операция при условия, сравними с тези на частния инвеститор, само в случай че има гражданско или търговско вземане срещу предприятие.

261 С критерия за частния инвеститор обаче се цели конкретно да се провери дали независимо от факта, че държавата разполага със средства, с които частен инвеститор не разполага, при същите обстоятелства последният би взел инвестиционно решение, сравнимо с това на държавата. Ето защо характерът на преобразуваното в капитал вземане и следователно обстоятелството, че частен инвеститор не може да има данъчно вземане са без значение за въпроса дали критерият за частния инвеститор трябва да се приложи, или не.

262 Това води също до отхвърляне на доводите на Комисията, според които операцията се свежда до направен на EDF „данъчен подарък“ и не може да се разглежда като инвестиция. Всъщност като всеки кредитор — собственик на дружество, държавата може да се откаже от вземане, като го преобразува в капитал на същата стойност. Тази операция, посредством която собственикът на дружество увеличава неговия капитал, отказвайки се от свое вземане срещу това дружество, представлява компенсация, която разумен частен инвеститор може да извърши и при нормални пазарни условия.

263 Следователно, като се имат предвид всички обстоятелства на конкретния случай, Комисията неоснователно е отхвърлила тезата на Френската република, както и прилагането на критерия за частния инвеститор, въз основа на доводите си, посочени в точка 262 по-горе.

264 На трето място, що се отнася до доводите на Комисията, според които в сравнима ситуация частен инвеститор би платил данъка, от една страна, следва да се заключи, че обжалваното решение се ограничава до указването, че „[п]редимството задължително е селективно, тъй като неплащането на корпоративен данък върху една част от тези счетоводни провизии представлява изключение от третирането, което обичайно се прилага за подобна операция“.

265 От друга страна, следва да се отбележи, че в своите писма и в отговорите, които дава на поставените ѝ от Общия съд въпроси, Комисията изтъква, че ако има намерение да извърши увеличаване на капитала посредством инкорпорирането на вземането си срещу предприятие, в което е акционер, частен инвеститор би платил предварително данъка. Според Комисията това задължително би довело до по-големи разходи за частния инвеститор, тъй като за да предостави 100 EUR, частен инвеститор трябвало да мобилизира на практика 141,66 EUR. Според Комисията единствено предварителното плащане на този данък би ѝ позволило да приложи критерия за частния инвеститор при разглеждането на капиталовата дотация от 5,6 милиарда FRF.

266 Въпреки че следва да се отбележи, че както Френската република, така и EDF са признали, че в конкретния случай EDF е дължало плащането на данък, следва да се посочи, че те оспорват тълкуването, което Комисията дава на френското данъчно право и на член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс в частност, що се отнася до данъчните последици на капиталова вноска, осъществена посредством инкорпориране на вземане от акционер в дружество.

267 Всъщност Френската република и EDF твърдят в техните отговори и по време на устните състезания, че според текста на член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс при изчисляването на корпоративния данък не трябва да се взема предвид

промяната в нетния актив, в резултат от увеличаване на капитала чрез инкорпориране на вземане срещу предприятие от акционер в същото, и че следователно според съдържанието на тази разпоредба това преобразуване на вземането в капитал не води до данъчно облагане, данъчната основа на което е размерът на това вземане.

268 На първо място, следва да се напомни, че в параграф 51 от решението за започване самата Комисия приема, че „като се има предвид […] че увеличаването на капитал не се разглежда като увеличаване на нетното имущество на дружеството за целите на изчисляването на корпоративния данък, [п]-регрупирането [на правата на концедента в капиталова дотация] е затвърдило данъчното облекчение, от което [се е ползвало EDF по отношение на провизиите си през периода 1987—1996 г.]“.

269 Следователно в този параграф от решението за започване Комисията споделя, поне в общи линии, анализа на Френската република и на EDF относно данъчните последици от промяна в нетния актив в резултат от увеличаване на капитала чрез инкорпориране на вземане. От тази гледна точка разходите за частния инвеститор в условията на пазарна икономика и тези за държавата изглеждат едни и същи.

270 На второ място, доводите на Комисията на практика налагат разглеждане на общите разходи, които понася частен инвеститор при инвестиране на 14,119 милиарда FRF, която сума съответства на правата на концедента — макар и Комисията да не разглежда прегрупирането на правата на концедента на стойност от 14,119 милиарда FRF като част от помощ — също както и обстоятелството, че EDF е считано за собственик на RAG, която поначало е принадлежала на държавата — като взема предвид в обжалваното решение единствено отказа от събиране на данъка върху същите тези права. Доводите на Комисията, които на практика водят до включване в анализа на сумата от 14,119 милиарда FRF, впрочем са в противоречие с предимството, което тя посочва в обжалваното решение. Поради това тези доводи трябва да се отхвърлят.

271 На трето място, следва да се отбележи, че при всички случаи доводите на Комисията са непоследователни. Всъщност Комисията признава, че щяла да разгледа допълнителната капиталова дотация от 5,6 милиарда FRF, ако EDF било заплатило предварително тази сума като данък и ако след това Френската република му прехвърлила отново същата тази сума, тъй като тогава и само тогава съответните разходи за държавата и за частния инвеститор можели да бъдат сравнявани.

272 Следва да се отбележи обаче, че на практика в тази хипотеза държавата би понесла същите разходи и EDF би получило същата сума като тази, която то получило според възприетото от Френската република със Закон № 97-1026 решение. Всъщност с този закон държавата извършва капиталова дотация в размер на 14,119 милиарда FRF. Ако се следва логиката на Комисията, разходите по тази операция биха били едва 14,119 милиарда FRF, докато ако EDF бе платило данъка, разходите за държавата щяха да бъдат различни и критерият за частния инвеститор би могъл да се приложи. При все това, налага се заключението, че ако държавата бе инжектирала 14,119 милиарда FRF в капитала на EDF, след това бе получила данък в размер от 5,6 милиарда FRF, преди да върне тази последна сума на EDF, общият разход за държавата ще продължава да бъде в размер от 14,119 милиарда FRF, тъй като размерът на събрания данък се неутрализира със същия размер, възстановен на EDF. Що се отнася до EDF, то би получило обща сума в размер от 14,119 милиарда FRF, тоест сума, равна на тази, получена в приложение на Закон № 97-1026.

273 На четвърто място, ако се предположи, че даденото от Комисията тълкуване на френското данъчно право и в частност тълкуването на член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс, е правилно и че тълкуването от френските власти на същото това право е погрешно, би следвало да се приеме, че разходът за капиталова дотация чрез инкорпориране на вземане от частен инвеститор, ако последният действително е длъжен да плати данъка в подобен случай, би възлизал за него на 5,6 милиарда FRF.

274 При все това следва да се отбележи, че с отказа си да събере данък в размер на 5,6 милиарда FRF при прегрупирането на правата на концедента в капиталова дотация, държавата би понесла разходи, които явно биха възлезли също на 5,6 милиарда FRF, тъй като, противно на твърдяното от Комисията, отказът от

данъчно вземане също причинява разходи за държавата. Очевидно това би породило разходи, равни на тези, понесени от частния инвеститор. Следователно твърдението на Комисията за разлика в разходите не изглежда доказано, също както и последиците, които тя извежда от тази разлика, що се отнася до прилагането на критерия за частния инвеститор.

275 Освен това следва да се отбележи, че единствено прилагането на критерия за частния инвеститор позволява да се провери и евентуално да се докаже съществуването на евентуална разлика в разхода.

276 На пето място, дори рекапитализация в размер до 14,119 милиарда FRF — което според Комисията не представлява помощ — за държавата да е била 0 FRF, а за частен инвеститор — 5,6 милиарда FRF, тази разлика в разходите във всички случаи не би попречила да се приложи критерият за частния инвеститор. Всъщност в този случай Комисията е длъжна да провери въз основа на този критерий дали подобен частен инвеститор би понесъл разход от 5,6 милиарда FRF, за да извърши подобна рекапитализация, като не е изключено в края на подобно разследване Комисията да достигне до извода, че конкретният случай не е такъв, което обаче предполага тя да извърши предварително този анализ.

277 Накрая, доколкото с този довод Комисията се стреми в действителност, от една страна, да докаже, че разходите били различни за EDF, тъй като то било задължено да плати данък в единия случай, но не и в другия, което можело да се отрази на стойността на предприятието и, от друга страна, в случай на плащане на данъка, да изключи хипотезата, че частен инвеститор действително би инвестирал подобна сума в предприятието, докато държавата се задоволява да се откаже от данъчното си вземане, то се налага заключението, че с този довод се цели да са докаже, че разходите за инвестицията и евентуалните изгледи за получаване на доходи от нея били различни за държавата и за частен инвеститор. За да се вземе предвид това доказателство обаче, трябва да се приложи критерият за частния инвеститор, което Комисията отказала да направи.

278 Четвърто, трябва да се отхвърли довода, представен от Комисията в хода на заседанието, според който при всички случаи не съществувал референтен частен инвеститор, който можел да събере капитал в толкова голям размер като държавата, тъй като преди всичко Комисията по никакъв начин не доказва липсата на референтен частен инвеститор, с който да сравни в конкретния случай публичния инвеститор. По-нататък, липсата на референтен частен инвеститор не е пречка операцията да се разглежда в светлината на „нормалните пазарни условия“, като последните, които задължително в този случай са хипотетични, трябва да се преценяват чрез позоваване на наличните обективни и подлежащи на проверка доказателства (вж. в този смисъл Решение по дело Chronopost и др./Ufex и др., точка 172 по-горе, точка 38).

279 Пето, следва да се заключи, че Комисията не изтъква никакво доказателство в подкрепа на своите доводи, развити за първи път в хода на съдебното заседание и оспорвани от Френската република, според които по френското право не било възможно да се извърши увеличаване на капитала чрез инкорпориране на данъчно вземане. Поради това тези доводи не могат да се приемат.

280 Шесто, доводите на Комисията, които също са изтъкнати за първи път в хода на съдебното заседание, и според които данъкът трябвало да бъде вписан в счетоводния баланс на предприятието, трябва да се отхвърлят поради две основания.

281 От една страна, с тези доводи в действителност се цели Френската република да бъде упрекната в неизпълнение на задължения по Директива 80/723/ЕИО на Комисията от 25 юни 1980 година относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия (ОВ L 195, стр. 35). Дори да се предположи, че Френската република може да бъде упрекната в подобно неизпълнение на задължения, също така е вярно, че това неизпълнение на задължения няма връзка с доводите, развити от Комисията в съображения 96 и 97 от обжалваното решение и не влияе на въпроса дали следва да се приложи критерият за частния инвеститор.

282 От друга страна, Комисията не успява да обясни в кой счетоводен баланс е трябвало да бъде вписан дължимият данък. Всъщност преди да бъде приет Закон № 97-1026 и EDF да бъде считано за собственик на RAG, не е бил дължим никакъв данък. Впоследствие, тъй като Френската република отказва да събере данъка, последният вече не е бил дължим и поради това не би могъл да фигурира в счетоводния баланс като задължение на предприятието.

283 Накрая, на седмо място, що се отнася до доводите на Комисията, според които прилагането на критерия за частния инвеститор би довело до узаконяване на всяка форма на данъчно освобождаване, извършено от държавите членки, тъй като те винаги биха отговаряли на този критерий, на първо място следва да се напомни, че тук не е налице просто данъчно освобождаване, предоставено на предприятие, а отказ от данъчно вземане в рамките на увеличаване на капитала на предприятие, в което държавата е единствен акционер. На второ място, не могат да се правят предположения относно резултата от прилагането на този критерий, тъй като при липсата на такъв този критерий става ненужен и неподходящ. На трето място, при всички случаи не може да се изключи, че в конкретния случай прилагането на критерия за частния инвеститор може да доведе до извода, че намесата на държавата не съответства на поведението, което можел да има частен инвеститор. Ето защо доводите на Комисията са ирелевантни.

284 В заключение, нито един от доводите, изтъкнати от Комисията, подкрепена от Iberdrola, не може да бъде приет и следва да се приеме, че с отказа си да разгледа спорната мярка в нейния контекст и да приложи критерия за частния инвеститор Комисията е допуснала грешка в прилагането на правото и е нарушила член 87 ЕО.

285 След като Общият съд е констатирал, че Комисията погрешно е отхвърлила прилагането на този критерий, последната е длъжна да вземе необходимите мерки за изпълнението на решението. Общностният съд, сезиран с жалба за отмяна, всъщност не е компетентен да изменя решенията в областта на държавните помощи, върху чиято законосъобразност осъществява контрол,

и в конкретния случай той самият да прави анализ, включващ прилагането на критерия за частния инвеститор. Комисията следва да приеме ново решение, придържайки се към съображенията, развити в точки 220—253 по-горе, ако счита това за основателно.

286 С оглед на гореизложените съображения членове 3 и 4 от обжалваното решение следва да се отменят поради нарушение на член 87 ЕО, без да е необходимо разглеждането на другите правни основания и части от основания, изтъкнати от жалбоподателя, нито исканията за извършване на процесуално-организационни действия във връзка с Доклада Oxera.

По съдебните разноски

287 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като Комисията е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да понесе съдебните разноски на жалбоподателя в съответствие с неговите искания.

288 По смисъла на член 87, параграф 4, първа алинея, държавите членки, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски. От това следва, че Френската република понася направените от нея съдебни разноски.

289 По смисъла на член 87, параграф 4, трета алинея Общият съд може да вземе решение встъпила страна да понесе направените от нея съдебни разноски. В конкретния случай Iberdrola, встъпило в подкрепа на Комисията, понася направените от него съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) **Отменя членове 3 и 4 от Решението на Комисията относно мерки за помощ в полза на EDF и на сектора на електрическата и газовата промишленост (C 68/2002, N 504/2003 и C 25/2003), прието на 16 декември 2003 г.**

2) **Европейската комисия понася направените от нея съдебни разноски, както и тези, направени от Électricité de France (EDF).**

3) **Френската република понася направените от нея съдебни разноски.**

4) **Iberdrola, SA понася направените от него съдебни разноски.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 декември 2009 година.

Подписи

Съдържание

Правна уредба . . . . . II - 4510

Разпоредби от Договора за ЕО . . . . . II - 4510

Регламент (ЕО) № 659/1999 . . . . . II - 4511

Приложимо френско право . . . . . II - 4513

Обстоятелства в основата на спора . . . . . II - 4514

Общ контекст на делото . . . . . II - 4514

Административно производство . . . . . II - 4521

Обжалваното решение . . . . . II - 4524

Производство и искания на страните . . . . . II - 4531

От правна страна . . . . . II - 4534

По първото правно основание, изведено, от една страна, от нарушението на член 20 от Регламент № 659/1999 и от друга страна, от нарушението на правото на защита . . . II - 4536

Доводи на страните . . . . . II - 4536

Съображения на Общия съд . . . . . II - 4541

— По нарушението на правото на защита . . . . . II - 4541

— По нарушението на процесуалните права на бенефициера на помощта в качеството му на заинтересована страна . . . . . II - 4542

По второто правно основание, изведено от нарушението от Комисията на член 87 ЕО II - 4545

По първата част, изведена от неотчитането на „недостатъчното компенсиране“ на разходите за обществена услуга, понесени от EDF . . . . . II - 4545

— Доводи на страните . . . . . II - 4545

— Съображения на Общия съд . . . . . II - 4547

По втората част, изведена от липсата на засягане на търговията между държавите членки . . . . . II - 4549

— Доводи на страните . . . . . II - 4549

— Съображения на Общия съд . . . . . II - 4552

По третата част от второто правно основание, изведена, от една страна, от квалифицирането на разглежданите мерки като капиталови дотации и, от друга страна, от поведението на разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика, което държавата е възприела при прилагането им . . . . . II - 4554

— Доводи на страните . . . . . II - 4554

— Съображения на Общия съд . . . . . II - 4569

По съдебните разноски . . . . . II - 4587