WYROK SĄDU (trzecia izba)

z dnia 15 grudnia 2009 r.*

W sprawie T-156/04

Électricité de France (EDF), z siedzibą w Paryżu (Francja), reprezentowana przez M. Debroux, adwokata,

strona skarżąca,

popierana przez:

Republikę Francuską, reprezentowaną przez G. de Berguesa oraz A.L. Vendrolini, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

* Język postępowania: francuski.

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez J. Buendíę Sierrę oraz C. Giolita, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez:

Iberdrolę, SA, z siedzibą w Bilbao (Hiszpania), reprezentowaną przez J. Ruiza Calzada oraz É. Barbiera de La Serre, adwokatów,

interwenient,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 decyzji Komisji w sprawie pomocy państwa przyznanej przedsiębiorstwu EDF oraz sektorowi elektrycznemu i gazowemu (C 68/2002, N 504/2003 i C 25/2003), wydanej w dniu 16 grudnia 2003 r.,

SĄD (trzecia izba),

w składzie: J. Azizi, prezes, E. Cremona i S. Frimodt Nielsen (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: C. Kristensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 25 listopada 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

Postanowienia traktatu WE

1 Zgodnie z art. 87 ust. 1 WE, z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

2 Zgodnie z art. 88 ust. 1 i 2 WE:

„1. Komisja we współpracy z państwami członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych państwach. Proponuje im ona stosowne środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie wspólnego rynku.

2. Jeśli Komisja stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu artykułu 87, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane państwo w terminie, który ona określa".

Rozporządzenie (WE) nr 659/1999

3 Artykuł 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [88 WE], (Dz.U. L 83, s. 1), stanowi:

„[…]»istniejąca pomoc« oznacza:

i) […] każdą pomoc, jaka istniała przed wejściem w życie traktatu w odpowiednich państwach członkowskich, to znaczy programy pomocowe i pomoc indywidualną, jakie zostały wprowadzone w życie przed i nadal stosowane po wejściu w życie traktatu;

[…]

v) pomoc, jaka została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój wspólnego rynku bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie. W przypadku gdy niektóre środki stają się pomocą po liberalizacji danego działania przez prawo wspólnotowe, środków takich nie uznaje się za pomoc istniejącą po terminie przyjętym dla liberalizacji".

4 Artykuł 15 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999 przewiduje, że kompetencje Komisji w zakresie odzyskiwania pomocy podlegają dziesięcioletniemu okresowi przedawnienia.

5 Zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 659/1999, okres przedawnienia rozpoczyna bieg w dniu, w którym bezprawnie przyznano pomoc beneficjentowi.

6 Artykuł 20 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 659/1999 stanowi, że każda zainteresowana strona może, po wydaniu przez Komisję decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, złożyć uwagi na podstawie art. 6 powyższego rozporządzenia.

Prawo francuskie mające zastosowanie w sprawie

7 Artykuł 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego stanowi:

„Zysk netto jest to różnica pomiędzy wartością aktywów netto w chwili zamknięcia i otwarcia okresu, którego wynik ma stanowić podstawę opodatkowania, pomniejszona o dodatkowe wkłady i powiększona o wypłaty dokonane w tym okresie przez prowadzącego przedsiębiorstwo albo przez wspólników. Aktywa netto stanowią nadwyżkę wartości aktywów nad sumą, na którą składają się po stronie pasywów należności od osób trzecich, amortyzacja i uzasadnione rezerwy".

8 Artykuł 4 ust. I i II ustawy nr 97-1026 z dnia 10 listopada 1997 r. w sprawie doraźnych środków o charakterze podatkowym i finansowym (JORF z dnia 11 listopada 1997 r., s. 16387), stanowi:

„I. Urządzenia należące do ogólnej sieci zaopatrującej w energię elektryczną uznaje się za stanowiące własność Électricité de France od chwili udzielenia jej koncesji w odniesieniu do tej sieci.

II. Na potrzeby stosowania postanowień [ust.] I, na dzień 1 stycznia 1997 r. wartość netto środków materialnych objętych koncesją ogólnej sieci zaopatrującej w energię elektryczną figurujących w pasywach bilansu Électricité de France jest wpisana, po uwzględnieniu odpowiednich różnic rewaloryzacyjnych, pod pozycją »Dotacje kapitałowe«".

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

Ogólny kontekst sprawy

9 Skarżąca, Électricité de France (EDF), wytwarza, przesyła i dystrybuuje energię elektryczną, w szczególności na całym terytorium Francji.

10 W chwili wydania w 2002 r. decyzji o wszczęciu postępowania na podstawie art. 88 ust. 2 WE EDF należała w całości do państwa, premier rządu francuskiego mianował prezesa tej spółki, a jej polityka była określana w ścisłej współpracy z francuskim ministerstwem energetyki.

11 EDF została utworzona francuską ustawą nr 46-628 z dnia 8 kwietnia 1946 r. w sprawie nacjonalizacji energetyki i gazownictwa (JORF z dnia 9 kwietnia 1946 r., s. 2651), która upaństwowiła sektor energetyczny we Francji. Został jej nadany status przedsiębiorstwa państwowego o charakterze przemysłowym i handlowym.

12 Artykuł 36 ustawy nr 46-628 ustanowił zasadę przeniesienia na EDF przejętych przez państwo umów koncesyjnych w dziedzinie energetyki, nakładając na koncesjonariusza obowiązek przestrzegania nowych standardowych specyfikacji istotnych warunków zamówień, których wprowadzenie zostało przewidziane w art. 37 tej ustawy.

13 Różnego rodzaju koncesje dotyczące przesyłu energii udzielane przez państwo zostały w 1958 r. połączone w jedną koncesję nazwaną „ogólną siecią zaopatrującą" (zwaną dalej „RAG"), której specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zatwierdzona dekretem nr 56-1225 z dnia 28 listopada 1956 r. (JORF z dnia 4 grudnia 1956 r., s. 11562).

14 Artykuł 2 powyższej specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera wyszczególnienie mienia objętego koncesją (linie, stacje elektroenergetyczne itp.), a art. 8 tej specyfikacji wyjaśnia, że EDF ma obowiązek przeprowadzać „na swój koszt wszelkie prace konserwacyjne i odtworzeniowe, niezbędne w celu utrzymania urządzeń objętych koncesją w stanie umożliwiającym prawidłowe działanie".

15 W następstwie zmiany wprowadzonej dekretem z dnia 23 grudnia 1994 r. (JORF z dnia 28 grudnia 1994 r., s. 18564), art. 2 powyższej specyfikacji otrzymał następujące brzmienie:

„Koncesją objęte są linie, stacje elektroenergetyczne oraz w ogólności urządzenia elektroenergetyczne istniejące i mające powstać w przyszłości, niezbędne w celu prowadzenia przez koncesjonariusza działalności w obszarze przesyłu i dostarczania energii elektrycznej, z wyłączeniem urządzeń wytwórczych.

[…]".

16 Jednakże RAG w przeszłości różniła się od innych postaci koncesji w szczególności tym, że po pierwsze, nie regulowała ona kwestii związanych z własnością objętego koncesją mienia, po drugie — nie zawierała ona klauzuli określającej zasady zwrotnego przeniesienia własności mienia objętego koncesją, a po trzecie — cechował ją wyjątkowo długi, 75-letni okres obowiązywania.

17 Wobec braku szczególnych zasad rachunkowości odnoszących się do koncesji i w porozumieniu z Conseil national de la comptabilité (krajową radą rachunkowości) (CNC) EDF od 1946 r. uznawana była za właściciela RAG.

18 Mienie składające się na RAG zostało wówczas zapisane w aktywach bilansu EDF jako mienie własne i stosowane były do niego powszechnie obowiązujące zasady rachunkowości, przy czym do amortyzacji zastosowano „metodę kosztu historycznego", co skutkowało stosowaniem metody amortyzacji liniowej w całym okresie użytkowania tych urządzeń, to jest do 1986 r.

19 Zastosowanie do EDF wzorcowego planu kont z 1982 r. zawierającego szczególne zasady rachunkowości odnoszące się do koncesji spowodowało, począwszy od 1987 r., zmianę zasad rachunkowości stosowanych do RAG, zmierzającą do uwzględnienia zaleceń sformułowanych w 1975 r. przez CNC w „Informatorze o koncesjach".

20 Chodziło o uwzględnienie specyficznych wymogów, jakim muszą podlegać koncesjonariusze, na których spoczywa obowiązek zwrotu po upływie okresu obowiązywania koncesji powierzonego mienia w stanie umożliwiającym prawidłowe działanie, zgodnie z „zasadą ciągłości świadczenia usług publicznych".

21 Oprócz tego, że wzorcowy plan kont z 1982 r. nakładał na koncesjonariusza obowiązek zapisania środków trwałych objętych koncesją w specjalnej pozycji aktywów bilansu, to ustanawiał on następującą zasadę:

„Potencjał produkcyjny przekazanych instalacji powinien być utrzymywany na wymaganym dla usług publicznych poziomie poprzez zastosowanie amortyzacji lub, ewentualnie, utworzenie odpowiednich rezerw. Ponieważ wartość użytkowa instalacji może być zachowana poprzez odpowiednią konserwację, to instalacja ta, w zakresie kosztów eksploatacyjnych ponoszonych przez koncesjonariusza, nie jest przedmiotem odpisów amortyzacyjnych z tytułu zużycia. Rezerwy przeznaczone na utrzymanie potencjału produkcyjnego stanowią rezerwy na odtworzenie".

22 Stosując wzorcowy plan kont z 1982 r., utworzono indywidualny plan kont dla EDF. Zgodę na powyższy plan kont wyraziła w dniu 19 grudnia 1984 r. CNC, a następnie został on zaakceptowany przez zarządzenie międzyministerialne z dnia 21 grudnia 1986 r. (JORF z dnia 30 grudnia 1986 r., s. 15794).

23 W myśl indywidualnego planu kont EDF, RAG została wpisana do aktywów bilansu EDF w pozycji zatytułowanej „Środki trwałe objęte koncesją".

24 Obok amortyzacji liniowej wynikającej z zastosowania „metody kosztu historycznego" pojawiły się charakterystyczne rezerwy na odtworzenie środków trwałych objętych koncesją, których celem było umożliwienie koncesjonariuszowi, po wygaśnięciu koncesji, zwrotu tego mienia udzielającemu koncesji w należytym stanie.

25 Rezerwy na odtworzenie były tworzone między 1987 r. a 1996 r.

26 Poniesione przez EDF wydatki związane z odtworzeniem zostały zarejestrowane w bilansie w pozycji zatytułowanej „Odpowiednik mienia objętego koncesją".

27 Pozycja ta, określana również jako „Prawa udzielającego koncesji", reprezentowała dług EDF względem państwa francuskiego, związany z nieodpłatnym zwrotem odtworzonego mienia po wygaśnięciu koncesji.

28 Jednakże w sprawozdaniu z 1994 r. francuski trybunał obrachunkowy stwierdził, co następuje:

„Zasady rachunkowości stanowiące odstępstwo od zasad powszechnie obowiązujących mają uzasadnienie w tym, że umowa koncesji ma określony okres obowiązywania i dopiero po jego upływie możliwe jest wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy środkami trwałymi podlegającymi odtworzeniu oraz środkami trwałymi niepodlegającymi odtworzeniu. Uwzględnienie ww. okresu obowiązywania stanowi rację bytu tego mechanizmu rachunkowego. Warunkuje ono możliwość zwrotu środków trwałych objętych koncesją organom, które je przekazały w ramach koncesji, i uzasadnia istnienie praw udzielającego koncesji w pasywach bilansu. Uzasadnia ono istnienie rezerwy na odtworzenie i możliwość jej odliczenia, co umożliwia stwierdzenie kosztu, jakim jest dla koncesjonariusza zwrot ostatniego środka trwałego, który stał się nieodnawialny […]

W przypadku przedsiębiorstwa publicznego umową koncesji o charakterze ciągłym z racji samej ustawy nacjonalizacyjnej można jedynie zastanawiać się nad realnością dokonanego w księgach rachunkowych rozróżnienia między mieniem objętym koncesją a mieniem koncesjonariusza oraz podkreślić, że brak określenia okresu obowiązywania umowy koncesji nie pozwala na zastosowanie zaleceń zawartych w informatorze dla przedsiębiorstw będących koncesjonariuszami”.

29 Francuski Trybunał Obrachunkowy zwrócił również uwagę na niezgodny z prawem charakter ulgi podatkowej, z której skorzystała EDF w następstwie niezgodnego z prawem utworzenia rezerw na odtworzenie RAG.

30 Wobec powyższego państwo francuskie podjęło działania mające na celu uregulowanie statusu własnościowego RAG oraz zmianę struktury bilansu EDF.

31 Umowa o świadczenie usług „Państwo — EDF 1997–2000” zawarta w dniu 8 kwietnia 1997 r. przewidywała normalizację rachunkowości przedsiębiorstwa oraz jego

stosunków finansowych z państwem w związku z perspektywą otwarcia rynku energii przewidzianą w dyrektywie 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U 1997, L 27, s. 20):

„Rynek energii elektrycznej przechodzi […] całkowitą przemianę. W ramach Unii Europejskiej zostały właśnie określone zasady funkcjonowania rynku wewnętrznego energii elektrycznej […].

Wreszcie zobowiązania zaciągnięte na mocy niniejszej umowy mają również na celu ustabilizowanie stosunków finansowych pomiędzy państwem a EDF oraz sprecyzowanie zasad sprawowania przez państwo kontroli nad EDF w sposób zapewniający samodzielność przedsiębiorstwa w ramach wspólnego projektu […]

Struktura bilansu EDF zostanie zmodyfikowana, tak aby osiągnąć dwa cele: zwiększenie kapitału własnego netto przedsiębiorstwa oraz stabilizację stosunków finansowych pomiędzy państwem a przedsiębiorstwem w oparciu o zasady zbliżone do tych powszechnie obowiązujących. Projekt aktu prawnego zostanie przedstawiony Parlamentowi w 1997 r., tak aby powyższa restrukturyzacja weszła w życie w dniu 1 stycznia 1997 r.”.

32 W tych okolicznościach uchwalona została ustawa nr 97-1026.

33 Przed uchwaleniem tej ustawy w bilansie EDF widniały następujące zapisy:

— po stronie aktywów pozycja zatytułowana „Środki trwałe objęte koncesją” w wysokości 285,7 mld franków francuskich (FRF), w tym około 90 mld FRF z tytułu RAG;

— po stronie pasywów pozycja zatytułowana „Rezerwy", w tym około 38,5 mld FRF z tytułu RAG, jak również pozycja „Równowartość mienia objętego koncesją", w której zapisywano dokonywane wydatki związane z odtworzeniem. W pozycji tej widniała kwota 145,2 mld FRF, w tym 18,3 mld z tytułu RAG.

34 Po przyjęciu ustawy nr 97-1026 w zastosowaniu jej art. 4 postanowiono, co następuje:

— po pierwsze, mienie składające się na RAG w kwocie 90,325 mld FRF zostało przeklasyfikowane na „mienie własne" i w ten sposób utraciło cechę „mienia objętego umową koncesji";

— po drugie, niewykorzystane rezerwy na odtworzenie RAG w kwocie 38,521 mld FRF zostały zaksięgowane jako niepodzielony zysk bez przejścia przez rachunek zysków i strat, natomiast w kwocie 20,225 mld FRF — jako nierozliczone straty, przez co konto zostało zweryfikowane, a różnica w kwocie 18,296 mld FRF została przeznaczona na kapitał zapasowy. W wyniku powyższych przeksięgowań, mimo że zostały one dokonane z pominięciem rachunku wyników, stwierdzony został dochód podlegający opodatkowaniu według stawki 41,66%, zgodnie z art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego;

— po trzecie, „prawa udzielającego koncesji" w kwocie 14,119 mld FRF (na całkowitą kwotę 18,345 mld FRF) zostały przypisane bezpośrednio do pozycji dotacji kapitałowych bez przejścia przez rachunek wyników, a różnica została zaksięgowana na różnego rodzaju kontach służących do przeszacowań.

35 Powyższa zmiana struktury górnej części bilansu EDF została objaśniona w załączniku 1 do pisma ministra gospodarki, finansów i przemysłu, francuskiego sekretarza stanu do spraw budżetowych oraz francuskiego sekretarza stanu do spraw przemysłu skierowanego do EDF w dniu 22 grudnia 1997 r.

Postępowanie administracyjne

36 Pismami z dnia 10 lipca i 27 listopada 2001 r. Komisja zwróciła się do władz francuskich o dostarczenie pewnych informacji dotyczących szeregu zastosowanych wobec EDF środków mogących zawierać elementy pomocy państwa.

37 Władze francuskie w pismach z dnia 12 października 2001 r. i 21 lutego 2002 r. przekazały Komisji pewną liczbę informacji. W piśmie z dnia 9 kwietnia 2002 r. władze te przekazały bliższe dane zawarte w nocie generalnej dyrekcji ds. podatków francuskiego ministerstwa gospodarki, finansów i przemysłu (zwanej dalej „generalną dyrekcją ds. podatków"), w której wskazano między innymi:

„Nie do przyjęcia jest argumentacja, zgodnie z którą przeprowadzona w 1997 r. księgowa i podatkowa reklasyfikacja rezerw na odtworzenie [RAG] umożliwiła konsolidację nieuzasadnionych ulg podatkowych. Należy w tym względzie odróżnić reklasyfikację wykorzystanych rezerw na odtworzenie, które zgodnie z informacjami przekazanymi przez EDF, figurowały w pozycji »[P]rawa udzielającego koncesji« w kwocie 14,119 [mld FRF], a nie 18,345 [mld FRF], od reklasyfikacji rezerw jeszcze niewykorzystanych w kwocie 38,5 [mld FRF].

Prawa udzielającego koncesji związane z RAG stanowią nienależne świadczenie, które poprzez zaliczenie na kapitał w sposób nieuzasadniony uniknęło opodatkowania.

Powyższe rezerwy zostały zaliczone na kapitał bez skutków w sferze podatkowej, ponieważ RAG nie była objęta systemem podatkowym i księgowym odnoszącym się do koncesji. Ze względu na to, że RAG składała się z mienia będącego własnością EDF, przedsiębiorstwo to nie było dłużnikiem państwa z tytułu zwrotu tego mienia, a zatem odpowiadające mu kwoty widniejące w pozycji »[P]rawa udzielającego koncesji« w istocie nie stanowiły pasywów, lecz rezerwę, która nie jest zwolniona z opodatkowania. W tych okolicznościach powyższa rezerwa, przed zaliczeniem na kapitał, powinna była zostać przeniesiona z pasywów jednostki, gdzie niesłusznie się znajdowała, do pozycji reprezentującej kapitał własny netto, co skutkowałoby zmianą na dodatnią wartości aktywów netto podlegającą opodatkowaniu zgodnie z powołanym wcześniej art. 38 [ust. 2].

Uzyskaną w ten sposób ulgę podatkową można oszacować na 5,88 [mld FRF] (14,119 × 41,66%).

Równolegle należy zauważyć, iż dokonanie korekty poprzez bezpośrednie zaksięgowanie w pozycji reprezentującej »nierozliczony wynik«, bez przejścia przez rachunek wyników, sprawiło jednak, że stwierdzony został dochód podlegający opodatkowaniu w wysokości 38,5 mld FRF (5,869 mld EUR), zgodnie z art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego. Efektem tego ulga podatkowa, jaka wynikła z odliczenia niewykorzystanych rezerw, w chwili ich tworzenia została w rzeczywistości zneutralizowana.

[…]

Wynika z tego, że o ile przeksięgowanie już wykorzystanych rezerw na odtworzenie widniejących w pozycji »[P]rawa udzielającego koncesji« na kapitał powinno było w każdym wypadku wpłynąć na wynik podlegający opodatkowaniu, zostało to z nawiązką zrekompensowane, w ciągu tego samego roku, poprzez przeksięgowanie niewykorzystanych rezerw na odtworzenie.

Z uwagi na to, że całościowy ogląd dokonanych czynności nie wskazuje na istnienie nieuzasadnionej korzyści, to reklasyfikacja księgowa i podatkowa przeprowadzona

w 1997 r. nie stanowiła dla EDF pomocy mogącej w nieuzasadniony sposób wzmocnić jej pozycję konkurencyjną".

38 W piśmie z dnia 6 maja 2002 r. Komisja wskazała, że, mimo jej wcześniejszych żądań, nadal brakuje niektórych informacji, a ponadto zwróciła się ona o wyjaśnienia dotyczące ostatnich przekazanych jej informacji.

39 Pismem z dnia 28 czerwca 2002 r. władze francuskie przekazały pewne dodatkowe wyjaśnienia, a w dniu 3 września 2002 r. odbyło się spotkanie.

40 Pismem z dnia 16 października 2002 r., które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 16 listopada 2002 r. (Dz.U. C 280, s.8) w języku autentycznym (francuskim), wraz z poprzedzającym je streszczeniem w innych językach urzędowych, Komisja doręczyła władzom francuskim trzy łączne decyzje w sprawie EDF.

41 Z jednej strony Komisja, zgodnie z art. 88 ust. 1 WE, zaproponowała władzom francuskim tytułem stosownego środka cofnięcie nieograniczonej gwarancji państwa, z której korzystała EDF w odniesieniu do wszystkich zaciąganych przez siebie zobowiązań, ze względu na swój status przedsiębiorstwa użyteczności publicznej o charakterze przemysłowym i handlowym, który wyłącza stosowanie przepisów prawnych dotyczących postępowania układowego i postępowania upadłościowego obejmującego likwidację przedsiębiorstw przeżywających trudności. Z drugiej strony, zgodnie z art. 88 ust. 2 WE, Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w sprawie korzyści wynikającej z niezapłacenia przez EDF podatku dochodowego od osób prawnych w odniesieniu do części rezerw księgowych na odtworzenie RAG utworzonych bez opodatkowania (w drodze decyzji zwanej dalej „decyzją o wszczęciu postępowania"). Wreszcie Komisja wezwała władze francuskie do przedstawienia pewnych informacji niezbędnych do dokonania oceny tej ulgi podatkowej.

42 Władze francuskie przedstawiły Komisji swoje uwagi w piśmie z dnia 11 grudnia 2002 r., w którym zaprzeczyły one, jakoby EDF w 1997 r. została objęta ulgą podatkową.

43 W dniu 12 lutego 2003 r. odbyło się spotkanie o charakterze technicznym, w którym uczestniczyła Komisja oraz władze francuskie i które dotyczyło ulgi podatkowej, którą zdaniem Komisji EDF została objęta w 1997 r.

44 Pismem z dnia 12 czerwca 2003 r. władze francuskie przekazały Komisji uwagi w ramach formalnego postępowania wyjaśniającego.

45 W dniu 17 listopada 2003 r. zorganizowane zostało kolejne spotkanie techniczne Komisji, władz francuskich i przedstawicieli EDF w przedmiocie ulgi podatkowej, którą EDF miała zostać objęta w 1997 r. Pismem z dnia 20 listopada 2003 r. władze francuskie przekazały dodatkowe informacje w tej sprawie.

46 W dniu 16 grudnia 2003 r. Komisja wydała decyzję w sprawie pomocy na rzecz EDF i sektora energetycznego i gazowego (C 68/2002, N 504/2003 i C 25/2003) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją").

Zaskarżona decyzja

47 Zaskarżona decyzja dotyczy odpowiednio systemu „nieograniczonej gwarancji" udzielonej EDF przez Republikę Francuską, niektórych aspektów systemu emerytal-

nego w branży przemysłu energetycznego i gazowego oraz niezapłacenia przez EDF w 1997 r. podatku dochodowego od osób prawnych w odniesieniu do części rezerw na odtworzenie RAG utworzonych bez opodatkowania.

48 Artykuł 3 zaskarżonej decyzji stanowi:

„Niezapłacenie przez EDF w roku 1997 podatku od spółek należnego od części rezerw księgowych utworzonych przez zwolnienie z podatku z tytułu odnowienia RAG, odpowiadające 14,119 miliardom franków [niezapłacenie przez EDF w 1997 r. podatku dochodowego od osób prawnych należnego od części utworzonych bez opodatkowania rezerw z tytułu odtworzenia RAG w kwocie 14,119 mld FRF], stanowiących wartość [odpowiadającej wartości] praw udzielającego koncesji przeklasyfikowanych na dotację w kapitał, stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku.

Wartość elementu pomocowego wynikającego z niepłacenia podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] wynosi 888,89 milionów EUR".

49 Artykuł 4 zaskarżonej decyzji przewiduje:

„Francja podejmie wszelkie niezbędne środki w celu windykacji [odzyskania] od EDF pomocy, o której mowa w art. 3, a która została już bezprawnie oddana do dyspozycji EDF.

Odzyskiwanie przeprowadzone będzie bezzwłocznie zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym, pod warunkiem że pozwalają one na bezzwłoczne i skuteczne wykonanie niniejszej decyzji. Windykowane pomoce [podlegająca odzyskaniu kwoty pomocy] są powiększone o odsetki naliczane od dnia, w którym kwoty zostały oddane do dyspozycji EDF, do dnia ich faktycznego zwrotu [odzyskania]. Odsetki obliczane są według wskaźnika stosowanego dla obliczania ekwiwalentu-subwencji [pomocy] w ramach pomocy regionalnych i w oparciu o podstawę utworzoną

zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie wysokości odsetek stosowanych do przypadków windykacji [w przypadku odzyskania] przyznanej bezprawnie pomocy".

50 Jeżeli chodzi o ulgę podatkową, którą EDF została objęta w 1997 r., Komisja uznała, co następuje:

„84. Ponieważ ustawa [nr 97-1026] stanowi, że EDF była uważana za właściciela RAG od 1956 roku, należy sprawdzić, czy ustawa ta nie implikuje przeniesienia praw własności do RAG.

85. Według informacji przedłożonych przez władze francuskie EDF może rozsądnie być uważana za właściciela RAG od sporządzenia pierwszych dokumentacji przetargowych w roku 1956. Wniosek ten opiera się na następujących elementach: cechy charakterystyczne różnych rodzajów umów koncesyjnych w prawie francuskim; szczególne cechy koncesji początkowej przyznanej EDF, która nie zawierała precyzyjnej klauzuli o cesji powrotnej [zwrotnym przeniesieniu własności]; procedura nabycia przedmiotowych aktywów, od których EDF musiało uiścić opłatę podobną do odszkodowania za wywłaszczenie, oraz warunki finansowania, utrzymania i rozwoju RAG na koszt EDF. W konsekwencji Komisja uważa, że »wyjaśnienie« w sprawie praw własności do [»uregulowanie« statusu własnościowego] RAG, dokonane ustawą [nr 97-1026] nie zawiera samo w sobie elementu pomocy państwa.

86. Następnie należy przeanalizować, czy ustawa [nr 97-1026] wyciągnęła wszelkie konsekwencje skarbowe [podatkowe] tego »wyjaśnienia« [»uregulowania«] oraz — przy założeniu, że stan faktyczny nie byłby taki — czy nie było korzyści o charakterze podatkowym dla EDF.

87. W latach 1987–1996 EDF utworzyła przez zwolnienie z podatku [bez opodatkowania] rezerwy z tytułu odnowienia [na odtworzenie RAG]. W związku z ustawą

[nr 97-1026], uznającą EDF za właściciela RAG od 1956 r., rezerwy te stały się bezprzedmiotowe i w konsekwencji powinny były być przeklasyfikowane do innych pozycji bilansu.

88. Pismo ministra gospodarki, ustalające konsekwencje podatkowe restrukturyzacji bilansu EDF, wykazuje, że niewykorzystane rezerwy na odnowienie [odtworzenie] RAG zostały opodatkowane przez władze francuskie podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych] według stawki 41,66%, obowiązującej w roku 1997.

89. Natomiast zgodnie z art. 4 ustawy [nr 97-1026] część tych rezerw — prawa udzielającego koncesji — w wysokości 14,119 miliarda FRF, odpowiadająca już zrealizowanym operacjom odnawiania [odtwarzania], została przeklasyfikowana na dotacje kapitałowe bez opodatkowania podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych]. Władze francuskie [same] przyznają, że ta operacja nie była zgodna z prawem. W notatce Dyrekcji Generalnej ds. Podatków z dnia 9 kwietnia 2002 r. przesłanej Komisji władze francuskie wskazują, że »prawa udzielającego koncesji związane z RAG stanowią niesłuszny dług [nienależne świadczenie], którego wcielenie w kapitał zwolniło z opodatkowania w sposób nieuzasadniony [które poprzez zaksięgowanie na kapitał zostało w sposób nieuzasadniony zwolnione z opodatkowania]« oraz że »rezerwa ta winna była być, przed wcieleniem [zaksięgowaniem] jej w kapitał, przeniesiona z pasywów przedsiębiorstwa, gdzie figurowała niesłusznie, do rachunku [pozycji reprezentującej kapitał własny] netto, co skutkowałoby dodatnią zmianą [wartości] aktywów netto podlegającą opodatkowaniu zgodnie z art. 38-2« powszechnego kodeksu podatkowego. Władze francuskie stwierdzają, że »ulga podatkowa uzyskana w ten sposób [w 1997 r. przez EDF] może być oszacowana na 5,88 miliarda franków (14,119 × 41,66%)«, tj. 888,89 miliona EUR.

90. Komisja stwierdza z jednej strony, że zgodnie z opinią [CNC] korekty błędów winny być księgowane w wyniku roku gospodarczego, w trakcie którego zostały stwierdzone. Z drugiej strony Komisja uważa, że jeśli niewykorzystane rezerwy utworzone przez zwolnienie z podatku [bez opodatkowania] na kwotę 38,5 miliarda FRF zostały opodatkowane podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych] według stawki 41,66% w 1997 r., to nie istnieje żaden obiektywny powód, by nie opodatkować pozostałej części rezerw utworzonych przez zwolnienie z podatku [utworzonych bez opodatkowania rezerw] według tej samej stawki.

91. Komisja uważa, że prawa udzielającego koncesji powinny były być opodatkowane w tym samym czasie i według tej samej stawki, jak pozostałe rezerwy księgowe utworzone bez opodatkowania. Oznacza to, że 14,119 miliarda FRF stanowiących prawa udzielającego koncesji powinno było być dodane do 38,5 miliarda FRF niewykorzystanych rezerw w celu opodatkowania według stawki 41,66% stosowanej przy restrukturyzacji bilansu EDF przez władze francuskie. Nie płacąc całości podatku dochodowego od osób prawnych podczas restrukturyzacji bilansu, EDF zaoszczędziła 888,89 miliona EUR.

92. Komisja uważa, że w roku 1997 udzielona została pomoc [pomoc została udzielona w 1997 r.], ponieważ kwota 14,119 miliarda FRF stanowiła w tym czasie dług wobec państwa, zapisany w bilansie jako prawa udzielającego koncesji, których państwo zaniechało [z którego państwo zwolniło EDF] w drodze ustawy [nr 97-1026].

93. Władze francuskie przyznają że, nawet w przypadku braku dotacji na rezerw[y] na odnowienie [odtworzenie] RAG, EDF nie byłaby w stanie zapłacić podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] w latach 1987–1996 z powodu deficytowych przeniesień na nowy rachunek [nierozliczonych strat podatkowych]. Komisja uważa, że argument ten nie jest trafny, ponieważ korzyść [ulga] podatkowa powstała w roku 1997, a nie w latach poprzednich. Poza tym Komisja zauważa, że przy braku dotacji na rezerwy deficytowe przeniesienia na nowy rachunek [w przypadku nieutworzenia rezerw nierozliczone straty podatkowe] stopniowo zniknęłyby w latach 1987–1996, a więc w roku 1997 kwota podatku należnego od EDF byłaby wyraźnie wyższa.

94. Władze francuskie uważają również, że jeżeli utworzenie rezerw na odnowienie [odtworzenie] RAG okazało [wiązało] się korzyścią, to korzyść tę należałoby uznać za unieważnioną [zneutralizowaną] przez wzrost podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] w roku 1997. Komisja może tylko odrzucić ten argument. Jak właśnie wykazała i jak same władze francuskie wskazują w ich nocie z dnia 9 kwietnia 2002 r., o ile niewykorzystane rezerwy na odnowienie [odtworzenie] zostały normalnie opodatkowane, to prawa udzielającego koncesji zostały przeklasyfikowane na dotacje

kapitałowe bez opodatkowywania ich podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych]. Podatek zapłacony przez EDF w roku 1997 jest więc niższy od normalnie należnego podatku.

95. Władze francuskie twierdzą ponadto, że restrukturyzacja księgowa w roku 1997 jest równoważna uzupełniającej dotacji na kapitał w kwocie równowartej częściowemu zwolnieniu z podatku. Według nich jest to więc inwestycja, a nie pomoc. Władze francuskie przyznają również, że w okresie 1987–1996 EDF przekazało łącznie państwu sumę wyższą od podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych], jaki zapłaciłaby spółka prawa handlowego, a który nie stanowiłby rezerw na odnowienie [która nie utworzyłaby rezerwy na odtworzenie] RAG, i spółka ta wypłaciłaby swojemu udziałowcowi dywidendę w wysokości 37,5% zysku netto po opodatkowaniu.

96. Komisja może jedynie odrzucić te argumenty, przypominając, że prywatny inwestor może działać [zasada prywatnego inwestora ma zastosowanie] wyłącznie w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a nie w ramach wykonywania świadczeń [uprawnień] regulacyjnych. Organ władzy publicznej nie może powoływać argumentu ewentualnych zysków ekonomicznych, jakie mógłby osiągnąć jako właściciel przedsiębiorstwa, do uzasadnienia pomocy przyznanej w sposób dyskrecjonalny dzięki prerogatywom, jakimi dysponuje jako organ władzy skarbowej względem tego przedsiębiorstwa.

97. W rzeczywistości jeśli państwo członkowskie może, oprócz sprawowania swojej funkcji [władzy] publicznej działać jako udziałowiec, to nie powinno ono łączyć swoich funkcji państwa sprawującego władzę publiczną i państwa — udziałowca. Zezwolenie państwom członkowskim na wykorzystywanie ich prerogatyw władzy publicznej do działania na korzyść ich inwestycji w przedsiębiorstwa działające na rynkach otwartych na konkurencję pozbawiłoby jakiegokolwiek skutku wspólnotowe zasady w dziedzinie pomocy państwa. Ponadto jeśli ze względu na swój art. 295 traktat jest neutralny względem właściciela [w kwestiach własności] kapitału, to tym bardziej [nie zmienia to faktu,] że przedsiębiorstwa państwowe winny podlegać tym samym zasadom, co przedsiębiorstwa prywatne. Otóż nie byłoby równości traktowania między przedsiębiorstwami państwowymi a prywatnymi, jeśli państwo wykorzystywałoby swoje prerogatywy władzy publicznej na korzyść przedsiębiorstw, których jest udziałowcem.

98. Władze francuskie twierdzą, że stawka podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych], jaka winna była być zastosowana podczas restrukturyzacji bilansu EDF, to stawka obowiązująca w roku 1996, a nie w 1997. Jak wskazano wcześniej, Komisja zauważa z jednej strony, że [CNC] uważa, że błędy księgowe winny być skorygowane w roku gospodarczym, w trakcie którego zostały stwierdzone. Ponieważ rezerwy na odnowienie [odtworzenie] RAG stały się bezprzedmiotowe w związku z ustawą [nr 97-1026], to właśnie w roku gospodarczym 1997 powinny one były być przeklasyfikowane, a więc i opodatkowane podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych] według stawki obowiązującej w tym roku gospodarczym. Z drugiej strony Komisja stwierdza, że same władze francuskie zastosowały stawkę podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] obowiązującą w roku 1997 do części rezerw, która została opodatkowana.

99. Niezapłacenie przez EDF w roku 1997 kwoty 888,89 miliona EUR podatku stanowi więc korzyść dla grupy. EDF mogła wykorzystać równowartość niezapłacenia [niezapłaconego] podatku na wzmocnienie swojego kapitału bez konieczności sięgania po finansowanie zewnętrzne. Korzyść jest więc [siłą rzeczy] selektywna, ponieważ niezapłacenie podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] od części tych rezerw księgowych stanowi wyjątek w traktowaniu podatkowym normalnie stosowanym przy tego rodzaju operacji. Fakt, że korzyść została przyznana EDF specjalnym aktem ustawodawczym — ustawą [nr 97-1026], świadczy o jej wyjątkowym i wykraczającym poza normy charakterze.

[…]

154. Na podstawie powyższych stwierdzeń Komisja stwierdza, że analizowana pomoc stanowi pomoc operacyjną, której celem było wzmocnienie konkurencyjnej pozycji EDF względem konkurentów. Jest więc ona niezgodna z zasadami wspólnego rynku.

155. Komisja stwierdza wreszcie, że przeciwnie do oświadczenia władz francuskich zasada przedawnienia nie ma zastosowania w analizowanym przypadku. EDF oczywiście utworzyło rezerwy księgowe przez zwolnienie z podatku w latach 1987–1996 [w latach 1987–1996 utworzyło co prawda rezerwy księgowe bez opodatkowania]. Należy jednak zauważyć z jednej strony, że zdaniem [CNC] korekty błędów księgowych, które ze względu na swoją naturę dotyczą księgowania operacji już dokonanych, winny być księgowane w wyniku roku gospodarczego, w którego trakcie zostały stwierdzone, a z drugiej strony, że ustawa, która stanowi, że prawa udzielającego koncesji są przeklasyfikowane na dotacje kapitałowe bez opodatkowania podatkiem od spółek [dochodowym od osób prawnych], nosi datę 10 listopada 1997 r. Korzyść podatkowa powstała więc w roku 1997, a przedawnienie nie ma zastosowania do nowej pomocy przekazanej w tej dacie".

51 Z uwzględnieniem odsetek liczonych zgodnie z art. 4 zaskarżonej decyzji całkowita kwota, której zwrotu zażądano od EDF, wynosiła 1,217 mld EUR. EDF zwróciła tę kwotę państwu francuskiemu.

Przebieg postępowania i żądania stron

52 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 kwietnia 2004 r. EDF wniosła niniejszą skargę.

53 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 sierpnia 2004 r. Republika Francuska wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie EDF. Postanowieniem z dnia 20 września 2004 r. przewodniczący trzeciej izby Sądu uwzględnił ten wniosek. Republika Francuska przedstawiła swoje uwagi interwenienta w wyznaczonym na to terminie.

54 Pismem z dnia 18 lutego 2005 r. Komisja zwróciła się do Sądu, aby w ramach środków organizacji postępowania wyłączył z akt sprawy sprawozdanie zatytułowane „Raport Oxera", załączone przez EDF do jej uwag w przedmiocie wniosku Republiki Francuskiej

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta, a to z tego względu, że sprawozdanie to stanowi jej zdaniem nowy środek dowodowy, niedopuszczalny na tym etapie postępowania.

55 Pismem z dnia 25 kwietnia 2005 r. EDF zwróciła się do Sądu, aby w ramach środków organizacji postępowania zażądał od Komisji zajęcia stanowiska na temat treści powyższego sprawozdania. Komisja przedstawiła swoje uwagi odnośnie do tego wniosku w piśmie z dnia 7 czerwca 2005 r.

56 Sąd (trzecia izba) zwrócił się do stron o udzielenie pisemnej odpowiedzi na pytania, które zostały im doręczone przez sekretariat w dniu 12 czerwca 2006 r. Strony wywiązały się z powyższego zobowiązania w wyznaczonym terminie.

57 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 marca 2008 r. Iberdrola SA wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie Komisji.

58 Choć wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta został złożony po upływie sześciotygodniowego terminu, o którym mowa w art. 115 § 1 regulaminu Sądu, postanowieniem z dnia 5 czerwca 2008 r. Iberdrola została dopuszczona do sprawy jako interwenient po stronie Komisji, przy czym umożliwiono jej przedstawienie uwag w toku procedury ustnej.

59 Sąd (trzecia izba) zwrócił się do stron o udzielenie pisemnej odpowiedzi na nowe pytania, które zostały im doręczone przez sekretariat w dniu 14 maja 2008 r. Strony wywiązały się z powyższego zobowiązania w wyznaczonym terminie.

60 Wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 25 listopada 2008 r.

61 EDF, popierana przez Republikę Francuską, wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

62 Komisja, popierana przez Iberdrolę, wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi jako bezzasadnej;

— obciążenie EDF kosztami postępowania.

63 Komisja w swoich uwagach w przedmiocie wniosku Republiki Francuskiej o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta wniosła również o obciążenie Republiki Francuskiej kosztami postępowania.

Co do prawa

64 W pierwszej kolejności EDF podnosi zasadniczo trzy zarzuty:

65 W ramach pierwszego zarzutu EDF z jednej strony podnosi, że Komisja nie uwzględniła przepisów art. 20 rozporządzenia nr 659/1999, ponieważ nie umożliwiła tej spółce przedstawienia niezbędnych uwag w przedmiocie „zmiany oceny", jaka nastąpiła pomiędzy wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania i wydaniem zaskarżonej decyzji.

66 Z drugiej strony EDF twierdzi, że fakt, iż nie została ona poinformowana w toku postępowania o „istotnej zmianie oceny", stanowi naruszenie jej prawa do obrony.

67 W ramach drugiego zarzutu EDF zasadniczo podnosi, że dokonując wykładni pojęcia „pomoc państwa", Komisja kilkakrotnie naruszyła prawo oraz że zaskarżona decyzja zawiera ponadto wiele luk w zakresie dotyczącym jej uzasadnienia.

68 Po pierwsze „niedostateczna rekompensata" ponoszonych przez EDF kosztów świadczenia usług publicznych, które bardzo znacznie wzrosły od 1997 r., neutralizuje jakąkolwiek „hipotetyczną korzyść", którą mogłaby odnieść ta spółka.

69 Po drugie, rozpatrywane środki powinny były zostać zakwalifikowane jako dotacje kapitałowe i należałoby je analizować z uwzględnieniem ogólnego kontekstu regulowania stosunków finansowych pomiędzy państwem a EDF. Wdrażając te środki, państwo postępowało tak, jak rozważny prywatny inwestor w warunkach ekonomii rynkowej.

70 Po trzecie, Komisja powinna była wziąć pod uwagę całościowy kontekst restrukturyzacji stosunków finansowych pomiędzy państwem a EDF w 1997 r., a w konsekwencji — stwierdzić brak całościowej korzyści przyznanej EDF.

71 Po czwarte, rozpatrywane środki nie mają wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

72 W ramach trzeciego zarzutu EDF podnosi, że Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia, nie uzasadniając decyzji o oddaleniu argumentu, zgodnie z którym rozpatrywane środki stanowiły operację dokapitalizowania.

73 EDF twierdzi ponadto, że Komisja przedstawiła błędną interpretację aspektów podatkowych zainicjowanej w 1997 r. operacji.

74 Ponadto EDF podnosi tytułem ewentualnym dwa zarzuty.

75 W ramach pierwszego podniesionego tytułem ewentualnym zarzutu EDF twierdzi, że rozpatrywane środki — nawet gdyby przyjąć, że można je zakwalifikować jako pomoc — powinny, na podstawie art. 1 lit. b) i v) rozporządzenia nr 659/1999, w większości zostać uznane za pomoc istniejącą, ponieważ zostały one wdrożone przed faktyczną liberalizacją sektora energetycznego. Ponadto większa część z nich powinna zostać uznana za istniejącą pomoc w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia 659/1999, który dotyczy przedawnienia.

76 W ramach drugiego zarzutu podniesionego tytułem ewentualnym EDF twierdzi, że w każdym bądź razie zaskarżona decyzja zawiera liczne błędy rachunkowe, które kwestionują jej ważność.

77 Republika Francuska popiera, po pierwsze, część drugiego zarzutu dotyczącą niezastosowania przez Komisję kryterium prywatnego inwestora, po drugie, zarzut trzeci dotyczący naruszenia obowiązku uzasadnienia i, po trzecie, zarzuty podniesione przez EDF tytułem ewentualnym.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego z jednej strony naruszenia art. 20 rozporządzenia nr 659/1999, a z drugiej strony — naruszenia prawa do obrony

Argumenty stron

78 W ramach pierwszej części swojego pierwszego zarzutu EDF podnosi, że Komisja w zaskarżonej decyzji przyjęła stanowisko skrajnie różne od tego, które przyjęła w decyzji o wszczęciu postępowania, w szczególności jeżeli chodzi o kwalifikację rozpatrywanych środków.

79 EDF twierdzi, że zgodnie z decyzją o wszczęciu postępowania zarzucana pomoc wynika z utworzenia rezerw na odtworzenie RAG w okresie od 1987 r. do 1996 r., które to rezerwy miały umożliwiać EDF co roku uzyskiwanie nienależnej ulgi podatkowej w tym okresie, przy czym korzyść ta została częściowo zneutralizowana poprzez korekty i reklasyfikacje księgowe dokonane w 1997 r. EDF powołuje się w tym względzie na ust. 45, 49, 52, 56 i 84 decyzji o wszczęciu postępowania.

80 EDF uważa, że z ust. 45 i 49 decyzji o wszczęciu postępowania jasno wynika, iż Komisja odczytywała postanowienia ustawy nr 97-1026 jako ograniczające uzyskane uprzednio korzyści, a nie jako ustanawiające te korzyści.

81 Uważa ona ponadto, że Komisja wyłącznie przez zastosowanie sformułowania „konsolidacja wcześniejszej pomocy" — sformułowania osobliwego i, co więcej, obcego rozporządzeniu nr 659/1999 — zdaje się dążyć do powiązania zarzucanych korzyści w sztuczny sposób wyłącznie do 1997 r., mimo iż wcześniej twierdziła, że korzyści te zostały uzyskane w latach 1987–1996. EDF powołuje się w tym względzie w szczególności na ust. 71 decyzji o wszczęciu postępowania.

82 EDF twierdzi, iż Komisja w zaskarżonej decyzji zmieniła swoje stanowisko, uznając, że przepisy ustawy nr 97-1026, które przedstawiała ona do tej pory jako ograniczające kwotę otrzymanych przez EDF korzyści, stanowiły w istocie czynnik konstytuujący zarzucaną pomoc. EDF opiera się w tym zakresie na brzmieniu art. 3 zaskarżonej decyzji.

83 EDF uważa ponadto, że ta zmiana oceny miała wpływ na zakwalifikowanie rozpatrywanych środków jako nowej pomocy oraz na odmowę uwzględnienia faktu, iż chodziło w tym wypadku o istniejącą pomoc.

84 EDF podnosi, że po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja ma obowiązek umożliwić państwu, jak również zainteresowanym osobom trzecim, przedstawienie uwag.

85 EDF przyznaje, że mając na uwadze aktualny stan orzecznictwa — odwołuje się ona w tym względzie do wyroku Sądu z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie T-613/97 UFEX

i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-4055 — celem tego etapu postępowania jest w mniejszym stopniu ochrona „prawa do obrony" wskazanych wyżej podmiotów niż umożliwienie Komisji zebrania wszystkich dowodów niezbędnych w celu dokonania analizy.

86 EDF przypomina, że motyw 8 rozporządzenia nr 659/1999 wskazuje jednak, że „[w]e wszystkich przypadkach, gdy w wyniku wstępnego badania Komisja nie może stwierdzić, czy pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem, należy wszcząć formalną procedurę dochodzenia [formalne postępowanie wyjaśniające] w celu umożliwienia Komisji zebrania wszystkich informacji, jakie są jej potrzebne dla oceny zgodności pomocy oraz dla umożliwienia zainteresowanym stronom przedstawienia swoich uwag; prawa zainteresowanych stron mogą być w najlepszy sposób chronione w ramach formalnej procedury dochodzenia [formalnego postępowania wyjaśniającego], przewidzianej[go] w art. [88] ust. 2 [WE]".

87 Opierając się w szczególności na ostatnim zdaniu tego motywu, EDF twierdzi, że zainteresowanym osobom trzecim przysługują prawa, których ochronę ma zagwarantować formalne postępowanie wyjaśniające. Prawa te obejmują możliwość przedstawienia Komisji wszelkich informacji umożliwiających jej należyte przeprowadzenie analizy.

88 Z tego względu, ponieważ decyzja o wszczęciu formalnego postępowania jest decyzją mogącą wpłynąć na sytuację prawną beneficjenta pomocy i naruszyć jego prawa (wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawach połączonych T-195/01 i T-207/01 Government of Gibraltar przeciwko Komisji, Rec. s. II-2309, pkt 85), EDF w ciągu całego postępowania administracyjnego powinna była mieć możliwość przedstawiania w sposób skuteczny swojego punktu widzenia na temat prawdziwości i znaczenia faktów, jak również na temat zarzutów i okoliczności powoływanych przez Komisję (zob. podobnie wyroki: Trybunału z dnia 29 czerwca 1994 r. w sprawie C-135/92 Fiskano przeciwko Komisji, Rec. s. I-2885, pkt 40; Sądu z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-65/96 Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. s. II-1885, pkt 32), tym bardziej że wysokość wchodzących w grę kwot była znaczna oraz że sprawa dotyczyła wyłącznie jednego beneficjenta.

89 EDF zarzuca, że ponieważ Komisja nie poinformowała zainteresowanych osób trzecich o „istotnej zmianie", jaka zaszła w odniesieniu do jej oceny, nie była ona w stanie ocenić finansowego znaczenia zaskarżonej decyzji ani dostarczyć Komisji informacji niezbędnych do prawidłowego zrozumienia sytuacji.

90 Zdaniem EDF bowiem, skoro prawa zainteresowanych osób trzecich są ograniczone, to należy ze „szczególną uwagą" czuwać nad ich przestrzeganiem i konieczne jest zatem, aby jedyne przysługujące im prawo — prawo do przedstawiania dokumentów i informacji przydatnych dla Komisji — mogło być przynajmniej wykonywane z pełną wiedzą na temat dokonanej przez Komisję oceny, w przeciwnym razie prawo to staje się bezprzedmiotowe.

91 Zdaniem EDF warunki te nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, bowiem spółka ta nie została poinformowana o dokonanej przez Komisję zmianie oceny, przez co nie mogła ona dostarczyć informacji i niezbędnych dowodów, które mogłyby na przykład skłonić Komisję do pozostania przy jej pierwotnej ocenie, co mogłoby skutkować uznaniem większości rozpatrywanych środków za istniejącą pomoc.

92 Tym samym Komisja naruszyła art. 20 rozporządzenia nr 659/1999.

93 W ramach drugiej części pierwszego zarzutu EDF zwraca się do Sądu, aby zważył na „rygoryzm aktualnego orzecznictwa" w przedmiocie „prawa do obrony zainteresowanych osób trzecich" — a w szczególności beneficjenta zarzucanej pomocy — w ramach postępowań dotyczących pomocy państwa.

94 EDF przypomina, że Trybunał w wyroku z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-959 (zwanym wyrokiem w sprawie „Tubemeuse") orzekł, iż przestrzeganie prawa do obrony w toku każdego postępowania wszczętego w stosunku do danej osoby i mogącego zakończyć się wydaniem orzeczenia dla niej niekorzystnego stanowi fundamentalną zasadę prawa wspólnotowego i musi być zapewnione nawet wtedy, gdy brak jest szczegółowych uregulowań (pkt 46 tego wyroku).

95 W dziedzinie pomocy państwa „prawdziwe prawo do obrony" w rozumieniu tego orzecznictwa mogłoby przysługiwać wyłącznie państwom członkowskim, ponieważ postępowanie jest wszczynane względem nich, a nie względem osób trzecich będących beneficjentami.

96 Zdaniem EDF takie stanowisko jest zaś zasadniczo trudne do pogodzenia z faktem, że nakaz zwrotu skierowany jest do osób trzecich będących beneficjentami, natomiast państwo członkowskie jest, pod względem finansowym, beneficjentem takiego nakazu. Możliwy jest zatem „konflikt interesów" pomiędzy państwem członkowskim a beneficjentem.

97 EDF podnosi zasadniczo, że ta sytuacja „potencjalnego konfliktu interesów" z jednej strony uwidacznia konieczność ochrony nielicznych praw przyznanych zainteresowanym osobom trzecim w ramach postępowań dotyczących pomocy państwa — w szczególności prawa, które gwarantuje im art. 20 rozporządzenia nr 659/1999 — a z drugiej strony uzasadnia, nawet pomijając ten przepis, przyznanie zainteresowanym osobom trzecim lub chociaż beneficjentom pomocy „zarysu prawdziwego prawa do obrony".

98 EDF uważa w tym względzie, że poszanowanie praw zainteresowanych osób trzecich w ogólności, a beneficjentów pomocy w szczególności wymaga, aby Komisja umożliwiła im skuteczne przedstawienie ich punktu widzenia, a zatem nakazuje, aby Komisja opublikowała nowy komunikat, jeżeli w decyzji kończącej postępowanie zamierza ona zawrzeć fakty, zarzuty, oceny lub okoliczności istotnie różniące się od tych, które zawarte były w komunikacie ich dotyczącym skierowanym do wyżej wymienionych osób trzecich.

99 W niniejszej zaś sprawie fakt, że Komisja w decyzji kończącej postępowanie w sposób „fundamentalny" zmieniła swoją ocenę w odniesieniu do charakteru rozpatrywanych środków i nie opublikowała drugiego komunikatu w Dzienniku Urzędowym, stanowi zdaniem EDF poważne naruszenie jej „prawa do obrony".

100 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

Ocena Sądu

— W przedmiocie naruszenia prawa do obrony

101 Należy przypomnieć, że zgodnie z dobrze utrwalonym orzecznictwem, poszanowanie prawa do obrony w każdym postępowaniu wszczętym w stosunku do danej osoby, które może zakończyć się wydaniem aktu dla niej niekorzystnego, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego i winno być przestrzegane nawet wtedy, gdy brak jest szczegółowych uregulowań. Zasada ta wymaga, aby począwszy już od etapu postępowania administracyjnego, dana osoba miała możliwość skutecznego przedstawienia w toku owego postępowania swojego punktu widzenia odnośnie do prawdziwości i znaczenia podnoszonych przez Komisję faktów, zarzutów i okoliczności oraz odnośnie do dokumentów przytoczonych przez Komisję na poparcie jej zarzutów w przedmiocie istnienia naruszenia prawa wspólnotowego (wyroki: Trybunału z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2321, pkt 28; Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, Rec. s. II-435, pkt 121).

102 Jednakże postępowanie administracyjne w przedmiocie pomocy państwa jest wszczynane wyłącznie w stosunku do danego państwa członkowskiego. Przedsiębiorstwa — beneficjenci pomocy są w tym postępowaniu uważani jedynie za „zainteresowanych". Nie mogą one samodzielnie prowadzić kontradyktoryjnego sporu z Komisją, w jakim ma prawo brać udział powyższe państwo członkowskie (wyrok Trybunału z dnia 24 września 2002 r. w sprawach połączonych C-74/00 P i C-75/00 P Falck i Acciaierie di Bolzano przeciwko Komisji, Rec. s. I-7869, pkt 81, 83).

103 Z tego względu orzecznictwo przyznaje zasadniczo zainteresowanym stronom rolę źródła informacji dla Komisji w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 88 ust. 2 WE. Wynika z tego, że zainteresowani — dalecy od możliwości powoływania się

na prawo do obrony przysługujące osobom, względem których toczy się postępowanie — uprawnieni są jedynie do wzięcia udziału w postępowaniu administracyjnym w takim zakresie, jaki wynika z okoliczności danej sprawy (zob. wyroki Sądu z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawach połączonych T-371/94 i T-394/94 British Airways i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2405, pkt 59, 60 wraz z cytowanym tam orzecznictwem; ww. w pkt 101 wyrok w sprawie Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, pkt 125).

104 Należy więc stwierdzić, że skarżąca nie może zarzucać naruszenia jej prawa do obrony, gdyż prawo takie nie przysługuje jej w ramach postępowania administracyjnego, nawet jeśli ma ona słuszność, podnosząc, że państwo członkowskie, które przyznało pomoc, i jej beneficjent mogą mieć sprzeczne interesy w ramach prowadzonego przez Komisję postępowania w przedmiocie pomocy państwa.

105 Należy zatem oddalić pierwszą część pierwszego zarzutu.

— W przedmiocie naruszenia uprawnień procesowych przysługujących beneficjentowi pomocy jako stronie zainteresowanej

106 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, na etapie badania, o którym mowa w art. 88 ust. 2 WE, Komisja ma obowiązek wezwania zainteresowanych stron do przedstawienia uwag (zob. wyrok Trybunału z dnia 8 maja 2008 r. w sprawie C-49/05 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 68 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

107 Choć ci zainteresowani nie mogą powoływać się na prawo do obrony, to są oni jednak uprawnieni do wzięcia udziału w prowadzonym przez Komisję postępowaniu

administracyjnym w zakresie, jaki wynika z okoliczności danej sprawy (ww. w pkt 106 wyrok w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 69).

108 Ponadto Komisja zobowiązana jest wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające, a jeśli w wyniku badania wstępnego poweźmie ona poważne wątpliwości co do zgodności danego środka finansowego ze wspólnym rynkiem, ciąży na niej obowiązek powiadomienia o tym fakcie zainteresowanych stron. Wynika z tego, iż nie można wymagać od Komisji, by przedstawiła szczegółową analizę danej pomocy w komunikacie dotyczącym wszczęcia tej procedury. Konieczne jest jednak, by Komisja dostatecznie precyzyjnie zdefiniowała zakres przeprowadzanego przez siebie postępowania wyjaśniającego, aby prawo zainteresowanych stron do przedstawienia uwag nie było pozbawione sensu [wyrok Sądu z dnia 31 maja 2006 r. w sprawie T-354/99 Kuwait Petroleum (Nederland) przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1475, pkt 85].

109 Wypada nadto przypomnieć, że, zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 659/1999, gdy Komisja decyduje o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, decyzja o wszczęciu może ograniczyć się do podsumowania odpowiednich kwestii faktycznych i prawnych, wstępnej oceny Komisji w przedmiocie środka państwowego mającej na celu ustalenie, czy ma on charakter pomocy, i przedstawienia powodów, które wzbudzają wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem (wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawach połączonych T-269/99, T-271/99 i T-272/99 Diputación Foral de Guipúzcoa i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-4217, pkt 104).

110 W ten sposób decyzja o wszczęciu postępowania musi umożliwić zainteresowanym skuteczne wzięcie udziału w formalnym postępowaniu wyjaśniającym, w trakcie którego będą mieli możliwość przedstawienia swych argumentów. W tym celu wystarczy, aby zainteresowani znali rozumowanie, które doprowadziło Komisję do wstępnego uznania, że badany środek może stanowić nową pomoc niezgodną ze wspólnym rynkiem (wyrok Sądu z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV 2/Danmark i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2935, pkt 139 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

111 Należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie zarówno w decyzji o wszczęciu postępowania, jak i w zaskarżonej decyzji Komisja badała kwestię opodatkowania praw udzielającego koncesji w ramach restrukturyzacji bilansu EDF przeprowadzonej na podstawie ustawy nr 97-1026 (zwanej dalej „spornym środkiem"), a zatem pod tym względem zakres badania jest w obydwu decyzjach taki sam.

112 Ponadto zarówno w ust. 51 decyzji o wszczęciu postępowania, jak i w motywie 89 zaskarżonej decyzji Komisja zastosowała taki sam sposób obliczenia podatku, który byłby należny, jak ten przedstawiony przez władze francuskie, przy czym z obliczenia wynikało, że ulgę podatkową, z której skorzystała EDF, należałoby oceniać na 5883 mld FRF.

113 Z tego względu należy uznać, że dzięki decyzji o wszczęciu postępowania EDF miało wystarczającą wiedzę na temat zakresu prowadzonego badania, jak również na temat rozumowania, które doprowadziło Komisję do wstępnego przyjęcia, iż sporny środek może stanowić pomoc niezgodną ze wspólnym rynkiem, aby skutecznie przedstawić swoje uwagi w tym względzie.

114 Dlatego nawet gdyby uznać za uzasadnione podniesione przez EDF argumenty, zgodnie z którymi dokonana przez Komisję ocena podatkowa i księgowa spornego środka różni się od oceny przyjętej wstępnie w decyzji o wszczęciu postępowania, to argumenty te powinny zostać oddalone jako nieskuteczne.

115 Z tego względu pierwszy zarzut podniesiony przez EDF należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu przez Komisję art. 87 WE

W przedmiocie części pierwszej, opartej na pominięciu „niedostatecznej rekompensaty" ponoszonych przez EDF kosztów świadczenia usług publicznych

— Argumenty stron

116 EDF podnosi co do zasady, że zobowiązania z zakresu usług publicznych nałożone na przedsiębiorstwo przez władze publiczne znacznie się zwiększyły, począwszy od 1997 r. Te dodatkowe zadania nie zostały wystarczająco zrekompensowane przez taryfy sprzedaży energii elektrycznej, ponieważ taryfy te w tym samym okresie uległy bardzo istotnemu obniżeniu.

117 EDF zasadniczo twierdzi, że zwiększenie ciężarów związanych ze świadczeniem usług publicznych wynikające z restrukturyzacji stosunków pomiędzy państwem a tym przedsiębiorstwem stanowiło element równowagi finansowej określonej w umowie o świadczenie usług z dnia 8 kwietnia 1997 r. (zob. pkt 31 powyżej).

118 Dla udowodnienia tego zarzutu EDF podaje przykład nałożonego na nią zobowiązania z zakresu usług publicznych dotyczącego zakupu energii elektrycznej od wytwórców, którzy zrealizowali instalacje kogeneracyjne, jako najistotniejszego zobowiązania w badanym okresie.

119 Otóż zdaniem EDF samo to zobowiązanie wystarczy, aby stwierdzić, że wynikające z niego koszty wyraźnie przekraczają uzyskaną przez nią ulgę podatkową.

120 EDF przypomina, że Komisja w decyzji z dnia 23 lipca 2003 r. C (2003) 2508, zgodnie z którą nie wniosła ona zastrzeżeń względem podwyższenia kapitału zakładowego spółki La Poste SA/NV przez państwo belgijskie, uznała w odniesieniu do ciążących na La Poste zobowiązań z zakresu usług publicznych, iż „uwarunkowana historycznie niedostateczna rekompensata" dodatkowych kosztów netto działalności polegającej na świadczeniu usług w ogólnym interesie gospodarczym przewyższała wkład kapitałowy zgłoszony przez państwo, a zatem wniesienie tego wkładu nie stanowiło pomocy państwa, ponieważ nie przyznawało La Poste żadnej korzyści albo stanowiło pomoc państwa zgodną z zasadami wspólnego rynku. Komisja uznała w związku z tym, że ponieważ zgłoszony wkład kapitałowy był zgodny z zasadami wspólnego rynku, to nie było potrzeby badania przez nią, czy decyzja państwa o wniesieniu badanego kapitału odpowiadała zachowaniu rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

121 Zdaniem EDF należy zatem uznać, analogicznie do powyższej decyzji Komisji, że wniesienie do niej wkładu kapitałowego nie stanowi samo w sobie pomocy, ponieważ nie przyznaje ono korzyści, albo stanowi pomoc państwa zgodną z zasadami wspólnego rynku.

122 Ponadto EDF co do zasady twierdzi, że Komisja zadbała o to, aby w ust. 79 decyzji o wszczęciu postępowania oddalić argument dotyczący ewentualnej „niedostatecznej rekompensaty" kosztów ponoszonych z tytułu świadczenia usług publicznych, jednakże uczyniła ona to, uwzględniając całość badanej pomocy, w tym także tę, która ostatecznie nie została zakwalifikowana jako pomoc.

123 Poza tym EDF co do zasady twierdzi, że gdyby należało uznać, iż Republika Francuska na etapie formalnego postępowania wyjaśniającego nie dopełniła obowiązku przekazania Komisji żądanych przez nią informacji dotyczących ewentualnych kosztów świadczenia usług publicznych oraz że gdyby z tego powodu argumenty, które są przedstawione w ramach niniejszej skargi, nie mogły zostać uwzględnione, ponieważ ocena zgodności z prawem decyzji w przedmiocie pomocy państwa powinna opierać się na materiale informacyjnym, który Komisja miała do dyspozycji w chwili jej wydawania, a także ponieważ złożona ocena dokonana przez Komisję powinna być badana wyłącznie w świetle materiałów, które miała ona do dyspozycji w chwili jej dokonywania, to z tego powodu EDF, jako że nie uczestniczyła ona w postępowaniu administracyjnym, byłaby pozbawiona prawa powoływania się na tę część swojego zarzutu. Potwierdzałoby to zaś fakt naruszenia przysługującego EDF „prawa do obrony" ze względu na to, że ponieważ Komisja nie informowała jej „otwarcie i wyczerpująco"

w trakcie postępowania administracyjnego, nie była ona w stanie ocenić potrzeby przedstawienia tej argumentacji, a w chwili obecnej nie ma już takiej możliwości.

124 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

— Ocena Sądu

125 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach skargi o stwierdzenie nieważności zgodność z prawem aktu wspólnotowego winna być oceniona z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych istniejących w dacie, w której akt został wydany. W szczególności złożone oceny dokonane przez Komisję winny być zbadane tylko w odniesieniu do tych elementów, którymi dysponowała ona w momencie ich dokonywania (zob. wyrok Sądu z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie T-217/02 Ter Lembeek przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4483, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo).

126 W tym względzie nie można zarzucać Komisji nieuwzględnienia ewentualnych informacji, które mogły zostać jej przedstawione w toku postępowania administracyjnego, lecz nie zostały jej przedstawione, ponieważ na Komisji nie spoczywa obowiązek badania z urzędu i na podstawie przypuszczeń okoliczności, jakie mogły zostać jej przedstawione (ww. w pkt 125 wyrok w sprawie Ter Lembeek przeciwko Komisji, pkt 83).

127 Mając na względzie treść ust. 79 decyzji o wszczęciu postępowania oraz motywu 153 zaskarżonej decyzji, jak również przypisu do tego motywu, uznać należy, iż Komisja ma słuszność, twierdząc, że wobec braku informacji od władz francuskich i zainteresowanych stron na ten temat nie miała ona możliwości ani obowiązku badania ewentualnych kosztów świadczenia usług publicznych oraz że w momencie wydania decyzji nie mogła ona uwzględnić elementów, o których dowiedziała się dopiero w ramach postępowania w sprawie niniejszej skargi.

128 Jeżeli chodzi o podniesiony przez EDF argument dotyczący naruszenia prawa do obrony, to należy go oddalić, ponieważ w momencie, gdy Republika Francuska i EDF zostały wezwane do przedstawienia informacji w tym przedmiocie w ramach postępowania administracyjnego, uznały one za zbędne zajęcie stanowiska w tej kwestii. EDF nie może więc twierdzić w ramach skargi wniesionej do Sądu, że nie miała ona możliwości oceny konieczności przedstawienia argumentacji na ten temat i że jej prawo do obrony zostało naruszone, jeżeli w chwili obecnej jej argumenty w tym przedmiocie nie zostały zbadane.

129 Należy podkreślić, że ewentualne rozbieżności pomiędzy oceną zawartą w decyzji o wszczęciu postępowania a tą zawartą w zaskarżonej decyzji nie mogą mieć wpływu na powyższą ocenę, ponieważ Komisja w decyzji o wszczęciu postępowania wskazała, że uważa, iż sposób potraktowania rezerw na odtworzenie RAG mógł stanowić nową pomoc. W konsekwencji do Republiki Francuskiej i EDF należało przewidzenie skutków procesowych, jakie mogła mieć dla nich powyższa ocena, oraz dostarczenie materiału informacyjnego niezbędnego do obrony ich stanowiska, co nie zostało przez nie uczynione.

130 Jeżeli chodzi o argument, jakoby Komisja odniosła się jednak do tej kwestii w ust. 79 decyzji o wszczęciu postępowania, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że „badana pomoc […] stanowiła dla EDF korzyść operacyjną, która, na tym etapie, zdaje się przewyższać koszty świadczenia jakiejkolwiek usługi publicznej”, to należy zauważyć, że zdanie, którego fragmenty cytuje EDF, powinno w rzeczywistości zostać przytoczone z uwzględnieniem kontekstu:

„Przedmiotem działalności EDF jest w części świadczenie usług publicznych. Należy zauważyć, że mimo tego, iż władze francuskie nie powołały się do tej pory na art. 86 ust. 2 [WE], to podkreślały one fakt, że EDF jest zobowiązana do świadczenia usług publicznych. Jednakże władze francuskie nie przedstawiły żadnej wyceny ponoszonych przez EDF kosztów wywiązywania się z tych zobowiązań. Nie ma więc możliwości zbadania związku pomiędzy różnymi rodzajami pomocy państwa, z których korzysta ten podmiot, a kosztami świadczenia usług publicznych, będącego jego obowiązkiem. Wydaje się w każdym razie, że badana w niniejszej sprawie pomoc, przybierająca głównie postać wyjątkowych odstępstw od powszechnie stosowanych przepisów w dziedzinie rachunkowości i prawa handlowego, przyniosła EDF korzyść operacyjną, która jak się wydaje na tym etapie, przewyższa koszty świadczenia jakiejkolwiek usługi publicznej. EDF od dłuższego czasu nie otrzymywała dotacji kapitałowych. Badana pomoc przyczyniła się de facto do agresywnej ekspansji EDF polegającej na nabywaniu

udziałów za granicą. Wydaje się, że taki sposób wykorzystania tych środków nie mieści się w ramach tego, co można uważać za dopuszczalne wykonywanie zadania z zakresu usług publicznych".

131 Była to zatem jedynie wstępna ocena i stanowiła ona skierowane do Republiki Francuskiej oraz do EDF zaproszenie do przedstawienia materiałów informacyjnych niezbędnych w celu doprowadzenia do ewentualnej zmiany tej pierwotnej oceny. Z tego względu skarżąca nie może na tej podstawie opierać swoich argumentów.

132 Podobnie nie można zarzucać Komisji, że ust. 79 decyzji o wszczęciu postępowania dotyczy badanej przez nią pomocy w całości, a nie jedynie spornego środka, to jest tej pomocy, którą uznała ona ostatecznie w art. 3 i 4 zaskarżonej decyzji za niezgodną ze wspólnym rynkiem, nakazując jej zwrot.

133 Należy zatem oddalić pierwszą część drugiego zarzutu.

W przedmiocie części drugiej, opartej na braku wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi

— Argumenty stron

134 EDF twierdzi, że sporny środek nie miał wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, ponieważ z jednej strony w świetle orzecznictwa wspólnotowego pojęcie „wymiana" powinno być interpretowane jako „synonim" pojęcia „konkurencja", a z drugiej strony wymiana między

tradycyjnymi krajowymi producentami, zajmującymi niegdyś w swoich krajach pozycje monopolistów, nie może być utożsamiana z sytuacją, w której zachodzi konkurencja.

135 EDF twierdzi, że Sąd wyraźnie połączył pojęcie „wymiana między państwami członkowskimi" z pojęciem „konkurencja", i przypomina, iż Sąd orzekł, że w dziedzinie pomocy państwa przesłanki dotyczące odpowiednio wpływu na wymianę między państwami członkowskimi oraz zakłócenia konkurencji są co do zasady nierozerwalnie powiązane (wyroki Sądu: z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 i T-23/98 Alzetta i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2319, pkt 81; z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie T-288/97 Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia przeciwko Komisji, Rec. s. II-1169, pkt 44).

136 EDF twierdzi, że powyższa ocena została potwierdzona przez Trybunał w wyroku z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-159/94 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-5815, w którym Trybunał nie podzielił argumentu Komisji, jakoby zniesienie praw wyłącznych w zakresie importu i eksportu przysługujących EDF i Gaz de France (GDF) sprzyjało rozwojowi wymiany w interesie Wspólnoty Europejskiej, oraz orzekł, że Komisja powinna była uprzednio zdefiniować interes Wspólnoty, w świetle którego należało oceniać rozwój wymiany. Zdaniem EDF, Trybunał powiązał zatem wyraźnie pojęcie „zakłócenia konkurencji" z pojęciem „wymiana między państwami członkowskimi".

137 EDF podnosi, że jakkolwiek Komisja w zaskarżonej decyzji szeroko opisuje wymianę handlową, która mogłaby mieć miejsce między dostawcami energii elektrycznej zajmującymi w państwach członkowskich przed liberalizacją tego sektora w większości przypadków pozycje monopolistyczne, to jednak oczywiste jest, że przed tą liberalizacją nie istniał żaden „stan rzeczywistej konkurencji", która została stopniowo wprowadzona dopiero wraz z transpozycją dyrektywy 96/92.

138 Jeżeli chodzi w szczególności o Francję w analizowanym okresie (lata 1986–1997), EDF twierdzi, że sektor energetyczny był niewątpliwie zamknięty dla konkurencji. Mimo tego, że w tym okresie przyjętych zostało kilka dyrektyw [dyrektywa 90/547/EWG Rady

z dnia 29 października 1990 r. w sprawie przesyłu energii elektrycznej poprzez sieci przesyłowe (Dz.U. L 313, s. 30) oraz dyrektywa 96/92], to jednak ich transpozycja w wielu państwach członkowskich trwała długo „z powodu złożonej sytuacji wyjściowej oraz różnic w strukturze energetyki we Wspólnocie", jak zauważył K. Van Miert, członek Komisji odpowiedzialny wówczas za sprawy konkurencji.

139 EDF uważa zatem, że nie można twierdzić, iż w latach 1987–1996 istniał we Francji czy zresztą w prawie wszystkich krajach europejskich „stan prawdziwej konkurencji".

140 EDF zwraca w tym względzie uwagę, że duża liczba podanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji przykładów, mających wykazać istnienie wymiany handlowej między państwami członkowskimi wywierającej wpływ na konkurencję, odnosi się do okresów po 1997 r.: dotyczy to w szczególności nabycia jednej trzeciej kapitału w niemieckim przedsiębiorstwie EnBW Energie Baden-Württemberg AG i zdolności produkcyjnej i dystrybucyjnej London Electricty, przejęcia kontroli nad przedsiębiorstwem Fenice, wdrożenia partnerstwa z Fiat w celu nabycia Montedison oraz partnerstwa z Véolia Environnement za pośrednictwem spółki Dalkia.

141 W konsekwencji EDF uważa, że mimo iż w okresie między 1987 a 1996 r. miała miejsce wymiana handlowa z innymi europejskimi producentami krajowymi, związana w większości z umowami długoterminowymi, często umożliwiającymi tym operatorom uniknięcie dokonywania inwestycji produkcyjnych, to duża część „kontrahentów" EDF zajmowała w swoich krajach pozycje monopolistów, a więc wymiana ta nie miała żadnego wpływu na konkurencję na poziomie wewnątrzwspólnotowym.

142 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

— Ocena Sądu

143 Artykuł 87 ust. 1 WE zakazuje pomocy, która wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji.

144 Do celów zakwalifikowania działania krajowego jako pomocy państwa nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję (zob. wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze i in., Zb.Orz. s. I-289, pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo).

145 Poza tym jeżeli Komisja prawidłowo wykazała, z jakiej przyczyny sporna pomoc mogła odnieść taki skutek, to nie musi ona już prowadzić ekonomicznej analizy dotyczącej rzeczywistej sytuacji na danym rynku, udziału w rynku, jaki mają przedsiębiorstwa-beneficjenci pomocy, stanowiska konkurencyjnych przedsiębiorstw ani kierunków rozpatrywanej wymiany handlowej między państwami członkowskimi (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 CETM przeciwko Komisji, Rec. s. II-3207, pkt 102; z dnia 6 września 2006 r. w sprawach połączonych T-304/04 i T-316/04 Włochy i Wam przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 64).

146 Jeśli pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurencyjnych w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej, należy uznać, że ma ona wpływ na tę ostatnią (zob. ww. w pkt 144 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in., pkt 141 i przytoczone tam orzecznictwo).

147 W tym zakresie okoliczność, że dany sektor gospodarki jest przedmiotem liberalizacji na płaszczyźnie wspólnotowej, może oznaczać faktyczny lub potencjalny wpływ

pomocy na konkurencję, jak i na wymianę handlową między państwami członkowskimi (zob. ww. w pkt 144 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in., pkt 142 i przytoczone tam orzecznictwo).

148 Ponadto nie jest konieczne, aby uprzywilejowane przedsiębiorstwo uczestniczyło w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej. Jeżeli mianowicie państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, działalność krajowa może być przez to utrzymana lub zwiększona z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich. Ponadto wzmocnienie przedsiębiorstwa, które dotychczas nie uczestniczyło w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej, może postawić je w sytuacji umożliwiającej mu wejście na rynek innego państwa członkowskiego (zob. ww. w pkt 144 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in., pkt 143 i przytoczone tam orzecznictwo).

149 W niniejszej sprawie stwierdzić należy, że Komisja w motywach 104–112 oraz 114 i 115 zaskarżonej decyzji wykazała, iż istniał, niezależnie nawet od dyrektyw zmierzających do liberalizacji sektora energetyki, pewien poziom konkurencji w tym sektorze, przynajmniej na niektórych rynkach, w szczególności na tych, na których w badanym okresie działała EDF lub, w pewnych państwach członkowskich, na innych rynkach jeszcze nie do końca otwartych dla konkurencji.

150 Te okoliczności nie są kwestionowane przez EDF.

151 EDF nie kwestionowała również tego, że była eksporterem energii elektrycznej do innych państw członkowskich, w których otwarcie rynków już nastąpiło.

152 Fakt, że francuski rynek wewnętrzny lub przynajmniej jego część był zamknięty dla konkurencji, nawet gdyby uznać go za udowodniony, jest więc bez znaczenia.

153 Z tego względu należy uznać, iż nie można zarzucać Komisji, iż nie określiła dokładniej prawdopodobieństwa, że sporny środek może wpłynąć na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową.

154 W konsekwencji argumentacja podniesiona przez EDF w tej materii nie może zostać uwzględniona.

155 W efekcie druga część drugiego zarzutu powinna zostać oddalona.

W przedmiocie trzeciej części zarzutu drugiego, dotyczącego z jednej strony kwalifikacji spornych środków jako dotacji kapitałowej i z drugiej strony zachowania się przez państwo w trakcie ich wdrażania jak rozważny prywatny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej

— Argumenty stron

156 EDF przypomina, że w 1997 r. państwo było jej jedynym akcjonariuszem. W tym okresie EDF była w swym przekonaniu „mocno niedokapitalizowana", a jej bilans cechował się „wyraźnym brakiem równowagi". Kapitały własne spółki wynosiły 24,2 mld FRF, jej zobowiązania z tytułu pożyczek — 131,9 mld FRF (co daje relację zobowiązań netto do kapitałów własnych w wysokości 480%), a aktywa netto — 696,4 mld FRF.

157 EDF twierdzi, że z tego powodu państwo chciało zwiększyć kapitały własne tego przedsiębiorstwa publicznego i zmodyfikować istniejącą pomiędzy nim a tą spółką równowagę finansową, z zamiarem zbliżenia jej sytuacji do sytuacji znaczących konkurentów europejskiego sektora energetycznego, tak aby umożliwić jej przygotowanie się do „zmiany otoczenia gospodarczego i regulacyjnego". Państwo działało zatem tak, jak działałby rozważny inwestor prywatny, przy czym pojęcie to, zdaniem

EDF, należy interpretować, uwzględniając bardzo szczególne cechy charakterystyczne sektora gospodarki, w którym działa to przedsiębiorstwo.

158 EDF twierdzi, że w takich właśnie okolicznościach w 1997 r. została podjęta decyzja, aby uregulować status własnościowy RAG, kładąc kres cechującym go „niejasnościom", a przy okazji — krytykowanym przez francuski trybunał obrachunkowy szczególnym zasadom rachunkowości, a także — aby jednocześnie przeprowadzić restrukturyzację bilansu EDF.

159 Ten podwójny cel polegający na uregulowaniu statusu własnościowego RAG, z wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie rachunkowości, oraz na restrukturyzacji bilansu EDF został przewidziany w umowie o świadczenie usług z dnia 8 kwietnia 1997 r. (zob. pkt 31 powyżej) i był przedstawiany „bez najmniejszej dwuznaczności" w ramach prac przygotowawczych nad ustawą nr 97-1026.

160 EDF, popierana przez Republikę Francuską, twierdzi co do zasady, że reklasyfikacja praw udzielającego koncesji wynikająca z ustawy nr 97-1026 stanowi dotację kapitałową, wyjaśniając, iż stanowisko to było zawsze popierane przez Republikę Francuską w toku postępowania administracyjnego, jednakże Komisja odrzucała tę argumentację, nie badając jej istoty, z dwóch powodów figurujących w motywie 96 i 97 zaskarżonej decyzji.

161 Zdaniem EDF, Komisja wykazuje się w tym względzie „zupełnym niezrozumieniem" gospodarczego charakteru operacji dokapitalizowania. Tym samym rozumie ona błędnie pojęcie „pomocy państwa" i narusza art. 87 WE.

162 EDF zasadniczo twierdzi, że operacja dokapitalizowania — przeprowadzona w drodze bezpośredniego przeniesienia w dniu 31 grudnia 1996 r. praw udzielającego koncesji, w kwocie 14,119 mld FRF, z pozycji w pasywach zatytułowanej „Równowartość mienia

objętego koncesją" do pozycji w pasywach zatytułowanej „Dotacja kapitałowa" — została przeprowadzona za pomocą „środków neutralnych" z gospodarczego i podatkowego punktu widzenia oraz „najbardziej naturalną w takich przypadkach drogą", to znaczy drogą ustawową, z wykorzystaniem, przez wzgląd na skuteczność, tej samej ustawy, która była konieczna do uznania EDF za właściciela RAG.

163 EDF podkreśla, że te korekty księgowe, z samej ich natury, wymagały zastosowania drogi ustawowej. Dotacja kapitałowa za pomocą równowartości mienia objętego umową koncesji wymaga aktu o randze ustawy, ponieważ kapitał EDF został utworzony przez art. 16 ustawy nr 46-628, który stanowi, że „należy on do narodu", „jest niezbywalny" oraz że „w przypadku strat na działalności operacyjnej powinien on być uzupełniony z przychodów przyszłych okresów". Zgodnie z art. 1 dekretu nr 56-493 z dnia 14 maja 1956 r. dotyczącego przyznanych EDF i GDF dotacji kapitałowych (JORF z dnia 19 maja 1956 r., s. 4613) podlegały one takim samym zasadom, jak te ustalone w art. 16 ustawy nr 46-628.

164 EDF popierana przez Republikę Francuską twierdzi — co zostało przez nie potwierdzone w odpowiedzi udzielonej na pisemne pytania zadane przez Sąd — że państwo mogło wybierać pomiędzy dwoma rozwiązaniami (nazywanymi przez EDF „schematem krótkim" i „schematem długim"), prowadzącymi do dokładnie takich samych rezultatów: wnieść w drodze ustawy dodatkową dotację kapitałową, dokonując bezpośrednio reklasyfikacji części rezerw na odtworzenie RAG bez opodatkowania, bądź przeznaczyć na kapitał EDF najpierw kwotę netto po opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, zażądać od EDF zapłaty podatku odpowiadającego zmianie aktywów netto, a następnie wnieść dodatkowo dotację kapitałową w kwocie równej zapłaconemu podatkowi.

165 Zdaniem EDF państwo oceniło, że pierwsze rozwiązanie było „logiczne pod względem ekonomicznym i równie neutralne pod względem finansowym" jak drugie oraz że takie postępowanie zostało ponadto zaaprobowane przez francuski trybunał obrachunkowy.

166 Z argumentacji przedstawionej przez Komisję wynika jasno, że gdyby państwo, w celu dokapitalizowania, wybrało drugie rozwiązanie, Komisja zastosowałaby kryterium rozważnego inwestora prywatnego. Zdaniem EDF wynika z tego, że wyłącznie wybór środka zastosowanego przez państwo w celu podwyższenia kapitału sprawił, iż Komisja z zasady wykluczyła zastosowanie kryterium prywatnego inwestora.

167 EDF podnosi, że z motywu 96 zaskarżonej decyzji oraz z pism Komisji wynika, iż to wybór środka zastosowanego w celu podwyższenia kapitału stanowi przedmiot krytyki Komisji. Taka argumentacja jest zatem „czysto formalistyczna i zupełnie nietrafna".

168 Zdaniem EDF, zawarte w zaskarżonej decyzji twierdzenie, zgodnie z którym Komisja „może tylko odrzucić te argumenty [dotyczące dokapitalizowania]", uznając, że kryterium prywatnego inwestora „może działać [ma zastosowanie] wyłącznie w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a nie w ramach wykonywania świadczeń [uprawnień] regulacyjnych", stanowi z jednej strony ingerencję w procedury regulowane prawem wewnętrznym, które to procedury nie mają nic wspólnego z prawem wspólnotowym, i z drugiej strony świadczy o formalizmie, który jest obcy prawu konkurencji.

169 EDF przyznaje, że państwo w celu podwyższenia kapitału zastosowało co prawda środek, z którego nie mogły skorzystać spółki handlowe podlegające prawu powszechnemu, to znaczy reklasyfikację praw udzielającego koncesji w drodze ustawy. Jednakże państwo nie działało w ramach swoich uprawnień regulacyjnych lub prerogatyw związanych z wykonywaniem władzy publicznej.

170 Po pierwsze, twierdzenie przeciwne równałoby się pominięciu okoliczności, że statut oraz definicja kapitału EDF były również regulowane ustawowo.

171 EDF wyjaśnia co do zasady, że państwo musiało, w celu przeprowadzenia tej operacji, wybrać drogę ustawową, a to z uwagi na szczególny charakter przedsiębiorstwa. EDF uważa, że jeżeli dla uczynienia z EDF właściciela RAG ab initio potrzebna była ustawa, to nie ma powodu, dla którego ustawodawca miałby nie „podążać do końca zgodnie z logiką" opisaną w umowie o świadczenie usług z dnia 8 kwietnia 1997 r. (zob. pkt 31 powyżej) i nie przeprowadzić restrukturyzacji bilansu przedsiębiorstwa w drodze modyfikacji art. 16 ustawy nr 46-628.

172 Po drugie EDF podnosi zasadniczo, że postępując w ten sposób, państwo w istocie działało jak „rozważny akcjonariusz" przedsiębiorstwa w normalnych warunkach rynkowych, które bezwzględnie należy oceniać w odniesieniu do dostępnych obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementów (wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., Rec. s. I-6993, pkt 38).

173 Po trzecie EDF twierdzi, że Komisja, odmawiając państwu francuskiemu a priori prawa do przeprowadzenia dokapitalizowania należącego do państwa przedsiębiorstwa w sposób, jaki uzna ono za najbardziej odpowiedni, narusza dodatkowo art. 295 WE, który ustanawia „neutralność prawa wspólnotowego wobec zasad prawa własności w państwach członkowskich".

174 Po czwarte EDF uważa, że nawet gdyby przyjąć, iż można było wybrać inną drogę, to nic nie usprawiedliwia nadmiernego formalizmu, jakim wykazała się Komisja, oddalając bez żadnej dyskusji argument dotyczący dokapitalizowania przedsiębiorstwa na tej tylko podstawie, iż sposób, w jaki zostało ono przeprowadzone, „z zasady" kwalifikował interwencję państwa jako pomoc państwa. Natomiast zdaniem EDF orzecznictwo wspólnotowe kładzie nacisk na nieprzywiązywanie znaczenia do formy, jaką może przybierać dany środek, w kontekście jego ewentualnego uznania za pomoc państwa.

175 EDF zasadniczo zarzuca, że orzecznictwo, w kontekście zakwalifikowania danego środka jako pomocy państwa, nie przywiązuje żadnego znaczenia do formy, jaką może on przybrać, ani do organu władzy państwowej, która decyduje o jego zastosowaniu, ponieważ takie względy nie są istotne przy przeprowadzaniu badania na podstawie art. 87 ust. 1 WE.

176 Ponadto EDF twierdzi, że zdaniem samej Komisji, badając zgodność pomocy ze wspólnym rynkiem, „bada ona zgodność pomocy nie co do formy, którą może ona przybierać, ale co do jej skutku" [ust. 7 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej (Dz.U. C 384, s. 3)]. Z tego względu Komisja nie powinna była oddalać, nie zbadawszy go, argumentu, zgodnie z którym operacja miała za cel dokapitalizowanie, wyłącznie na podstawie badania jej formy, to jest środka zastosowanego w celu przeprowadzenia tego dokapitalizowania.

177 EDF uważa, że jeżeli forma, w jakiej dany środek jest wdrażany, nie ma znaczenia do zakwalifikowania go jako pomocy państwa, to forma ta nie może również być powoływana przez Komisję jako argument — a tym bardziej jako jedyny argument — za odrzuceniem środków dowodowych mających podważyć próbę zakwalifikowania tego środka jako pomocy państwa.

178 Po piąte EDF przypomina, że Komisja w wielu sprawach uznała już, iż dotacja kapitałowa może przybierać różne formy: subskrypcji na obligacje przedsiębiorstwa [decyzja 94/662/WE Komisji z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie subskrypcji CDC Participations na obligacje Air France (Dz.U. L 258 s. 26)], zwolnienia z długu zastosowanego w celu dokapitalizowania [decyzja 89/58/EWG Komisji z dnia 13 lipca 1988 r. w sprawie pomocy przyznanej przez rząd brytyjski grupie Rover, będącej producentem pojazdów mechanicznych (Dz.U. 1989 L 25, s. 92)], konwersji pożyczki na kapitał [decyzja 90/224/EWG Komisji z dnia 24 maja 1989 r. w sprawie pomocy przyznanej przez rząd włoski dla Alumina i Comsal, dwóch przedsiębiorstw państwowych z branży aluminium (Dz.U. 1990, L 118, s. 42)], konwersji wierzytelności na udziały uznawanej za równoznaczną z wniesieniem kapitału w takiej samej wysokości [decyzja 94/696/WE Komisji z dnia 7 października 1994 r. w sprawie pomocy przyznanej przez państwo greckie spółce Olympic Airways (Dz.U. L 273, s. 22)], „wystornowania" rezerw utworzonych na przyszłe koszty świadczeń emerytalnych i ich przeniesienie do kapitału rezerwowego utworzonego z zysków kapitałowych [decyzja C (2003) 2508 (zob. pkt 120 powyżej)].

179 Ponadto, zdaniem EDF, Komisja stosowała już kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej w odniesieniu do środka wprowadzonego w drodze ustawy, a więc wynikającego z wykonywania prerogatyw państwa, na

przykład w sprawie Siciliana Acque Minerali [decyzja 2000/648/WE Komisji z dnia 21 czerwca 2000 r., w sprawie pomocy państwa dla spółki Siciliana Acque Minerali Srl (Dz.U. L 272, s. 36)].

180 Można z tego wywnioskować, że okoliczność, iż dotacja kapitałowa została wniesiona w drodze ustawy, nie może być przeszkodą do zastosowania kryterium inwestora prywatnego względem tego środka.

181 Zdaniem EDF, Komisja była zatem obowiązana zbadać, czy środki przyjęte w związku z ustawą nr 97-1026 stanowiły, jak utrzymuje państwo francuskie, „podwyższenie kapitału zgodne z prawem, zarówno jeśli chodzi o jego tryb, jak i kwotę".

182 Ponadto EDF przypomina, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w celu dokonania oceny, czy działanie państwa stanowi pomoc państwa, należy ustalić, czy przedsiębiorstwo beneficjenta otrzymuje korzyść gospodarczą, której nie otrzymałoby w normalnych warunkach rynkowych (ww. w pkt 172 wyrok w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., pkt 38).

183 Zdaniem EDF, pojęcie „normalne warunki rynkowe" w przypadku środków przynoszących korzyść przedsiębiorstwu państwowemu jest również podstawowym pojęciem, jeżeli chodzi o stosowanie zasady równego traktowania. Z zasady równego traktowania przedsiębiorstw państwowych i prywatnych wynika bowiem, że kapitały oddawane bezpośrednio lub pośrednio przez państwo do dyspozycji przedsiębiorstwa w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym nie mogą być zakwalifikowane jako pomoc państwa (wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 69).

184 Otóż zdaniem EDF, gdyby przyjąć stanowisko Komisji, to EDF nie mogłaby powoływać się na to orzecznictwo, ponieważ okoliczności, w jakich został zastosowany sporny środek, nie odpowiadają normalnym warunkom rynkowym tylko z tego względu, że wykorzystanie przez państwo jego uprawnień w sferze podatkowej wykraczało poza

powszechnie obowiązujące prawo. EDF podnosi jednak, że o ile nie kwestionuje ona, iż zastosowany przez państwo środek wykraczał poza powszechnie obowiązujące prawo, to kwalifikując go jako pomoc państwa, nie można ograniczać się jedynie do tego formalnego aspektu, unikając w ten sposób sporu co do istoty sprawy.

185 EDF twierdzi ponadto, że powołany w pismach Komisji wyrok Trybunału z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1139, zgodnie z którym należy poczynić rozróżnienie między obowiązkami, które musi wypełniać państwo jako akcjonariusz spółki, a mogącymi na nim ciążyć zobowiązaniami z zakresu władzy publicznej, w rzeczywistości potwierdza jej stanowisko, ponieważ Trybunał założył w nim, iż należy przeprowadzić porównanie postępowania państwa działającego jako inwestor z działaniami inwestora prywatnego w normalnych warunkach rynkowych. Tymczasem Komisja w zaskarżonej decyzji ab initio odmówiła prowadzenia takiej analizy, co jest sprzeczne z zasadą neutralności.

186 W odpowiedzi na argumentację Komisji, zgodnie z którą chodziło tylko o „prezent podatkowy" lub „zwolnienie z długu", z którego skorzystała EDF, spółka ta podnosi, że także akcjonariusz prywatny może dokonać podwyższenia kapitału spółki zależnej w drodze zastosowania mechanizmu konwersji wierzytelności na kapitał, mechanizmu co do zasady zupełnie porównywalnego pod względem ekonomicznym z krytykowanym przez Komisję „zwolnieniem z długu".

187 Zdaniem skarżącej spółka dominująca, której przysługuje wierzytelność względem spółki zależnej, może bowiem podjąć decyzję o zwykłym zwolnieniu z długu, stanowiącym dla spółki zależnej przychód, który co do zasady podlega opodatkowaniu, chyba że istnieją nierozliczone straty podatkowe. Po opodatkowaniu powyższa kwota mogłaby zostać przeznaczona, w zależności od decyzji spółki zależnej, na wypłatę dywidendy, na utworzenie kapitału rezerwowego i tym podobne. Jednakże spółka dominująca mogłaby również podjąć decyzję o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki zależnej o kwotę odpowiadającą wierzytelności. Zdaniem EDF, popieranej przez Republikę Francuską, w świetle francuskiego prawa podatkowego ten ostatni mechanizm nie powoduje powstania po stronie spółki zależnej żadnego przychodu podlegającego opodatkowaniu.

188 EDF twierdzi, że mimo iż ten mechanizm, ze względu na wybór zastosowanego środka, różni się od operacji dokapitalizowania będącej przedmiotem sporu, tym niemniej zasadniczo państwo w niniejszej sprawie przeprowadziło operację, która pod względem ekonomicznym może zostać porównana do podwyższenia kapitału poprzez konwersję wierzytelności. Mechanizm taki zaś może być również wykorzystany przez przedsiębiorstwo prywatne.

189 EDF uważa zatem, że Komisja, aby wykazać istnienie „normalnych warunków rynkowych", nie mogła w sposób sztuczny poprzestać na badaniu formalnym zastosowanego środka, lecz przeciwnie, powinna była zbadać jego istotę, to znaczy racjonalność gospodarczą operacji, przy czym badanie to należało przeprowadzić w kontekście towarzyszących tej operacji okoliczności, a Komisja powinna była unikać wszelkich ocen opartych na późniejszej sytuacji.

190 EDF wyjaśnia, iż Trybunał w ww. w pkt 172 wyroku w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., pkt 38, orzekł, że w braku jakiejkolwiek możliwości porównania sytuacji La Poste z sytuacją prywatnej grupy przedsiębiorstw, które nie wykonują działalności w zmonopolizowanym sektorze, „normalne warunki rynkowe", z konieczności hipotetyczne, należy oceniać w odniesieniu do dostępnych, obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementów.

191 EDF zarzuca, że w ww. w pkt 172 sprawie, w której wydany został wyrok Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., chodziło o porównanie kosztów, podczas gdy w niniejszej sprawie chodzi o porównanie warunków rynkowych, w których doszło do podwyższenia kapitału. Jednakże zgodnie z brzmieniem ww. wyroku w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., normalne warunki rynkowe należy oceniać w odniesieniu do dostępnych obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementów. Wynika z tego, zdaniem EDF, że Komisja nie mogła, nie naruszając prawa i nie wypaczając znaczenia pojęcia „pomoc państwa", „uchylić się" od tego badania pod czysto formalnym pretekstem dotyczącym środka zastosowanego przez państwo w celu przeprowadzenia podwyższenia kapitału.

192 Wreszcie EDF zarzuca, co do zasady, że gdyby Komisja zastosowała kryterium prywatnego inwestora, to zostałoby ono spełnione.

193 Na poparcie swojej argumentacji w tym zakresie, takiej jak ta przedstawiona w replice, EDF wraz ze swoimi uwagami na temat wniosku Republiki Francuskiej o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta przedstawiła „Raport Oxera", który miał dostarczyć Sądowi dodatkowych elementów do analizy, umożliwiających potwierdzenie, że gdyby Komisja zastosowała kryterium prywatnego inwestora, to zostałoby ono spełnione.

194 Komisja twierdzi, że kryterium prywatnego inwestora nie mogło być w niniejszej sprawie zastosowane.

195 Komisja uważa, że przyjmując ustawę nr 97-1026, państwo skorzystało ze swoich uprawnień regulacyjnych w celu zwolnienia EDF z obowiązku zapłaty części należnych podatków. Nie działało ono jako państwo-akcjonariusz EDF, dążące do uzyskania średnio- lub długoterminowych zysków z przedsiębiorstwa.

196 Komisja twierdzi, że gdyby miała ona zastosować logikę zalecaną przez EDF, umożliwiłaby ona państwu, jako władzy podatkowej, swobodne stosowanie wszystkich postaci „dyskryminacji" za pomocą instrumentu podatkowego, jakim dysponuje, w odróżnieniu od inwestorów prywatnych. Ci ostatni mogą bowiem gromadzić kapitał na cele inwestycyjne wyłącznie po wywiązaniu się z ciążących na nich zobowiązań podatkowych.

197 Ponadto Komisja twierdzi co do zasady, że umożliwienie państwu powoływania się na kryterium prywatnego inwestora wówczas, gdy działa ono jako władza regulacyjna, wykorzystując swoje uprawnienia w sferze podatków, prowadziłoby do powstania „niebezpiecznej sytuacji", albowiem państwo mogłoby wtedy utrzymywać, że żadne zwolnienia podatkowe przyznanie zdrowym pod względem ekonomicznym przedsiębiorstwom państwowym nie powinny podlegać zasadom mającym zastosowanie do pomocy państwa, jeżeli spełniają one kryterium prywatnego inwestora. Taka sytuacja byłaby źródłem „dyskryminacji w stosunku do przedsiębiorstw, które nie mają tego szczęścia, że ich akcjonariuszem lub inwestorem jest państwo".

198 Zdaniem Komisji, jak wynika z motywu 97 zaskarżonej decyzji, rozumowanie EDF jest tym samym sprzeczne z art. 87 WE, ponieważ pozbawia ono ten przepis jakiejkolwiek skuteczności.

199 Zdaniem Komisji sama podstawa całej argumentacji skarżącej dotknięta jest błędną przesłanką, która polega na przyjęciu, że możliwe jest zastosowanie kryterium prywatnego inwestora w odniesieniu do całej operacji, to znaczy nie tylko do domniemanej dotacji kapitałowej, lecz również do etapu ją poprzedzającego, kiedy to państwo zadziałało jako władza podatkowa po to, aby wprowadzić „zwolnienie od podatku" w postaci spornego środka.

200 Zdaniem Komisji, gdyby porównywać działanie państwa francuskiego do działania prywatnego inwestora, to utworzone niezgodnie z prawem przez EDF rezerwy z tytułu praw udzielającego koncesji powinny były uprzednio, przed ewentualnym zaliczeniem ich na kapitał EDF, zostać opodatkowane podatkiem dochodowym od osób prawnych. Tylko takie opodatkowanie rezerw mogłoby sprowadzić zachowanie państwa francuskiego i prywatnego inwestora „do wspólnego mianownika" oraz umożliwić Komisji rozważenie możliwości porównania zachowania państwa francuskiego z zachowaniem prywatnego podmiotu. Ponieważ ta przesłanka nie została spełniona, Komisja nie musiała dokonywać takiego porównania.

201 Komisja podnosi, iż gdyby istotnie sprowadzić do „wspólnego mianownika" zachowanie państwa francuskiego oraz zachowanie prywatnego inwestora, nie można kwestionować, że „podatkowy prezent" ze strony „państwa »prawodawcy«" nie kosztuje tyle samo, co inwestycja dokonana przez „państwo »inwestora«". W pierwszym przypadku, aby udzielić przedsiębiorstwu korzyści w kwocie 100 EUR, wystarczy aby państwo odstąpiło od opodatkowania w tej kwocie. Natomiast aby przedsiębiorstwo skorzystało z takiej samej kwoty otrzymanej od prywatnego inwestora po to, by mogło ono swobodnie nią dysponować, należałoby w szczególności dodać koszty podatków odprowadzanych od tej kwoty. Zatem w niniejszej sprawie powyższa kwota 100 EUR powinna zostać opodatkowana podatkiem dochodowym od osób prawnych, którego stawka wynosi 41,66%. Wynika z tego, że aby zainwestować 100 EUR, prywatny inwestor musiałby w rzeczywistości zgromadzić kwotę 141,66 EUR.

202 W tym kontekście Komisja twierdzi, że przytoczone przez EDF przykłady dotyczące zwolnienia z długu spółki zależnej przez spółkę dominującą nie mieszczą się w ramach uprawnień wynikających z wykonywania władzy publicznej, lecz odnoszą się do instrumentów stosowanych na rynku przez prywatnych inwestorów: chodzi bowiem o wierzytelności handlowe, a nie podatkowe. Nie chodzi więc o zwykłe formalne rozróżnienie, ponieważ koszt dla państwa byłby oczywiście niższy niż koszt dla prywatnego inwestora.

203 Komisja przypomina, że zgodnie z zasadą neutralności w odniesieniu do zasad prawa własności przedsiębiorstw przewidzianą w art. 295 WE, jej działalność nie powinna ani sprzyjać, ani przeszkadzać władzom publicznym, gdy wnoszą one wkłady kapitałowe do przedsiębiorstw. Otóż, zdaniem Komisji, ani ona, ani, zgodnie z jej wiedzą, Trybunał i Sąd, nie stwierdzili nigdy, że państwo — akcjonariusz, które wykorzystuje swoje uprawnienia w sferze podatków, wykraczając poza powszechnie obowiązujące prawo, może być porównane do prywatnego inwestora.

204 Komisja co do zasady podkreśla, iż brak jej zgody na „prezenty podatkowe" nie jest podyktowany samymi obawami formalnymi, lecz jest uzasadniony tym, że zgodnie z prawem pomoc może przybrać zarówno formę subwencji bezpośredniej, jak również zwolnienia z długu. Zakazanie a priori takich „prezentów podatkowych" wynika wyłącznie z zastosowania powołanej wyżej, potwierdzonej przez Trybunał zasady neutralności, zgodnie z którą należy poczynić rozróżnienie między obowiązkami, które musi wypełniać państwo jako akcjonariusz spółki, a mogącymi na nim ciążyć zobowiązaniami z zakresu władzy publicznej (ww. w pkt 185 wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 134).

205 Komisja podkreśla, że w tamtej sprawie chodziło o stwierdzenie, czy „państwo »inwestor«" może skutecznie powoływać się na zastosowanie kryterium prywatnego inwestora w celu uniknięcia stosowania art. 87 ust. 1 WE. W tym celu należy wykazać, że państwo działało w warunkach, które można uznać za normalne dla prywatnego inwestora. Zdaniem zaś Komisji, Trybunał przypomina w tym wyroku, że wykonywanie uprawnień władzy publicznej nie stanowi jednego z normalnych warunków rynkowych.

206 Komisja przypomina ponadto, że dyrekcja generalna do spraw podatków w nocie przekazanej w dniu 9 kwietnia 2002 r. stwierdziła, iż „prawa udzielającego koncesji związane z RAG stanowią nienależne świadczenie, które poprzez zaksięgowanie na kapitał zostało w sposób nieuzasadniony zwolnione z opodatkowania". Wynika z tego jasno, że chodzi o „prezent podatkowy", a nie o inwestycję.

207 Komisja twierdzi, że wbrew temu, co twierdzi EDF, sporna operacja nie ma nic wspólnego ze zwolnieniem z długu poprzez jego konwersję na kapitał przedsiębiorstwa oraz że EDF niesłusznie próbuje ograniczyć spór do samego tylko podejścia formalnego Komisji, bez badania gospodarczej racjonalności operacji.

208 Przypomniawszy, że rozumowanie, z którego wynika stosowanie zasady prywatnego inwestora, zmierza do uniknięcia jakiejkolwiek „dyskryminacji" między przedsiębiorstwami państwowymi a prywatnymi w celu prawidłowego stosowania postanowień traktatu WE dotyczących pomocy państwa, Komisja podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „kryterium dotyczące zachowania inwestora prywatnego działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej stanowi wyraz zasady równego traktowania sektora publicznego i prywatnego, zgodnie z którą kapitały przekazane przez państwo w sposób bezpośredni lub pośredni do dyspozycji przedsiębiorstwa, w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym, nie mogą zostać zakwalifikowane jako pomoc państwa" (ww. w pkt 183 wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 69; wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97 Alitalia przeciwko Komisji, Rec. s. II-3871, pkt 80).

209 Z tego względu w ramach stosowania kryterium prywatnego inwestora, choć nie ma wątpliwości, że państwo może przekazywać kapitały do dyspozycji przedsiębiorstwa, to operacja taka może uniknąć zakwalifikowania jej jako pomoc państwa wyłącznie pod warunkiem że okoliczności, w jakich została przeprowadzona, odpowiadają „normalnym warunkom rynkowym".

210 Zdaniem Komisji, z orzecznictwa tego wynika jasno, że kryterium prywatnego inwestora ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy okoliczności, w których działa państwo, są porównywalne z tymi, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym. Wynika z tego również, że środki stosowane przez państwo stanowią integralną część tych okoliczności, zwłaszcza wtedy, gdy zastosowanymi środkami, ze względu na ich rodzaj i charakter, nie może dysponować prywatny inwestor działający w normalnych warunkach rynkowych.

211 Ponadto zwolnienie z opodatkowania ze swej natury wywołuje konsekwencje, które w żadnym razie nie są możliwe do oddzielenia od roli państwa jako jedynego posiadacza władczych uprawnień do pobierania i redystrybucji podatku. Ponieważ uprawnienie to jest „najbardziej absolutnym przejawem władzy publicznej", to jego wykonywanie — nakładanie podatku bądź zwalnianie z niego — nie znajduje odpowiednika w przypadku prywatnego inwestora.

212 Jeżeli chodzi o ww. w pkt 172 wyrok w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., Komisja podkreśla, że wydaje się sprzeczne twierdzenie z jednej strony, iż powinna ona zastosować w niniejszej sprawie kryterium prywatnego inwestora, i z drugiej strony powoływanie się na ten wyrok, w którym Trybunał, wobec braku możliwości porównania, zastosował rozumowanie diametralnie odmienne od kryterium normalnych warunków rynkowych. Komisja przypomina, że tylko państwo może działać jednocześnie jako władza podatkowa i jako inwestor.

213 Wreszcie Komisja podnosi co do zasady tytułem ewentualnym, że sporny środek w żadnym razie nie spełniłby kryterium prywatnego inwestora, nawet gdyby zostało ono przez nią zastosowane.

214 W odpowiedzi na pisemne pytania zadane przez Sąd Komisja potwierdza zasadniczo, że z jednej strony uważa ona, iż nie musiała stosować kryterium prywatnego inwestora, a z drugiej strony, że nie należało brać pod uwagę „Raportu Oxera", w szczególności ze względu przedstawienie tego raportu przez EDF po terminie.

215 Ponadto w trakcie rozprawy Komisja przedstawiła kilka dodatkowych argumentów.

216 Przede wszystkim podniosła ona, że żaden prywatny inwestor nie mógłby zgromadzić takich kapitałów za taką samą cenę. W każdym zaś razie nie istnieje inwestor prywatny, który mógłby stanowić punkt odniesienia.

217 Następnie w odpowiedzi na argumenty przedstawione przez EDF i Republikę Francuską, zgodnie z którymi koszty wynikające z zastosowania każdego z dwóch możliwych do przyjęcia przez państwo rozwiązań (zob. pkt 164 powyżej) były identyczne, Komisja twierdzi, że koszty nie byłyby takie same w przypadku „schematu długiego". Zdaniem Komisji w przypadku „schematu długiego" EDF zapłaciłaby bowiem wcześniej należne podatki i ocena jej wartości finansowej byłaby inna przy zastosowaniu kryterium prywatnego inwestora. Zastosowanie „schematu długiego" dałoby więc — najprawdopodobniej — inny wynik, jeśli zastosowano by kryterium prywatnego inwestora.

218 Wreszcie Komisja podniosła również w toku rozprawy, że kwota podatku powinna była zostać przekazana państwu — chociażby na krótki okres — zanim zostałaby na powrót przekazana EDF oraz że należny podatek powinien był zostać wykazany w bilansie EDF.

219 Komisja podkreśla ponadto, że nawet gdyby Sąd przychylił się do kwestionowanego przez nią twierdzenia, zgodnie z którym sporny środek stanowi inwestycję w postaci dotacji kapitałowej, którą należy rozpatrywać w świetle kryterium prywatnego inwestora, to Sąd powinien wówczas stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji z powodu oczywistego błędu w ocenie, nie badając jednakże, czy zachowanie państwa francuskiego spełnia to kryterium, ponieważ ten drugi etap badania spornego środka powinien mieć miejsce w decyzji, którą Komisja będzie musiała wydać na skutek wydania wyroku stwierdzającego nieważność zaskarżonej decyzji. Sąd nie może badać tej kwestii, bowiem takie badanie nie należy do kompetencji sądu wspólnotowego.

220 Podczas rozprawy Iberdrola, powołując się w szczególności na opinię rzecznika generalnego P. Légera z dnia 14 stycznia 2003 r. do wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747, I-7788, stwierdziła, że kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie może być co do zasady stosowane wówczas, gdy państwo przyznaje pomoc z wykorzystaniem uprawnień władzy publicznej. Zdaniem interwenienta stosowanie tego kryterium ma na celu zapewnienie równości traktowania przedsiębiorstw państwowych i prywatnych. Otóż zastosowanie tego kryterium do konwersji długu podatkowego na kapitał skutkowałoby przyznaniem przedsiębiorstwom państwowym korzyści, z której przedsiębiorstwa prywatne nie miałyby możliwości nigdy skorzystać. Łączyłoby się to z naruszeniem zasady równości traktowania wyłącznie na korzyść przedsiębiorstw państwowych, wynikającym z formy przyznanej pomocy. Zdaniem interwenienta, ten formalny aspekt jest zatem decydujący i w takim przypadku kryterium prywatnego inwestora nigdy nie może być stosowane.

— Ocena Sądu

221 Należy przypomnieć, że celem art. 87 WE jest zapewnienie, aby korzyści przyznane przez władze publiczne w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, nie miały wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Dlatego pojęcie „pomocy" może obejmować nie tylko świadczenia w sensie pozytywnym, takie jak subwencje, pożyczki czy obejmowanie udziałów w kapitale przedsiębiorstw, ale również działania, które w różnych formach zmniejszają zobowiązania obciążające zwykle budżet przedsiębiorstwa, a przez to, mimo że nie są subwencjami w dosłownym znaczeniu tego słowa, mają taki sam charakter i identyczne skutki (zob. wyrok Trybunału z dnia 8 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-328/99 i C-399/00 Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji, Rec. s. I-4035, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo). Oceniając dany środek w świetle art. 87 WE, należy mieć na uwadze wszystkie istotne elementy oraz ich kontekst (ww. w pkt 101 wyrok w sprawie Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, pkt 270).

222 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, przybierająca jakąkolwiek formę interwencja władz publicznych dotycząca kapitału przedsiębiorstwa może stanowić pomoc państwa, jeżeli spełnione są wszystkie przesłanki określone w art. 87 ust. 1 WE (zob. ww. w pkt 221 wyrok w sprawie Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji, pkt 36 wraz z powołanym orzecznictwem). W świetle zasady równego traktowania

przedsiębiorstw państwowych i prywatnych nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy przedsiębiorstwo otrzymuje do dyspozycji od państwa, bezpośrednio lub pośrednio, kapitały w okolicznościach, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym (zob. ww. w pkt 221 wyrok w sprawie Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

223 Jak wynika z orzecznictwa, Trybunał w dziedzinie pomocy państwa dokonuje rozróżnienia dwóch rodzajów sytuacji: takich, gdzie interwencja państwa ma charakter gospodarczy i takich, gdzie interwencja państwa objemuje akty władzy publicznej (zob. podobnie wyroki Trybunału z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych od C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-4103, pkt 22; ww. w pkt 185 wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 134 oraz ww. w pkt 220 opinia rzecznika generalnego P. Légera do wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 20).

224 Kryterium prywatnego przedsiębiorcy ma zastosowanie wyłącznie w sytuacjach pierwszego rodzaju, do których należą przypadki, gdy władze publiczne obejmują udziały w kapitale przedsiębiorstwa (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2263, pkt 14; ww. w pkt 94 wyrok w sprawie Tubemeuse, pkt 26; wyrok z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-305/89 Włochy przeciwko Komisji, zwany wyrokiem w sprawie „Alfa Romeo", Rec. s. I-1603, pkt 19), udzielają niektórym przedsiębiorstwom pożyczek (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-301/87 Francja przeciwko Komisji, zwany wyrokiem w sprawie „Boussac", Rec. s. I-307, pkt 38–41; wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-16/96 Cityflyer Express przeciwko Komisji, Rec. s. II-757, pkt 8, 51), udzielają gwarancji państwa (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-204/97 i T-270/97 EPAC przeciwko Komisji, Rec. s. II-2267, pkt 67, 68), sprzedają towary lub usługi na rynku (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawach połączonych 67/85, 68/85 i 70/85 Van der Kooy i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 219, pkt 28–30; z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-56/93 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-723, pkt 10; z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. s. I-3547, pkt 59–62) lub przyznają ulgi w zakresie płatności składek na ubezpieczenia społeczne (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-2459, pkt 46) lub w zakresie zwrotu kosztów pracowniczych. W tego rodzaju sytuacjach zastosowanie kryterium prywatnego przedsiębiorcy jest adekwatne, ponieważ przynajmniej co do zasady prywatny podmiot gospodarczy działający w celu zarobkowym może się zachować tak jak państwo (zob. podobnie ww. w pkt 220 opinia rzecznika generalnego P. Légera do wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 20 i następne).

225 Natomiast zastosowanie kryterium prywatnego inwestora nie jest adekwatne wówczas, gdy interwencja państwa nie ma charakteru gospodarczego. Tak jest w przypadku, gdy władze publiczne przekazują przedsiębiorstwu subwencję bezpośrednią, przyznają zwolnienie podatkowe (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. I-877, pkt 14; z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2981, pkt 16; z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 25–28) lub przyznają obniżenie wysokości składek na zabezpieczenie społeczne (wyroki: Trybunału z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-3671, pkt 24, 25; Sądu z dnia 27 stycznia 1998 r. w sprawie T-67/94 Ladbroke Racing przeciwko Komisji, Rec. s. II-1, pkt 110).

226 W tego rodzaju sytuacjach prywatny podmiot gospodarczy działający w celu zarobkowym nie może zachować się jak państwo z tego względu, że zachowanie takie należy do czynności z zakresu sprawowania przez państwo władzy publicznej, takich jak prowadzenie polityki podatkowej lub polityki społecznej (zob. podobnie ww. w pkt 220 opinia rzecznika generalnego P. Légera do wyroku sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 20 i następne).

227 Podobnie rzecz się ma z obciążeniami państwa związanymi ze zwolnieniami pracowników, wypłatą zasiłków dla bezrobotnych i innych świadczeń socjalnych (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych T-129/95, T-2/96 i T-97/96 Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech-Stahlwerke przeciwko Komisji, Rec. s. II-17, pkt 119), jak również z pomocą mającą na celu odbudowę struktury przemysłowej, z pożyczkami udzielonymi przez państwo na warunkach odbiegających od normalnych czy też z kosztami przywrócenia danego obszaru do stanu pierwotnego w celu umożliwienia utworzenia na nim parku technologicznego (zob. podobnie wyroki: ww. w pkt 223 z dnia 14 września 1994 r. w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji pkt 22; ww. w pkt 185 z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 140; wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-198/01 Technische Glaswerke Ilmenau przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2717, pkt 108).

228 Działania państwa, które mają na celu wypełnianie ciążących na nim zobowiązań z zakresu władzy publicznej, nie mogą bowiem być porównane do działań prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

229 Aby ocenić, czy podejmowane przez państwo działania należą do jego uprawnień z zakresu władzy publicznej, czy też wynikają z ciążących na nim obowiązków akcjonariusza, należy je badać nie pod względem ich formy, lecz pod względem ich charakteru, ich przedmiotu oraz zasad, które nimi rządzą, mając jednocześnie na uwadze cel, jakiemu te działania służą (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1994 r. w sprawie C-364/92 SAT Fluggesellschaft, Rec. s. I-43, pkt 30).

230 Zatem w przypadku przedsiębiorstwa, którego kapitał zakładowy znajduje się w rękach władz publicznych, należy w szczególności rozważyć, czy w podobnych okolicznościach inwestor prywatny, którego wielkość jest porównywalna z wielkością instytucji zarządzających sektorem publicznym, wniósłby wkład kapitałowy w takiej samej wysokości, w oparciu o przewidywalne możliwości zysku i niezależnie od jakichkolwiek względów natury społecznej bądź związanych z polityką regionalną lub sektorową (zob. podobnie ww. w pkt 223 wyrok z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie Belgia przeciwko Komisji, pkt 14; ww. w pkt 221 wyrok w sprawie Włochy i SIM 2 Multimedia przeciwko Komisji, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

231 Wreszcie należy wyjaśnić, że okoliczność, iż zachowanie państwa podlega ocenie poprzez odniesienie do wzorca rozważnego inwestora prywatnego, podczas gdy zachowanie jakiegokolwiek prywatnego inwestora ocenie takiej nie podlega, nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania państwa i takiego inwestora z tego względu, że państwo-akcjonariusz nie znajduje się w takiej samej sytuacji jak prywatny inwestor. W odróżnieniu bowiem od prywatnego inwestora, który przy finansowaniu swoich inwestycji może liczyć tylko na swoje własne środki, państwo ma dostęp do środków finansowych wynikających z wykonywania władzy publicznej, w szczególności tych pochodzących z podatków (ww. w pkt 101 wyrok w sprawie Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, pkt 271, 272).

232 Jednak sama tylko okoliczność, że państwo ma dostęp do środków finansowych wynikających z wykonywania władzy publicznej, nie wystarcza, aby uznać działania państwa za wynikające z jego uprawnień z zakresu władzy publicznej. Przy takim założeniu zastosowanie kryterium rozważnego prywatnego inwestora do działań państwa-akcjonariusza mogłoby bowiem zostać ograniczone do zera albo co najmniej nadmiernie, ponieważ państwo z natury rzeczy ma dostęp do środków finansowych wynikających z wykonywania władzy publicznej, w szczególności tych pochodzących z podatków.

233 Uwzględniając powyższe, należy ustalić, mając na względzie okoliczności każdej konkretnej sprawy, czy udział publiczny w kapitale zakładowym przedsiębiorstwa-beneficjenta lub dotycząca tego kapitału interwencja publiczna ma cel gospodarczy, który mógłby być także celem prywatnego inwestora, a zatem stanowi działanie państwa jako podmiotu gospodarczego takiego samego jak prywatny inwestor, lub czy przeciwnie, są one uzasadnione względami interesu publicznego i należy je uznać za formę interwencji państwa jako władzy publicznej, w którym to przypadku zachowania państwa nie można porównywać do zachowania podmiotu gospodarczego lub inwestora prywatnego w warunkach gospodarki rynkowej.

234 Należy zatem uznać, że jeżeli interwencja państwa ze względu na swój charakter, przedmiot oraz cel, jakiemu służy, nie stanowi inwestycji, którą mógłby zrealizować prywatny inwestor, to interwencja ta może stanowić interwencję państwa jako władzy publicznej, co wyklucza zastosowanie kryterium rozważnego prywatnego inwestora.

235 Natomiast jeśli interwencja państwa ze względu na swój charakter, przedmiot oraz cel, jakiemu służy, stanowi inwestycję porównywalną z tą, którą mógłby zrealizować prywatny inwestor, to należy badać tę interwencję z zastosowaniem kryterium rozważnego prywatnego inwestora. Badanie to ma na celu sprawdzenie, czy taki inwestor, w podobnych okolicznościach i w oparciu o przewidywalne możliwości zysku, wniósłby wkład kapitałowy w takiej samej wysokości, i to niezależnie od formy, jaką przybiera ta interwencja państwa, oraz od faktu, że ma ono dostęp do środków wynikających z wykonywania władzy publicznej niedostępnych dla prywatnego inwestora, takich jak te pochodzące z podatków.

236 Innymi słowy, należy badać środek nie pod względem samej jego formy, lecz pod względem jego charakteru, przedmiotu i celu, jakiemu służy, co wymaga, aby rozważyć go z uwzględnieniem wszystkich jego aspektów, jak również kontekstu, w jaki się wpisuje.

237 Wynika z tego ponadto, że okoliczność, iż interwencja państwa przybiera formę ustawową, nie wystarcza sama w sobie, aby oddalić tezę, że interwencja państwa

dotycząca kapitału przedsiębiorstwa służy celowi gospodarczemu, do którego mógłby również dążyć prywatny inwestor.

238 W niniejszej sprawie nie jest sporne, że Republika Francuska była w 1997 r. jedynym akcjonariuszem EDF.

239 Należy ponadto przypomnieć, że przed przyjęciem ustawy nr 97-1026 w bilansie EDF widniały następujące zapisy:

— po stronie aktywów pozycja zatytułowana „Środki trwałe objęte koncesją" w wysokości 285,7 mld FRF, w tym około 90 mld FRF z tytułu RAG;

— po stronie pasywów z jednej strony pozycja zatytułowana „Rezerwy", w tym około 38,5 mld FRF z tytułu RAG, reprezentująca przyszłe koszty związane z odtworzeniem, a z drugiej strony pozycja „Równowartość mienia objętego koncesją", w której zapisywano zrealizowane wydatki związane z odtworzeniem. W pozycji tej — reprezentującej dług EDF względem państwa — przed przyjęciem ustawy nr 97-1026 widniała kwota 145,2 mld FRF, w tym 18,3 mld z tytułu RAG.

240 Bezsporne jest, że Republika Francuska w drodze ustawy nr 97-1026 zrestrukturyzowała bilans EDF i przeprowadziła dokapitalizowanie przedsiębiorstwa. W następstwie tej operacji, po pierwsze, mienie składające się na RAG w kwocie 90,325 mld FRF zostało przeklasyfikowane na „mienie własne" przedsiębiorstwa. Po drugie, niewykorzystane rezerwy na odtworzenie RAG, w kwocie 38,521 mld FRF, zostały zaksięgowane jako niepodzielony zysk bez przejścia przez rachunek zysków i strat, natomiast w kwocie 20,225 mld FRF jako nierozliczone straty, przez co konto zostało zweryfikowane, a różnica w kwocie 18,296 mld FRF została przeznaczona na kapitał

zapasowy. Powyższe przeksięgowania zostały opodatkowane na podstawie art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego. Wreszcie po trzecie, „prawa udzielającego koncesji" — to jest „równowartość mienia objętego koncesją" — w kwocie 14,119 mld FRF (na całkowitą kwotę 18,345 mld FRF) zostały przypisane bezpośrednio do pozycji dotacji kapitałowych, bez przejścia przez rachunek wyników, a różnica została zaksięgowana na różnych kontach służących do przeszacowania.

241 Komisja za pomoc państwa uznała wyłącznie fakt nieopodatkowania „praw udzielającego koncesji" przed ich zapisaniem w pozycji dotacji kapitałowych. Ani fakt, że EDF została uznana za właściciela RAG z mocą wsteczną od 1956 r., ani przeksięgowanie niewykorzystanych rezerw po ich opodatkowaniu, ani dotacja kapitałowa w kwocie 14,119 mld FRF nie zostały bowiem uznane przez Komisję za pomoc państwa.

242 Należy stwierdzić, że wszystkie strony są zgodne co do tego, że od kwoty 14,119 mld FRF przed jej zaksięgowaniem w pozycji „Dotacja kapitałowa" należny był podatek. Niezależnie od zasadności takiej oceny należy więc stwierdzić, że reguły podatkowe, które co do zasady należało zastosować do praw udzielającego koncesji, nie są przez strony kwestionowane.

243 Należy jednak zauważyć, że celem art. 4 ustawy nr 97-1026 jest restrukturyzacja bilansu EDF oraz zwiększenie jej funduszy własnych. Nie są to więc typowe przepisy podatkowe, lecz przepisy z zakresu rachunkowości mające konsekwencje podatkowe, o czym zaświadcza pismo skierowane do EDF przez ministra gospodarki, finansów i przemysłu, sekretarza stanu do spraw budżetu i sekretarza stanu do spraw przemysłu w dniu 22 grudnia 1997 r.

244 Należy ponadto stwierdzić, że Komisja badała wyłącznie konsekwencje podatkowe art. 4 ustawy nr 97-1026 oraz że wyjaśniła ona, iż nie do niej należało uwzględnienie

podwyższenia kapitału zakładowego dokonanego na mocy przepisów tej ustawy ani wyjaśnień Republiki Francuskiej mających na celu uzasadnienie gospodarczej racjonalności operacji rozpatrywanej jako całość.

245 Komisja uzasadnia to podejście podatkowym charakterem zidentyfikowanej przez nią korzyści i wyjaśnia — przy czym wynika to zarówno z zaskarżonej decyzji, jak i z jej pism i odpowiedzi na pytania Sądu — że kryterium prywatnego inwestora nie mogło być zastosowane do podwyższenia kapitału przeprowadzonego w drodze umorzenia wierzytelności o charakterze podatkowym, albowiem takie umorzenie wynika z wykonywania przez państwo jego uprawnień regulacyjnych czy też uprawnień władzy publicznej.

246 Należy więc zbadać, czy państwo członkowskie, które jest jednocześnie wierzycielem podatkowym przedsiębiorstwa publicznego i jego jedynym akcjonariuszem, może skutecznie domagać się zastosowania kryterium prywatnego inwestora wówczas, gdy dokonuje podwyższenia kapitału tego przedsiębiorstwa w drodze umorzenia wierzytelności podatkowej, czy też należy uznać, że ze względu na podatkowy charakter wierzytelności i na fakt, iż państwo, umarzając tę wierzytelność, skorzystało ze swych uprawnień władzy publicznej, Komisja miała prawo odmówić zastosowania tego kryterium w odniesieniu do rozpatrywanego podwyższenia kapitału.

247 Należy w tym względzie uznać, że z uwagi na cel ustawy nr 97-1026, jakim było dokapitalizowanie EDF, sam podatkowy charakter wierzytelności państwa francuskiego względem tego przedsiębiorstwa oraz sam fakt skorzystania przez to państwo z drogi ustawowej nie pozwalają Komisji odmówić zbadania, czy prywatny inwestor w podobnych okolicznościach mógłby zdecydować się na podwyższenie kapitału w takiej samej wysokości, a tym samym, czy państwo wniosło kapitał w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym.

248 Wynika z tego, iż nie można odmówić stosowania kryterium prywatnego inwestora tylko na tej podstawie, że do podwyższenia kapitału EDF doszło w drodze umorzenia przez państwo przysługującej mu względem tego przedsiębiorstwa wierzytelności podatkowej.

249 W takiej sytuacji zadaniem Komisji jest bowiem zbadanie, czy prywatny inwestor w podobnych okolicznościach dokonałby inwestycji porównywalnej jeżeli chodzi o kwotę, niezależnie od formy interwencji państwa dotyczącej podwyższenia kapitału EDF oraz od ewentualnego wykorzystania w tym celu środków podatkowych; celem Komsji jest wtedy zbadanie gospodarczej racjonalności tej inwestycji i porównanie jej do zachowania takiego inwestora względem takiego samego przedsiębiorstwa w takich samych okolicznościach.

250 Obowiązek zbadania przez Komisję, czy kapitał został wniesiony przez państwo w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym, istnieje bowiem niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło ten kapitał, a w szczególności od tego, czy jest ona podobna do tej, która mogłaby zostać wykorzystana przez prywatnego inwestora.

251 Ocena normalnych warunków rynkowych polega na gospodarczej analizie porównawczej inwestycji dokonanej przez państwo. W tym względzie należy zbadać, czy prywatny inwestor dokonałby inwestycji w podobnej kwocie przy porównywalnych założeniach finansowych i tych dotyczących rentowności. Forma, w jakiej dokonywana jest inwestycja — bezpośredni zastrzyk kapitałowy, fundusze pochodzące z podatków, pożyczek zaciągniętych przez państwo albo konwersja wierzytelności na kapitał — jest w istocie bez znaczenia. Natomiast nie można wykluczyć, jak zauważyła Komisja podczas rozprawy, że wybór formy, w jakiej dokonywana jest inwestycja, pociąga za sobą różnice w zakresie kosztów zgromadzenia kapitału i jego rentowności, które mogą skłonić do uznania, iż prywatny inwestor w porównywalnych warunkach nie dokonałby takiej inwestycji. Wymaga to jednakże analizy pod względem gospodarczym, z zastosowaniem kryterium prywatnego inwestora, której Komisja w niniejszej sprawie z rozmysłem nie przeprowadziła.

252 Tymczasem przeprowadzenie takiej analizy było w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione z uwagi na fakt, że z jednej strony, jak podniosły EDF i Republika Francuska i co nie zostało zakwestionowane przez Komisję, podwyższenie kapitału może być przeprowadzone w drodze konwersji wierzytelności przysługującej prywatnemu akcjonariuszowi względem przedsiębiorstwa, co umożliwia francuskie prawo, oraz że z drugiej strony wykorzystanie w tym celu ustawy mogło być uznane ze nieuniknioną konsekwencję tego, iż same zasady dotyczące kapitału EDF były uregulowane ustawowo, czego nie zakwestionowała Komisja. Ta ostatnia charakterys-

tyczna dla spornego środka okoliczność nie mogła pociągnąć za sobą podważenia zasadności stosowania kryterium prywatnego inwestora w niniejszej sprawie.

253 Mając na uwadze konieczność oceny spornego środka w jego kontekście, Komisja nie mogła więc poprzestać na zbadaniu podatkowych konsekwencji przepisów przyjętych przez Republikę Francuską, nie badając jednocześnie — i ewentualnie nie oddalając w wyniku tego badania — zasadności argumentu Republiki Francuskiej, zgodnie z którym umorzenie wierzytelności podatkowej w ramach operacji restrukturyzacji bilansu EDF, będące przedmiotem art. 4 ustawy nr 97-1026, mogło być uznane za operację spełniającą kryterium prywatnego inwestora.

254 W tym względzie po pierwsze, nie zasługuje na uwzględnienie argument Komisji, zgodnie z którym w świetle orzecznictwa Trybunału w ww. w pkt 185 sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji kryterium prywatnego inwestora nie może mieć zastosowania wówczas, gdy tak jak w tamtej sprawie, państwo wykonuje swoje uprawnienia władzy publicznej, korzystając z drogi ustawowej w celu umorzenia wierzytelności podatkowej, a zatem nie postępuje tak jak prywatny akcjonariusz.

255 Z orzecznictwa wynika co prawda, że na potrzeby zastosowania kryterium prywatnego inwestora należy uczynić rozróżnienie pomiędzy obowiązkami, które musi wypełniać państwo jako właściciel-akcjonariusz spółki, a mogącymi na nim ciążyć zobowiązaniami z zakresu władzy publicznej (ww. w pkt 185 wyrok z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 134).

256 Z wyroków, w których kryterium to zostało zastosowane (ww. w pkt 223 wyrok z dnia 14 września 1994 r. w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji; ww. w pkt 185 wyrok z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji oraz ww. w pkt 227 wyrok w sprawie Technische Glaswerke Ilmenau przeciwko Komisji), wynika w szczególności, że w sprawach, w których wydane zostały te wyroki, okoliczność, iż chodziło o zobowiązania ciążące na państwie jako władzy publicznej, nie pozwala na stosowanie kryterium prywatnego inwestora, jeżeli chodzi o wynikające z tego obciążenia. Obciążenia te związane były bowiem z kosztami zwolnień pracowników, wypłatą

zasiłków dla bezrobotnych, pomocą mającą na celu odbudowę struktury przemysłowej, pożyczkami udzielonymi przez państwo na warunkach odbiegających od normalnych czy też z kosztami przywrócenia danego obszaru do stanu pierwotnego w celu umożliwienia utworzenia na nim parku technologicznego. Obciążenia te nie mogły zatem być brane pod uwagę przy ocenie kosztów likwidacji przedsiębiorstwa w stosunku do kosztów zakupu tego przedsiębiorstwa, ponieważ wynikały ze zobowiązań, które nie ciążą na prywatnym akcjonariuszu.

257 Jednakże w niniejszej sprawie, w odróżnieniu od sytuacji opisanych w pkt 256 powyżej, co przyznała Komisja w trakcie rozprawy, nie chodziło w dosłownym znaczeniu o zobowiązanie ciążące na państwie jako władzy publicznej w rozumieniu tego orzecznictwa ani też o ocenę kosztów wynikających dla państwa ze zobowiązań związanych z wykonywaniem władzy publicznej.

258 Gdy bowiem, tak jak w niniejszej sprawie, państwo będące jedynym akcjonariuszem przedsiębiorstwa dokonuje podwyższenia jego kapitału po to, aby w szczególności przeciwdziałać brakowi stabilności bilansu tego przedsiębiorstwa, stwierdzić należy, że zachowuje się ono w sposób, w jaki mógłby także zachować się prywatny inwestor, i nie można a priori wykluczyć, iż może ono działać w celu porównywalnym z tym, który miałby prywatny inwestor. Właśnie po to, aby sprawdzić, czy tak było w niniejszym przypadku, co umożliwiłoby wykluczenie kwalifikacji spornego środka jako pomocy, należy sprawdzić, czego odmówiła Komisja, czy kryterium prywatnego inwestora zostało spełnione.

259 Należy w tym względzie przypomnieć, że z jednej strony celem art. 4 ustawy nr 97-1026 była restrukturyzacja bilansu i podwyższenie kapitału własnego EDF, co mogłoby wskazywać, iż państwo realizowało cele inwestycyjne porównywalne z celami prywatnego inwestora, oraz że z drugiej strony fakt, iż rozpatrywane podwyższenie kapitału wynikało częściowo z umorzenia wierzytelności podatkowej, a zatem miało ono konsekwencje podatkowe, nie uzasadniał sam w sobie odmowy zastosowania kryterium prywatnego inwestora. W tych okolicznościach, mając na uwadze fakt, że droga ustawowa była wymagana w celu dokonania korekt księgowych prowadzących do

zmiany kapitałów własnych przedsiębiorstwa, nie można w niniejszej sprawie przyjąć, że forma interwencji państwa z góry wykluczała możliwość zastosowania kryterium prywatnego inwestora.

260 Po drugie należy również oddalić argumentację Komisji, jakoby kryterium prywatnego inwestora nie mogło być stosowane do konwersji wierzytelności podatkowej na kapitał, ponieważ prywatnemu inwestorowi nie mogłaby nigdy przysługiwać względem przedsiębiorstwa tego rodzaju wierzytelność, lecz najwyżej wierzytelność cywilna lub handlowa, a próba porównania tych dwóch sytuacji spowodowałaby zerwanie z zasadą równego traktowania państwa i takiego inwestora. Uwzględnienie takiej argumentacji byłoby równoznaczne z uznaniem, że państwo mogłoby przeprowadzić tego rodzaju operację w warunkach porównywalnych do prywatnego inwestora tylko wówczas, gdyby przysługiwała mu względem przedsiębiorstwa wierzytelność cywilna lub handlowa.

261 Kryterium prywatnego inwestora ma zaś właśnie na celu sprawdzenie, czy mimo tego, iż państwo dysponuje środkami, którymi nie dysponuje prywatny inwestor, to ten ostatni podjąłby w tych samych okolicznościach decyzję inwestycyjną porównywalną do decyzji podjętej przez państwo. Charakter przekształconej na kapitał wierzytelności, a zatem i fakt, że inwestorowi prywatnemu nie mogłaby przysługiwać wierzytelność podatkowa, są więc bez znaczenia, jeżeli chodzi o kwestię, czy należy stosować kryterium prywatnego inwestora.

262 Powyższe prowadzi również do oddalenia argumentacji Komisji, zgodnie z którą operacja sprowadza się do „prezentu podatkowego" dla EDF i nie może być uznana za inwestycję. Państwo, jak każdy wierzyciel będący właścicielem spółki, może zrezygnować z tej wierzytelności, przekształcając ją, w odpowiadającej jej kwocie, na kapitał. Powyższa operacja, przez którą właściciel spółki podwyższa jej kapitał, rezygnując z przysługującej mu względem niej wierzytelności, stanowi potrącenie, które rozważny prywatny inwestor może przeprowadzić także w normalnych warunkach rynkowych.

263 W konsekwencji, mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, Komisja nie miała podstaw, aby kwestionować twierdzenie Republiki Francuskiej, jak również zrezygnować z zastosowania kryterium prywatnego inwestora na podstawie swej argumentacji przedstawionej w pkt 262 powyżej.

264 Po trzecie, jeżeli chodzi o argumentację Komisji, zgodnie z którą prywatny inwestor musiałby w porównywalnej sytuacji zapłacić podatek, to z jednej strony należy zauważyć, że zaskarżona decyzja poprzestaje na stwierdzeniu, iż „[k]orzyść jest więc [siłą rzeczy] selektywna, ponieważ niezapłacenie podatku od spółek [dochodowego od osób prawnych] od części tych rezerw księgowych stanowi wyjątek w traktowaniu podatkowym normalnie stosowanym przy tego rodzaju operacji".

265 Z drugiej strony należy zauważyć, że Komisja w swoich pismach i w odpowiedziach udzielonych na pytania przedstawione przez Sąd twierdziła, iż prywatny inwestor w przypadku, gdyby chciał dokonać podwyższenia kapitału w drodze konwesji wierzytelności przysługującej mu względem przedsiębiorstwa, którego jest akcjonariuszem, musiałby wcześniej zapłacić podatek. Zdaniem Komisji, dla prywatnego inwestora wyniknęłyby z tego siłą rzeczy wyższe koszty, ponieważ aby przyznać 100 EUR, prywatny inwestor musiałby w rzeczywistości zgromadzić 141,66 EUR. Zdaniem Komisji, byłaby ona upoważniona do zastosowania kryterium prywatnego inwestora w celu zbadania dotacji kapitałowej w kwocie 5,6 mld FRF tylko wówczas, gdyby podatek ten został wcześniej zapłacony.

266 Chociaż zauważyć należy, że zarówno Republika Francuska, jak i EDF przyznały, iż w niniejszej sprawie EDF powinna była zapłacić podatek, to należy również zauważyć, że kwestionują one dokonaną przez Komisję wykładnię francuskiego prawa podatkowego oraz art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego, w szczególności jeżeli chodzi o skutki podatkowe wniesienia kapitału przez akcjonariusza spółki w drodze konwersji wierzytelności.

267 Republika Francuska i EDF w odpowiedziach oraz w wystąpieniach na rozprawie twierdziły bowiem, że zgodnie z art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego zmiana aktywów netto spowodowana podwyższeniem kapitału w drodze konwersji

wierzytelności przysługującej względem przedsiębiorstwa akcjonariuszowi tego przedsiębiorstwa nie powinna być uwzględniana przy obliczaniu podatku dochodowego od osób prawnych oraz że w związku z tym, zgodnie z powyższym przepisem, konwersja wierzytelności na kapitał nie powoduje powstania obowiązku zapłaty podatku, którego podstawą byłaby kwota tej wierzytelności.

268 Po pierwsze należy przypomnieć, że w ust. 51 decyzji o wszczęciu postępowania sama Komisja stwierdziła, iż „zważywszy […], że podwyższenia kapitału nie są uważane za czynnik stanowiący o zwiększeniu majątku netto spółki dla celów obliczenia podatku dochodowego od osób prawnych, reklasyfikacja [praw udzielającego koncesji na dotację kapitałową] skonsolidowała ulgę podatkową, z której [skorzystała EDF w odniesieniu do tych rezerw w latach 1987–1996]".

269 Wydaje się zatem, że Komisja w tym ustępie decyzji o wszczęciu postępowania podzielała, przynajmniej co do zasady, zdanie Republiki Francuskiej i EDF na temat skutków podatkowych zmiany aktywów netto wynikającej z podwyższenia kapitału w drodze konwersji wierzytelności. W tej perspektywie koszt dla prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej i koszt dla państwa wydają się identyczne.

270 Po drugie, argumentacja Komisji zmierza w istocie do uzasadnienia badania całkowitego kosztu, jaki ponosi prywatny inwestor w celu zainwestowania kwoty 14,119 mld FRF — to jest kwoty odpowiadającej prawom udzielającego koncesji — podczas gdy reklasyfikacja praw udzielającego koncesji na kwotę 14,119 mld FRF nie została uznana przez Komisję za element konstytutywny pomocy — tak samo jak fakt uznania EDF za właściciela RAG, który początkowo był własnością państwa — bowiem w zaskarżonej decyzji uwzględniona została wyłącznie rezygnacja z pobrania podatku od tych właśnie praw. Argumentacja Komisji, zmierzająca w istocie do uczynienia przedmiotem badania kwoty 14,119 mld FRF, pozostaje zatem w sprzeczności z korzyścią wskazaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Z tego względu argumentacja ta powinna zostać oddalona.

271 Po trzecie należy zauważyć, że argumentacji Komisji w każdym przypadku brakuje spójności. Komisja przyznaje bowiem, że zbadałaby ona dodatkową dotację kapitałową w kwocie 5,6 mld FRF, gdyby EDF wcześniej zapłaciła od tej kwoty podatek, a następnie Republika Francuska zwróciła jej tę samą kwotę, ponieważ koszt dla państwa i inwestora prywatnego byłby wtedy — i tylko wtedy — porównywalny.

272 Należy zaś zauważyć, że w takim wypadku koszt dla państwa byłby w rzeczywistości taki sam, a kwota otrzymana przez EDF byłaby taka sama jak ta, którą otrzymała ona w ramach rozwiązania przyjętego przez Republikę Francuską w ustawie nr 97-1026. Poprzez tę ustawę państwo francuskie wniosło bowiem dotację kapitałową w wysokości 14,119 mld FRF. Gdyby przyjąć rozumowanie Komisji, koszt tej operacji wyniósł jedynie 14,119 mld FRF, natomiast gdyby EDF zapłaciło podatek, to koszt poniesiony przez państwo byłby inny i możliwe byłoby zastosowanie kryterium prywatnego inwestora. Należy jednak stwierdzić, że gdyby państwo przekazało 14,119 mld FRF na kapitał EDF, a następnie pobrało podatek w wysokości 5,6 mld FRF, po czym zwróciło tę samą kwotę EDF, to całkowity koszt poniesiony przez państwo wynosiłby w dalszym ciągu 14,119 mld FRF — ponieważ pobrany podatek zostałby skompensowany przez identyczną kwotę zwróconą EDF. Natomiast EDF otrzymałaby sumę 14,119 mld FRF, to znaczy kwotę identyczną jak ta otrzymana na podstawie ustawy nr 97-1026.

273 Po czwarte, gdyby przyjąć, że dokonana przez Komisję wykładnia francuskiego prawa podatkowego — a w szczególności art. 38 ust. 2 powszechnego kodeksu podatkowego — jest prawidłowa, a wykładnia tego prawa dokonana przez władze francuskie jest błędna, to należałoby stwierdzić, iż koszt dotacji kapitałowej wniesionej w drodze konwersji wierzytelności poniesiony przez prywatnego inwestora, gdyby musiał on rzeczywiście zapłacić w takim przypadku podatek, wyniósłby 5,6 mld FRF.

274 Należy jednak zauważyć, że państwo, rezygnując z pobierania podatku na kwotę 5,6 mld FRF w związku z reklasyfikacją praw udzielającego koncesji na wkłady na kapitał, poniosło koszt, który niewątpliwie wyniósł również 5,6 mld FRF, albowiem umorzenie wierzytelności podatkowej, wbrew temu co twierdzi Komisja, nie jest dla

państwa wolne od kosztów. Mielibyśmy tu zatem niewątpliwie do czynienia z kosztem identycznym jak ten poniesiony przez prywatnego inwestora. W konsekwencji zarzucana przez Komisję różnica w kosztach nie wydaje się dowiedziona, podobnie jak konsekwencje, które wywodzi ona z tej różnicy w zakresie stosowania kryterium prywatnego inwestora.

275 Ponadto należy zauważyć, że wyłącznie zastosowanie kryterium prywatnego inwestora umożliwiłoby sprawdzenie i w razie potrzeby wykazanie istnienia ewentualnej różnicy w kosztach.

276 Po piąte, nawet gdyby koszt dokapitalizowania w kwocie 14,119 mld FRF — zdaniem Komisji niestanowiącego pomocy — wynosił dla państwa 0 FRF, a dla prywatnego inwestora 5,6 mld FRF, to ta różnica w kosztach w żadnym razie nie uniemożliwiałaby zastosowania kryterium prywatnego inwestora. Zadaniem Komisji jest bowiem w takim wypadku zbadanie, z zastosowaniem tego kryterium, czy taki prywatny inwestor poniósłby koszt w wysokości 5,6 mld FRF w celu dokonania takiego dokapitalizowania, i nie można wykluczyć, że po przeprowadzeniu tego badania Komisja doszłaby do wniosku, że nie miałoby to miejsca, jednakże konieczne jest uprzednie przeprowadzenie takiego badania.

277 Wreszcie z uwagi na fakt, że Komisja za pomocą tego argumentu stara się w istocie z jednej strony wykazać, iż koszt byłby inny w przypadku, gdyby EDF była zmuszona zapłacić podatek w jednym przypadku, a nie w drugim, ponieważ może to wpływać na wartość przedsiębiorstwa, a z drugiej strony w przypadku zapłaty podatku wykluczyć, że prywatny inwestor rzeczywiście zainwestował taką kwotę w przedsiębiorstwo, podczas gdy państwo zadowoliło się umorzeniem swojej wierzytelności podatkowej, należy stwierdzić, że ten argument ma na celu wykazanie, że koszt inwestycji i jej ewentualne perspektywy zwrotu były różne dla państwa i dla prywatnego inwestora. Aby zaś uwzględnić ten czynnik, należało zastosować kryterium prywatnego inwestora, czego nie chciała uczynić Komisja.

278 Po czwarte, nie zasługuje na uwzględnienie argument przedstawiony przez Komisję w trakcie rozprawy, zgodnie z którym w każdym wypadku brak było inwestora prywatnego służącego za punkt odniesienia, który mógłby zgromadzić równie znaczące kapitały jak państwo, ponieważ przede wszystkim Komisja w żaden sposób nie dowiodła braku prywatnego inwestora służącego za punkt odniesienia, z którym możnaby porównać w niniejszej sprawie inwestora państwowego. Ponadto brak prywatnego inwestora mogącego posłużyć za punkt odniesienia nie jest przeszkodą dla tego, aby zbadać operację w świetle „normalnych warunków rynkowych", które z uwagi na to, że siłą rzeczy mają charakter hipotetyczny, powinno się oceniać w odniesieniu do dostępnych obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementów (zob. podobnie ww. w pkt 172 wyrok w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., pkt 38).

279 Po piąte należy stwierdzić, że Komisja nie przedstawiła żadnego dowodu na poparcie swojej argumentacji — zaprezentowanej po raz pierwszy w trakcie rozprawy i zakwestionowanej przez Republikę Francuską — zgodnie z którą podwyższenie kapitału zakładowego nie mogło, zgodnie z prawem francuskim, być dokonane w drodze konwersji wierzytelności podatkowej. Powyższa argumentacja nie może zatem zostać uwzględniona.

280 Po szóste, argumentacja Komisji — również zaprezentowana po raz pierwszy w trakcie rozprawy — zgodnie z którą podatek powinien był zostać ujęty w bilansie przedsiębiorstwa, nie może zostać uwzględniona z dwóch powodów.

281 Z jednej strony argumentacja ta zmierza w istocie do zarzucenia Republice Francuskiej uchybienia zobowiązaniom nałożonym na nią w dyrektywie 80/723/EWG Komisji z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi (Dz.U. L 195, s. 35). Nawet gdyby takie uchybienie mogło być zarzucone Republice Francuskiej, to pozostaje ono bez związku z argumentacją przedstawioną przez Komisję w motywach 96 i 97 zaskarżonej decyzji i nie ma wpływu na zagadnienie, czy należało stosować kryterium prywatnego inwestora.

282 Z drugiej strony Komisja nie była w stanie wyjaśnić, w jakim bilansie powinien był zostać wykazany należny podatek. Przed przyjęciem ustawy nr 97-1026 oraz uznaniem EDF za właściciela RAG nie był bowiem należny żaden podatek. Następnie ze względu na to, że Republika Francuska odstąpiła od pobierania podatku, tym bardziej nie był on należny, a w konsekwencji nie mógł być wykazany w bilansie jako zobowiązanie przedsiębiorstwa.

283 Wreszcie, po siódme, jeżeli chodzi o argumentację Komisji, zgodnie z którą dopuszczenie stosowania kryterium prywatnego inwestora mogłoby prowadzić do usprawiedliwienia każdej formy zwolnienia podatkowego przyznawanego przez państwa członkowskie, ponieważ spełniałyby one zawsze to kryterium, należy w pierszej kolejności przypomnieć, że nie mamy do czynienia ze zwykłym zwolnieniem podatkowym przyznanym przedsiębiorstwu, lecz z umorzeniem wierzytelności podatkowej w ramach podwyższenia kapitału przedsiębiorstwa, którego jedynym akcjonariuszem jest państwo. W drugiej kolejności nie można z góry przesądzać o wyniku zastosowania tego kryterium, w przeciwnym razie byłoby ono zbędne lub nieodpowiednie. W trzeciej kolejności w żadnym wypadku nie można wykluczyć, że w niniejszej sprawie zastosowanie kryterium prywatnego inwestora mogłoby doprowadzić do stwierdzenia, iż interwencja państwa nie była porównywalna do zachowania prywatnego inwestora. Z tych względów argumentacja Komisji nie jest trafna.

284 W rezultacie żaden z argumentów przedstawionych przez Komisję, popieraną przez Iberdrolę, nie może zostać uwzględniony i należy uznać, że Komisja, odmawiając zbadania spornego środka w jego kontekście oraz zastosowania kryterium prywatnego inwestora, naruszyła art. 87 WE.

285 Ponieważ Sąd stwierdził, że Komisja niesłusznie odmówiła zastosowania tego kryterium, do Komisji należy podjęcie środków, które zapewnią wykonanie wyroku. Sąd wspólnotowy rozpoznający skargę o stwierdzenie nieważności nie jest bowiem uprawniony, w przypadku pomocy państwa, do zmiany decyzji, które kontroluje pod względem zgodności z prawem, a w szczególności do samodzielnego przeprowadzenia

analizy, niezbędnej w przypadku zastosowania kryterium prywatnego inwestora. Do Komisji należy zatem, jeżeli uzna to za zasadne, wydanie nowej decyzji z uwzględnieniem rozważań przedstawionych w pkt 220–253 powyżej.

286 Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić nieważność art. 3 i 4 zaskarżonej decyzji z powodu naruszenia art. 87 WE, bez konieczności badania innych zarzutów i ich części podniesionych przez skarżącą oraz wniosków o zastosowanie środków organizacji postępowania dotyczących „Raportu Oxera".

W przedmiocie kosztów

287 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania poniesionymi przez skarżącą, zgodnie z wnioskiem tej ostatniej.

288 Zgodnie z art. 87 § 4 akapit pierwszy państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. W związku z powyższym Republika Francuska pokryje własne koszty.

289 Zgodnie z art. 87 § 4 akapit trzeci Sąd może postanowić, że interwenienci pokrywają własne koszty. W niniejszej sprawie Iberdrola, która wystąpiła jako interwenient po stronie Komisji, pokryje własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność art. 3 i 4 decyzji Komisji w sprawie pomocy państwa przyznanej przedsiębiorstwu EDF oraz sektorowi energetycznemu i gazowemu (C 68/2002, N 504/2003 i C 25/2003) wydanej w dniu 16 grudnia 2003 r.**

2) **Komisja Europejska pokrywa własne koszty, jak również koszty poniesione przez Électricité de France (EDF).**

3) **Republika Francuska pokrywa własne koszty.**

4) **Iberdrola SA pokrywa własne koszty.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 grudnia 2009 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne . . . . . II - 4510

Postanowienia traktatu WE . . . . . II - 4510

Rozporządzenie (WE) nr 659/1999 . . . . . II - 4511

Prawo francuskie mające zastosowanie w sprawie . . . . . II - 4513

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu . . . . . II - 4514

Ogólny kontekst sprawy . . . . . II - 4514

Postępowanie administracyjne . . . . . II - 4521

Zaskarżona decyzja . . . . . II - 4524

Przebieg postępowania i żądania stron . . . . . II - 4531

Co do prawa . . . . . II - 4534

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego z jednej strony naruszenia art. 20 rozporządzenia nr 659/1999, a z drugiej strony — naruszenia prawa do obrony . . . . . II - 4536

Argumenty stron . . . . . II - 4536

Ocena Sądu . . . . . II - 4541

— W przedmiocie naruszenia prawa do obrony . . . . . II - 4541

— W przedmiocie naruszenia uprawnień procesowych przysługujących beneficjentowi pomocy jako stronie zainteresowanej . . . . . II - 4542

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu przez Komisję art. 87 WE . . . II - 4545

W przedmiocie części pierwszej, opartej na pominięciu „niedostatecznej rekompensaty" ponoszonych przez EDF kosztów świadczenia usług publicznych . . . . . II - 4545

— Argumenty stron . . . . . II - 4545

— Ocena Sądu . . . . . II - 4547

W przedmiocie części drugiej, opartej na braku wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi . . . . . II - 4549

— Argumenty stron . . . . . II - 4549

— Ocena Sądu . . . . . II - 4552

W przedmiocie trzeciej części zarzutu drugiego, dotyczącego z jednej strony kwalifikacji spornych środków jako dotacji kapitałowej i z drugiej strony zachowania się przez państwo w trakcie ich wdrażania jak rozważny prywatny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej . . . . . II - 4554

— Argumenty stron . . . . . II - 4554

— Ocena Sądu . . . . . II - 4569

W przedmiocie kosztów . . . . . II - 4587