ROZSUDEK TRIBUNÁLU (třetího senátu)

15. prosince 2009 *

Ve věci T-156/04,

Électricité de France (EDF), se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená M. Debrouxem, advokátem,

žalobkyně,

podporovaná

Francouzskou republikou, zastoupenou G. de Berguesem a A.-L. Vendrolini, jako zmocněnci,

vedlejší účastnicí,

* Jednací jazyk: francouzština.

proti

Evropské komisi, zastoupené J. Buendía Sierrou a C. Giolitem, jako zmocněnci,

žalované,

podporované

Iberdrola, SA, se sídlem v Bilbau (Španělsko), zastoupenou J. Ruiz Calzadem a É. Barbierem de La Serre, advokáty,

vedlejší účastnicí,

jejímž předmětem je návrh na zrušení článků 3 a 4 rozhodnutí Komise o státních podporách poskytnutých EDF a odvětví energetického a plynárenského průmyslu (K 68/2002, N 504/2003 a K 25/2003), přijatého dne 16. prosince 2003,

TRIBUNÁL (třetí senát),

ve složení J. Azizi, předseda, E. Cremona a S. Frimodt Nielsen (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Kristensen, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 25. listopadu 2008,

vydává tento

Rozsudek

Právní rámec

Pravidla Smlouvy o ES

1 Podle čl. 87 odst. 1 ES podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak.

2 Podle čl. 88 odst. 1 a 2 ES:

„1. Komise ve spolupráci s členskými státy zkoumá průběžně režimy podpor existující v těchto státech. Navrhuje jim vhodná opatření, která vyžaduje postupný rozvoj nebo fungování společného trhu.

2. Zjistí-li Komise poté, co vyzvala zúčastněné strany k podání připomínek, že podpora poskytovaná některým státem nebo ze státních prostředků není slučitelná se společným trhem podle článku 87 nebo že je zneužívána, rozhodne, že dotyčný stát ve lhůtě stanovené Komisí takovou podporu zruší nebo upraví.“

Nařízení (ES) č. 659/1999

3 Článek 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku [88 ES] (Úř. věst. L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339), stanoví:

„ […] se rozumí […] ‚existující podporou‘:

i) […] všechny podpory existující v příslušných členských státech před vstupem Smlouvy v platnost, to znamená režimy podpor a jednotlivé podpory, které byly zavedeny před vstupem Smlouvy v platnost a zůstávají použitelné i po něm;

[…]

v) podpora, která se považuje za existující podporu, protože v době, kdy začala být uskutečňována, nevytvářela podporu a poté se stala podporou následkem vývoje společného trhu bez toho, že by byla členským státem pozměněna. Pokud se některá opatření stala podporou následkem liberalizace činnosti právem Společenství, taková opatření nebudou považována za existující podporu po datu stanoveném pro liberalizaci;“.

4 Článek 15 odst. 1 nařízení č. 659/1999 stanoví, že pravomoci Komise ve věci navrácení podpory podléhají promlčecí lhůtě deseti let.

5 Podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 659/1999 počíná promlčecí lhůta dnem, kdy je protiprávní podpora udělena příjemci.

6 Článek 20 odst. 1 první věta nařízení č. 659/1999 stanoví, že každá zúčastněná strana může předložit připomínky podle článku 6 uvedeného nařízení po rozhodnutí Komise zahájit formální vyšetřovací řízení.

Použitelné francouzské právní předpisy

7 Článek 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku stanoví:

„Čistý zisk je tvořen rozdílem mezi hodnotou čistých aktiv na konci a na začátku účetního období, jehož výsledky slouží jako daňový základ snížený o doplňkové vklady a zvýšený o odvody učiněné provozovatelem nebo společníky během tohoto období. Čistými aktivy se rozumí přebytek hodnoty aktiv nad úhrnem pasiv tvořených pohledávkami věřitelů, odpisy a odůvodněnými rezervami."

8 Článek 4 odst. I a II zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 o naléhavých daňových a finančních opatřeních (JORF ze dne 11. listopadu 1997, s. 16387) stanoví:

„ I. Zařízení hlavní přenosové sítě jsou považována za majetek Électricité de France od okamžiku získání koncese na provozování této sítě.

II. Pro účely použití ustanovení [odstavce] I bude k 1. lednu 1997 protihodnota majetku užívaného v rámci koncese hlavní přenosové sítě, který je zapsán na straně pasiv rozvahy Électricité de France, zapsána, po odečtení příslušných odchylek přehodnocování, do položky ‚Kapitálové dotace'."

Skutkový základ sporu

Obecný kontext věci

9 Žalobkyně Électricité de France (EDF) zajišťuje výrobu, přenos a distribuci elektřiny především na celém francouzském území.

10 V době přijetí rozhodnutí o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 ES, v roce 2002, byla EDF ve výlučném vlastnictví státu, francouzský předseda vlády jmenoval jejího předsedu a její politika byla určována v úzké spolupráci s francouzským ministerstvem energetiky.

11 EDF byla zřízena francouzským zákonem č. 46-628 ze dne 8. dubna 1946 o znárodnění elektrárenského a plynárenského průmyslu (JORF ze dne 9. dubna 1946, s. 2651), který znárodnil elektrárenské odvětví ve Francii. Byla založena jako veřejný průmyslový a obchodní podnik.

12 Článek 36 zákona č. 46-628 stanovil zásadu převodu znárodněných koncesí na elektřinu na EDF, přičemž se koncesionáři zavázali dodržovat nové vzorové smluvní podmínky, jejichž vyhotovení bylo stanoveno v článku 37 uvedeného zákona.

13 Jednotlivé koncese na přenos elektřiny udělené státem byly sloučeny v roce 1958 do jediné koncese zvané „hlavní přenosová síť“ (dále jen „RAG“), jejíž smluvní podmínky byly schváleny nařízením č. 56-1225 ze dne 28. listopadu 1956 (JORF ze dne 4. prosince 1956, s. 11562).

14 Článek 2 těchto smluvních podmínek podrobně uvádí majetek užívaný v rámci koncese (linky, rozvodny atd.) a článek 8 tohoto předpisu uvádí, že EDF je povinna provést „na vlastní náklady všechny údržbářské a obnovovací práce nezbytné k zachování zařízení užívaného v rámci koncese v dobrém funkčním stavu".

15 V důsledku změny učiněné nařízením ze dne 23. prosince 1994 (JORF ze dne 28. prosince 1994, s. 18564) zní článek 2 těchto smluvních podmínek takto:

„Součástí koncese jsou linky, rozvodny a obecně stávající a v budoucnu vybudovaná elektrická zařízení nezbytná k výkonu činnosti koncesionáře spočívající v přenosu a dodávce elektrické energie, s výjimkou výrobních zařízení.

[…]"

16 RAG se však v minulosti odlišovala od jiných forem koncesí zejména tím, že zaprvé neuváděla režim vlastnictví majetku užívaného v rámci koncese, zadruhé neobsahovala ustanovení o systému převodu majetku užívaného v rámci koncese a zatřetí byla výjimečně dlouhá, a sice 75 let.

17 Vzhledem k neexistenci zvláštních účetních pravidel pro koncese se EDF se souhlasem Národní účetní rady (CNC) považovala od roku 1946 za vlastníka RAG.

18 Majetek tvořící RAG byl tudíž připsán jakožto vlastní majetek EDF k aktivům její účetní rozvahy a uplatnil se na něj obecný účetní postup, přičemž k jeho odpisům došlo podle „metody pořizovacích nákladů“, která vedla k lineárním odpisům po celou dobu existence zařízení, a to až do roku 1986.

19 Na EDF se použil obecný účetní plán z roku 1982, který obsahoval zvláštní účetní pravidla pro koncese, což vedlo od roku 1987 ke změně způsobu účtování RAG za účelem zohlednění doporučení z roku 1975 vyjádřených CNC v jejím „Průvodci koncesemi“.

20 Jednalo se o zohlednění zvláštních nároků, kterým musejí čelit koncesionáři, kteří mají povinnost vrátit majetek užívaný v rámci koncese v dobrém funkčním stavu po vypršení koncese na základě „zásady kontinuity veřejných služeb“.

21 Kromě toho, že obecný účetní plán z roku 1982 ukládal povinnost koncesionáře zapsat do zvláštní rubriky aktiv účetní rozvahy investiční majetek užívaný v rámci koncese, uváděl též následující:

„O udržení výrobního potenciálu zařízení užívaných v rámci koncese na úrovni vyžadované veřejnou službou je třeba usilovat prostřednictvím odpisů nebo případně náležitých rezerv. Jelikož užitná hodnota určitého zařízení může být zachována vhodnou údržbou, uvedené zařízení nepodléhá z hlediska provozních nákladů koncesionáře dotacím na odpisy odpovídajícím opotřebení. Rezervy použitelné pro účely zachování výrobního potenciálu jsou rezervami pro obnovu.“

22 Na základě obecného účetního plánu z roku 1982 byl vypracován vlastní účetní plán EDF. Tento účetní plán byl odsouhlasen CNC dne 19. prosince 1984 a následně schválen mezirezortní vyhláškou ze dne 21. prosince 1986 (JORF ze dne 30. prosince 1986, s. 15794).

23 Na základě zvláštního účetního plánu EDF byla RAG zapsána do aktiv účetní rozvahy EDF pod položku nazvanou „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese".

24 Zvláštní rezervy pro obnovu investičního majetku užívaného v rámci koncese se přidaly k lineárním odpisům vyplývajícím z uplatnění „metody pořizovacích nákladů", přičemž tyto rezervy byly určeny k tomu, aby koncesionáři mohli po vypršení koncese předat zadavatelům koncese tento majetek v bezvadném stavu.

25 Rezervy pro obnovu byly vytvořeny v letech 1987 až 1996.

26 Výdaje na obnovu vynaložené EDF byly zapsány do účetní rozvahy pod položku nazvanou „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese".

27 Tato položka, nazývaná též „Nároky zadavatele koncese", představovala dluh EDF vůči francouzskému státu související s bezplatným vrácením nahrazeného majetku po vypršení koncese.

28 Ve zprávě z roku 1994 francouzský Účetní dvůr však shledal následující:

„Účetní zásady odchylující se od obecného práva nacházejí své opodstatnění v existenci skutečné doby platnosti koncesionářské smlouvy, která jediná umožňuje rozlišovat mezi obnovitelným a neobnovitelným investičním majetkem. Zohlednění této doby opodstatňuje existenci účetního mechanismu. Podmiňuje možnost vrátit investiční majetek užívaný v rámci koncese orgánu, který je zadavatelem koncese, a odůvodňuje existenci nároků zadavatele koncese na straně pasiv rozvahy. Je základem pro existenci a odpočitatelnost rezerv pro obnovu, která umožňuje určit náklady, které jsou pro koncesionáře spojeny s vrácením zadavateli koncese posledního investičního majetku, který se stal neobnovitelným.

V případě stálé veřejné instituce, která je zadavatelem koncese, patřící státu z důvodu samotného zákona o znárodnění, se naskýtá otázka ohledně rozlišování v účetní závěrce mezi majetkem užívaným v rámci koncese a majetkem koncesionáře a je třeba zdůraznit, že neexistence data uplynutí koncese má za následek to, že se neuplatní doporučení účetního průvodce pro podniky-koncesionáře.“

29 Francouzský účetní dvůr rovněž poukázal na nezákonnou povahu daňové úlevy přiznané EDF v důsledku protiprávního vytvoření rezerv pro obnovu RAG.

30 Francouzský stát proto vyjasnil majetkový stav RAG a provedl restrukturalizaci rozvahy EDF.

31 Smlouva upravující vztahy státu a podniku „Stát-EDF 1997–2000“ podepsaná dne 8. dubna 1997 stanovila normalizaci účetnictví podniku a jeho finančních vztahů se

státem v očekávání otevření trhu s elektřinou stanoveného ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. 1997, L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3):

„Trh s elektřinou prochází […] rozsáhlými změnami. V rámci Evropské unie byla vymezena pravidla pro fungování vnitřního trhu s elektřinou […]

V poslední řadě závazky plynoucí z této smlouvy mají rovněž za cíl stabilizovat finanční vztahy mezi státem a EDF a objasnit výkon dohledu státu nad EDF prostřednictvím záruky nezávislosti podniku v rámci sdíleného projektu […]

Účetní rozvaha EDF bude restrukturalizována s dvojím cílem, a to posílit čistý obchodní majetek podniku a stabilizovat finanční vztah mezi státem a podnikem na bázi blízké obecnému právu. Parlamentu bude předloženo legislativní opatření v roce 1997, aby tato restrukturalizace nabyla účinnosti dne 1. ledna 1997."

32 S tímto cílem byl přijat zákon č. 97-1026.

33 Před přijetím tohoto zákona vypadala účetní rozvaha EDF následovně:

– na straně aktiv položka nazvaná „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese" ve výši 285,7 miliard francouzských franků (FRF), z toho přibližně 90 miliard FRF z titulu RAG;

– na straně pasiv položka nazvaná „Rezervy“, z nichž přibližně 38,5 miliard FRF z titulu RAG, jakož i položka nazvaná „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ evidující vynaložené výdaje na obnovu. Tato položka činila 145,2 miliardy FRF, z toho 18,3 miliardy z titulu RAG.

34 V důsledku přijetí zákona č. 97-1026 a podle jeho článku 4 bylo rozhodnuto následující:

– zaprvé majetek tvořící RAG byl přeřazen ve výši 90,325 miliard FRF do položky „vlastní majetek“, a pozbyl tak označení „majetek užívaný v rámci koncese“;

– zadruhé nepoužité rezervy pro obnovu RAG, ve výši 38,521 miliard FRF, byly zaúčtovány jako nerozdělený zisk, aniž se promítly do výsledovky, a byly přeřazeny ve výši 20,225 miliard FRF do položky přenesený zůstatek ztrát, čímž se tento účet vyrovnal a zůstatek ve výši 18,296 miliard FRF byl přiřazen k rezervám. Přestože se tato přeřazení nepromítla do výsledovky, vedla ke vzniku zdanitelného výnosu, na který se podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku uplatní daňová sazba 41,66 %;

– zatřetí „nároky zadavatele koncese“ byly přímo přiděleny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliard FRF (z celkové částky 18,345 miliard FRF), aniž se promítly do výsledovky, přičemž zůstatek byl připsán na různé účty přecenění.

35 Tato restrukturalizace části rozvahy týkající se dlouhodobých aktiv a pasiv EDF je vysvětlena v příloze 1 dopisu francouzského ministra hospodářství, financí a průmyslu, státního tajemníka pro rozpočet a francouzského státního tajemníka pro průmysl zaslaného EDF dne 22. prosince 1997.

Správní řízení

36 Dopisy ze dne 10. července a 27. listopadu 2001 vyzvala Komise francouzské orgány, aby jí poskytly určité informace ohledně několika opatření přijatých vůči EDF, která by mohla mít znaky státní podpory.

37 Francouzské orgány sdělily několik informací Komisi dopisy ze dne 12. října 2001 a 21. února 2002. Dopisem ze dne 9. dubna 2002 podaly upřesnění obsažená v nótě generálního ředitelství pro daně francouzského ministerstva hospodářství, financí a průmyslu (dále jen „generální ředitelství pro daně“), ve které bylo uvedeno zejména toto:

„Argumentaci, že účetní a daňové překlasifikování rezerv pro obnovu souvisejících s [RAG], k němuž došlo v roce 1997, umožnilo upevnění neoprávněné daňové výhody, nelze přijmout. V tomto ohledu je třeba odlišovat odebrání použitých rezerv pro obnovu, které se podle informací poskytnutých EDF nacházely v položce ‚[P]oplatky za licenci', ve výši 14,119 [miliard FRF], a nikoliv 18,345 [miliard FRF], od odebrání dosud nepoužitých rezerv ve výši 38,5 [miliard FRF].

Nároky zadavatele koncese související s RAG představují nepatřičný dluh, který zahrnutí do kapitálu bezdůvodně osvobodilo od daně.

Zahrnutí těchto rezerv do kapitálu nemělo žádný daňový dopad, neboť se na RAG nevztahuje daňový a účetní režim koncesí. Vzhledem k tomu, že RAG je tvořena vlastním majetkem, nemá EDF vůči státu žádný závazek k navrácení tohoto majetku, takže odpovídající částky nacházející se v položce ‚[P]oplatky za licenci' nepředstavují skutečné pasivum, nýbrž rezervu neosvobozenou od daně. Za těchto podmínek měla být tato rezerva před jejím zahrnutím do kapitálu převedena z pasiv podniku, kde figurovala neoprávněně, na účet čisté situace, což by tak vedlo ke kladné změně čistých aktiv, podléhající dani podle výše uvedeného čl. 38 [odst. 2].

Takto získanou daňovou výhodu lze odhadnout na 5,88 [miliard FRF] (14,119 x 41,66 %).

Souběžně s tím je třeba podotknout, že oprava provedená přímým zařazením na účet ‚přenesený zůstatek', a přitom nepromítnutá ve výsledovce však vedla ke vzniku zdanitelného výnosu ve výši 38,5 miliard FRF (5,869 miliard eur), podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníků. Z toho vyplývá, že daňová výhoda plynoucí z odpočtu nepoužitých rezerv při jejich vytvoření byla skutečně vyrovnána.

[…]

Z toho vyplývá, že ačkoli se přeřazení již použitých rezerv pro obnovu, které se nacházejí v položce ‚[P]oplatky za licenci' do základního kapitálu mělo každopádně promítnout do výsledovky, bylo toto bohatě kompenzováno během téhož roku prostřednictvím reintegrace nepoužitých rezerv pro obnovu.

Jelikož celkový pohled na transakce nesvědčí o neoprávněné výhodě, účetní a daňová překlasifikování, k nimž došlo v roce 1997, nezakládají ve prospěch EDF podporu, která by mohla protiprávně posílit její konkurenční postavení."

38 V dopise ze dne 6. května 2002 uvedla Komise, že i přes její dřívější žádosti stále chyběly určité informace, a mimo jiné požádala o objasnění posledně poskytnutých informací.

39 Dopisem ze dne 28. června 2002 poskytly francouzské orgány určité doplňující informace a dne 3. září 2002 se konalo jednání.

40 Komise zaslala francouzským orgánům tři spojená rozhodnutí týkající se EDF dopisem ze dne 16. října 2002, zveřejněným v *Úředním věstníku Evropských společenství* dne 16. listopadu 2002 (Úř. věst. C 280, s. 8) v závazném jazykovém znění (francouzština), jemuž předcházelo shrnutí v ostatních úředních jazycích.

41 Komise navrhla na jedné straně francouzským orgánům podle čl. 88 odst. 1 ES jako vhodné opatření, aby zrušily neomezenou státní záruku, která byla poskytnuta EDF na všechny její závazky na základě jejího statutu veřejného průmyslového a obchodního podniku, který vylučuje veškeré uplatnění právních předpisů o úpadku a soudní likvidaci podniku v potížích. Na straně druhé zahájila Komise podle čl. 88 odst. 2 ES formální vyšetřovací řízení ohledně výhody plynoucí z nezaplacení daně z příjmu právnických osob z části účetních rezerv vytvořených pro obnovu RAG osvobozených od daně (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“). Na závěr nařídila francouzským orgánům, aby poskytly určité informace nezbytné k přezkumu této daňové výhody.

42 Francouzské orgány sdělily své připomínky Komisi dopisem ze dne 11. prosince 2002, v němž popíraly, že by EDF získala v roce 1997 daňovou výhodu.

43 Dne 12. února 2003 se konalo odborné zasedání ohledně daňové výhody údajně přiznané EDF v roce 1997, kterého se zúčastnily Komise a francouzské orgány.

44 Dopisem ze dne 12. června 2003 zaslaly francouzské orgány Komisi své připomínky v rámci formálního vyšetřovacího řízení.

45 Dne 17. listopadu 2003 bylo uspořádáno další odborné zasedání, kterého se zúčastnili Komise, francouzské orgány a zástupci EDF, ohledně daňové výhody údajně přiznané EDF v roce 1997. Francouzské orgány zaslaly doplňující informace k této otázce dopisem ze dne 20. listopadu 2003.

46 Dne 16. prosince 2003 přijala Komise rozhodnutí o státních podporách poskytnutých EDF a odvětví elektrárenského a plynárenského průmyslu (K 68/2002, N 504/2003 a K 25/2003) (dále jen „napadené rozhodnutí“).

Napadené rozhodnutí

47 Napadené rozhodnutí se týká režimu „neomezené záruky“ poskytnuté Francouzskou republikou EDF, některých aspektů důchodového systému v odvětví elektrárenského

a plynárenského průmyslu a nezaplacení ze strany EDF v roce 1997 daně z příjmu právnických osob z části rezerv vytvořených pro obnovu RAG, které byly osvobozeny od daně.

48 Článek 3 napadeného rozhodnutí stanoví:

„Daň z příjmu právnických osob z části rezerv vytvořených na základě osvobození od daně pro obnovení RAG, kterou EDF nezaplatila v roce 1997, činí 14,119 miliard [FRF] poplatků za licenci přeřazených do kapitálových dotací, a představuje [nezaplatila v roce 1997, odpovídající 14,119 miliardám [FRF] nároků zadavatele koncese přeřazeným do kapitálových dotací, představuje] státní podporu neslučitelnou se společným trhem.

Prvek státní podpory obsažený v nezaplacení daně z příjmu právnických osob činí 888,89 milionů eur."

49 Článek 4 napadeného rozhodnutí stanoví:

„Francie přijme veškerá nezbytná opatření, aby od EDF získala zpět podporu podle článku 3, která jí již byla dána nezákonně k dispozici.

Navrácení podpory bude neprodleně provedeno v souladu s postupy vnitrostátního práva, pokud tyto postupy umožňují okamžitý a účinný výkon tohoto rozhodnutí. Podpora, která má být vrácena zpět, zahrnuje úroky od data, kdy byla EDF poskytnuta, až do data jejího skutečného navrácení. Úroky se počítají podle referenčních sazeb pro

výpočet ekvivalentu dotace v rámci regionálních podpor a na základě sestaveném podle sdělení Komise o sazbách úroků platných v případě vrácení zpět nezákonných podpor.“

50 Ohledně daňové výhody, kterou EDF údajně získala v roce 1997, uvedla Komise následující:

„84. Vzhledem k tomu, že zákon [č. 97-1026] stanovil, že EDF byla považována za vlastníka RAG od roku 1956, je záhodno ověřit, zda tento zákon neznamená převod vlastnictví RAG.

85. Podle informací předaných francouzskými orgány může být EDF [důvodně] považována za majitele RAG od prvního předpisu nákladů [od prvních smluvních podmínek] z roku 1956. Tento závěr vychází z následujících prvků: charakteristiky různých typů smluv o licencích [koncesních smluv] ve francouzském právu, zvláštní charakteristiky původní koncese EDF, která neobsahovala přesné ustanovení o zpětném převodu, postup nabývání dotčených aktiv, na která zřejmě EDF získala právo podobné právu na náhradu za vyvlastnění [za která EDF musela zaplatit poplatek obdobný náhradě za vyvlastnění], a podmínky financování údržby a rozvoje RAG na náklady EDF. V důsledku předpokládá Komise, že ‚vyjasnění' o majetku [vyjasnění vlastnictví] RAG, provedené zákonem [č. 97-1026] v sobě neobsahuje prvek státní podpory.

86. Napříště je nutné přezkoumat, zda zákon [č. 97-1026] vyvodil všechny důsledky z tohoto ‚vyjasnění', a pokud by tomu tak nebylo, zda nedošlo k daňovému zvýhodnění ve prospěch EDF.

87. V období 1987–1996 vytvořila EDF rezervy na obnovení RAG [osvobozené od daně]. Na základě zákona [č. 97-1026], prohlašujícího EDF vlastníkem RAG od roku

1956 se tyto rezervy staly bezpředmětnými, a měly být v důsledku toho přeřazeny do jiných položek rozvahy.

88. Dopis ministra hospodářství stanovující daňové důsledky restrukturalizace rozvahy EDF ukazuje, že nepoužité rezervy na obnovení RAG byly francouzskými orgány podrobeny dani z příjmu právnických osob s v sazbě 41,66 %, platné v roce 1997.

89. Oproti tomu, podle článku 4 zákona [97-1026] byla část těchto rezerv, [a sice] poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese], odpovídající již realizovaným operacím obnovení, přeřazena do kapitálových dotací ve výši 14,119 miliard FRF, aniž by byla podrobena dani z příjmu právnických osob. Samy francouzské orgány uznávají protizákonný charakter této operace. V nótě Generálního ředitelství daní ze dne 9. dubna 2002, adresované Komisi, naznačují francouzské orgány, že ‚poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] příslušné k RAG představují nepatřičný dluh, který zahrnutí do kapitálu osvobodilo od daní neodůvodněným způsobem', a že ‚tato rezerva měla být před svým zahrnutím do kapitálu převedena z pasiva podniku, kde figurovala neoprávněně, na účet čisté situace, což by tak vyvodilo kladnou změnu čistých aktiv, podléhající dani podle článku 38-2' Obecného daňového zákoníku. Konstatují, že ‚takto získanou daňovou výhodu [v roce 1997 pro EDF] lze vyhodnotit na 5,88 miliard franků (14,119 × 41,66 %)', neboli 888,89 milionů eur.

90. Komise na jedné straně konstatuje, že podle stanoviska [CNC] musí být opravy chyb zaúčtovány ve výsledku účetního roku, během kterého byly zjištěny. Na druhé straně, pokud byly nepoužité rezervy osvobozené od daně, které byly vytvořeny ve výši 38,5 miliard FRF, podrobeny dani z příjmu v sazbě 41,66 % v roce 1997, předpokládá Komise, že neexistuje žádný objektivní důvod, aby nebyla další část rezerv vytvořených osvobozením od daně zdaněna ve stejné sazbě [se na zbývající část vytvořených rezerv osvobozených od daně neuplatnila stejná daňová sazba].

91. Komise předpokládá, že poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] měly být zdaněny spolu s ostatními účetními rezervami vytvořenými osvobozením od daně, a ve stejné sazbě jako ony. To znamená, že oněch 14,119 miliard FRF poplatků za licenci [nároků zadavatele koncese] mělo být přičteno k 38,5 miliardám FRF nepoužitých rezerv, aby byly zdaněny v sazbě 41,66 % použité francouzskými orgány na restrukturalizaci rozvahy EDF. Tím, že nezaplatila všechny daně [celou daň] z příjmu právnických osob, splatnou při restrukturalizaci své rozvahy, ušetřila EDF 888,89 milionů eur.

92. Komise předpokládá, že podpora je opravdu zaplacena v roce 1997, neboť částka 14,119 miliard FRF byla k tomuto datu dluhem vůči státu, zaregistrovaným v rozvaze jako poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese], kterých se stát vzdal zákonem [č. 97-1026].

93. Francouzské orgány potvrzují [tvrdí], že i kdyby nedošlo k dotacím v rezervách pro obnovení RAG, EDF by nebyla schopna platit daň z příjmu právnických osob v letech 1987 až 1996 z důvodů deficitních daňových přenosů [převodů]. Komise předpokládá, že tento argument není relevantní, neboť k daňové výhodě došlo v roce 1997, a ne v předcházejících letech. Kromě toho Komise zaznamenala [poznamenává], že pokud by k těmto dotacím v rezervách nedocházelo [nedošlo], deficitní daňové převody by postupně od roku 1987 do roku 1996 zmizely, a částka daní splatných EDF by v roce 1997 byla tedy mnohem vyšší.

94. Francouzské orgány se také domnívají, že pokud se vytváření rezerv na obnovení RAG promítlo jako výhoda, měla by [tato výhoda] být anulována zvýšením daně z příjmu právnických osob zaplacené v roce 1997. Komise musí tento argument odmítnout. Jak to právě prokázala a jak to naznačují samotné francouzské orgány v jejich [ve své] nótě ze dne 9. dubna 2002, jestliže nepoužité rezervy pro obnovu byly zdaněny normálně, poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] byly přeřazeny do

kapitálových dotací, aniž by byly podrobeny dani z příjmu právnických osob. Daň zaplacená EDF v roce 1997 je tedy nižší než daň splatná normálně.

95. Francouzské orgány mimoto tvrdí, že na účetní reformu z roku 1997 je třeba nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovné částečnému osvobození od daně. Z jejich strany by se tedy jednalo o investici, a ne o podporu. Tvrdí též, že za období 1987–1996 zaplatila EDF státu celkově vyšší částku než daň z příjmu právnických osob, kterou by zaplatila společnost obchodního práva, která by netvořila rezervy na obnovení RAG a která by platila svému akcionáři dividendu rovnou 37,5 % čistého výsledku po zdanění.

96. Komise musí jednoznačně odmítnout tyto argumenty, neboť princip soukromého investora může fungovat pouze v rámci výkonu hospodářských činností, a ne v rámci výkonu zákonných [regulačních] pravomocí. Veřejný orgán nemůže používat argument případných ekonomických výhod, které by mohl získat jako majitel podniku, aby zdůvodnil podporu poskytnutou podle vlastního uvážení výsadami, kterými disponuje jako daňový orgán vůči stejnému podniku.

97. Pokud totiž členský stát může, navíc k výkonu své funkce veřejné moci, působit jako akcionář, nemůže vykonávat své funkce státu vykonáváním veřejné pravomoci a akcionáře [jakožto nositele veřejné moci a zároveň funkce státu-akcionáře]. Povolení, aby členské státy používaly své výsady veřejné pravomoci ve službách svých investic v podnicích aktivních na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného efektu [Povolit členským státům, aby používaly své výsady veřejné moci ve prospěch svých investic v podnicích působících na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného účinku]. Kromě toho, jestliže je Smlouva na základě svého článku 295 neutrální z hlediska vlastnictví kapitálu, přesto je pravda, že veřejné podniky musí podléhat stejným pravidlům jako podniky soukromé. Jinak by neexistovala rovnost zacházení mezi veřejnými a soukromými podniky, pokud by stát používal své výsady veřejné pravomoci [moci] ve prospěch podniků, ve kterých je akcionářem.

98. Francouzské orgány tvrdí, že na restrukturalizaci rozvahy EDF měla být použita sazba daně z příjmu právnických osob z roku 1996, a ne z roku 1997. Jak je uvedeno výše, Komise jednak poznamenává, že [CNC] má za to, že účetní chyby musí být opraveny v průběhu účetního roku, ve kterém byly zjištěny. Vzhledem k tomu, že rezervy na obnovení RAG se staly bezpředmětné na základě zákona [č. 97-1026], měly být přeřazeny opravdu v průběhu účetního roku 1997 a také zdaněny sazbou daně z příjmu právnických osob platnou v průběhu tohoto účetního roku. Dále Komise konstatuje, že samotné francouzské orgány použily sazbu daně z příjmu právnických osob za rok 1997 na část rezerv, která byla zdaněna.

99. Nezaplacení daně ve výši 888,89 milionů eur společností EDF v roce 1997 tedy představuje výhodu pro uvedenou skupinu. EDF mohla použít částku ekvivalentní nezaplacené dani pro posílení svého vlastního kapitálu, aniž by se uchýlila k vnějším finančním zdrojům. Výhoda je nutně selektivní, neboť nezaplacení daně z příjmu právnických osob z části těchto účetních rezerv představuje výjimku z daňového zacházení, které je normálně k takové operaci používáno. Fakt, že tato výhoda byla udělena EDF legislativním aktem, zákonem [č. 97-1026], potvrzuje její jedinečný a přemrštěný charakter.

[…]

154. Na základě předchozích úvah se tedy Komise domnívá, že přezkoumaná podpora představuje podporu na provoz, jejímž cílem bylo posílit konkurenční pozici EDF vůči jejím konkurentům. Je tedy neslučitelná se společným trhem.

155. Komise se na závěr domnívá, že oproti tvrzení francouzských orgánů nelze v tomto případě použít pravidlo promlčení. EDF ovšem [zajisté] vytvořila účetní rezervy osvobozením od daně v letech 1987 až 1996. Je však třeba poznamenat, že na jedné straně [CNC] stanoví, že opravy chyb, které podle své povahy vycházejí ze zaúčtování operací v minulosti, musejí být zaúčtovány ve výsledku účetního roku, během kterého byly zjištěny. Na straně druhé zákon, který stanoví, že poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] jsou přeřazeny do kapitálových dotací, aniž by byly podrobeny dani z příjmu právnických osob, je ze dne 10. listopadu 1997. Daňové zvýhodnění je tedy z roku 1997 a pravidlo promlčení neplatí pro novou podporu vyplacenou k tomuto datu."

51 S ohledem na úroky vypočtené podle článku 4 napadeného rozhodnutí činila celková částka, jejíž navrácení bylo po EDF požadováno, 1,217 miliard eur. EDF vrátila tuto částku francouzskému státu.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

52 Návrhem došlým kanceláři Soudu (nyní Tribunál) podala dne 27. dubna 2004 EDF projednávanou žalobu.

53 Aktem došlým kanceláři Soudu dne 17. srpna 2004 podala Francouzská republika návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání EDF. Usnesením ze dne 20. září 2004 povolil předseda třetího senátu Soudu toto vedlejší účastenství. Francouzská republika předložila svůj spis ve stanovené lhůtě.

54 Dopisem ze dne 18. února 2005 podala Komise návrh, aby Soud přijal procesní organizační opatření, jejichž cílem bylo, aby zpráva zvaná „Oxerova zpráva", tvořící

přílohu vyjádření EDF ke spisu vedlejší účastnice Francouzské republiky, byla vyjmuta ze spisu z důvodu, že se jedná o nový důkaz, který je v této fázi řízení nepřípustný.

55 Dopisem ze dne 25. dubna 2005 navrhla EDF, aby Soud přijal procesní organizační opatření, jehož cílem bylo vyzvat Komisi, aby se vyjádřila k obsahu uvedené zprávy. Komise předložila své vyjádření k tomuto návrhu dopisem ze dne 7. června 2005.

56 Soud (třetí senát) vyzval účastnice řízení, aby písemně odpověděly na otázky, které jim byly oznámeny kanceláří dne 12. června 2006. Účastnice řízení této žádosti vyhověly ve stanovené lhůtě.

57 Aktem zapsaným do rejstříku kanceláře Soudu dne 3. března 2008 podala společnost Iberdrola, SA návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise.

58 Vzhledem k tomu, že návrh na vstup vedlejšího účastníka do řízení byl podán po uplynutí lhůty šesti týdnů stanovené v čl. 115 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu, usnesením ze dne 5. června 2008 bylo společnosti Iberdrola povoleno vstoupit do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise a předložit vyjádření během ústní části řízení.

59 Soud (třetí senát) vyzval účastnice řízení, aby písemně odpověděly na nové otázky, které jim byly oznámeny kanceláří dne 14. května 2008. Účastnice řízení této žádosti vyhověly ve stanovené lhůtě.

60 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 25. listopadu 2008.

61 EDF, podporovaná Francouzskou republikou, navrhuje, aby Soud:

– zrušil články 3 a 4 napadeného rozhodnutí;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

62 Komise, podporovaná společností Iberdrola, navrhuje, aby Soud:

– zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

– uložil EDF náhradu nákladů řízení.

63 Ve vyjádření ke spisu vedlejší účastnice předloženému Francouzskou republikou Komise rovněž navrhla, aby Soud rozhodl, že Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení.

Právní otázky

64 EDF vznáší v podstatě tři žalobní důvody.

65 Prvním žalobním důvodem EDF zaprvé namítá, že Komise porušila článek 20 nařízení č. 659/1999 tím, že jí neumožnila předložit účelné připomínky ke „zvratu v analýze“, k němuž došlo v období mezi přijetím rozhodnutí o zahájení řízení a přijetím napadeného rozhodnutí.

66 Zadruhé pak EDF tvrdí, že skutečnost, že nebyla během řízení uvědomena o „podstatné změně analýzy“, představuje porušení jejího „práva na obhajobu“.

67 Druhým žalobním důvodem EDF v podstatě tvrdí, že se Komise dopustila několika pochybení při výkladu pojmu „státní podpora“ a že napadené rozhodnutí obsahuje mimo jiné několik vad odůvodnění.

68 Zaprvé „nedostatečná kompenzace“ nákladů na veřejnou službu nesených EDF, které se výrazně zvýšily od roku 1997, neutralizuje jakoukoli „hypotetickou výhodu“, která jí mohla být poskytnuta.

69 Zadruhé měla být dotčená opatření kvalifikována jako kapitálová dotace a měla být posouzena v celkovém kontextu ujasnění finančních vztahů mezi státem a EDF. Tím, že stát vykonal tato opatření, jednal jako obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství.

70 Zatřetí měla Komise zohlednit celkový kontext restrukturalizace finančních vztahů mezi státem a EDF v roce 1997, aby tak dospěla k závěru o neexistenci celkové výhody přiznané EDF.

71 Začtvrté dotčená opatření neovlivnila podle tvrzení EDF obchod mezi členskými státy.

72 Třetím žalobním důvodem EDF namítá, že Komise porušila povinnost odůvodnění tím, že neodůvodnila své rozhodnutí o odmítnutí argumentu kvalifikujícího dotčená opatření jako operaci rekapitalizace.

73 EDF mimoto tvrdí, že Komise nesprávně vyložila daňové aspekty operace provedené v roce 1997.

74 EDF krom toho podpůrně vznáší dva žalobní důvody.

75 Prvním podpůrně vzneseným žalobním důvodem EDF namítá, že většina dotčených opatření – za předpokladu, že mohou být kvalifikována jako podpory – musí být považována za existující státní podpory podle čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999, neboť byla provedena před skutečnou liberalizací elektrárenského odvětví. Krom toho musí být většina z nich považována za existující podpory ve smyslu čl. 15 odst.1 nařízení č. 659/1999, týkajícího se promlčení.

76 Svým druhým podpůrně vzneseným žalobním důvodem EDF namítá, že napadené rozhodnutí každopádně obsahuje několik početních chyb, které narušují platnost tohoto rozhodnutí.

77 Francouzská republika podporuje zaprvé tu část druhého žalobního důvodu, která se týká nepoužití kritéria soukromého investora Komisí, zadruhé třetí žalobní důvod vycházející z porušení povinnosti odůvodnění a zatřetí žalobní důvody vznesené EDF podpůrně.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu jednak z porušení článku 20 nařízení č. 659/1999 a jednak z porušení práva na obhajobu

Argumenty účastnic řízení

78 V rámci první části prvního žalobního důvodu EDF tvrdí, že Komise v napadeném rozhodnutí zaujala radikálně odlišný postoj oproti postoji, který zaujala v rozhodnutí o zahájení řízení, pokud jde konkrétně o kvalifikaci dotčených opatření.

79 EDF tvrdí, že podle rozhodnutí o zahájení řízení vycházejí tvrzené prvky podpory z vytvoření rezerv pro obnovu RAG během období od 1987 do 1996, neboť tyto rezervy údajně poskytly každý rok EDF nedůvodnou daňovou výhodu během tohoto období, výhodu, která byla částečně zrušena účetními úpravami a přeřazením, k nimž došlo v roce 1997. EDF v tomto ohledu odkazuje na odstavce 45, 49, 52, 56 a 84 rozhodnutí o zahájení řízení.

80 EDF má za to, že z odstavců 45 a 49 rozhodnutí o zahájení řízení jasně vyplývá, že Komise nahlíží na ustanovení zákona č. 97-1026 jako na zmenšující výhody získané dříve, a nikoli jako na zakládající uvedené výhody.

81 EDF má krom toho za to, že pouze použitím pojmu „konsolidace dřívějších dluhů“ – pojmu, který ostatně neexistoval v nařízení č. 659/1999 – měla jak se zdá Komise v úmyslu uměle přiřadit tvrzené výhody, o kterých mimoto tvrdila, že byly získány během období 1987–1996, pouze k roku 1997. EDF v tomto ohledu konkrétně odkazuje na odstavec 71 rozhodnutí o zahájení řízení.

82 EDF tvrdí, že Komise v napadeném rozhodnutí změnila svůj postoj, když shledala, že ustanovení zákona č. 97-1026, o kterých až do té doby tvrdila, že snížila výši výhod získaných EDF, ve skutečnosti zakládala tvrzenou podporu. EDF se v tomto ohledu opírá o znění článku 3 napadeného rozhodnutí.

83 EDF má krom toho za to, že tato změna analýzy měla vliv na kvalifikaci dotčených opatření jako nové podpory a na odmítnutí zohlednit skutečnost, že se v daném případě jednalo o existující podporu.

84 EDF tvrdí, že jakmile je rozhodnuto o zahájení vyšetřovacího řízení, má Komise povinnost umožnit státu a zúčastněným třetím osobám podat připomínky.

85 EDF uznává, že za současného stavu judikatury – v tomto ohledu odkazuje na rozsudek Soudu ze dne 14. prosince 2000, UFEX a další v. Komise (T-613/97, Recueil,

s. II-4055) – je cílem této fáze řízení spíše než chránit „právo na obhajobu“ těchto osob umožnit Komisi shromáždit informace užitečné pro její analýzu.

86 EDF připomíná, že bod 8 odůvodnění nařízení č. 659/1999 však uvádí, že „ve všech případech, kde Komise jako výsledek předběžného posouzení nemůže shledat podporu slučitelnou se společným trhem, musí být zahájeno formální vyšetřovací řízení, aby umožnilo Komisi shromáždit všechny informace, které potřebuje pro posouzení slučitelnosti podpory, a aby se zúčastněným stranám umožnilo předložit jejich připomínky; že práva zúčastněných stran mohou být nejlépe ochráněna v rámci formálního vyšetřovacího řízení podle čl. [88] odst. 2 [ES]“.

87 EDF, která se opírá zejména o poslední větu tohoto bodu odůvodnění, má za to, že zúčastněným třetím stranám přísluší práva, jejichž dodržení má formální vyšetřovací řízení zaručit. Tato práva spočívají v možnosti poskytnout Komisi všechny informace umožňující jí dovést její analýzu ke zdárnému konci.

88 V důsledku toho, jelikož rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení může ovlivnit právní situaci příjemce podpory a zasáhnout do jeho právního postavení (rozsudek Soudu ze dne 30. dubna 2002, Government of Gibraltar v. Komise, T-195/01 a T-207/01, Recueil, s. II-2309, bod 85), mělo být EDF po celý průběh správního řízení umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko k reálnosti a relevanci skutečností, námitkám a okolnostem tvrzeným Komisí (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 29. června 1994, Fiskano v. Komise, C-135/92, Recueil s. I-2885, bod 40, a Soudu ze dne 30. března 2000, Kish Glass v. Komise, T-65/96, Recueil, s. II-1885, bod 32), a to tím spíše že dotčené částky byly vysoké a existoval pouze jediný dotčený příjemce.

89 EDF tvrdí, že jelikož Komise neuvědomila zúčastněné třetí strany o „podstatné změně“, ke které došlo v její analýze, nemohla posoudit rozsah finančního dopadu napadeného rozhodnutí ani jí poskytnout informace užitečné ke správnému pochopení situace.

90 Podle EDF, jelikož jsou práva zúčastněných třetích stran omezená, je třeba zajistit „obzvláště ostražité“ dodržování těchto práv, a tudíž je třeba, aby jediné právo, které je jim přiznáno – a to možnost předložit dokumenty a sdělit informace užitečné pro Komisi – mohlo být vykonáváno přinejmenším za plné znalosti analýzy, kterou provedla Komise, neboť jinak by toto právo bylo zbaveno své podstaty.

91 Podle EDF tomu tak v projednávané věci nebylo, neboť EDF nebyla uvědomena o změně analýzy provedené Komisí, a nemohla tak poskytnout Komisi užitečné informace a poznatky, které mohly například vést Komisi k tomu, aby neopustila svoji původní analýzu, která mohla vyústit v to, že většina dotčených opatření mohla být považována za existující podporu.

92 Komise tudíž podle názoru EDF porušila článek 20 nařízení č. 659/1999.

93 V rámci druhé části prvního žalobního důvodu vyzývá EDF Tribunál k tomu, aby se zabýval „striktností současné judikatury“ v oblasti „práva na obhajobu zúčastněných třetích stran“ – a zvláště pak příjemce tvrzené podpory – v rámci řízení v oblasti státních podpor.

94 EDF připomíná, že v rozsudku ze dne 21. března 1990, Belgie v. Komise, zvaném „Tubemeuse“ (C-142/87, Recueil, s. I-959), Soudní dvůr judikoval, že dodržování práv obhajoby ve všech řízeních vedených vůči určité osobě, která mohou vést k aktu nepříznivě zasahujícímu do jejího právního postavení, je základní zásadou práva Společenství, která musí být zajištěna, i když neexistuje žádná zvláštní právní úprava (bod 46 rozsudku).

95 V oblasti státních podpor mohou být „skutečná práva na obhajobu“ ve smyslu této judikatury přiznána pouze členským státům, neboť řízení je zahájeno vůči nim, a nikoli vůči třetím příjemcům podpor.

96 Podle EDF přitom takovýto přístup je v podstatě stěží slučitelný se skutečností, že příkaz k navrácení je uložen právě třetím příjemcům podpor, zatímco členský stát má naopak z tohoto příkazu finanční požitek. Může tedy dojít k určitému „střetu zájmů“ mezi členským státem a příjemcem.

97 EDF v podstatě tvrdí, že tato situace „možného střetu zájmů“ jednak zdůrazňuje nezbytnost chránit ojedinělá práva přiznaná zúčastněným třetím stranám v rámci řízení o státních podporách – a zejména právo, které jim přiznává článek 20 nařízení č. 659/1999 – a jednak odůvodňuje, aby i nad rámec tohoto ustanovení byl zúčastněným stranám, nebo alespoň příjemcům podpory, přiznán „náznak skutečných práv na obhajobu“.

98 EDF má v tomto směru za to, že dodržování práv zúčastněných třetích stran obecně a konkrétně práv příjemce podpory zakládá povinnost Komise umožnit jim užitečně vyjádřit jejich názor, a Komise má tak povinnost zveřejnit nové oznámení, pokud má v úmyslu ve svém konečném rozhodnutí uplatnit skutečnosti, námitky, analýzy nebo okolnosti lišící se podstatně od těch, které byly uvedeny v oznámení určeném výše zmíněným třetím stranám.

99 V projednávané věci přitom skutečnost, že Komise „podstatně“ změnila svoji analýzu povahy dotčených opatření ve svém konečném rozhodnutí a nezveřejnila druhé oznámení v Úředním věstníku, představuje podle EDF vážné porušení jejího „práva na obhajobu.“

100 Komise tuto argumentaci popírá.

Závěry Tribunálu

– K porušení práva na obhajobu

101 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je dodržování práva na obhajobu v každém řízení vedeném vůči určité osobě, které může vést k aktu nepříznivě zasahujícímu do jejího právního postavení, základní zásadou práva Společenství, která musí být zajištěna, i když neexistuje žádná zvláštní právní úprava. Tato zásada vyžaduje, aby bylo dotyčné osobě v průběhu správního řízení umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko k reálnosti a relevanci skutečností a okolností tvrzených Komisí, jakož i k dokumentům, z nichž Komise vycházela na podporu svého tvrzení ohledně existence porušení práva Společenství (rozsudky Soudního dvora ze dne 10. července 1986, Belgie v. Komise, 40/85, Recueil, s. 2321, bod 28, a rozsudek Soudu ze dne 6. března 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, T-228/99 a T-233/99, Recueil, s. II-435, bod 121).

102 Nicméně správní řízení v oblasti státních podpor se zahájí pouze proti dotčenému členskému státu. Podniky, které jsou příjemci podpor, jsou považovány pouze za „zúčastněné strany“ v tomto řízení. Nemohou se osobně domáhat kontradiktorní debaty s Komisí, na kterou má nárok uvedený členský stát (rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2002, Falck a Acciaierie di Bolzano v. Komise, C-74/00 P a C-75/00 P, Recueil, s. I-7869, body 81 a 83).

103 Judikatura tak zúčastněným stranám přiznává především roli zdrojů informací pro Komisi v rámci správního řízení zahájeného podle čl. 88 odst. 2 ES. Z toho vyplývá, že

zúčastněné strany mají pouze právo účastnit se správního řízení v přiměřeném rozsahu s ohledem na okolnosti projednávaného případu, aniž se mohou dovolávat práva na obhajobu přiznaného osobám, proti nimž bylo zahájeno řízení (viz rozsudky Soudu ze dne 25. června 1998, British Airways a další v. Komise, T-371/94 a T-394/94, Recueil, s. II-2405, body 59 a 60 a citovaná judikatura, a Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, bod 101 výše, bod 125).

104 Je tedy nutno shledat, že se žalobkyně nemůže dovolávat porušení svého práva na obhajobu, neboť toto právo jí v rámci správního řízení není přiznáno, a to i přes její správné tvrzení, že členský stát, který poskytl podporu, a příjemce této podpory mohou mít v rámci řízení zahájených na návrh Komise v oblasti státních podpor rozdílné zájmy.

105 První část prvního žalobního důvodu musí být tedy zamítnuta.

– K porušení procesních práv příjemce podpory jakožto zúčastněné strany

106 Je ustálenou judikaturou, že během vyšetřování uvedeného v čl. 88 odst. 2 ES musí Komise vyzvat zúčastněné strany, aby podaly své připomínky (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 2008, Ferriere Nord v. Komise, C-49/05 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 68 a citovaná judikatura).

107 Zúčastněné strany se sice nemohou dovolávat práva na obhajobu, avšak mají naproti tomu právo účastnit se správního řízení vedeného Komisí v přiměřeném rozsahu

s ohledem na okolnosti projednávaného případu (rozsudek Ferriere Nord v. Komise, bod 106 výše, bod 69).

108 Krom toho Komise musí zahájit formální vyšetřovací řízení a informovat zúčastněné strany, pokud má v důsledku předběžného přezkumu vážné pochybnosti o slučitelnosti dotčeného finančního opatření se společným trhem. Z toho vyplývá, že od Komise nelze vyžadovat, aby ve svém oznámení o zahájení tohoto řízení předložila úplné posouzení dotčené podpory, ale stačí, že dostatečným způsobem definuje rámec svého přezkumu, aby tak nezbavila svého významu právo zúčastněných stran podat jejich připomínky [rozsudek Soudu ze dne 31. května 2006, Kuwait Petroleum (Nederland) v. Komise, T-354/99, Sb. rozh. s. II-1475, bod 85].

109 Mimoto je třeba připomenout, že podle článku 6 nařízení č. 659/1999 platí, že pokud se Komise rozhodne zahájit formální vyšetřovací řízení, může se rozhodnutí o zahájení řízení omezit na shrnutí relevantních skutkových a právních okolností, na předběžné hodnocení dotčeného státního opatření směřující k určení, zda má charakter podpory, a na uvedení důvodů, které vyvolávají pochybnosti o jeho slučitelnosti se společným trhem (rozsudek Soudu ze dne 23. října 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa a další v. Komise, T-269/99, T-271/99 a T-272/99, Recueil, s. II-4217, bod 104).

110 Rozhodnutí o zahájení řízení tak musí umožnit zúčastněným stranám účinně se účastnit formálního vyšetřovacího řízení, v rámci něhož budou mít možnost uplatnit své argumenty. Za tímto účelem stačí, aby zúčastněné strany byly seznámeny s úvahami, které vedly Komisi k předběžnému závěru, že dotčené opatření může představovat novou podporu neslučitelnou se společným trhem (viz rozsudek Soudu ze dne 22. října 2008, TV 2/Dánsko a další v. Komise, T-309/04, T-317/04, T-329/04 a T-336/04, Sb. rozh. s. II-2935, bod 139 a citovaná judikatura).

111 Je třeba konstatovat, že v projednávané věci jak v rozhodnutí o zahájení řízení, tak v napadeném rozhodnutí přezkoumala Komise daňové zacházení s nároky zadavatele koncese při restrukturalizaci rozvahy EDF provedené zákonem č. 97-1026 (dále jen „sporná opatření“), a tudíž v tomto ohledu je rámec přezkumu v obou rozhodnutích stejný.

112 Krom toho jak v odstavci 51 rozhodnutí o zahájení řízení, tak v bodě 89 odůvodnění napadeného rozhodnutí použila Komise výpočet daně, která byla údajně splatná, tak jak byl podán francouzskými orgány, tj. výpočet, podle kterého mohla být daňová úleva přiznaná EDF odhadnuta na 5,883 miliardy FRF.

113 Je tedy třeba shledat, že prostřednictvím rozhodnutí o zahájení řízení byla EDF dostatečně obeznámena s příslušným rámcem přezkumu, jakož i s úvahami, které vedly Komisi k předběžnému závěru, že sporné opatření může představovat podporu neslučitelnou se společným trhem, aby mohla v tomto ohledu užitečně předložit své připomínky.

114 I za předpokladu, že by argumenty uplatněné EDF, podle kterých Komise provedla z daňového a účetního hlediska analýzu sporného opatření, která se liší od analýzy předběžně provedené v rozhodnutí o zahájení řízení, byly opodstatněné, musí být tyto argumenty odmítnuty jako irelevantní.

115 První žalobní důvod vznesený EDF je tedy třeba zamítnout.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 87 ES Komisí

K první části, vycházející z nezohlednění „nedostatečné kompenzace“ nákladů na veřejnou službu nesených EDF

– Argumenty účastnic řízení

116 EDF v podstatě tvrdí, že povinnosti veřejné služby, jejichž výkon byl danému podniku svěřen orgány veřejné moci, se od roku 1997 „výrazně“ zvýšily. Tyto dodatečné náklady přitom nebyly vykompenzovány prodejními tarify elektřiny, neboť tyto tarify se během téhož období podstatně snížily.

117 EDF v podstatě namítá, že zvýšení nákladů na veřejnou službu vyplývající z restrukturalizace vztahů mezi státem a EDF bylo součástí finanční rovnováhy, která byla vymezena ve smlouvě upravující vztahy státu a podniku ze dne 8. dubna 1997 (viz výše bod 31).

118 Za účelem podložení tohoto tvrzení vychází EDF z povinnosti veřejné služby nákupu elektřiny, jejíž výkon jí byl svěřen ve prospěch výrobců, kteří zřídili kogenerační jednotky, přičemž tato povinnost byla významnější za posuzované období.

119 Podle EDF přitom tato jediná povinnost stačí k prokázání, že odpovídající náklady jednoznačně přesahují daňovou výhodu, kterou údajně získala.

120 EDF tvrdí, že pokud jde o povinnosti veřejné služby náležející La Poste, Komise ve svém rozhodnutí K(2003) 2508 ze dne 23. července 2003 nevznést námitky vůči zvýšení kapitálu La Poste SA/NV belgickým státem shledala, že jelikož „původní nedostatečná kompenzace" čistých dodatečných nákladů na činnosti služeb obecného hospodářského zájmu je vyšší než kapitálový vklad oznámený státem, nepředstavuje toto zvýšení samo o sobě státní podporu, neboť nepřiznává La Poste žádnou výhodu, nebo představuje státní podporu slučitelnou se společným trhem. Komise měla tudíž za to, že jelikož byl oznámený kapitálový vklad slučitelný se společným trhem, nebylo nutné, aby posoudila, zda rozhodnutí státu o předmětném kapitálovém vkladu odpovídalo jednání obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství.

121 Podle názoru EDF je tedy třeba shledat, obdobně jako v tomto rozhodnutí Komise, že vklad do jejího základního kapitálu nepředstavuje sám o sobě podporu, neboť nepřiznává žádnou výhodu, nebo představuje státní podporu slučitelnou se společným trhem.

122 Krom toho EDF v podstatě tvrdí, že Komise odmítla v odstavci 79 rozhodnutí o zahájení řízení argument případné „nedostatečné kompenzace" nákladů na veřejnou službu, avšak při tomto odmítnutí uváděla všechny posuzované podpory včetně podpor, o kterých bylo nakonec rozhodnuto, že podporami nejsou.

123 EDF mimoto v podstatě tvrdí, že pokud je nutno shledat, že Francouzská republika nesdělila Komisi jí požadované informace ohledně případných nákladů na veřejnou službu během formálního vyšetřovacího řízení, a že argumenty, které byly předloženy v rámci projednávané žaloby, tudíž nemohou být zohledněny, neboť legalita rozhodnutí v oblasti státních podpor musí být posouzena na základě informací, které měla Komise k dispozici v době přijetí tohoto rozhodnutí, a že komplexní posouzení Komise musí být přezkoumána pouze na základě informací, které měla k dispozici v době, kdy učinila tato posouzení, mělo by to za následek to, že jelikož se EDF neúčastnila správního řízení, bylo jí tak odepřeno právo na uplatnění této části jejího žalobního důvodu. To přitom potvrzuje porušení jejího „práva na obhajobu", neboť tím, že nebyla „opravdově

a plně“ informována Komisí během správního řízení, neměla možnost zhodnotit nutnost předložení této argumentace, a teď je jí v tom bráněno.

124 Komise popírá tuto argumentaci.

– Závěry Tribunálu

125 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury musí být legalita aktu Společenství v rámci žaloby na neplatnost posuzována na základě informací existujících ke dni, kdy byl akt přijat. Konkrétně, komplexní posouzení Komise musí být přezkoumána pouze na základě informací, které měla k dispozici v době, kdy učinila tato posouzení (viz rozsudek Soudu ze dne 23. listopadu 2006, Ter Lembeek v. Komise, T-217/02, Sb. rozh. s. II-4483, bod 82 a citovaná judikatura).

126 V tomto ohledu nelze Komisi vytýkat, že nezohlednila případné informace, které jí mohly být předloženy v průběhu správního řízení, avšak k tomu nedošlo, neboť Komise nemusí z úřední povinnosti a na základě dohadů zkoumat, jaké informace jí mohly být předloženy (rozsudek Ter Lembeek v. Komise, bod 125 výše, bod 83).

127 S ohledem na obsah odstavce 79 rozhodnutí o zahájení řízení a bodu 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i na poznámku pod čarou vztahující se k tomuto bodu odůvodnění, je třeba shledat, že Komise právem tvrdí, že nemohla, ani nemusela přezkoumat případné náklady na veřejnou službu, jelikož francouzské orgány a zúčastněné strany neposkytly ohledně tohoto bodu žádné informace, a že nemohla v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí přihlédnout k informacím, se kterými byla obeznámena až v rámci tohoto řízení.

128 Pokud jde o argument týkající se porušení práva na obhajobu uplatněný EDF, je třeba jej odmítnout, neboť přestože Francouzská republika a EDF byly vyzvány k předložení informací ohledně tohoto bodu v rámci správního řízení, nepovažovaly za nutné této výzvě vyhovět. EDF tedy nemůže v rámci řízení před Tribunálem tvrdit, že jí nebylo umožněno zhodnotit nutnost uplatnění argumentace ohledně této otázky a že její právo na obhajobu by bylo porušeno, kdyby tyto argumenty nebyly nyní posouzeny.

129 Je třeba zdůraznit, že případné rozdíly v analýze mezi rozhodnutím o zahájení řízení a napadeným rozhodnutím nejsou takového rázu, aby ovlivnily toto posouzení, neboť Komise v rozhodnutí o zahájení řízení uvedla, že měla za to, že zacházení, které bylo vyhrazeno účetním rezervám pro obnovu RAG, mohlo představovat novou podporu. V důsledku toho příslušelo Francouzské republice a EDF vyvodit procesní následky, které pro ně mohla mít tato analýza, a poskytnout informace užitečné k obhájení jejich názoru, což však neučinily.

130 Pokud jde o argument, že se Komise přese vše zabývala touto otázkou v odstavci 79 rozhodnutí o zahájení řízení, ale omezila se na to, že uvedla, že „přezkoumávané podpory […] přiznaly EDF provozní výhodu, která jak se zdá v tomto stadiu přesahuje náklady na jakoukoli veřejnou službu“, je třeba podotknout, že věta, z níž EDF citovala úryvky, musí být ve skutečnosti zasazena do svého kontextu:

„Jednou částí činností EDF je poskytování veřejných služeb. Je třeba poznamenat, že ačkoli až doposud nebylo v této souvislosti uplatněno použití čl. 86 odst. 2 [ES], francouzské orgány zdůraznily skutečnost, že EDF musí plnit úlohy veřejné služby. Výše uvedené orgány však neposkytly žádný odhad výdajů EDF souvisejících s plněním těchto povinností. Není tedy možné ověřit, zda jednotlivé státní podpory, jejichž příjemcem je tento subjekt, odpovídají výdajům na plnění úkolů veřejné služby, kterými je pověřen. Každopádně je patrné, že podpory přezkoumávané v projednávané věci, které mají především formu výjimečných odchylek od běžně použitelných ustanovení v účetní a obchodní oblasti, poskytly EDF provozní výhodu, která jak se zdá v tomto stadiu přesahuje výdaje na jakoukoli veřejnou službu. EDF dlouhodobě nezískala žádné kapitálové dotace. Přezkoumávané podpory *de facto* přispěly k financování agresivní

expanze EDF prostřednictvím získání majetkové účasti v zahraničí. Takové použití těchto prostředků jde podle všeho nad rámec toho, co můžeme označit za přípustné úkoly veřejné služby."

131 Jde tedy pouze o předběžné posouzení a o výzvu adresovanou Francouzské republice a EDF, aby poskytly informace nezbytné k případnému vyvrácení této první analýzy. Žalobkyně tím proto nemůže argumentovat.

132 Stejně tak nelze Komisi vytýkat to, že se odstavec 79 rozhodnutí o zahájení řízení týká všech podpor přezkoumávaných Komisí, a nikoli jen jediné podpory, kterou nakonec prohlašuje za neslučitelnou se společným trhem a nařizuje její navrácení v článcích 3 a 4 napadeného rozhodnutí, a sice sporného opatření.

133 První část druhého žalobního důvodu musí být tudíž zamítnuta.

K druhé části, vycházející z neovlivnění obchodu mezi členskými státy

– Argumenty účastnic řízení

134 EDF tvrdí, že sporné opatření neovlivnilo obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, neboť jednak ve světle judikatury soudů Společenství by měl být pojem

„obchod“ vykládán jako „synonymum“ pojmu „hospodářská soutěž“ a jednak obchod mezi původními národními výrobci požívajícími monopolního postavení ve svých zemích v tehdejší době nelze přirovnávat k hospodářské soutěži.

135 EDF tvrdí, že Soud jasně spojil pojem „obchod mezi členskými státy“ s pojmem „hospodářská soutěž“, a v této souvislosti připomíná, že Soud rozhodl, že v oblasti státních podpor jsou podmínky týkající se vlivu na obchod mezi členskými státy a narušení hospodářské soutěže obecně nerozlučně spjaty (rozsudky Soudu ze dne 15. června 2000, Alzetta a další v. Komise, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až T-607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, Recueil, s. II-2319, bod 81, a ze dne 4. dubna 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. Komise, T-288/97, Recueil, s. II-1169, bod 44).

136 EDF uvádí, že tato analýza byla potvrzena Soudním dvorem v rozsudku ze dne 23. října 1997, Komise v. Francie (C-159/94, Recueil, s. I-5815), ve kterém Soudní dvůr odmítl argument Komise, že zrušení výlučných dovozních a vývozních práv EDF a Gaz de France (GDF) mělo za následek podporu rozvoje obchodu v zájmu Evropského společenství, a rozhodl, že Komise byla povinna předběžně vymezit zájem Společenství, ve vztahu k němuž bylo třeba posoudit rozvoj obchodu. Soudní dvůr tedy podle EDF jasně spojil pojem „narušení hospodářské soutěže“ s pojmem „obchod mezi členskými státy“.

137 EDF tvrdí, že Komise sice v napadeném rozhodnutí dlouze pojednává o obchodě, k němuž mohlo dojít mezi hospodářskými subjekty činnými v elektrárenské oblasti, z nichž většina měla monopolní postavení v členských státech před liberalizací tohoto odvětví, avšak je zjevné, že před touto liberalizací neexistovala žádná „skutečná hospodářská soutěž“, která se postupně vytvářela až provedením směrnice 96/92.

138 Pokud jde konkrétněji o Francii během posuzovaného období (1986–1997), EDF tvrdí že v elektroenergetickém odvětví byla jasně vyloučena hospodářská soutěž. Přestože bylo během tohoto období přijato několik směrnic [směrnice Rady 90/547/EHS ze dne

29. října 1990 o přenosu elektřiny elektrizačními soustavami (Úř. věst. L 313, s. 30; Zvl. vyd. 12/01, s. 147) a směrnice 96/92], jejich provedení v několika členských státech však trvalo dlouho „z důvodu složité počáteční situace a rozdílnosti elektroenergetických struktur ve Společenství“, jak uznal K. Van Miert, člen komise pověřený hospodářkou soutěží v tehdejší době.

139 EDF má tudíž za to, že nelze tvrdit, že během let 1987–1996 existovala „skutečná hospodářská soutěž“ ve Francii nebo ostatně v téměř všech evropských zemích.

140 EDF v této souvislosti podotýká, že se četné příklady uvedené Komisí v napadeném rozhodnutí za účelem shledání existence obchodu mezi členskými státy, který měl vliv na hospodářskou soutěž, týkají období po roce 1997: to platí zejména pro nabytí třetiny základního kapitálu německého podniku EnBW Energie Baden-Württemberg AG a výrobní a distribuční kapacity London Electricty, převzetí kontroly nad podnikem Fenice, vytvoření partnerství se společností Fiat za účelem koupě Montedison a partnerství s Véolia Environnement prostřednictvím společnosti Dalkia.

141 Závěrem EDF uvádí, že přestože v letech 1987 až 1996 obchodovala s ostatními evropskými národními výrobci, vázanými ve většině případů dlouhodobými smlouvami, které často umožňovaly těmto hospodářským subjektům vyhnout se výrobním investicím, neboť převážná většina „protějšků“ EDF měla monopolní postavení ve svých zemích, tento obchod nijak neovlivnil hospodářskou soutěž na úrovni Společenství.

142 Komise popírá tuto argumentaci.

– Závěry Tribunálu

143 Článek 87 odst. 1 ES zakazuje podpory, jež ovlivňují obchod mezi členskými státy a narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž.

144 Za účelem kvalifikace vnitrostátního opatření jako státní podpory není namístě zjistit skutečný dopad podpory na obchod mezi členskými státy a skutečné narušení hospodářské soutěže, ale pouze přezkoumat, zda může podpora ovlivnit tento obchod a narušit hospodářskou soutěž (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a další, C-222/04, Sb. rozh. s. I-289, bod 140 a citovaná judikatura).

145 Krom toho, pokud Komise správně uvedla důvody, pro které by sporné podpory mohly mít takové účinky, není povinna provádět hospodářskou analýzu skutečné situace dotčených trhů, tržního podílu podniků, které jsou příjemci podpory, postavení konkurenčních podniků a obchodu mezi členskými státy (v tomto smyslu viz rozsudky Soudu ze dne 29. září 2000, CETM v. Komise, T-55/99, Recueil, s. II-3207, bod 102, a ze dne 6. září 2006, Itálie a Wam v. Komise, T-304/04 a T-316/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 64).

146 Pokud podpora poskytnutá členským státem posiluje postavení podniku vzhledem k jiným konkurenčním podnikům v obchodu uvnitř Společenství, musí být tento obchod považován za ovlivněný podporou (viz rozsudek Cassa di Risparmio di Firenze a další, bod 144 výše, bod 141 a citovaná judikatura).

147 V tomto ohledu může okolnost, že určité hospodářské odvětví bylo předmětem liberalizace na úrovni Společenství, charakterizovat skutečný nebo možný dopad

podpor na hospodářskou soutěž, jakož i jejich účinek na obchod mezi členskými státy (viz rozsudek Cassa di Risparmio di Firenze a další, bod 144 výše, bod 142 a citovaná judikatura).

148 Krom toho není nezbytné, aby se podnik-příjemce sám o sobě podílel na obchodu uvnitř Společenství. Pokud totiž členský stát poskytne podniku podporu, může zůstat vnitrostátní činnost zachována nebo může být zvýšena s tím důsledkem, že možnosti podniků usazených v jiných členských státech proniknout na trh tohoto členského státu jsou sníženy. Mimoto posílení podniku, který se až do té doby nepodílel na obchodu uvnitř Společenství, jej může uvést do situace, která mu umožní proniknout na trh jiného členského státu (viz rozsudek Cassa di Risparmio di Firenze a další, bod 144 výše, bod 143 a citovaná judikatura).

149 V projednávané věci je třeba konstatovat, že Komise uvedla v bodech 104 až 112 a 114 a 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že nezávisle na směrnicích, jejichž cílem je liberalizace elektroenergetického odvětví, existuje v tomto odvětví určitý stupeň hospodářské soutěže, přinejmenším na některých trzích, ať už jde zejména o trh, na kterém EDF působila v posuzované době, nebo v některých členských státech o jiné trhy, které ještě nebyly plně otevřeny hospodářské soutěži.

150 Tyto skutečnosti nejsou EDF popírány.

151 EDF nepopírala ani to, že vyvážela elektřinu do jiných členských států, kde byly trhy již otevřeny.

152 Skutečnost, že vnitřní francouzský trh, nebo alespoň jeho část, nepřipouštěl hospodářskou soutěž, není tedy ani za předpokladu, že je prokázána, relevantní.

153 V důsledku toho je třeba shledat, že Komisi nelze vytýkat, že se více nezabývala možností, že sporné opatření mohlo ovlivnit obchod uvnitř Společenství.

154 V důsledku toho nemůže argumentace EDF ohledně tohoto bodu obstát.

155 Z výše uvedeného vyplývá, že druhá část druhého žalobního důvodu musí být zamítnuta.

Ke třetí části druhého žalobního důvodu, vycházející jednak z kvalifikace dotčených opatření jako kapitálové dotace a jednak z chování obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, které vykazoval stát v rámci výkonu uvedených opatření

– Argumenty účastnic řízení

156 EDF připomíná, že v roce 1997 byl jejím jediným akcionářem stát. V tehdejší době byla EDF „výrazně podkapitalizována“ a její rozvaha byla „zjevně nevyrovnaná“. Její vlastní kapitál byl 24,2 miliardy FRF, měla dluhy z půjček ve výši 131,9 miliard FRF (tedy poměr čistý dluh/vlastní kapitál byl 480 %) a čistá aktiva ve výši 696,4 miliardy FRF.

157 EDF tvrdí, že si stát tudíž přál posílit vlastní kapitál veřejného podniku a změnit finanční rovnováhu, která existovala mezi ním a EDF, s cílem přiblížit situaci EDF situaci jejích velkých konkurentů v evropském elektroenergetickém odvětví, aby tak bylo EDF umožněno připravit se na „převrat v jejím hospodářském a regulačním prostředí“. Stát tedy postupoval tak, jak by postupoval obezřetný soukromý investor, přičemž tento

pojem je třeba podle EDF vykládat v závislosti na velmi zvláštních znacích hospodářského odvětví, ve kterém daný podnik působí.

158 EDF namítá, že v tomto kontextu bylo v roce 1997 rozhodnuto vyjasnit majetkový stav RAG, čímž mělo dojít k odstranění „nejasností“, které jej charakterizovaly, a při téže příležitosti i zvláštní účetní zacházení, které bylo kritizováno francouzským účetním dvorem, a provést tak zároveň restrukturalizaci rozvahy EDF.

159 Tento dvojí cíl vyjasnění majetkového stavu RAG s příslušnými účetními následky a restrukturalizace rozvahy EDF byl uveden ve smlouvě upravující vztahy státu a podniku ze dne 8. dubna 1997 (viz výše bod 31) a byl prezentován „bez sebemenších nejasností“ v rámci přípravných prací na zákoně č. 97-1026.

160 EDF, podporovaná Francouzskou republikou, v podstatě namítá, že přeřazení nároků zadavatele koncese vyplývající ze zákona č. 97-1026 představuje kapitálovou dotaci, přičemž upřesňuje, že v průběhu správního řízení Francouzská republika vždy zastávala toto stanovisko, ale Komise tuto argumentaci odmítla, aniž ji věcně přezkoumala, ze dvou důvodů uvedených v bodech 96 a 97 napadeného rozhodnutí.

161 Podle EDF toto svědčí o tom, že Komise „zjevně nepochopila“ hospodářskou povahu rekapitalizace. Z tohoto důvodu popřela smysl pojmu „státní podpora“ a porušila článek 87 ES.

162 EDF v podstatě tvrdí, že rekapitalizace – provedená přímým přeřazením nároků zadavatele koncese z pasivní položky nazvané „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ do pasivní položky nazvané „Kapitálové dotace“ ve výši 14,119 miliard FRF ke dni 31. prosince 1996 – byla provedena z hlediska hospodářského a daňového

„neutrálními prostředky“ a „v daném případě co nejpřirozenějším způsobem“, tj. legislativní cestou, kterou bylo v zájmu účinnosti přijetí téhož zákona, jakým byla EDF označena za vlastníka RAG.

163 EDF zdůrazňuje, že tyto účetní změny ze své podstaty vyžadovaly zákonnou úpravu. Kapitálová dotace v podobě protihodnoty nepeněžního majetku užívaného v rámci koncese totiž spadala do legislativní oblasti, neboť kapitál EDF byl zřízen článkem 16 zákona č. 46-628, který stanoví, že „náleží národu“, že „je nezcizitelný“ a že „v případě provozních ztrát musí být nahrazen z výsledků budoucích období“. Podle článku 1 nařízení č. 56-493 ze dne 14. května 1956 o kapitálových dotacích poskytnutých EDF a GDF (JORF ze dne 19. května 1956, s. 4613) podléhaly tyto dotace stejným pravidlům, jako jsou ta stanovená v článku 16 zákona č. 46-628.

164 EDF, podporovaná Francouzskou republikou, tvrdí – a obě potvrdily tato tvrzení v rámci odpovědí na písemné otázky položené Tribunálem – že si stát mohl zvolit mezi dvěma řešeními (nazvanými společností EDF „krátké schéma“ a „dlouhé schéma“), která vedla k naprosto rovnocenným výsledkům: buď uskutečnit dodatečnou kapitálovou dotaci prostřednictvím přímého přeřazení, na základě zákona, části účetních rezerv pro obnovu RAG osvobozených od daně, nebo nejprve začlenit do kapitálu EDF čistou částku po zdanění daní z příjmu právnických osob, poté požadovat po EDF zaplacení daně odpovídající změně čistých aktiv a provést dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovnající se zaplacené dani.

165 Podle EDF považoval stát první řešení za „ekonomicky logické a finančně natolik neutrální“ jako druhé řešení a tento přístup byl mimoto schválen francouzským účetním dvorem.

166 Z argumentace Komise jasně vyplývá, že kdyby stát za účelem kapitálové injekce použil druhé řešení, byla by Komise uplatnila kritérium obezřetného soukromého investora. To podle EDF dokazuje, že Komise z principu odmítla uplatnit kritérium soukromého investora jen z důvodu volby prostředku použitého státem ke zvýšení kapitálu.

167 EDF namítá, že z bodu 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí a z písemností Komise vyplývá, že Komise kritizuje právě volbu prostředku použitého ke zvýšení kapitálu. Taková argumentace je přitom „čistě formalistická a zcela irelevantní".

168 Podle EDF tvrzení v napadeném rozhodnutí, že Komise „musí odmítnout tyto argumenty [týkající se rekapitalizace]" z důvodu, že kritérium soukromého investora „se může uplatnit pouze v rámci výkonu hospodářských činností, a nikoli v rámci výkonu regulačních pravomocí", je jednak zásahem do postupů stanovených vnitrostátním právem, které v právu Společenství neexistují, a jednak se vyznačuje formalismem, který je cizí právu hospodářské soutěže.

169 EDF uznává, že stát sice použil ke zvýšení kapitálu prostředek, kterým nedisponují společnosti obecného práva, a to překlasifikování nároků zadavatele koncese prostřednictvím zákona. Nejednal však v rámci svých regulačních pravomocí nebo výsad veřejné moci.

170 Zaprvé by tvrzení opaku opomíjelo skutečnost, že samotný status a definice kapitálu EDF spadají do legislativní oblasti.

171 EDF v podstatě uvádí, že stát byl vzhledem ke zvláštní povaze podniku povinen použít na tuto operaci zákon. Má za to, že jelikož k tomu, aby byla EDF považována *ab initio* za vlastníka RAG, bylo zapotřebí zákona, nevidí důvod, proč by zákonodárce neměl tuto situaci „dovést do logického důsledku“, popsaného ve smlouvě upravující vztahy státu a podniku ze dne 8. dubna 1997 (viz výše bod 31) prostřednictvím restrukturalizace rozvahy podniku změnou článku 16 zákona č. 46-628.

172 Zadruhé EDF v podstatě uplatňuje argument, že tímto se členský stát ve skutečnosti choval jako „obezřetný akcionář“ podniku za obvyklých tržních podmínek, které se musí nutně posuzovat s ohledem na dostupné objektivní a ověřitelné skutečnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 2003, Chronopost a další v. Ufex a další, C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Recueil, s. I-6993, bod 38).

173 Zatřetí EDF tvrdí, že tím, že francouzskému státu apriorně upírá právo provést rekapitalizaci veřejnoprávní instituce způsobem, který považuje za vhodný, se Komise mimo jiné dopouští právního omylu, čímž porušuje článek 295 ES, který zakotvuje „neutralitu práva Společenství ohledně úprav vlastnictví uplatňovaných v členských státech“.

174 Začtvrté má EDF za to, že i za předpokladu, že mohl být zvolen jiný prostředek, nic neodůvodňuje přemrštěný formalismus Komise, která odmítla argument týkající se rekapitalizace podniku, aniž by jej projednala, jen proto, že prostředek, kterým byla rekapitalizace provedena, kvalifikuje „ze zásady“ zásah státu jako státní podporu. Podle EDF přitom nepodstatnost formy, kterou může mít určité opatření, pro jeho případnou kvalifikaci jako státní podpory, je naopak základem judikatury soudů Společenství.

175 EDF v podstatě tvrdí, že k tomu, aby bylo určité opatření kvalifikováno jako státní podpora, nepřikládá judikatura žádný význam formě, kterou může mít, nebo státnímu orgánu, který rozhoduje o jeho přijetí, neboť tato hlediska nejsou relevantní pro analýzu provedenou na základě čl. 87 odst. 1 ES.

176 Krom toho EDF namítá, že podle názoru samotné Komise platí, že při posuzování slučitelnosti podpor se společným trhem Komise „nepřezkoumává slučitelnost podpor v závislosti na formách, které mohou mít, nýbrž v závislosti na jejich účincích“ [odstavec 7 sdělení Komise o použití předpisů o státní podpoře v případě opatření týkajících se přímého zdanění podnikatelské činnosti (Úř. věst. C 384, s. 3; Zvl. vyd. 08/01, s. 277)]. Komise tudíž neměla bez posouzení odmítnout argument, že daná operace byla rekapitalizací, pouze na základě čistě formální úvahy, jmenovitě prostředku použitého pro provedení této rekapitalizace.

177 EDF má za to, že je-li forma, kterou je opatření provedeno, nepodstatná pro jeho kvalifikaci jako státní podpory, nemůže se Komisí této formy dovolávat ani jako argumentu – *a fortiori* jediného argumentu – za účelem odmítnutí tvrzení, jehož cílem je zpochybnit tuto kvalifikaci jako státní podpory.

178 Zapáté EDF připomíná, že Komise již v mnoha věcech shledala, že kapitálový vklad může mít různé formy: upsání podnikových dluhopisů [rozhodnutí Komise 94/662/ES ze dne 27. července 1994 o úpisu účasti CDC v emisích obligací Air France (Úř. věst. L 258, s. 26)], zrušení dluhu za účelem kapitálové injekce [rozhodnutí Komise 89/58/EHS ze dne 13. července 1988 o podporách poskytnutých britskou vládou koncernu Rover, podniku vyrábějícímu automobilová vozidla (Úř. věst. 1989, L 25, s. 92)], přeměnu půjček na kapitál [rozhodnutí Komise 90/224/EHS ze dne 24. května 1989 o podporách poskytnutých italskou vládou Alumina a Comsal, dvěma veřejným podnikům činným v odvětví hliníku (Úř. věst. 1990, L 118, s. 42)], přeměnu dluhů na podíly, považovanou za rovnocennou kapitálové injekci ve stejné výši [rozhodnutí Komise 94/696/ES ze dne 7. října 1994 o podpoře poskytnuté řeckým státem společnosti Olympic Airways (Úř. věst. L 273, s. 22)], „změnu účelového zařazení“ rezerv vytvořených za účelem pokrytí budoucích nákladů na důchody a jejich převod na rezervy kapitálových zisků [rozhodnutí K (2003) 2508 (viz výše bod 120)].

179 Krom toho podle EDF Komise již uplatnila kritérium soukromého investora v tržním hospodářství na opatření provedené zákonem, a tudíž na opatření plynoucí z výkonu

výsad státu, jako ve věci Siciliana Acque Minerali [rozhodnutí Komise 2000/648/ES ze dne 21. června 2000 o státní podpoře poskytnuté společnosti Siciliana Acque Minerali Srl (Úř. věst. L 272, s. 36)].

180 Na závěr k tomuto bodu EDF uvádí, že skutečnost, že kapitálová dotace byla provedena zákonem, tedy nemůže bránit uplatnění kritéria soukromého investora na toto opatření.

181 Podle EDF tedy byla Komise povinna přezkoumat, zda opatření přijatá v důsledku zákona č. 97-1026 představují, jak tvrdí francouzský stát, „zvýšení kapitálu legitimní co do způsobu a výše“.

182 Krom toho EDF připomíná, že podle Soudního dvora je pro účely posouzení toho, zda je určité státní opatření podporou, třeba určit, zda podnik, který je jeho beneficientem, získává hospodářskou výhodu, kterou by za obvyklých tržních podmínek nezískal (rozsudek Chronopost a další v. Ufex a další, bod 172 výše, bod 38).

183 Podle EDF je pojem „obvyklé tržní podmínky“ rovněž ústředním pojmem, pokud jde v případě opatření, jejichž příjemcem je veřejný podnik, o uplatnění zásady rovného zacházení. Ze zásady rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky totiž vyplývá, že kapitál, který je přímo či nepřímo poskytnut podniku státem, za okolností, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám, nemůže být kvalifikován jako státní podpora (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise, C-482/99, Recueil, s. I-4397, bod 69).

184 EDF přitom tvrdí, že pokud by se připustil názor Komise, EDF by se nemohla dovolávat této judikatury, neboť okolnosti, za kterých bylo sporné opatření přijato, neodpovídají obvyklým tržním podmínkám z pouhého důvodu, že se výkon daňové pravomoci

státem vymyká obecnému právu. EDF však poukazuje na to, že ačkoli nepopírá, že prostředek použitý státem se vymyká obecnému právu, kvalifikace opatření jako státní podpory se nemůže omezit na tento pouze formální aspekt, a vyhnout se tak věcné debatě.

185 EDF má krom toho za to, že rozsudek Soudního dvora ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise (C-334/99, Recueil, s. I-1139), na který poukazuje Komise ve svých písemnostech – rozsudek, podle kterého je třeba rozlišovat mezi povinnostmi, které musí stát plnit jakožto akcionář určité společnosti, a povinnostmi, které mu mohou příslušet jakožto orgánu veřejné moci – ve skutečnosti potvrzuje její stanovisko, neboť předpokládá, že dojde k porovnání chování státu jednajícího jako investor s chováním soukromého investora za obvyklých tržních podmínek. V napadeném rozhodnutí však Komise *ab initio* odmítla provést takovou analýzu, což je podle názoru EDF v rozporu se zásadou neutrality.

186 V odpověď na argumentaci Komise, podle které se jedná o pouhý „daňový dar" nebo o „prominutí dluhu" ve prospěch EDF, EDF tvrdí, že i soukromý akcionář může zvýšit kapitál dceřiné společnosti prostřednictvím kapitalizace pohledávky, tedy za pomoci mechanismu, který je v podstatě po ekonomické stránce naprosto srovnatelný s „prominutím dluhu" kritizovaným Komisí.

187 Podle žalobkyně se totiž mateřská společnost, která má pohledávku vůči své dceřiné společnosti, může této pohledávky vzdát, čímž vznikne zisk dceřiné společnosti, který bude v zásadě pro dceřinou společnost zdanitelný, s výjimkou případu přenesených daňových ztrát. Po zdanění může dceřiná společnost tuto částku použít podle vlastní volby na výplatu dividend, na vytvoření rezerv atd. Nicméně mateřská společnost se může rovněž rozhodnout zvýšit kapitál dceřiné společnosti o částku odpovídající její pohledávce. EDF, podporovaná Francouzskou republikou, je přitom toho názoru, že z posledně uvedeného mechanismu nevzniká ve francouzském daňovém právu pro dceřinou společnost žádný zdanitelný zisk.

188 EDF tvrdí, že se tento mechanismus sice liší od sporné rekapitalizace, a to volbou použitých prostředků, v podstatě však platí, že stát v projednávané věci provedl pouze to, co lze hospodářsky pokládat za zvýšení kapitálu kapitalizací pohledávky. Tento mechanismus je přitom dostupný rovněž soukromému podniku.

189 EDF tvrdí, že se Komise v důsledku toho nemohla při určení existence „obvyklých tržních podmínek“ uměle omezit na pouhý formální přezkum použitého prostředku, ale měla naopak zaměřit tento přezkum na meritum věci, a sice na hospodářkou účelnost dané operace, přičemž tato analýza musí být provedena v kontextu dané doby a Komise se musí zdržet jakéhokoli posouzení založeného na pozdější situaci.

190 EDF uvádí, že Soudní dvůr ve svém rozsudku Chronopost a další v. Ufex a další, bod 172 výše (bod 38) judikoval, že při nemožnosti srovnat situaci korporace La Poste se situací soukromé skupiny podniků nepůsobících ve vyhrazeném odvětví musí být ‚obvyklé tržní podmínky', které jsou nutně hypotetické, posouzeny s ohledem na objektivní a ověřitelné skutečnosti, které jsou k dispozici.

191 EDF tvrdí, že ve věci, ve které byl vydán rozsudek Chronopost a další v. Ufex a další, bod 172 výše, šlo o porovnání nákladů, zatímco v projednávané věci jde o porovnání tržních podmínek, za kterých dochází ke zvýšení kapitálu. Nicméně obvyklé tržní podmínky musí být podle samotného znění výše citovaného rozsudku Chronopost a další v. Ufex a další posouzeny s ohledem na objektivní a ověřitelné skutečnosti, které jsou k dispozici. Z toho podle EDF vyplývá, že se Komise nemohla, aniž by se dopustila právního omylu a aniž by zasáhla do samotné podstaty pojmu „státní podpora“, „vyhnout“ této analýze pod čistě formální záminkou prostředku použitého státem k tomuto zvýšení kapitálu.

192 EDF v závěru tvrdí v podstatě to, že kritérium soukromého investora by bylo splněno, kdyby jej Komise uplatnila.

193 Na podporu své argumentace v tomto ohledu, jak byla uvedena v žalobě a replice, předložila EDF při podání vyjádření ke spisu Francouzské republiky jakožto vedlejší účastnice „Oxerovu zprávu“, která poskytla Tribunálu doplňující údaje umožňující potvrdit to, že kritérium soukromého investora by bylo splněno, kdyby jej Komise uplatnila.

194 Komise tvrdí, že kritérium soukromého investora se nemůže v projednávané věci uplatnit.

195 Komise má za to, že stát přijetím ustanovení zákona č. 97-1026 jednal jako regulační orgán, s cílem osvobodit EDF od zaplacení části splatných daní. Nejednal jako stát-akcionář EDF, který se snažil vytěžit z podniku střednědobý či dlouhodobý zisk.

196 Komise namítá, že pokud by následovala logickou úvahu EDF, umožnila by státu, jakožto daňovému orgánu, svobodně uplatnit jakoukoli formu „diskriminace“ prostřednictvím daňového nástroje, který má na rozdíl od soukromých investorů k dispozici. Soukromí investoři totiž mohou uvolnit kapitál za účelem investic až poté, co dostáli svým daňovým povinnostem.

197 Komise mimoto v podstatě tvrdí, že umožnit státu dovolávat se uplatnění kritéria soukromého investora, jedná-li jako regulační orgán užívající své daňové pravomoci, by vyústilo v „nebezpečnou situaci“, neboť stát by se tak mohl dovolávat toho, že na všechna osvobození od daně přiznaná ekonomicky zdravým veřejným podnikům by se neměla uplatnit pravidla použitelná na státní podpory, pokud splňují kritérium soukromého investora. Taková situace by zakládala „diskriminaci podniků, které nemají to štěstí mít za akcionáře nebo investora stát“.

198 Podle Komise je tedy argumentace EDF v rozporu s článkem 87 ES, neboť zbavuje toto ustanovení veškerého užitečného účinku, jak vyplývá z bodu 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

199 Podle Komise vychází samotný základ argumentace žalobkyně z chybného předpokladu, který spočívá v tezi, že je možné uplatnit kritérium soukromého investora na všechny operace, to znamená nejen na údajnou kapitálovou dotaci, ale rovněž na předcházející fázi, kdy stát zasáhl jakožto daňový orgán za účelem zavedení „osvobození od daně“, které sporné opatření představuje.

200 Komise je toho názoru, že pokud by se však mělo chování francouzského státu přirovnat k chování soukromého investora, rezervy protiprávně vytvořené EDF na základě nároků zadavatele koncese měly být zdaněny daní z příjmu právnických osob před tím, než byly případně vloženy do základního kapitálu EDF. Pouze takovéto zdanění rezerv mohlo francouzský stát „postavit na roveň“ soukromému investoru a umožnilo by Komisi uvažovat o porovnání chování francouzského státu s chováním soukromého investora. Vzhledem k tomu, že tento předpoklad nebyl naplněn, nemohla Komise takové porovnání provést.

201 Komise poukazuje na to, že postavíme-li francouzský stát „na roveň“ soukromému investoru, nelze popírat, že „daňový dar“ „státu-regulátora“ není stejné hodnoty jako investice „státu-investora“. V prvním případě k tomu, aby podnik získal 100 eur, stačí, aby stát osvobodil tuto částku od daně. Naopak k tomu, aby podnik získal tutéž částku od soukromého investora, je zejména třeba přidat daňové zatížení vztahující se k této částce, aby s ní mohl podnik volně nakládat. V projednávané věci tak měla být z této částky 100 eur odvedena daň z příjmu právnických osob se sazbou 41,66 %. Z toho vyplývá, že soukromý investor by pro poskytnutí 100 eur musel ve skutečnosti uvolnit částku 141,66 eur.

202 V této souvislosti Komise tvrdí, že příklady, které předložila EDF ohledně vzdání se pohledávky mateřské společnosti vůči dceřiné společnosti, nespadají do pravomocí orgánů veřejné moci, ale týkají se nástrojů, které může použít soukromý investor na trhu: jedná se totiž o pohledávky obchodní, a nikoli daňové povahy. Nejde tedy o pouhý formální rozdíl, neboť náklady státu by byly nevyhnutelně nižší než náklady soukromého investora.

203 Komise připomíná, že podle zásady neutrality týkající se režimu vlastnictví podniků zakotvené v článku 295 ES nemůže její jednání ani zvýhodnit, ani nezvýhodnit orgány veřejné moci při kapitálových vkladech ve prospěch podniků. Podle Komise přitom ani ona sama, ani podle jejích informací Soudní dvůr nebo Tribunál nikdy nepřipustily, že by na stát-akcionáře, který využije své daňové pravomoci překračující meze stanovené obecným právem, bylo nahlíženo jako na soukromého investora.

204 Komise v podstatě zdůrazňuje, že nepřijetí „daňových darů" není vedeno pouhými formálními obavami, ale je odůvodněno tím, že z právního hlediska může mít podpora formu přímé dotace nebo vzdání se pohledávky. Zákaz *a priori* takových „daňových darů" je pouhým uplatněním výše uvedené zásady neutrality uznané Soudním dvorem, podle které „je třeba rozlišovat mezi povinnostmi, které musí stát plnit jakožto akcionář určité společnosti, a povinnostmi, které mu mohou příslušet jakožto orgánu veřejné moci" (rozsudek Německo v. Komise, bod 185 výše, bod 134).

205 Komise zdůrazňuje, že ve výše uvedené věci bylo otázkou, zda se „stát ‚investor'" může úspěšně dovolávat uplatnění kritéria soukromého investora, aby se tak vyhnul použití čl. 87 odst. 1 ES. Aby tak mohl učinit, bylo by nutně třeba prokázat, že stát jednal za podmínek, které jsou považovány za obvyklé pro soukromého investora. Podle Komise přitom Soudní dvůr v tomto rozsudku připomíná, že výkon výsady veřejné moci není obvyklou tržní podmínkou.

206 Komise mimoto připomíná, že v nótě generálního ředitelství pro daně zaslané dne 9. dubna 2002 uvedlo toto generální ředitelství, že „nároky zadavatele koncese příslušné k RAG představují nepatřičný dluh, který zahrnutí do kapitálu osvobodilo od daní neodůvodněným způsobem“. Z toho jasně vyplývá, že se jedná o „daňový dar“, a nikoli o investici.

207 Komise na rozdíl od tvrzení EDF namítá, že sporná operace nemá nic společného se vzdáním se pohledávky začleněním této pohledávky do kapitálu podniku a že se EDF neprávem snaží omezit debatu na pouhý formální přístup Komise bez analýzy hospodářské účelnosti operace.

208 Poté, co Komise připomněla, že úvahy, na nichž je založeno uplatnění kritéria soukromého investora, mají za cíl zamezit jakékoli „diskriminaci“ veřejných a soukromých podniků za účelem správného uplatnění ustanovení Smlouvy o ES v oblasti státních podpor, zdůrazňuje, že podle ustálené judikatury „kritérium týkající se chování soukromého investora působícího za obvyklých podmínek tržního hospodářství je vyjádřením zásady rovného zacházení s veřejným a soukromým sektorem, zásady, podle níž kapitál poskytnutý státem přímo či nepřímo určitému podniku za podmínek odpovídajících obvyklým tržním podmínkám nelze kvalifikovat jako státní podporu“ (rozsudek Francie v. Komise, bod 183 výše, bod 69, a rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 2000, Alitalia v. Komise, T-296/97, Recueil, s. II-3871, bod 80).

209 I když tedy není v rámci uplatnění kritéria soukromého investora pochyb o tom, že stát může určitému podniku poskytnout kapitál, může se taková operace vyhnout kvalifikaci jako státní podpora pouze za podmínky, že okolnosti, za kterých k tomuto poskytnutí kapitálu došlo, „odpovídají obvyklým tržním podmínkám“.

210 Podle Komise z této judikatury jasně vyplývá, že kritérium soukromého investora se uplatní pouze v případě, že okolnosti, za kterých stát jedná, jsou srovnatelné s okolnostmi odpovídajícími obvyklým tržním podmínkám. Z toho rovněž vyplývá, že prostředky použité státem jsou nedílnou součástí uvedených okolností, a to platí tím spíše, když povaha a charakteristické znaky použitých prostředků nejsou dostupné soukromému investorovi jednajícímu za obvyklých tržních podmínek.

211 Krom toho osvobození od daně působí ze své povahy účinky, které nejsou v žádném případě oddělitelné od úlohy státu jakožto jediného držitele svrchované pravomoci vybírat a přerozdělovat daně. Vzhledem k tomu, že tato pravomoc je „vyjádřením nejabsolutnější veřejné moci“, její výkon – zdanění nebo osvobození od daně – nenachází ekvivalent u soukromého investora.

212 Pokud jde o rozsudek Chronopost a další v. Ufex a další, bod 172 výše, Komise zdůrazňuje, že se zdá být rozporuplné na jedné straně tvrdit, že Komise měla v projednávané věci uplatnit kritérium soukromého investora, a na druhé straně odkazovat na tento rozsudek, v němž Soudní dvůr z důvodu nemožnosti porovnání použil diametrálně odlišné úvahy, než jsou ty týkající se obvyklých tržních podmínek. Komise připomíná, že pouze stát může jednat současně jako daňový orgán a jako investor.

213 Komise konečně podpůrně v podstatě tvrdí, že by sporné opatření každopádně nebylo splňovalo kritérium soukromého investora, i kdyby toto kritérium byla uplatnila.

214 V odpověď na písemné otázky položené Tribunálem Komise v podstatě potvrzuje jednak to, že má za to, že nebyla povinna uplatnit kritérium soukromého investora, a jednak to, že bylo důvodné odmítnout „Oxerovu zprávu“ především z důvodu opožděného podání této zprávy ze strany EDF.

215 Krom toho Komise na jednání uplatnila několik doplňujících argumentů.

216 Zaprvé tvrdila, že by žádný soukromý investor nemohl poskytnout takový kapitál za stejných nákladů. Neexistuje tedy v žádném případě referenční soukromý investor.

217 Dále v odpověď na argumenty EDF a Francouzské republiky, že náklady vyplývající z uplatnění každého ze dvou uvedených řešení, která mohl stát přijmout (viz 164 výše), byly stejné, Komise uvedla, že náklady nejsou stejné v případě „dlouhého schématu". Podle Komise by totiž EDF v případě „dlouhého schématu" předem zaplatila splatné daně a posouzení jeho finanční hodnoty při uplatnění kritéria soukromého investora by bylo odlišné. Použití tohoto „dlouhého schématu" by tudíž – pravděpodobně – vedlo k jiným výsledkům, kdyby se uplatnilo kritérium soukromého investora.

218 V poslední řadě Komise rovněž na jednání tvrdila, že částka odpovídající dani měla být státu zaplacena – byť na krátkou dobu – předtím, než by byla zpětně vyplacena EDF, a že splatná daň se měla objevit v rozvaze EDF.

219 Komise krom toho zdůrazňuje, že i kdyby Tribunál přijal názor, že sporné opatření představuje investici ve formě kapitálové dotace, která měla být přezkoumána za použití kritéria soukromého investora, což však Komise popírá, měl by tudíž zrušit napadené rozhodnutí pro zjevně nesprávné posouzení, aniž by analyzoval, zda chování francouzského státu splňuje toto kritérium, či nikoliv, neboť k této druhé fázi přezkumu sporného opatření musí dojít v rozhodnutí, které přijme Komise v důsledku rozsudku, který zruší napadené rozhodnutí. Tribunál totiž nemůže přezkoumat tuto otázku, neboť tento přezkum nespadá do pravomoci soudů Společenství.

220 Na jednání společnost Iberdrola, která odkazovala zejména na stanovisko generálního advokáta Légera ze dne 14. ledna 2003 předcházející rozsudku Soudního dvora ze dne 24. července 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, s. I-7747, I-7788), tvrdila, že kritérium obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství se ze zásady neuplatní tehdy, když stát poskytne podporu v rámci svých výsad veřejné moci. Podle vedlejší účastnice má uplatnění tohoto kritéria za cíl zaručit rovné zacházení s veřejnými a soukromými podniky. Účinkem uplatnění tohoto kritéria na přeměnu daňového dluhu na kapitálovou dotaci je přitom přiznat veřejným podnikům výhodu, na kterou by soukromé podniky nikdy neměly nárok. Následkem toho by došlo k porušení rovného zacházení ve prospěch pouze veřejných podniků, souvisejícímu s formou poskytnuté podpory. Podle vedlejší účastnice je tudíž tento formální aspekt rozhodující, a v takovém případě se kritérium soukromého investora nemůže nikdy uplatnit.

– Závěry Tribunálu

221 Je třeba připomenout, že cílem článku 87 ES je zabránit tomu, aby obchod mezi členskými státy byl ovlivněn výhodami poskytnutými orgány veřejné moci, které v různých podobách narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby. Pojem „podpora“ může tudíž zahrnovat nejen pozitivní plnění, jako jsou dotace, půjčky nebo podíly na kapitálu podniků, ale i zásahy, které v různých formách snižují náklady, jež obvykle zatěžují rozpočet podniku, a které, i když nejsou dotacemi v úzkém slova smyslu, jsou stejné povahy a mají stejné účinky (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 2003, Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise, C-328/99 a C-399/00, Recueil, s. I-4035, bod 35 a citovaná judikatura). Při posuzování určitého opatření z hlediska článku 87 ES je třeba přihlédnout ke všem relevantním skutečnostem a k jejich kontextu (rozsudek Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, bod 101 výše, bod 270).

222 Podle judikatury Soudního dvora může zásah orgánů veřejné moci do kapitálu určitého podniku v jakékoli podobě představovat státní podporu, pokud jsou splněny všechny podmínky stanovené v čl. 87 odst. 1 ES (viz rozsudek Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise, bod 221 výše, bod 36 a citovaná judikatura). Tak tomu však není v případě,

kdy za použití zásady rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky je kapitál poskytnutý přímo či nepřímo určitému podniku státem za okolností, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám (viz rozsudek Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise, bod 221 výše, bod 37 a citovaná judikatura).

223 Z judikatury vyplývá, že v oblasti státních podpor činí Soudní dvůr rozdíl mezi dvěma kategoriemi situací: situacemi, v nichž je zásah státu hospodářského charakteru, a situacemi, kdy zásah státu spadá do oblasti výkonu veřejné moci (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, C-278/92 až C-280/92, Recueil, s. I-4103, bod 22, a Německo v. Komise, bod 185 výše, bod 134; stanovisko generálního advokáta Légera předcházející rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, bod 220 výše, bod 20).

224 Kritérium soukromého hospodářského subjektu se uplatní pouze na první kategorii situací, do které spadá případ, kdy se orgány veřejné moci podílí na kapitálu určitého podniku (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 10. července 1986, Belgie v. Komise, 234/84, Recueil, s. 2263, bod 14; Tubemeuse, bod 94 výše, bod 26, a ze dne 21. března 1991, Itálie v. Komise, zvaný „Alfa Romeo“, C-305/89, Recueil, s. I-1603, bod 19), poskytnou půjčky určitým podnikům (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1990, Francie v. Komise, zvaný „Boussac “, C-301/87, Recueil, s. I-307, body 38 až 41, a rozsudek Soudu ze dne 30. dubna 1998, Cityflyer Express v. Komise, T-16/96, Recueil, s. II-757, body 8 a 51), poskytnou státní záruku (v tomto smyslu viz rozsudek Soudu ze dne 13. června 2000, EPAC v. Komise, T-204/97 a T-270/97, Recueil, s. II-2267, body 67 a 68), prodávají zboží nebo nabízejí služby na trhu (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 2. února 1988, Van der Kooy a další v. Komise, 67/85, 68/85 a 70/85, Recueil, s. 219, body 28 až 30; ze dne 29. února 1996, Belgie v. Komise, C-56/93, Recueil, s. I-723, bod 10, a ze dne 11. července 1996, SFEI a další, C-39/94, Recueil, s. I-3547, body 59 až 62), nebo ulehčí odvody pojistného na sociální zabezpečení (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 1999, Španělsko v. Komise, C-342/96, Recueil, s. I-2459, bod 46) nebo vrácení mzdových nákladů. V takovýchto situacích je kritérium soukromého hospodářského subjektu relevantní, neboť soukromý hospodářský subjekt se může alespoň v zásadě chovat jako stát za účelem dosažení zisku (v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Légera předcházející rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, bod 220 výše, body 20 a násl.).

225 Naproti tomu není kritérium soukromého hospodářského subjektu relevantní tehdy, když zásah státu nevykazuje žádný hospodářský charakter. Tak je tomu v případě, kdy orgány veřejné moci poskytnou dotaci přímo určitému podniku, přiznají osvobození od daně (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, s. I-877, bod 14; ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, C-6/97, Recueil, s. I-2981, bod 16, a ze dne 19. září 2000, Německo v. Komise, C-156/98, Recueil, s. I-6857, body 25 až 28) nebo schválí snížení pojistného na sociální zabezpečení (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. června 1999, Belgie v. Komise, C-75/97, Recueil, s. I-3671, body 24 a 25, a rozsudek Soudu ze dne 27. ledna 1998, Ladbroke Racing v. Komise, T-67/94, Recueil, s. II-1, bod 110).

226 V těchto typech situací nemůže být zásah státu uskutečněn soukromým hospodářským subjektem za účelem zisku, nýbrž spadá do výkonu veřejné moci státu, stejně jako daňová nebo sociální politika (v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Légera předcházející rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, bod 220 výše, body 20 a násl.).

227 Totéž platí o nákladech státu spojených s propouštěním pracovníků, s vyplácením podpory v nezaměstnanosti a jinými dávkami sociálního zabezpečení (v tomto smyslu viz rozsudek Soudu ze dne 21. ledna 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech-Stahlwerke v. Komise, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Recueil, s. II-17, bod 119), jakož i o podporách na obnovu průmyslové struktury, půjčkách poskytnutých státem za neobvyklých podmínek nebo též o nákladech na obnovu určité lokality s cílem vytvoření technologické základny (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, bod 223 výše, bod 22, a ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise, bod 185 výše, bod 140; rozsudek Soudu ze dne 8. července 2004, Technische Glaswerke Ilmenau v. Komise, T-198/01, Sb. rozh. s. II-2717, bod 108).

228 Zásahy státu, jejichž cílem je dostát závazkům, které mu přísluší jakožto orgánu veřejné moci, nelze srovnávat se zásahy soukromého investora v tržním hospodářství.

229 Pro posouzení, zda opatření přijatá státem spadají do jeho výsad veřejné moci, nebo vyplývají ze závazků, které musí stát plnit jakožto akcionář, je třeba posoudit tato opatření v závislosti na jejich povaze, předmětu a pravidlech, kterým podléhají, a nikoli v závislosti na jejich formě, přičemž se musí přihlédnout k cíli sledovanému dotčenými opatřeními (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 19. ledna 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Recueil, s. I-43, bod 30).

230 V případě podniku, jehož základní kapitál vlastní orgány veřejné moci, je tudíž třeba zejména posoudit, zda by za obdobných okolností soukromý investor, který je svou velikostí srovnatelný se subjekty spravujícími veřejný sektor, učinil kapitálový vklad stejné výše, přičemž by vycházel z možností předvídatelné výnosnosti a nehledě na jakékoli úvahy týkající se sociální, regionální nebo oborové politiky (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 1986, Belgie v. Komise, bod 223 výše, bod 14, a Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise, bod 221 výše, bod 38 a citovaná judikatura).

231 Konečně je třeba uvést, že okolnost, že chování státu-akcionáře bude posouzeno ve vztahu k obezřetnému soukromému investoru, zatímco chování jakéhokoli soukromého investora tak posuzováno není, není porušením rovného zacházení se státem a takovým soukromým investorem, jelikož stát-akcionář se nenachází ve stejné situaci jako soukromý investor. Na rozdíl od soukromého investora, který může spoléhat pouze na vlastní finanční zdroje k financování svých investic, má totiž stát přístup k finančním zdrojům, které plynou z výkonu veřejné moci, zejména ke zdrojům plynoucím z daní (rozsudek Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, bod 101 výše, body 271 a 272).

232 Pouhá okolnost, že stát má přístup k finančním zdrojům plynoucím z výkonu veřejné moci, tudíž neumožňuje sama o sobě odůvodnit, že jednání státu bude považováno za spadající do jeho výsad veřejné moci. Za takového předpokladu by se totiž uplatnění kritéria obezřetného soukromého investora na chování státu-akcionáře mohlo stát zcela bezpředmětným, nebo přinejmenším nepřiměřeně omezeným, neboť tento akcionář má jakožto stát přístup k finančním zdrojům plynoucím z výkonu veřejné moci, zejména k daňovým zdrojům.

233 S ohledem na výše uvedené je třeba s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu určit, zda veřejná účast nebo veřejný zásah do kapitálu podniku-příjemce sledují hospodářský cíl, který by mohl rovněž sledovat soukromý investor, a stát je tudíž vykonává jako hospodářský subjekt z téhož titulu jako soukromý hospodářský subjekt, nebo zda jsou naopak odůvodněny cílem veřejného zájmu a musí být považovány za formy zásahu státu jakožto orgánu veřejné moci, a v takovém případě nemůže být chování státu přirovnáno k chování soukromého hospodářského subjektu nebo investora v tržním hospodářství.

234 Je tedy třeba mít za to, že pokud zásah státu vzhledem ke své povaze a předmětu a s přihlédnutím ke sledovanému cíli nepředstavuje investici realizovatelnou soukromým investorem, může tento zásah spadat pod zásahy státu jakožto orgánu veřejné moci, a vyloučit tak uplatnění kritéria obezřetného soukromého investora.

235 Naproti tomu představuje-li zásah státu vzhledem ke své povaze a předmětu a s přihlédnutím ke sledovanému cíli investici srovnatelnou s investicí, kterou by učinil soukromý investor, je třeba tento zásah přezkoumat za použití kritéria obezřetného soukromého investora. Cílem tohoto přezkumu je ověřit, zda by takový investor učinil za podobných okolností a na základě možných vyhlídek výnosnosti kapitálový vklad stejné výše, a to nezávisle na formě, kterou má tento zásah státu, a na skutečnosti, že stát má přístup ke zdrojům plynoucím z výkonu veřejné moci, jako jsou zdroje pocházející z daní, k nimž soukromý investor nemůže mít přístup.

236 Jinými slovy je třeba přezkoumat dané opatření nikoli pouze v závislosti na jeho formě, ale v závislosti na jeho povaze, předmětu a jeho cílech, což předpokládá posouzení všech jeho aspektů, jakož i zohlednění kontextu, do něhož zapadá.

237 Z toho mimoto vyplývá, že skutečnost, že zásah státu má podobu zákona, nestačí sama o sobě k vyloučení toho, že zásah státu do kapitálu určitého podniku sleduje hospodářský cíl, který by mohl sledovat rovněž soukromý investor.

238 V projednávané věci je prokázáno, že Francouzská republika byla v roce 1997 jediným akcionářem EDF.

239 Krom toho je třeba připomenout, že před přijetím zákona č. 97-1026 vypadala rozvaha EDF následovně:

– na straně aktiv položka nazvaná „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese“ ve výši 285,7 miliard FRF, z toho přibližně 90 miliard FRF z titulu RAG;

– na straně pasiv jednak položka nazvaná „Rezervy“, z toho přibližně 38,5 miliard FRF z titulu RAG evidující částky budoucích nákladů na obnovu, a jednak položka nazvaná „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ evidující výdaje skutečně vynaložené na obnovu. Tato položka – která byla vyjádřením dluhu EDF vůči státu – činila před přijetím zákona č. 97-1026145,2 miliardy FRF, z toho 18,3 miliardy z titulu RAG.

240 Je nesporné, že zákonem č. 97-1026 Francouzská republika restrukturalizovala rozvahu EDF a provedla rekapitalizaci podniku. V důsledku této operace byl zaprvé majetek představující RAG přeřazen ve výši 90,325 miliard FRF do „vlastního majetku“ podniku. Zadruhé nepoužité rezervy na obnovu RAG ve výši 38,521 miliard FRF byly zaúčtovány jako nerozdělený zisk, aniž se promítly do výsledovky, a byly přeřazeny ve výši 20,225 miliard FRF do položky přenesený zůstatek ztrát, čímž se tento účet vyrovnal a zůstatek ve výši 18,296 miliard FRF byl přiřazen k rezervám. Tato přeřazení vedla ke vzniku zdanitelného výnosu podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku. Konečně zatřetí „nároky zadavatele koncese“ – to znamená „protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ – byly přímo přiděleny do položky kapitálových dotací ve

výši 14,119 miliard FRF (z celkové částky 18,345 miliard FRF), aniž se promítly do výsledovky, přičemž zůstatek byl připsán na různé účty přecenění.

241 Za státní podporu bylo však Komisí považováno pouze nezdanění „nároků zadavatele koncese“ před kapitálovou dotací. Komise totiž nepovažovala za státní podporu ani skutečnost, že EDF byla považována za vlastníka RAG s retroaktivním účinkem od roku 1956, ani přeřazení nepoužitých rezerv od okamžiku, kdy se staly zdanitelnými, ani kapitálovou dotaci ve výši 14,119 miliard FRF.

242 Je třeba konstatovat, že všechny účastnice řízení se shodují na tom, že daň z částky 14,119 miliard FRF měla být zaplacena před tím, než byla tato částka připsána do položky nazvané „Kapitálová dotace“. Nezávisle na opodstatněnosti této analýzy je třeba konstatovat, že daňový režim, který se měl v zásadě uplatnit na nároky zadavatele koncese, není tedy účastnicemi řízení zpochybněn.

243 Je však třeba podotknout, že cílem článku 4 zákona č. 97-1026 je restrukturalizovat rozvahu EDF a zvýšit vlastní prostředky tohoto podniku. Nejedná se tedy o ustanovení daňové povahy jako taková, ale o ustanovení účetní povahy, která mají daňové účinky, jak potvrzuje dopis zaslaný EDF ministrem hospodářství, financí a průmyslu, státním tajemníkem pro rozpočet a státním tajemníkem pro průmysl ze dne 22. prosince 1997.

244 Krom toho je třeba konstatovat, že Komise přezkoumala pouze daňové důsledky článku 4 zákona č. 97-1026 a že uvedla, že jí nepřísluše zohlednit zvýšení kapitálu,

k němuž došlo na základě těchto ustanovení zákona, ani vysvětlení Francouzské republiky, jejichž účelem bylo odůvodnit hospodářskou účelnost operace jako celku.

245 Komise odůvodňuje tento postoj daňovou povahou výhody, kterou zjistila, a uvádí – což vyplývá jak z napadeného rozhodnutí, tak z jejích písemností a odpovědí na otázky položené Tribunálem – že kritérium soukromého investora se nemůže uplatnit na zvýšení kapitálu prostřednictvím vzdání se daňové pohledávky, neboť takové vzdání se vyplývá z výkonu regulačních pravomocí státu nebo jeho výsad veřejné moci.

246 Je tudíž třeba přezkoumat, zda se členský stát, který je daňovým věřitelem určitého veřejného podniku a zároveň jeho jediným akcionářem, může platně dovolávat uplatnění kritéria soukromého investora, provádí-li zvýšení kapitálu tohoto podniku tím, že se vzdá uvedené daňové pohledávky, nebo zda je třeba mít za to, že vzhledem k daňové povaze pohledávky a ke skutečnosti, že stát využil svých výsad veřejné moci, když se této pohledávky vzdal, byla Komise oprávněna odmítnout uplatnění tohoto kritéria, pokud jde o dotčené zvýšení kapitálu.

247 V tomto ohledu je třeba mít za to, že s přihlédnutím k cíli rekapitalizace EDF sledovanému zákonem č. 97-1026, pouhá daňová povaha pohledávky, kterou má francouzský stát vůči tomuto podniku, a pouhá skutečnost, že zmíněný stát použil zákona, neumožňují Komisi, aby odmítla ověřit, zda za podobných okolností mohl soukromý investor zvýšit kapitál ve stejné výši, a tudíž zda byl kapitál státem vložen za okolností, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám.

248 Z toho vyplývá, že uplatnění kritéria soukromého investora nemůže být vyloučeno jen proto, že zvýšení kapitálu EDF je výsledkem toho, že se stát vzdal své daňové pohledávky vůči tomuto podniku.

249 Komisi totiž za takových okolností příslušelo ověřit, zda by soukromý investor učinil za podobných podmínek investici ve srovnatelné výši, nezávisle na formě zásahu státu za účelem zvýšení kapitálu EDF a na případném použití daňových zdrojů za tímto účelem, a to s cílem ověřit hospodářskou účelnost této investice a porovnat tuto investici s chováním takového investora vůči témuž podniku za stejných podmínek.

250 Tato povinnost Komise ověřit, zda byl kapitál poskytnut státem za podmínek, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám, existuje totiž nezávisle na formě, ve které byl kapitál státem poskytnut, bez ohledu na to, zda je tato forma podobná té, kterou mohl použít soukromý investor.

251 Posouzení obvyklých tržních podmínek spočívá na srovnávací ekonomické analýze investice učiněné státem. V tomto ohledu je třeba posoudit, zda by soukromý investor učinil investici obdobné výše, v případě srovnatelných finančních perspektiv a perspektiv výnosnosti. Forma této investice – přímý přísun kapitálu prostřednictvím prostředků pocházejících z daní nebo půjček uskutečněných státem, nebo přeměna dluhů na kapitál – je totiž nepodstatná. Naproti tomu nelze vyloučit, že – jak tvrdila Komise na jednání – z formy zvolené pro investici vyplývají rozdíly z hlediska nákladů na uvolnění kapitálu a jeho výnosnosti, které by mohly vést k závěru, že by soukromý investor za srovnatelných podmínek takovou investici neučinil. To však předpokládá ekonomickou analýzu v rámci uplatnění kritéria soukromého investora, kterou Komise v projednávané věci vědomě neprovedla.

252 Taková analýza byla s přihlédnutím k okolnostem projednávaného případu přitom odůvodněná, neboť jak na jedné straně uvedly EDF a Francouzská republika, a Komise to nepopřela, zvýšení kapitálu může být výsledkem kapitalizace pohledávky, kterou má soukromý akcionář vůči určitému podniku, což v projednávané věci umožňuje francouzské právo, a na straně druhé použití zákona za tímto účelem může být považováno za nevyhnutelný následek toho, že pravidla týkající se kapitálu EDF byla rovněž stanovena zákonem, což Komise nepopřela. Tato posledně uvedená okolnost,

která charakterizuje povahu sporného opatření, totiž nemohla zpochybnit uplatnění kritéria soukromého investora v projednávané věci.

253 Vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se tudíž Komise nemohla omezit na přezkum daňových dopadů ustanovení přijatých Francouzskou republikou, aniž současně přezkoumala – a případně po tomto přezkumu vyloučila – opodstatněnost argumentace Francouzské republiky, podle které mohlo být vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF, které bylo předmětem článku 4 zákona č. 97-1026, považováno za operaci splňující kritérium soukromého investora.

254 V tomto ohledu nelze zaprvé přijmout argument Komise, že se s ohledem na judikaturu Soudního dvora ve věci Německo v. Komise (C-334/99, bod 185 výše) nemohlo uplatnit kritérium soukromého investora, neboť francouzský stát v projednávané věci využil svých výsad veřejné moci, když za účelem vzdání se zaplacení daňové pohledávky použil zákona, a tudíž se nechoval jako soukromý akcionář.

255 Z judikatury sice vyplývá, že pro účely uplatnění kritéria soukromého investora je třeba činit rozdíl mezi povinnostmi, které musí stát plnit jakožto vlastník-akcionář určité společnosti, a povinnostmi, které mu mohou příslušet jakožto nositeli veřejné moci (rozsudek ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise, bod 185 výše, bod 134).

256 Zejména z rozsudků, v nichž bylo uplatněno toto kritérium (rozsudky ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, bod 223 výše; ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise, bod 185 výše, a Technische Glaswerke Ilmenau v. Komise, bod 227 výše), vyplývá, že ve věcech, v nichž byly vydány tyto rozsudky, neumožňovala skutečnost, že se jednalo o povinnosti příslušející státu jakožto nositeli veřejné moci, uplatnit kritérium soukromého investora pokud jde o s tím spojené náklady. Tato zátěž se totiž týkala nákladů na propouštění pracovníků, vyplácení podpory v nezaměstnanosti, podpor na

obnovu průmyslové struktury, půjček poskytnutých státem za neobvyklých podmínek, a konečně obnovy lokality za účelem umožnění výstavby technologického parku. Nemohla být tudíž zohledněna při posouzení nákladů na likvidaci určitého podniku oproti nákladům na odkup tohoto podniku, neboť vyplývala z povinností, které by nepříslušely soukromému investorovi.

257 Nicméně v projednávané věci na rozdíl od situací popsaných výše v bodě 256, jak připustila Komise na jednání, nešlo v pravém slova smyslu o povinnost příslušející státu jakožto nositeli veřejné moci ve smyslu této judikatury a nešlo o to posoudit určité náklady vyplývající pro stát z jeho povinností veřejné moci.

258 Pokud totiž stát – jediný akcionář určitého podniku – stejně jako v projednávané věci zvýší kapitál tohoto podniku především za účelem odstranění nerovnováhy v účetní rozvaze tohoto podniku, je nutno shledat, že se chová stejně, jako by se choval soukromý investor, a nelze *a priori* vyloučit, že může jednat za účelem dosažení cíle, který je srovnatelný s cílem soukromého investora. Ověření, zda kritérium soukromého investora je, či není splněno, je třeba učinit za účelem prokázání, zda se jedná o takový případ, což by umožnilo vyloučit kvalifikaci sporného opatření jako státní podpory, přičemž Komise odmítla takové ověření provést.

259 V tomto ohledu je třeba připomenout jednak to, že článek 4 zákona č. 97-1026 měl za cíl restrukturalizovat rozvahu a zvýšit vlastní kapitál EDF, což směřuje k prokázání, že stát sledoval investiční cíl přirovnatelný k investičnímu cíli soukromého investora, a jednak to, že skutečnost, že dotčené zvýšení kapitálu bylo zčásti výsledkem vzdání se daňové pohledávky, a že tak mělo daňové dopady, neodůvodňuje samo o sobě vyloučení uplatnění kritéria soukromého investora. Za těchto okolností a vzhledem k tomu, že k provedení účetních úprav, které vedly ke změně vlastního kapitálu podniku, bylo

zapotřebí zákona, nelze mít v projednávané věci za to, že forma státního zásahu rovnou vylučuje uplatnění kritéria soukromého investora.

260 Zadruhé je rovněž třeba odmítnout argumentaci Komise spočívající v tvrzení, že se kritérium soukromého investora nemůže uplatnit na přeměnu daňové pohledávky na kapitál, neboť soukromý investor nemůže nikdy mít takovou pohledávku vůči určitému podniku, ale může mít pouze občanskou nebo obchodní pohledávku, a že by došlo k porušení rovného zacházení se státem a takovým investorem, kdyby se tyto dvě situace považovaly za podobné. Kdyby byla tato argumentace přijata, znamenalo by to mít za to, že pouze v případě, kdy stát má vůči určitému podniku občanskou nebo obchodní pohledávku, může provést takovou operaci za podmínek srovnatelných se soukromým investorem.

261 Kritérium soukromého investora má přitom konkrétně za cíl ověřit, zda by navzdory tomu, že stát má k dispozici prostředky, které nemá k dispozici soukromý investor, přijal posledně uvedený za stejných okolností rozhodnutí o investici srovnatelné s rozhodnutím státu. Povaha pohledávky přeměněné na kapitál, a tudíž skutečnost, že soukromý investor nemůže mít daňovou pohledávku, nejsou tedy relevantní, pokud jde o otázku, zda se musí, či nemusí uplatnit kritérium soukromého investora.

262 To vede rovněž k odmítnutí argumentace Komise, podle které není operace ničím jiným než „daňovým darem“ poskytnutým EDF a nemůže být považována za investici. Stejně jako věřitel-vlastník určité společnosti se totiž i stát může vzdát pohledávky tím, že ji přemění na kapitál v rovnocenné výši. Tato operace, prostřednictvím které vlastník určité společnosti zvýší její kapitál vzdáním se pohledávky, kterou má vůči této společnosti, představuje kompenzaci, kterou může obezřetný soukromý investor rovněž provést za obvyklých tržních podmínek.

263 S přihlédnutím ke všem okolnostem projednávané věci nemohla tudíž Komise na základě své argumentace uvedené výše v bodě 262 důvodně odmítnout tvrzení Francouzské republiky ani uplatnění kritéria soukromého investora.

264 Zatřetí, pokud jde o argumentaci Komise, že by soukromý investor musel ve srovnatelné situaci zaplatit daň, je třeba na jedné straně konstatovat, že se napadené rozhodnutí omezuje na to, že uvádí, že „[v]ýhoda je nutně selektivní, neboť nezaplacení daně z příjmu právnických osob z části účetních rezerv se odchyluje od daňového zacházení běžně uplatnitelného na takovou operaci".

265 Na straně druhé je třeba podotknout, že v písemnostech a v odpovědích poskytnutých na otázky položené Tribunálem uvedla Komise, že by soukromý investor musel předem zaplatit daň, pokud by zamýšlel zvýšit kapitál kapitalizací pohledávky, kterou měl vůči určitému podniku, jehož byl akcionářem. Podle Komise by z toho pro soukromého investora nutně vyplývaly vyšší náklady, neboť pro poskytnutí 100 eur by soukromý investor musel ve skutečnosti uvolnit 141,66 eur. Podle Komise by jí pouze předběžné zaplacení této daně umožnilo uplatnit kritérium soukromého investora pro přezkoumání kapitálové dotace ve výši 5,6 miliard FRF.

266 I když je třeba podotknout, že jak Francouzská republika, tak EDF uznaly, že EDF v projednávané věci dlužila daň, je třeba uvést, že obě zpochybňují výklad francouzského daňového práva a čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku podaný Komisí, zejména pokud jde o daňové důsledky kapitálového vkladu učiněného kapitalizací pohledávky akcionářem společnosti.

267 Francouzská republika a EDF totiž ve svých odpovědích a při přednesech svých řečí tvrdily, že podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku čistý rozdíl v aktivech způsobený zvýšením kapitálu prostřednictvím kapitalizace pohledávky, kterou má vůči

určitému podniku akcionář tohoto podniku, nesmí být zohledněn při výpočtu daně z příjmu právnických osob, a že tudíž podle tohoto ustanovení tato přeměna pohledávky na kapitál nevede ke vzniku daňové povinnosti, u níž by základem daně byla částka této pohledávky.

268 Zaprvé je třeba připomenout, že v odstavci 51 rozhodnutí o zahájení řízení sama Komise shledala, že „vzhledem k tomu […], že zvýšení kapitálu není považováno za zvýšení čistého jmění společnosti pro účely výpočtu daně z příjmu právnických osob, překvalifikování [nároků zadavatele koncese na kapitálovou dotaci] upevnilo daňovou výhodu, kterou [požívala EDF z těchto rezerv během let 1987–1996] “.

269 V důsledku toho se zdá, že v tomto odstavci rozhodnutí o zahájení řízení sdílela Komise přinejmenším obecně analýzu Francouzské republiky a EDF ohledně daňových důsledků změny čistých aktiv vyplývající ze zvýšení kapitálu prostřednictvím kapitalizace pohledávky. Z tohoto pohledu se náklady soukromého investora v tržním hospodářství a náklady státu zdají být totožné.

270 Zadruhé argumentace Komise vede ve skutečnosti k přezkumu celkových nákladů, které nese soukromý investor za účelem investování 14,119 miliard FRF – částky odpovídající nárokům zadavatele koncese – zatímco přeřazení nároků zadavatele koncese ve výši 14,119 miliard FRF nebylo Komisí považováno za podporu – stejně jako skutečnost, že se EDF považovala za vlastníka RAG, kterou původně vlastnil stát – neboť v napadeném rozhodnutí bylo zohledněno pouze vzdání se daně z uvedených nároků. Argumentace Komise, která ve skutečnosti vyúsťuje v začlenění do analýzy částky 14,119 miliard FRF, je ostatně v rozporu s výhodou, která byla identifikována v napadeném rozhodnutí. Tato argumentace musí být tudíž odmítnuta.

271 Zatřetí je třeba podotknout, že argumentace Komise je každopádně nekonsistentní. Komise totiž připouští, že by byla přezkoumala doplňkovou kapitálovou dotaci ve výši 5,6 miliard FRF, kdyby EDF předem zaplatila tuto částku z titulu daně a kdyby jí poté Francouzská republika znovu postoupila tuto částku, protože náklady státu a náklady soukromého investora by v takovém případě – a pouze v takovém případě – mohly být porovnány.

272 Je přitom třeba podotknout, že za takového předpokladu by náklady byly ve skutečnosti stejné pro stát a částka obdržená EDF by byla tatáž jako částka, kterou obdržela v rámci řešení přijatého Francouzskou republikou v zákoně č. 97-1026. Uvedený stát totiž tímto zákonem poskytl kapitálovou dotaci ve výši 14,119 miliard FRF. Pokud bychom následovali úvahy Komise, náklady na tuto operaci by byly pouze 14,119 miliard FRF, zatímco kdyby EDF zaplatila daň, náklady státu by byly jiné a kritérium soukromého investora by se mohlo uplatnit. Je však nutno konstatovat, že kdyby stát vložil 14,119 miliard FRF do kapitálu EDF, poté vybral daň ve výši 5,6 miliard FRF před tím, než by zpětně vyplatil tuto částku EDF, celkové náklady státu by stále byly 14,119 miliard FRF – neboť zaplacená daň by byla neutralizována totožnou částkou vrácenou EDF. Pokud jde o EDF, ta by obdržela celkovou částku 14,119 miliard FRF, tj. totožnou částku, jako je částka obdržená na základě zákona č. 97-1026.

273 Začtvrté, za předpokladu že by výklad francouzského daňového práva, který podává Komise – a zejména výklad čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku – byl správný a že by výklad téhož práva francouzskými orgány byl chybný, bylo by třeba dospět k závěru, že by náklady na kapitálovou dotaci prostřednictvím kapitalizace pohledávky soukromým investorem, pokud by tento byl skutečně povinen v takovém případě zaplatit daň, byly pro soukromého investora 5,6 miliard FRF.

274 Je však třeba poznamenat, že stát tím, že se vzdal daně ve výši 5,6 miliard FRF při překvalifikování nároků zadavatele koncese na kapitálovou dotaci, nesl náklady, které by zcela jasně dosahovaly rovněž částky 5,6 miliard FRF, neboť vzdání se daňové pohledávky není oproštěno od nákladů ze strany státu na rozdíl od toho, co tvrdí

Komise. Z toho by tedy zcela jasně vyplývaly stejné náklady, jako jsou náklady vynaložené soukromým investorem. V důsledku toho se rozdíl v nákladech tvrzený Komisí nejeví jako prokázaný, stejně jako důsledky, které z něj Komise vyvozuje ohledně uplatnění kritéria soukromého investora.

275 Krom toho je třeba poznamenat, že pouze uplatnění kritéria soukromého investora by umožnilo ověřit, a případně prokázat existenci případného rozdílu v nákladech.

276 Zapáté, i kdyby náklady na rekapitalizaci ve výši 14,119 miliard FRF – které nejsou podle názoru Komise podporou – činily 0 FRF pro stát a tyto náklady by byly 5,6 miliard FRF pro soukromého investora, tento rozdíl v nákladech by každopádně nebránil uplatnění kritéria soukromého investora. V takovém případě by totiž příslušelo Komisi, aby ověřila za použití tohoto kritéria, zda by takový soukromý investor nesl za účelem takové rekapitalizace náklady ve výši 5,6 miliard FRF, a nelze vyloučit, že by Komise po tomto přezkumu dospěla k závěru, že tomu tak není, avšak předpokládá to, že Komise takový přezkum provede.

277 Konečně v rozsahu, v němž se Komise tímto argumentem snaží ve skutečnosti jednak prokázat, že by z výše uvedeného vyplývaly odlišné náklady pro EDF, která je povinna zaplatit daň v prvním, nikoli však ve druhém případě, což může ovlivnit hodnotu podniku, a jednak v případě zaplacení daně vyloučit, že by soukromý investor skutečně investoval takovou částku do určitého podniku, zatímco stát se spokojil s tím, že se vzdal své daňové pohledávky, je nutno konstatovat, že cílem tohoto argumentu je prokázat, že náklady na investici a její případné vyhlídky výnosnosti jsou v případě státu a v případě soukromého investora rozdílné. K zohlednění této skutečnosti se mělo uplatnit kritérium soukromého investora, což však Komise odmítla učinit.

278 Začtvrté je nutno odmítnout argument předložený Komisí na jednání, že každopádně neexistuje referenční soukromý investor, který by mohl uvolnit tak značný kapitál jako stát, neboť Komise nijak neprokázala neexistenci referenčního soukromého investora, s nímž by se v projednávané věci porovnal veřejný investor. Dále neexistence referenčního soukromého investora nebrání přezkumu operace z hlediska „obvyklých tržních podmínek", které jsou v takovém případě nutně hypotetické a musí být posouzeny s ohledem na objektivní a ověřitelné skutečnosti, které jsou k dispozici (v tomto smyslu viz rozsudek Chronopost a další v. Ufex a další, bod 172 výše, bod 38).

279 Zapáté je třeba poukázat na to, že Komise neposkytla žádný důkaz na podporu své argumentace – uplatněné poprvé na jednání a popřené Francouzskou republikou – podle které ve francouzském právu nemůže být zvýšení kapitálu uskutečněno kapitalizací daňové pohledávky. Tuto argumentaci tudíž nelze přijmout.

280 Zašesté argumentace Komise – uplatněná rovněž poprvé na jednání – podle které se měla daň promítnout v rozvaze podniku, musí být odmítnuta ze dvou důvodů.

281 Jednak účelem této argumentace je ve skutečnosti vytknout Francouzské republice nesplnění povinností plynoucích ze směrnice Komise 80/723/EHS ze dne 25. června 1980 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky (Úř. věst. L 195, s. 35; Zvl. vyd. 08/01, s. 20). I za předpokladu, že by takové nesplnění povinností mohlo být Francouzské republice vytýkáno, to nic nemění na tom, že toto nesplnění nemá žádnou spojitost s argumentací rozvedenou Komisí v bodech 96 a 97 napadeného rozhodnutí a nemá vliv na otázku, zda je třeba uplatnit kritérium soukromého investora.

282 Krom toho nebyla Komise schopna vysvětlit, v jaké rozvaze se splatná daň měla objevit. Předtím než byl přijat zákon č. 97-1026 a než byla EDF považována za vlastníka RAG, nebyla totiž splatná žádná daň. Dále vzhledem k tomu, že se Francouzská republika vzdala práva na výběr daně, nebyla tato daň nadále splatnou, a tudíž nemohla být vykázána v rozvaze jako dluh podniku.

283 Konečně zasedmé, pokud jde o argumentaci Komise, že by připuštění kritéria soukromého investora mohlo vést k potvrzení všech forem osvobození od daně ze strany členských států, neboť tato osvobození by vždy splňovala uvedené kritérium, je zaprvé třeba připomenout, že se zde nejedná o prosté osvobození od daně přiznané určitému podniku, ale o vzdání se daňové pohledávky v rámci zvýšení základního kapitálu podniku, jehož jediným akcionářem je stát. Zadruhé nelze předjímat výsledek uplatnění tohoto kritéria, neboť v opačném případě by toto kritérium nebylo užitečné nebo vhodné. Zatřetí nelze každopádně vyloučit, že by uplatnění kritéria soukromého investora v projednávané věci mohlo vést k závěru, že zásah státu neodpovídá chování soukromého investora. Argumentace Komise je tudíž irelevantní.

284 Na závěr je nutno uvést, že žádný argument uplatněný Komisí, podporovanou společností Iberdrola, nemůže být přijat, a je tedy důvodné mít za to, že se Komise tím, že odmítla přezkoumat sporné opatření v jeho kontextu a uplatnit kritérium soukromého investora, dopustila právního omylu a porušila článek 87 ES.

285 Vzhledem k tomu, že Tribunál shledal, že Komise neprávem odmítla uplatnit toto kritérium, přísluší Komisi přijmout opatření, která vyplývají z rozsudku. Soud Společenství, kterému byla předložena žaloba na neplatnost, není totiž v oblasti státních podpor příslušný k tomu, aby změnil rozhodnutí, jejichž legalitu přezkoumává,

a aby v projednávané věci sám provedl analýzu týkající se uplatnění kritéria soukromého investora. Pokud to Komise považuje za důvodné, přísluší jí tedy přijmout nové rozhodnutí, které zohlední úvahy rozvinuté výše v bodech 220 až 253.

286 Vzhledem k výše uvedeným úvahám je třeba zrušit články 3 a 4 napadeného rozhodnutí z důvodu porušení článku 87 ES, aniž je třeba zkoumat další žalobní důvody a části žalobních důvodů uplatněné žalobkyní nebo návrhy na přijetí procesních organizačních opatření týkající se „Oxerovy zprávy".

K nákladům řízení

287 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení žalobkyně.

288 Podle čl. 87 odst. 4 prvního pododstavce členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady. Z toho vyplývá, že Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení.

289 Podle čl. 87 odst. 4 třetího pododstavce může Tribunál nařídit, že i jiní vedlejší účastníci ponesou vlastní náklady. V projednávaném případě společnost Iberdrola, která vstoupila do řízení na podporu návrhových žádání Komise, ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (třetí senát)

rozhodl takto:

1) Články 3 a 4 rozhodnutí Komise o poskytnutí podpor EDF a elektrárenskému a plynárenskému průmyslu (K 68/2002, N 504/2003 a K 25/2003) přijatého dne 16. prosince 2003 se zrušují.

2) Evropská komise ponese vlastní náklady řízení a ukládá se jí rovněž náhrada nákladů Électricité de France (EDF).

3) Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení.

4) Iberdrola, SA ponese vlastní náklady řízení.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 15. prosince 2009.

Podpisy.

Obsah

Právní rámec . . . . . II - 4510

Pravidla Smlouvy o ES . . . . . II - 4510

Nařízení (ES) č. 659/1999 . . . . . II - 4511

Použitelné francouzské právní předpisy . . . . . II - 4513

Skutkový základ sporu . . . . . II - 4514

Obecný kontext věci . . . . . II - 4514

Správní řízení . . . . . II - 4521

Napadené rozhodnutí . . . . . II - 4524

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení . . . . . II - 4531

Právní otázky . . . . . II - 4534

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu jednak z porušení článku 20 nařízení č. 659/1999 a jednak z porušení práva na obhajobu . . . . . II - 4536

Argumenty účastnic řízení . . . . . II - 4536

Závěry Tribunálu . . . . . II - 4541

– K porušení práva na obhajobu . . . . . II - 4541

– K porušení procesních práv příjemce podpory jakožto zúčastněné strany . . . . II - 4542

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 87 ES Komisí . . . . . II - 4545

K první části, vycházející z nezohlednění „nedostatečné kompenzace“ nákladů na veřejnou službu nesených EDF . . . . . II - 4545

– Argumenty účastnic řízení . . . . . II - 4545

– Závěry Tribunálu . . . . . II - 4547

K druhé části, vycházející z neovlivnění obchodu mezi členskými státy . . . . . II - 4549

– Argumenty účastnic řízení . . . . . II - 4549

– Závěry Tribunálu . . . . . II - 4549

Ke třetí části druhého žalobního důvodu, vycházející jednak z kvalifikace dotčených opatření jako kapitálové dotace a jednak z chování obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, které vykazoval stát v rámci výkonu uvedených opatření . . . . II - 4554

– Argumenty účastnic řízení . . . . . II - 4554

– Závěry Tribunálu . . . . . II - 4569

K nákladům řízení . . . . . II - 4587