ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (tretia komora)

z 15. decembra 2009 *

Vo veci T-156/04,

Électricité de France (EDF), so sídlom v Paríži (Francúzsko), v zastúpení: M. Debroux, advokát,

žalobkyňa,

ktorú v konaní podporuje:

Francúzska republika, v zastúpení: G. de Bergues a A.-L. Vendrolini, splnomocnení zástupcovia,

vedľajší účastník konania,

* Jazyk konania: francúzština.

proti

Európskej komisii, v zastúpení: J. Buendía Sierra a C. Giolito, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporuje:

Iberdrola, SA, so sídlom v Bilbao (Španielsko), v zastúpení: J. Ruiz Calzado a É. Barbier de La Serre, advokáti,

vedľajší účastník konania,

ktorej predmetom je návrh smerujúci k zrušeniu článkov 3 a 4 rozhodnutia Komisie týkajúceho sa opatrení štátnej pomoci v prospech EDF a odvetvia výroby elektriny a plynárenstva (C 68/2002, N 504/2003 a C 25/2003) prijatého 16. decembra 2003,

VŠEOBECNÝ SÚD (tretia komora),

v zložení: predseda komory J. Azizi, sudcovia E. Cremona a S. Frimodt Nielsen (spravodajca),

tajomník: C. Kristensen, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 25. novembra 2008,

vyhlásil tento

Rozsudok

Právny rámec

Pravidlá zmluvy ES

1 Podľa článku 87 ods. 1 ES, ak nie je touto zmluvou ustanovené inak, pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná so spoločným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.

2 Podľa článku 88 ods. 1 a 2 ES:

„1. Komisia v spolupráci s členskými štátmi priebežne skúma systémy pomoci poskytovanej v týchto štátoch. Navrhuje im príslušné opatrenia, ktoré si vyžaduje postupný rozvoj alebo fungovanie spoločného trhu.

2. Ak Komisia po výzve, aby príslušné strany predložili pripomienky, zistí, že pomoc poskytnutá štátom alebo zo štátnych zdrojov je nezlučiteľná so spoločným trhom podľa článku 87, alebo ak zistí, že táto podpora sa zneužíva, rozhodne o tom, že príslušný štát túto pomoc v lehote stanovenej Komisiou zruší alebo upraví."

Nariadenie (ES) č. 659/1999

3 Článok 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 659/1999 z 22. marca 1999 ustanovujúceho podrobné pravidlá na uplatňovanie článku [88] Zmluvy o ES (Ú. v. ES L 83, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 339) stanovuje:

„…‚existujúca pomoc' bude znamenať:

i) … všetky pomoci, ktoré existovali pred nadobudnutím účinnosti zmluvy v príslušných členských štátoch, to znamená schémy pomoci a individuálnu pomoc, ktoré nadobudli účinnosť predtým a ďalej platia po nadobudnutí účinnosti zmluvy;

…

v) pomoc, ktorá sa považuje za existujúcu pomoc, pretože možno stanoviť, že v čase, keď nadobudla účinnosť, nepredstavovala pomoc a následne sa stala pomocou v dôsledku vývoja spoločného trhu a bez toho, aby ju členský štát upravoval. Pokiaľ sa určité opatrenia stanú pomocou po liberalizácii činnosti podľa práva spoločenstva, tieto opatrenia sa nebudú považovať za existujúcu pomoc po dátume stanovenom pre liberalizáciu;“

4 Článok 15 ods. 1 nariadenia č. 659/1999 stanovuje, že právomoci Európskej komisie vymáhať pomoc budú predmetom vymedzeného obdobia desiatich rokov.

5 Podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 659/1999 vymedzené obdobie začína dňom, kedy sa protiprávna pomoc udelila príjemcovi.

6 Článok 20 ods. 1 prvá veta nariadenia č. 659/1999 stanovuje, že akákoľvek zainteresovaná strana môže predložiť pripomienky podľa článku 6 po rozhodnutí Komisie začať konanie vo veci formálneho zisťovania.

Uplatniteľné francúzske právo

7 Článok 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka stanovuje:

„Čistý zisk je vytvorený rozdielom hodnôt čistých aktív na konci a na začiatku účtovného obdobia, ktorého výsledok má slúžiť ako základ dane znížený o doplnkové vklady a zvýšený o odvody vykonané prevádzkovateľom alebo spoločníkmi. Čistými aktívami sa rozumie prebytok hodnoty aktív nad úhrnom pasív tvorených pohľadávkami tretích osôb, odpismi a odôvodnenými rezervami."

8 Článok 4 ods. I a II zákona č. 97-1026 z 10. novembra 1997 o naliehavých daňových a finančných opatreniach (JORF z 11. novembra 1997, s. 16387) stanovuje:

„I. Objekty hlavnej prenosovej siete elektrickej energie sa považujú za vlastníctvo Électricité de France od okamihu, kedy jej bola udelená koncesia na túto sieť.

II. Na účely uplatnenia ustanovení [odseku] I sa k 1. januáru 1997 protihodnota nepeňažného majetku hlavnej prenosovej siete užívaného v rámci koncesie zaradená na strane pasív súvahy spoločnosti Électricité de France zapíše bez príslušných odchýlok ocenenia do položky ‚Kapitálové dotácie'."

Skutkové okolnosti

Všeobecný kontext prípadu

9 Žalobkyňa, Électricité de France (EDF), zabezpečuje výrobu, prenos a distribúciu elektrickej energie predovšetkým na celom francúzskom území.

10 V čase prijatia rozhodnutia o začatí konania podľa článku 88 ods. 2 ES v roku 2002 vlastnil spoločnosť EDF v celom rozsahu štát, jej predsedu menoval francúzsky premiér a jej politika bola vymedzená v úzkej spolupráci s francúzskym ministerstvom pre energetiku.

11 EDF vznikla zákonom č. 46-628 z 8. apríla 1946 o znárodnení elektrickej energie a plynu (JORF z 9. apríla 1946, s. 2651), ktorým sa znárodnilo odvetvie elektrickej energie vo Francúzsku. Bola založená so štatútom verejnej spoločnosti s priemyselným a obchodným zameraním.

12 Článok 36 zákona č. 46-628 zaviedol zásadu prevodu znárodnených koncesií týkajúcich sa elektrickej energie na EDF, pričom koncesionár bol povinný dodržiavať nové modelové zmluvné podmienky, ktorých vznik stanovoval článok 37 tohto zákona.

13 Jednotlivé koncesie na prenos elektrickej energie udelené štátom sa v roku 1985 zjednotili do jednej koncesie na tzv. „hlavnú prenosovú sieť“ (ďalej len „RAG“), ktorej zmluvné podmienky boli schválené dekrétom č. 56-1225 z 28. novembra 1956 (JORF zo 4. decembra 1956, s. 11562).

14 Článok 2 týchto zmluvných podmienok upresňuje majetok, ktorý je súčasťou koncesie (linky, prijímače, atď.) a ich článok 8 upresňuje, že EDF je povinná vykonávať „na svoje náklady akúkoľvek údržbu a obnovovacie práce nevyhnutné na zachovanie objektov na užívaných v rámci koncesie v dobrom funkčnom stave."

15 Po zmene vykonanej dekrétom z 23. decembra 1994 (JORF z 28. decembra 1994, s. 18564) článok 2 týchto zmluvných podmienok znie takto:

„Súčasťou koncesie sú linky, prijímače a vo všeobecnosti všetky existujúce a v budúcnosti zhotovené elektrické zariadenia, ktorú sú nevyhnutné na prenos a distribúciu elektrickej energie koncesionárom, s výnimkou výrobných zariadení.

…"

16 RAG sa však v minulosti odlišovala od iných foriem koncesie najmä v tom, že, po prvé, neupresňovala režim vlastníctva majetku užívaného v rámci koncesie, po druhé, neobsahovala doložku o systéme spätného prevodu majetku užívaného v rámci koncesie a, po tretie, jej dĺžka trvania bola výnimočne dlhá, až 75 rokov.

17 Keďže neexistovali osobitné účtovné pravidlá pre koncesie, EDF sa so súhlasom Conseil national de la comptabilité (CNC) považovala od roku 1946 za vlastníka RAG.

18 Majetok, ktorý bol súčasťou RAG, bol preto zaznamenaný ako vlastný majetok EDF na strane aktív jej súvahy a uplatnil sa naň účtovný postup podľa všeobecného práva, pričom odpisy sa vykonali na základe „metódy historických nákladov“, ktorá viedla k lineárnemu odpisovaniu počas celej doby životnosti objektov, a to až do roku 1986.

19 Uplatnenie všeobecného účtového plánu z roku 1982 obsahujúceho osobitné účtovné pravidlá pre koncesie na EDF viedlo od roku 1987 k zmene účtovného postupu ohľadom RAG, aby sa zohľadnili odporúčania formulované v roku 1975 CNC v „Sprievodcovi koncesiami“.

20 Išlo o zohľadnenie osobitných obmedzení kladených na koncesionárov, ktorí majú povinnosť navrátiť majetok užívaný v rámci koncesie do dobrého funkčného stavu na konci koncesie na základe „zásady trvalosti služieb vo verejnom záujme“.

21 Všeobecný účtovný plán z roku 1982 okrem toho, že stanovoval koncesionárovi povinnosť zaradiť investičný majetok užívaný v rámci koncesie do osobitnej položky na strane aktív jeho súvahy, uvádzal túto zásadu:

„Zachovanie úrovne výrobného potenciálu zariadení užívaných v rámci koncesie, ktorú požaduje služba vo verejnom záujme, sa musí dosahovať prostredníctvom odpisov alebo prípadne vhodných rezerv. Keďže úžitkovú hodnotu zariadenia možno zachovať vhodnou údržbou, z hľadiska prevádzkových nákladov koncesionára nepodlieha takéto zariadenie dotáciám na odpisy zodpovedajúce opotrebovaniu. Rezervy použiteľné na účely zachovania výrobného potenciálu sú rezervy na obnovu.“

22 Na základe všeobecného účtovného plánu z roku 1982 bol vytvorený vlastný účtovný plán EDF. Tento účtovný plán bol predmetom súhlasného stanoviska CNC z 19. decembra 1984 a následne bol schválený medziministerským výnosom z 21. decembra 1986 (JORF z 30. decembra 1986, s. 15794).

23 Na základe osobitného účtovného plánu EDF bola RAG zaznamenaná na stranu aktív súvahy EDF do položky s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“.

24 Osobitné rezervy z titulu obnovenia investičného majetku užívaného v rámci koncesie sa pridali k lineárnemu odpisovaniu vyplývajúcemu z uplatnenia „metódy historických nákladov“, teda rezervy určené na to, aby sa koncesionárovi umožnilo odovzdať zadávateľovi koncesie tento majetok na konci koncesie vo výbornom stave.

25 Rezervy na obnovu boli vytvorené v rokoch 1987 až 1996.

26 Výdavky na obnovu vynaložené EDF boli zaznamenané v súvahe v položke s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“.

27 Táto položka, nazývaná tiež „Práva zadávateľa koncesie“, predstavovala záväzok EDF voči francúzskemu štátu spojený s bezodplatným vrátením nahradeného majetku na konci koncesie.

28 V správe z roku 1994 však francúzsky Cour des comptes usúdil:

„Účtovné zásady odchyľujúce sa od všeobecného práva majú svoj základ v existencii skutočného dátumu ukončenia koncesie v koncesnej zmluve, ktorý jediný umožňuje rozlišovať medzi obnoviteľným investičným majetkom a neobnoviteľným investičným majetkom. Zohľadnenie dátumu ukončenia koncesie opodstatňuje účtovný mechanizmus. Podmieňuje možnosť vrátenia investičného majetku užívaného v rámci koncesie zadávateľovi koncesie a odôvodňuje existenciu práv zadávateľa koncesie na strane pasív v súvahe. Zakladá existenciu a odpočítateľnosť rezervy na obnovu umožňujúcu zaznamenať záväzok, ktorý pre koncesionára predstavuje vrátenie tohto investičného majetku, ktorý sa stal neobnoviteľným, zadávateľovi koncesie…

V prípade stálej verejnoprávnej inštitúcie — koncesionára — patriaceho štátu na základe samotného zákona o znárodnení si môžeme klásť jedine otázku o reálnosti rozlišovania v účtovnej závierke medzi majetkom užívaným v rámci koncesie a majetkom koncesionára, a zdôrazniť, že absencia dátumu ukončenia koncesie nepovoľuje uplatnenie odporúčaní účtovného sprievodcu podnikov — koncesionárov.“

29 Francúzsky Cour des comptes tiež zdôraznil nezákonnú povahu daňovej úľavy, ktorú požívala EDF v nadväznosti na nezákonné vytváranie rezerv na obnovu RAG.

30 Francúzsky štát preto pristúpil k objasneniu majetkového statusu RAG a reštrukturalizácii súvahy EDF.

31 Podniková zmluva „Štát — EDF 1997 — 2000“ podpísaná 8. apríla 1997 stanovovala normalizáciu účtovnej závierky podniku a jeho finančných vzťahov so štátom

s perspektívou otvorenia trhu s elektrickou energiou stanoveného smernicou Európskeho parlamentu a Rady 96/92/ES z 19. decembra 1996 o spoločnej právnej úprave vnútorného trhu s elektrickou energiou (Ú. v. ES L 27, 1997, s. 20; Mim. vyd. 12/002, s. 3):

„Trh s elektrickou energiou… prechádza zásadnými zmenami. V Európskej únii sa ustanovili pravidlá fungovania vnútorného trhu s elektrickou energiou…

Na záver, účelom záväzkov vyplývajúcich z tejto zmluvy bude tiež stabilizovať finančné vzťahy medzi štátom a EDF a objasniť výkon dohľadu štátu nad EDF zabezpečiac autonómiu podniku v rámci spoločného projektu…

Súvaha EDF bude reštrukturalizovaná s dvojitým cieľom, a to posilniť čisté obchodné imanie podniku a stabilizovať finančný vzťah medzi štátom a podnikom na báze blízkej všeobecnému právu. Legislatívne opatrenie sa predloží parlamentu v roku 1997 tak, aby deň účinnosti tejto reštrukturalizácie bol 1. január 1997.“

32 S týmto cieľom bol prijatý zákon č. 97-1026.

33 Pred prijatím uvedeného zákona bola súvaha EDF vykazovaná týmto spôsobom:

— na strane aktív položka s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“ vo výške 285,7 miliárd francúzskych frankov (FRF), z ktorých približne 90 miliárd FRF z titulu RAG,

— na strane pasív položka s názvom „Rezervy“, z ktorých približne 38,5 miliárd FRF z titulu RAG a položka s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ evidujúca vynaložené výdavky na obnovu. Táto položka dosiahla výšku 145,2 miliárd FRF, z ktorých 18,3 miliárd z titulu RAG.

34 Po prijatí zákona č. 97-1026 a na základe jeho článku 4 sa stanovilo:

— po prvé, majetok predstavujúci RAG vo výške 90,325 miliárd FRF sa preklasifikoval na „vlastný majetok“ podniku a teda stratil kvalifikáciu „majetku užívaného v rámci koncesie“,

— po druhé, nepoužité rezervy na obnovu RAG vo výške 38,521 miliárd FRF sa zaúčtovali ako nerozdelený zisk bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát a boli preradené vo výške 20,225 miliárd FRF k položke prevedené výsledky hospodárenia, čím sa tento účet vyrovnal a saldo vo výške 18,296 miliárd FRF sa priradilo k rezervným fondom. Hoci sa uvedené reklasifikácie neobjavili vo výkaze ziskov a strát, viedli k vzniku zdaniteľného výnosu, ktorý sa zdaňuje na základe článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka sadzbou 41,66 %,

— po tretie, „práva zadávateľa koncesie“ boli priamo pričlenené do položky kapitálové dotácie vo výške 14,119 miliárd FRF (z celkovej sumy 18,345 miliárd FRF) bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát, pričom saldo sa zapísalo na rôzne účty precenenia.

35 Táto reštrukturalizácia hornej časti súvahy EDF je vysvetlená v prílohe č. 1 k listu ministra hospodárstva, financií a priemyslu (ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie), štátneho tajomníka pre rozpočet (secrétaire d'État au Budget) a štátneho tajomníka pre francúzsky priemysel (secrétaire d'État à l'Industrie français), ktorý bol adresovaný EDF 22. decembra 1997.

Správne konanie

36 Listom z 10. júla 2001 a 27. novembra 2001 Komisia vyzvala francúzske orgány, aby jej postúpili informácie týkajúce sa niektorých opatrení v prospech spoločnosti EDF, ktoré by sa mohli považovať za štátnu pomoc.

37 Francúzske orgány Komisii oznámili určité informácie listami z 12. októbra 2001 a 21. februára 2002. Listom z 9. apríla 2002 predložili spresnenia, ktoré boli obsiahnuté v správe hlavného daňového riaditeľstva ministerstva hospodárstva, financií a francúzskeho priemyslu (ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie français), (ďalej len „hlavné daňové riaditeľstvo"), v ktorej bolo výslovne uvedené toto:

„Nemožno prijať argumentáciu, podľa ktorej opätovné účtovné a daňové spracovanie rezerv na obnovu vzťahujúcich sa na RAG, ktoré sa vykonalo v roku 1997, umožnilo konsolidáciu neoprávnenej daňovej výhody. V tejto súvislosti treba odlíšiť opätovné spracovanie použitých rezerv na obnovu, ktoré boli podľa informácií poskytnutých EDF uvedené v položke ‚Práva zadávateľa koncesie' vo výške 14,119 [miliárd FRF] a nie 18,345 [miliárd FRF], od opätovného spracovania ešte nepoužitých rezerv vo výške 38,5 [miliárd FRF].

Práva zadávateľa koncesie vzťahujúce sa na RAG predstavujú neuhradený záväzok, ktorý bol v dôsledku inkorporácie do základného imania neoprávnene oslobodený od dane.

Tieto rezervy boli inkorporované do základného imania bez daňového dopadu, pretože RAG nepodlieha daňovému a účtovnému režimu koncesií. Keďže RAG je vytvorená z vlastného majetku, EDF nemala voči štátu žiaden záväzok vrátiť tento majetok, takže zodpovedajúce čiastky uvedené v položke ‚Práva zadávateľa koncesie' nepredstavujú skutočné pasívum, ale rezervný fond, ktorý nie je oslobodený od dane. Za týchto okolností mal byť tento rezervný fond pred svojou inkorporáciou do základného imania prevedený z pasív spoločnosti, kde sa neoprávnene nachádzal, na účet čistého obchodného imania, zakladajúc tak kladnú odchýlku čistých aktív zdaniteľnú na základe už citovaného článku 38 [ods. 2].

Takto získanú daňovú výhodu možno odhadnúť na 5,88 [miliárd FRF] (14,119 x 41,66 %).

Zároveň treba poznamenať, že regulácia vykonaná priamym zaradením na účet ‚prevedené výsledky hospodárenia' bez prechodu výkazom ziskov a strát viedla k vzniku zdaniteľného výnosu vo výške 38,5 miliárd FRF (5,869 miliárd eur) na základe článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka. Z toho vyplýva, že daňová výhoda vyplývajúca z odpočtu nepoužitých rezerv už od ich vzniku bola v skutočnosti vyrovnaná.

…

Z uvedeného vyplýva, že ak aj reklasifikácia už použitých rezerv na obnovu, ktoré sa nachádzali v položke ‚Práva zadávateľa koncesie', do základného imania sa mala v každom prípade objaviť v daňovom výsledku, bolo to viac ako značne vyrovnané v rámci toho istého roku reintegráciou nepoužitých rezerv na obnovu.

Keďže celkový prístup k transakciám nepreukázal neoprávnenú výhodu, opätovné účtové a daňové spracovanie vykonané v roku 1997 nezakladá pre EDF pomoc, ktorá má za následok protiprávne posilnenie jej konkurenčného postavenia."

38 Listom zo 6. mája 2002 Komisia uviedla, že stále chýbajú niektoré informácie napriek jej predchádzajúcim žiadostiam, a okrem iného požiadala o objasnenie posledných informácií, ktoré jej boli predložené.

39 Listom z 28. júna 2002 poskytli francúzske orgány niektoré doplnkové informácie a 3. septembra 2002 sa uskutočnilo stretnutie.

40 Komisia oznámila francúzskym orgánom tri spojené rozhodnutia vo veci EDF listom zo 16. októbra 2002, ktoré boli uverejnené v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev* 16. novembra 2002 (Ú. v. ES C 280, s. 8) v rozhodujúcom jazykovom znení (francúzštine), ktorému predchádzalo zhrnutie v ostatných úradných jazykoch.

41 Komisia na jednej strane navrhla francúzskym orgánom v súlade s článkom 88 ods. 1 ES ako vhodné opatrenie zrušenie neobmedzenej štátnej záruky, ktorá bola poskytnutá EDF na všetky jej záväzky na základe jej štatútu verejnoprávnej inštitúcie priemyselnej a obchodnej povahy, ktorý vylučuje akékoľvek uplatnenie právnej úpravy týkajúcej sa konkurzu a likvidácie podnikov v ťažkostiach. Na druhej strane začala Komisia v súlade s článkom 88 ods. 2 ES konanie vo veci formálneho zisťovania ohľadom výhody vyplývajúcej zo skutočnosti, že EDF nezaplatila daň z príjmu právnických osôb z časti účtovných rezerv vytvorených pre obnovu RAG oslobodených od dane (ďalej len „rozhodnutie o začatí konania“). Na záver nariadila francúzskym orgánom predložiť niektoré informácie nevyhnutné na preskúmanie tejto daňovej výhody.

42 Francúzske orgány predložili Komisii svoje pripomienky listom z 11. decembra 2002, v ktorom popreli, že EDF v roku 1997 získala daňovú výhodu.

43 Dňa 12. februára 2003 sa konalo technické stretnutie vo veci daňovej výhody, ktorú v roku 1997 mala získať EDF, na ktorom sa zúčastnila Komisia a francúzske orgány.

44 Listom z 12. júna 2003 predložili francúzske orgány Komisii svoje pripomienky v rámci konania vo veci formálneho zisťovania.

45 Dňa 17. novembra 2003 sa zorganizovalo ďalšie technické stretnutie medzi Komisiou, francúzskymi orgánmi a zástupcami EDF vo veci daňovej výhody, ktorú mala získať EDF v roku 1997. Francúzske orgány poskytli listom z 20. novembra 2003 k tejto otázke doplňujúce informácie.

46 Dňa 16. decembra 2003 Komisia prijala rozhodnutie týkajúce sa opatrení štátnej pomoci v prospech EDF a odvetvia výroby elektriny a plynárenstva (C 68/2002, N 504/2003 a C 25/2003) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“).

Napadnuté rozhodnutie

47 Napadnuté rozhodnutie sa týka režimu „neobmedzenej záruky“ poskytnutej Francúzskou republikou spoločnosti EDF, niektorých aspektov režimu dôchodkov zamestnancov odvetvia výroby elektrickej energie a plynárenstva, a nezaplatenia dane

z príjmov právnických osôb z časti rezerv vytvorených na obnovu RAG oslobodených od dane spoločnosťou EDF v roku 1997.

48 Článok 3 napadnutého rozhodnutia stanovuje:

„Nezaplatenie dane v roku 1997 z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb spoločnosťou EDF v roku 1997 — *neoficiálny preklad*] z časti rezerv oslobodených od dane, vytvorených spoločnosťou EDF pre obnovu RAG, ktoré dosahujú úroveň 14,119 miliardy francúzskych frankov záväzkov z koncesie začlenených medzi dlhodobý hmotný majetok [zodpovedajúcich 14,119 miliardám francúzskych frankov [FRF] v položke práva zadávateľa koncesie reklasifikovaných do položky kapitálové dotácie — *neoficiálny preklad*], predstavuje štátnu pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom.

Prvok pomoci vyplývajúci z nezaplatenia dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] dosahuje 888,89 milióna eur.“

49 Článok 4 napadnutého rozhodnutia stanovuje:

„Francúzsko vykoná všetky potrebné opatrenia, aby od spoločnosti EDF získala späť prostriedky pomoci uvedené v článku 3, ktoré boli spoločnosti poskytnuté protizákonne [vymohlo späť pomoc uvedenú v článku 3, ktorá jej už bola protiprávne poskytnutá — *neoficiálny preklad*].

Získanie prostriedkov sa uskutoční okamžite v súlade s postupmi národného práva v prípade, že tieto umožňujú okamžité a faktické uskutočnenie [K vymáhaniu dôjde bezodkladne v súlade s postupmi podľa vnútroštátneho práva, pokiaľ tieto postupy dovoľujú okamžitý a účinný výkon — *neoficiálny preklad*] tohto rozhodnutia. K prostriedkom, ktoré sa majú získať späť, je nevyhnutné pripočítať úroky odo dňa, keď boli spoločnosti EDF prostriedky poskytnuté, do dňa ich faktického vrátenia [Pomoc, ktorú treba vymáhať, zahŕňa úroky od dátumu, kedy bola poskytnutá EDF, až do dátumu jej skutočného vrátenia — *neoficiálny preklad*]. Úroky budú vypočítané na základe referenčnej sadzby používanej pre výpočet ekvivalentu dotácie v prípadoch

regionálnej pomoci a v súlade s oznámením Komisie, ktoré sa týka úrokových sadzieb uplatniteľných v prípadoch vrátenia [vymáhania — *neoficiálny preklad*] protiprávnej pomoci.“

50 Pokiaľ ide o daňovú výhodu, ktorú mala získať EDF v roku 1997, Komisia zastáva tento názor:

„84. Keďže zákon [č. 97-1026] zakotvil, že spoločnosť EDF sa od roku 1956 považuje za vlastníka RAG, je potrebné overiť, či tento zákon implikuje prevod vlastníctva RAG.

85. Podľa informácií, ktoré boli postúpené francúzskymi orgánmi, spoločnosť EDF môže byť [odôvodnene] považovaná za vlastníka RAG od stanovenia prvých zmluvných podmienok v roku 1956. Tento záver podporujú nasledovné fakty: povaha rôznych druhov koncesných zmlúv existujúcich vo francúzskom práve, výnimočná povaha pôvodnej koncesie spoločnosti EDF, ktorá neobsahovala článok upravujúci navrátenie koncesovaného majetku, postup nadobudnutia dotknutých aktív, za ktoré musela spoločnosť EDF zaplatiť poplatok, ktorý je porovnateľný s náhradou za vyvlastnenie, a podmienky financovania údržby a rozvoja RAG, ktoré sú na náklady spoločnosti EDF. Komisia sa teda domnieva, že ‘objasnenie’ vlastníctva RAG, vykonané zákonom [č. 97-1026], neobsahuje ako také prvky štátnej pomoci.

86. Je potrebné ďalej preskúmať, či zákon [č. 97-1026] vyvodil z tohto ‘objasnenia’ všetky fiškálne [daňové — *neoficiálny preklad*] dôsledky a či, v prípade, že tak neučinil, tak neposkytol spoločnosti EDF výhodu fiškálneho charakteru [daňovej povahy — *neoficiálny preklad*].

87. V období rokov 1987 — 1996 spoločnosť EDF vytvorila záruky [rezervy — *neoficiálny preklad*] oslobodené od dane pre obnovu RAG. Následne po prijatí zákona

[č. 97-1026], podľa ktorého je spoločnosť EDF považovaná za vlastníka RAG od roku 1956, sa tieto rezervy stali bezpredmetné a mali teda byť preradené pod iné položky súvahy.

88. List ministra hospodárstva, v ktorom sú identifikované fiškálne [daňové — *neoficiálny preklad*] dôsledky reštrukturalizácie súvahy spoločnosti EDF, dokazuje, že nevyužité [nepoužité — *neoficiálny preklad*] rezervy pre obnovu RAG boli francúzskymi orgánmi zdanené daňou z činnosti obchodných spoločností [z príjmu právnických osôb — *neoficiálny preklad*] sadzbou platnou v roku 1997 vo výške 41,66 %.

89. Na druhej strane, v súlade s článkom 4 zákona [97-1026], časť spomínaných rezerv, záväzky z koncesie [konkrétne práva zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*], ktoré zodpovedali už uskutočneným opravám, boli preradené k položke dlhodobý hmotný majetok [kapitálové dotácie — *neoficiálny preklad*] vo výške 14,119 miliárd FRF bez toho, aby táto suma podliehala dani z činnosti obchodných spoločností [aby boli zdanené daňou z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*]. Francúzske orgány sami uznávajú nezákonnú povahu tejto transakcie. V správe Hlavného daňového riaditeľstva z 9. apríla 2002, ktorá bola adresovaná Komisii, francúzske orgány naznačujú, že záväzky z koncesie [práva zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*] vzťahujúce sa na RAG predstavujú nesplatný dlh, ktorého zaradenie medzi dlhodobý hmotný majetok spoločnosti ho neoprávnene oslobodilo od dane [neuhradený záväzok, ktorý bol v dôsledku inkorporácie do základného imania neoprávnene oslobodený od dane — *neoficiálny preklad*]' a že 'tieto prostriedky mali byť pred ich zaradením medzi dlhodobý hmotný majetok spoločnosti presunuté z pasív spoločnosti, kde sa neoprávnene nachádzali, pod položku čistej hodnoty spoločnosti a zvýšiť tak čisté zdaniteľné výnosy spoločnosti s uplatnením článku 38-2 [tento rezervný fond pred svojou inkorporáciou do základného imania mal byť prevedený z pasív spoločnosti, kde sa neoprávnene nachádzal, na účet čistého obchodného imania, zakladajúc tak kladnú odchýlku čistých aktív zdaniteľnú na základe článku 38-2— *neoficiálny preklad*]' Všeobecného daňového zákonníka. Francúzske orgány skonštatovali, že 'takto získaná daňová výhoda [spoločnosťou EDF v roku 1997] môže byť odhadnutá na 5,88 miliárd francúzskych frankov (14,119 × 41,66 %)' alebo 888,89 milióna eur.

90. Komisia skonštatovala, že na jednej strane v súlade so stanoviskom [CNC] účtovné opravy musia byť účtované do výsledku účtovného roku, počas ktorého boli konštatované. Na druhej strane, ak nevyužité [nepoužité — *neoficiálny preklad*] rezervy oslobodené od dane vytvorené vo výške 38,5 miliardy FRF boli podriadené dani z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] sadzbou platnou v roku 1997 vo výške 41,66 %, Komisia sa domnieva, že neexistuje žiaden objektívny dôvod, prečo by sa ostatná časť rezerv nemala zdaniť rovnakou sadzbou.

91. Komisia sa ďalej domnieva, že záväzky z koncesie [práva zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*] sa mali zdaniť v rovnakom čase a rovnakou sadzbou ako ostatné [účtovné — *neoficiálny preklad*] rezervy oslobodené od dane. To znamená, že 14,119 miliardy FRF záväzkov z koncesie [miliárd FRF zodpovedajúcich právam zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*] sa malo pripočítať k 38,5 miliardy FRF [miliardám FRF — *neoficiálny preklad*] nevyužitých [nepoužitých — *neoficiálny preklad*] rezerv a celok mal byť zdanený sadzbou 41,66 %, uplatnenou na reštrukturalizáciu súvahy spoločnosti EDF francúzskymi orgánmi. Tým, že nezaplatila celú daň z činnosti obchodných spoločností, vymáhateľnú počas reštrukturalizácie súvahy spoločnosti, EDF ušetrila 888,89 milióna eur [Spoločnosť EDF tým, že nezaplatila v celom rozsahu daň z príjmov právnických osôb dlžnú pri reštrukturalizácii svojej súvahy, ušetrila 888,89 milióna eur — *neoficiálny preklad*].

92. Komisia sa domnieva, že v roku 1997 bola spoločnosti fakticky [skutočne — *neoficiálny preklad*] poskytnutá pomoc, suma 14,119 miliardy FRF totiž bola v tomto období dlhom EDF voči štátu, ktorý bol zaznamenaný v súvahe spoločnosti ako záväzky z koncesie [v položke práva zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*] a ktorého sa štát zákonom [č. 97-1026] vzdal.

93. Francúzske orgány tvrdia, že aj pri absencii rezerv pre obnovu RAG by spoločnosť EDF nebola schopná uhradiť daň z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] v období rokov 1987 až 1996 [z dôvodu prenesenia daňových strát — *neoficiálny preklad*]. Komisia nepovažuje tento argument za relevantný, keďže daňová výhoda bola poskytnutá v roku 1997, a nie počas predošlých rokov. Okrem iného Komisia poznamenáva, že v prípade absencie týchto rezerv by sa deficitné daňové priznania [prenesené daňové straty — *neoficiálny preklad*] z obdobia rokov 1987 až 1996 postupne stratili, a teda v roku 1997 by bola výška vymáhateľnej dane podstatne vyššia.

94. Francúzske orgány sa rovnako domnievajú, že ak sa vytvorenie rezerv pre obnovu RAG prejavilo ako výhoda, táto by sa mala považovať za kompenzovanú zvýšením dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*], zaplatenej v roku 1997. Komisia nemôže než takýto argument odmietnuť. Ako už Komisia dokázala a ako samotné francúzske orgány naznačili v správe z 9. apríla 2002, kým nevyužité rezervy pre obnovu boli zdanené podľa platných zákonov, záväzky z koncesie boli zaradené medzi dlhodobý hmotný majetok spoločnosti bez zdanenia daňou z činnosti obchodných spoločností [ak aj boli nevyužité rezervy na obnovu RAG riadne zdanené, práva zadávateľa koncesie boli preradené do základného imania bez

toho, aby boli zdanené daňou z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*]. Daň zaplatená spoločnosťou EDF v roku 1997 je teda nižšia ako daň, ktorú mala zaplatiť podľa platných zákonov.

95. Francúzske orgány mimo iného tvrdia, že účtovnú reformu z roku 1997 je možné považovať za zvýšenie kapitálu [základného imania — *neoficiálny preklad*] spoločnosti o sumu rovnajúcu sa čiastočnému oslobodeniu od dane. Zo strany orgánov by teda išlo o investíciu, a nie o štátnu pomoc. Rovnako tvrdia, že v období rokov 1987 — 1996 spoločnosť EDF celkovo zaplatila štátu vyššie dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmu právnických osôb — *neoficiálny preklad*], než by zaplatila spoločnosť podľa obchodného práva, ktorá by nevytvorila rezervy pre obnovu RAG a ktorá by akcionárovi vyplatila dividendu vo výške 37,5 % čistého zisku po zdanení.

96. Komisia nemôže inak, než odmietnuť tieto argumenty vzhľadom na to, že princíp súkromného investora je uplatniteľný iba v rámci vykonávania ekonomickej činnosti, a nie v rámci uplatnenia regulačnej moci. Verejný orgán nemôže použiť argument prípadných ekonomických ziskov, ktoré by mohol získať ako vlastník spoločnosti, aby ospravedlnil poskytnutie svojvoľnej pomoci prostredníctvom výsad, ktorými disponuje ako fiškálny [daňový — *neoficiálny preklad*] orgán uvedenej spoločnosti.

97. Ak totiž členský štát môže okrem vykonávania svojich verejných právomocí konať ako akcionár, nemôže zamieňať svoje štátne funkcie uplatňovania verejných právomocí za funkcie štátu ako akcionára [spájať svoje funkcie štátu vykonávajúceho verejnú moc a funkcie štátu — akcionára — *neoficiálny preklad*]. Oprávniť členské štáty používať ich výsady, ktoré vyplývajú z ich verejných právomocí, k investíciám do spoločností aktívnych na trhoch otvorených konkurencii [v prospech investícií do podnikov činných na trhoch otvorených hospodárskej súťaži — *neoficiálny preklad*] by zbavilo pravidlá Spoločenstva týkajúce sa štátnej pomoci akéhokoľvek uplatniteľného vplyvu [potrebného účinku — *neoficiálny preklad*]. Okrem iného, ak je zmluva na základe článku 295 zmluvy neutrálna k vlastníctvu kapitálu, zostáva pravidlom, že verejné spoločnosti musia byť podriadené rovnakým pravidlám ako súkromné spoločnosti. Princíp rovnosti zaobchádzania s verejnými a súkromnými spoločnosťami by teda bol porušený v prípade, že by štát využíval svoje výsady vyplývajúce z jeho verejných právomocí v prospech spoločností, ktorých je akcionár.

98. Francúzske orgány tvrdia, že sadzba dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*], ktorá mala byť uplatnená pri reštrukturalizácii spoločnosti EDF, je sadzba platná v roku 1996, a nie sadzba platná v roku 1997. Ako bolo vyššie naznačené, Komisia poznamenáva, že na jednej strane [CNC] určila, že účtovné chyby sa musia opraviť počas účtovného roka, v ktorom sa konštatovali. Keďže rezervy na obnovu RAG sa stali bezpredmetnými následne po prijatí zákona [č. 97-1026], rezervy sa mali preradiť počas účtovného roka 1997, a teda zdaniť sadzbou dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] platnou v tomto účtovnom roku. Na druhej strane Komisia konštatuje, že francúzske orgány samotné uplatnili sadzbu dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] platnú v roku 1997 na časť rezerv, ktoré boli zdanené [ktorá bola zdanená — *neoficiálny preklad]*.

99. Nezaplatenie dane vo výške 888,89 milióna eur spoločnosťou EDF v roku 1997 teda pre skupinu predstavuje výhodu. Spoločnosť EDF mohla sumu ekvivalentnú nezaplatenej dani použiť na posilnenie svojho kapitálu [vlastného imania — *neoficiálny preklad*] bez nutnosti obrátiť sa na vonkajšie zdroje financovania. Táto výhoda je nutne selektívna, keďže nezaplatenie dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] z časti rezerv [z časti jej účtovných rezerv — *neoficiálny preklad*] predstavuje výnimku z fiškálnych postupov [daňových postupov bežne — *neoficiálny preklad*] uplatniteľných na podobné transakcie. Fakt, že výhoda bola spoločnosti EDF udelená prostredníctvom špecifického legislatívneho aktu zákonom [č. 97-1026], dokazuje jeho jedinečnú a výnimočnú povahu.

…

154. Na základe vymenovaných dôvodov teda Komisia považuje preskúmanú pomoc za pomoc na prevádzku, ktorá má za následok posilnenie konkurenčnej pozície spoločnosti EDF voči jej konkurentom. Je teda nezlučiteľná so spoločným trhom.

155. Komisia sa nakoniec domnieva, v rozpore s tvrdením francúzskych orgánov, že pravidlo premlčacej doby sa v danom prípade neuplatňuje. Je isté, že spoločnosť EDF vytvorila [účtovné — *neoficiálny preklad*] rezervy oslobodené od dane v období rokov 1987 až 1996. Je však nutné poznamenať na jednej strane, že podľa [CNC] sa opravy účtovných chýb vzhľadom na ich povahu vzťahujú na účtovné transakcie minulého obdobia a musia byť zaúčtované do výsledku účtovného obdobia, počas ktorého boli konštatované, a na druhej strane, že zákon, ktorý stanovuje, že záväzky z koncesie [práva zadávateľa koncesie — *neoficiálny preklad*] sú začlenené medzi dlhodobý hmotný majetok [kapitálové dotácie — *neoficiálny preklad*] bez toho, aby boli zdanené daňou z činnosti obchodných spoločností, je z 10. novembra 1997. Fiškálna [Daňová — *neoficiálny preklad*] výhoda je teda z roku 1997 a princíp premlčania sa neuplatňuje na novú pomoc poskytnutú v tomto období."

51 Pokiaľ ide o úroky vypočítané na základe článku 4 napadnutého rozhodnutia, celková čiastka, ktorej vrátenie sa od EDF požadovalo, bola 1,217 miliardy eur. EDF túto sumu uhradila francúzskemu štátu.

Konanie a návrhy účastníkov konania

52 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. apríla 2004 podala žalobu, na ktorej základe sa začalo toto konanie.

53 Podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 17. augusta 2004 Francúzska republika podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov EDF. Uznesením z 20. septembra 2004 predseda tretej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Francúzska republika predložila svoje vyjadrenie v stanovenej lehote.

54 Listom z 18. februára 2005 Komisia navrhla Súdu prvého stupňa, aby prijal opatrenie na zabezpečenie priebehu konania s cieľom, aby správa s názvom „Správa Oxera" tvoriaca

prílohu pripomienok spoločnosti EDF k vyjadreniu Francúzskej republiky ako vedľajšieho účastníka konania, bola vyňatá zo spisu z dôvodu, že ide o nový dôkaz, ktorý je v tomto štádiu konania neprípustný.

55 Listom z 25. apríla 2005 EDF navrhla Súdu prvého stupňa, aby prijal opatrenie na zabezpečenie priebehu konania smerujúce k tomu, aby sa Komisia vyjadrila k obsahu tejto správy. Komisia predložila svoje pripomienky k tomuto návrhu listom zo 7. júna 2005.

56 Súd prvého stupňa (tretia komora) vyzval účastníkov konania, aby písomne odpovedali na otázky, ktoré im boli oznámené kanceláriou Súdu prvého stupňa 12. júna 2006. Účastníci konania vyhoveli tejto žiadosti v stanovenej lehote.

57 Podaním doručeným do kancelárie Súdu prvého stupňa 3. marca 2008 požiadala spoločnosť Iberdrola, SA o povolenie svojho vstupu do konania ako vedľajšieho účastníka na podporu návrhov Komisie.

58 Keďže návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania bol podaný po uplynutí lehoty šiestich týždňov uvedenej v článku 115 ods. 1 rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa, uznesením z 5. júna 2008 sa vyhovelo návrhu Iberdrola na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie a na predloženie jej pripomienok v priebehu ústnej časti konania.

59 Súd prvého stupňa (tretia komora) vyzval účastníkov konania, aby písomne odpovedali na nové otázky, ktoré im boli oznámené kanceláriou Súdu prvého stupňa 14. mája 2008. Účastníci konania vyhoveli tejto žiadosti v stanovenej lehote.

60 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté na pojednávaní 25. novembra 2008.

61 EDF, podporovaná Francúzskou republikou, navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil článok 3 a 4 napadnutého rozhodnutia,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

62 Komisia, podporovaná Iberdrola, navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu ako nedôvodnú,

— zaviazal EDF na náhradu trov konania.

63 Komisia vo svojich pripomienkach k vyjadreniu Francúzskej republiky ako vedľajšieho účastníka tiež navrhuje, aby Súd prvého stupňa zaviazal Francúzsku republiku na náhradu trov konania.

Právny stav

64 EDF v podstate uvádza tri žalobné dôvody.

65 Svojím prvým žalobným dôvodom EDF na jednej strane tvrdí, že Komisia porušila ustanovenia článku 20 nariadenia č. 659/1999 tým, že jej neumožnila predložiť potrebné pripomienky k „analytickému zvratu“, ktorý nastal medzi rozhodnutím o začatí konania a napadnutým rozhodnutím.

66 Na druhej strane EDF tvrdí, že skutočnosť, že nebola v priebehu konania informovaná o „zásadnej zmene analýzy“ predstavuje porušenie jej „práva na obhajobu“.

67 Svojím druhým žalobným dôvodom EDF v podstate tvrdí, že Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia pri výklade pojmu „štátna pomoc“ a že napadnuté rozhodnutia má okrem iného viaceré nedostatky z hľadiska odôvodnenia.

68 Po prvé, „nedostatočná kompenzácia“ nákladov na službu vo verejnom záujme vynaložených EDF, ktoré od roku 1997 veľmi výrazne vzrástli, vyrovnáva akúkoľvek „hypotetickú výhodu“, ktorú by mohla získať.

69 Po druhé, dotknuté opatrenia mali byť kvalifikované ako kapitálová dotácia a preskúmané v celkovom kontexte objasnenia finančných vzťahov medzi štátom a EDF. Štát vykonaním týchto opatrení konal ako obozretný súkromný investor v trhovom hospodárstve.

70 Po tretie, Komisia mala zohľadniť celkový kontext reštrukturalizácie finančných vzťahov medzi štátom a EDF v roku 1997, aby dospela k záveru, že EDF celkovú výhodu nezískala.

71 Po štvrté, dotknuté opatrenia neovplyvnili obchod medzi členskými štátmi.

72 Svojím tretím žalobným dôvodom EDF tvrdí, že Komisia porušila povinnosť odôvodnenia tým, že neodôvodnila svoje rozhodnutie zamietnuť tvrdenie kvalifikujúce dotknuté opatrenia ako rekapitalizáciu.

73 EDF okrem iného tvrdí, že Komisia vykonala nesprávny výklad daňových aspektov transakcie vykonanej v roku 1997.

74 EDF tiež subsidiárne uvádza dva žalobné dôvody.

75 Svojím prvým žalobným dôvodom predloženým subsidiárne EDF tvrdí, že dotknuté opatrenia — za predpokladu, že by mohli byť kvalifikované ako pomoc — musia byť prevažne považované za existujúcu pomoc na základe článku 1 písm. b), v) nariadenia č. 659/1999, pretože sa uskutočnili pred skutočnou liberalizáciou odvetvia elektrickej energie. Okrem toho, z väčšej časti by mali byť považované za existujúcu pomoc v zmysle článku 15 ods. 1 nariadenia č. 659/1999 týkajúceho sa premlčania.

76 Svojím druhým žalobným dôvodom predloženým subsidiárne EDF tvrdí, že napadnuté rozhodnutia v každom prípade obsahuje viaceré chyby vo výpočte, ktoré zakladajú jeho neplatnosť.

77 Francúzska republika vstúpila do konania na podporu, po prvé, časti druhého žalobného dôvodu, ktorý sa vzťahuje na neuplatnenie kritéria súkromného investora Komisiou, po druhé, tretieho žalobného dôvodu založeného na porušení povinnosti odôvodnenia a, po tretie, žalobných dôvodov predložených EDF subsidiárne.

O prvom žalobnom dôvode založenom jednak na porušení článku 20 nariadenia č. 659/1999 a jednak na porušení práva na obhajobu

Tvrdenia účastníkov konania

78 V rámci prvej časti svojho prvého žalobného dôvodu EDF tvrdí, že Komisia prijala v napadnutom rozhodnutí stanovisko zásadne odlišné od stanoviska, ktoré prijala v rozhodnutí o začatí konania, najmä pokiaľ ide o kvalifikáciu dotknutých opatrení.

79 EDF tvrdí, že podľa rozhodnutia o začatí konania namietaná pomoc spočíva vo vytváraní rezerv pre obnovu RAG v období od roku 1987 do roku 1996, pričom sa predpokladalo, že uvedené rezervy poskytovali EDF v tomto období každý rok neoprávnenú daňovú výhodu, ktorá však bola čiastočne vyrovnaná účtovnými úpravami a reklasifikáciami vykonanými v roku 1997. EDF sa odvoláva v tejto súvislosti na odseky 45, 49, 52, 56 a 84 rozhodnutia o začatí konania.

80 EDF sa domnieva, že z odsekov 45 a 49 rozhodnutia o začatí konania jasne vyplýva, že ustanovenia zákona č. 97-1026 Komisia posudzuje tak, že znížili predtým získané výhody a nie tak, že tieto výhody vytvárajú.

81 Zastáva názor, že sa zdá, že Komisia samotným odvolaním sa na pojem „konsolidácia predchádzajúcej pomoci“ — teda pojem, ktorý je napokon neznámy a cudzí aj nariadeniu č. 659/1999 — chcela namietané výhody umelo naviazať jedine na rok 1997, výhody, o ktorých tvrdila, že boli získané v období rokov 1987 — 1996. EDF sa v tejto súvislosti odvoláva najmä na odsek 71 rozhodnutia o začatí konania.

82 EDF tvrdí, že v napadnutom rozhodnutí Komisia zmenila svoje stanovisko tým, že sa domnievala, že ustanovenia zákona č. 97-1026, ktoré dovtedy prezentovala ako ustanovenia znižujúce výšku výhod získaných žalobkyňou, v skutočnosti zakladali namietanú pomoc. RDF sa v tejto súvislosti opiera o znenie článku 3 napadnutého rozhodnutia.

83 EDF sa okrem iného domnieva, že táto zmena analýzy mala dopad na kvalifikáciu dotknutých opatrení ako novej pomoci a na odmietnutie zohľadnenia skutočnosti, že prípadne mohlo ísť o existujúcu pomoc.

84 EDF tvrdí, že Komisia je povinná po začatí konania o preskúmaní umožniť členskému štátu a zainteresovaným stranám predložiť ich pripomienky.

85 EDF uznáva, že vzhľadom na súčasný stav judikatúry — odvoláva sa v tejto súvislosti na rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2000, UFEX a i./Komisia (T-613/97,

Zb. s. II-4055) — cieľ tejto fázy konania spočíva skôr v tom, aby sa Komisii umožnilo zozbierať skutočnosti potrebné na jej analýzu ako v ochrane ich „práva na obhajobu“.

86 EDF pripomína, že odôvodnenie 8 nariadenia č. 659/1999 však uvádza, že „vo všetkých prípadoch, v ktorých v dôsledku predbežného skúmania Komisia nedokáže zistiť, či pomoc je zlučiteľná so spoločným trhom, malo by sa začať konať vo veci formálneho zisťovania, aby sa umožnilo Komisii zozbierať všetky informácie, ktoré potrebuje na zhodnotenie zlučiteľnosti pomoci, a aby sa umožnilo zainteresovaným stranám predložiť ich pripomienky; keďže práva zainteresovaných strán možno najlepšie zachovať v rámci konania vo veci formálneho zisťovania uvedeného v článku [88] (2) [CE]“.

87 Opierajúc sa najmä o poslednú vetu tohto odôvodnenia sa EDF domnieva, že zainteresované strany majú práva, ktorých zachovanie je cieľom konania vo veci formálneho zisťovania. Tieto práva spočívajú v možnosti poskytnúť Komisii všetky informácie, ktoré jej umožnia riadne viesť analýzu.

88 V dôsledku toho a vzhľadom na skutočnosť, že rozhodnutie o začatí konania vo veci formálneho zisťovania sa môže dotknúť právneho postavenia príjemcu pomoci a spôsobiť mu ujmu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. apríla 2002, Government of Gibraltar/Komisia, T-195/01 a T-207/01, Zb. s. II-2309, bod 85), by EDF mala mať možnosť v rámci správneho konania účinne vyjadriť svoje stanovisko k pravdivosti a relevantnosti skutkového stavu ako aj k výhradám a okolnostiam uvádzaným Komisiou (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 29. júna 1994, Fiskano/Komisia, C-135/92, Zb. s. I-2885, bod 40 a Súdu prvého stupňa z 30. marca 2000, Kish Glass/Komisia, T-65/96, Zb. s. II-1885, bod 32) a to tým skôr, že výška dotknutých súm je značná a že existuje iba jeden dotknutý príjemca.

89 EDF tvrdí, že keďže Komisia neinformovala zainteresované strany o „zásadnej zmene“, ktorá nastala v jej analýze, nemohla ani posúdiť rozsah finančného dopadu napadnutého rozhodnutia ani jej poskytnúť informácie potrebné na správne pochopenie situácie.

90 Podľa EDF, ak sú práva zainteresovaných strán obmedzené, treba dbať na ich dodržiavanie s „osobitnou obozretnosťou“, a je preto potrebné, aby sa jediné právo, ktoré im je priznané — a to možnosť predložiť Komisii potrebné dokumenty a informácie — mohlo vykonať aspoň za celkového oboznámenia sa s analýzou vykonanej Komisiou, pretože inak by bolo pozbavené svojej podstaty.

91 Podľa EDF to tak nebolo v prípade prejednávanej veci, pretože nebola informovaná o zmene analýzy vykonanej Komisiou, a teda nemohla predložiť potrebné informácie a skutočnosti, ktoré by napríklad mohli viesť Komisiu k tomu, aby neupustila od svojej pôvodnej analýzy, ktorej záverom mohla byť kvalifikácia väčšiny dotknutých opatrení za existujúcu pomoc.

92 Komisia preto porušila článok 20 nariadenia č. 659/1999.

93 V rámci druhej časti svojho prvého žalobného dôvodu EDF vyzýva Súd prvého stupňa, aby si položil otázku ohľadom „rigoróznosti súčasnej judikatúry“ v oblasti „práva na obhajobu zainteresovaných osôb“ — a predovšetkým príjemcu namietanej pomoci — v rámci konaní o štátnej pomoci.

94 EDF pripomína, že Súdny dvor vo svojom rozsudku z 21. marca 1990, Belgicko/Komisia, nazývanom „Tubemeuse“ (C-142/87, Zb. s. I-959) rozhodol, že dodržiavanie práva na obhajobu v akomkoľvek konaní začatom proti určitej osobe, ktoré môže viesť k aktu spôsobujúcemu jej ujmu, predstavuje základnú zásadu práva Spoločenstva, ktorá musí byť zaručená aj vtedy, ak neexistuje žiadna osobitná úprava (bod 46 rozsudku).

95 V oblasti štátnej pomoci je však „skutočné právo na obhajobu“ v zmysle tejto judikatúry priznané iba členským štátom, pretože konanie sa začne voči nim a nie voči dotknutým príjemcom pomoci.

96 Takýto prístup je podľa EDF v zásade ťažko zlučiteľný so skutočnosťou, že príkaz vrátiť prostriedky sa týka práve dotknutých príjemcov pomoci a členský štát má naopak z hľadiska finančného z takéhoto príkazu výhodu. „Konflikt záujmov“ medzi členským štátom a príjemcom pomoci je teda možný.

97 EDF v podstate tvrdí, že existencia situácie „prípadného konfliktu záujmov“, na strane jednej, zdôrazňuje potrebu chrániť obmedzené množstvo práv priznaných zainteresovaným stranám v rámci konaní týkajúcich sa štátnej pomoci — a predovšetkým právo, ktoré im je priznané článkom 20 nariadenia č. 659/1999 — a, na strane druhej, odôvodňuje nad rámec tohto samotného ustanovenia potrebu priznať zainteresovaným osobám, alebo aspoň príjemcom pomoci, „náznak skutočného práva na obhajobu“.

98 EDF sa preto domnieva, že dodržanie práv zainteresovaných osôb vo všeobecnosti a práv príjemcov pomoci osobitne ukladá Komisii povinnosť, aby im umožnila účinne predložiť svoje stanovisko, a teda jej ukladá povinnosť uverejniť nové oznámenie, či má v úmysle tvrdiť v konečnom rozhodnutí skutočnosti, výhrady, analýzy alebo okolnosti podstatne odlišné od tých, ktoré boli uvedené v oznámení poskytnutom týmto tretím osobám.

99 V prejednávanom prípade totiž skutočnosť, že Komisia „podstatne“ zmenila svoju analýzu o povahe dotknutých opatrení v konečnom rozhodnutí a neuverejnila v úradnom vestníku druhé oznámenie, predstavuje podľa EDF závažné porušenie jej „práva na obhajobu“.

100 Komisia túto argumentáciu spochybňuje.

Posúdenie Všeobecným súdom

— O porušení práva na obhajobu

101 Treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry rešpektovanie práva na obhajobu v akomkoľvek konaní začatom proti určitej osobe, ktoré môže viesť k aktu spôsobujúcemu jej ujmu, predstavuje základnú zásadu práva Spoločenstva, ktorá musí byť zaručená aj vtedy, ak neexistuje žiadna osobitná úprava. Táto zásada vyžaduje, aby sa osobe, proti ktorej Komisia začala správne konanie, umožnilo v rámci konania účinne sa vyjadriť k pravdivosti a relevantnosti tvrdených skutočností a okolností, a k dokumentom, ktoré si Komisia zvolila na podporu svojho tvrdenia o existencii porušenia práva Spoločenstva (rozsudky Súdneho dvora z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, 40/85, Zb. s. 2321, bod 28, a Súdu prvého stupňa zo 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen/Komisia, T-228/99 a T-233/99, Zb. s. II-435, bod 121).

102 Správne konanie vo veci štátnej pomoci sa však vedie len voči dotknutému členskému štátu. Podniky príjemcovia pomoci sa považujú iba za „zainteresované strany" v tomto konaní. Nemôžu sa teda sami domáhať takej kontradiktórnej diskusie s Komisiou, aká je zahájená v prospech členského štátu (rozsudok Súdneho dvora z 24. septembra 2002, Falck a Acciaierie di Bolzano/Komisia, C-74/00 P a C-75/00 P, Zb. s. I-7869, body 81 a 83).

103 Podľa tejto judikatúry sú dotknuté osoby v podstate len zdrojmi informácií pre Komisiu v rámci správneho konania začatého podľa článku 88 ods. 2 ES. Z toho vyplýva, že dotknuté osoby sa nemôžu opierať o právo na obhajobu priznané osobám, voči ktorým sa vedie konanie, a majú len právo zúčastniť sa správneho konania v primeranom rozsahu so zreteľom na okolnosti prejednávaného prípadu (pozri rozsudky Súdu

prvého stupňa z 25. júna 1998, British Airways a i./Komisia, T-371/94 a T-394/94, Zb. s. II-2405, body 59 a 60, a už citovanú judikatúru, a Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen/Komisia, už citovaný v bode 101 vyššie, bod 125).

104 Treba preto skonštatovať, že žalobca nemôže namietať porušenie svojho právo na obhajobu, pretože takéto právo mu v rámci správneho konania nebolo priznané, a to aj napriek tomu, že správne tvrdí, že členský štát poskytujúci pomoc a príjemca tejto pomoci môžu mať v rámci konaní vedených Komisiou vo veci štátnej pomoci protichodné záujmy.

105 Prvú časť prvého žalobného dôvodu treba preto zamietnuť.

— O porušení procesných práv príjemcu pomoci ako zainteresovanej strany

106 Podľa ustálenej judikatúry je Komisia povinná v rámci fázy preskúmania uvedenej v článku 88 ods. 2 ES vyzvať zainteresované strany, aby predložili svoje pripomienky (pozri rozsudok Súdneho dvora z 8. mája 2008, Ferriere Nord/Komisia, C-49/05 P, neuverejnený v Zbierke, bod 68, a už citovanú judikatúru).

107 Hoci sa zainteresované strany nemôžu dovolávať práva na obhajobu, majú však právo zúčastniť sa správneho konania vedeného Komisiou v primeranom rozsahu so zreteľom na okolnosti prejednávaného prípadu (rozsudok Ferriere Nord/Komisia, už citovaný v bode 106 vyššie, bod 69).

108 Okrem toho Komisia musí začať konanie vo veci formálneho zisťovania a informovať dotknuté strany, ak má ku koncu predbežného preskúmania vážne pochybnosti o zlučiteľnosti predmetného finančného opatrenia so spoločným trhom. Z toho vyplýva, že Komisia nemôže mať povinnosť predložiť úplnú analýzu dotknutej pomoci vo svojom oznámení o začatí tohto konania, ale stačí, ak definuje dostatočným spôsobom rozsah svojho preskúmania, aby tak nezbavila právo dotknutých strán predložiť pripomienky svojho významu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 31. mája 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Komisia, T-354/99, Zb. s. II-1475, bod 85).

109 Navyše je potrebné pripomenúť, že podľa článku 6 nariadenia č. 659/1999, ak Komisia rozhodne o začatí konania vo veci formálneho zisťovania, rozhodnutie o začatí konania sa môže obmedziť na zhrnutie relevantných skutkových a právnych okolností, uvedenie predbežného ohodnotenia dotknutého štátneho opatrenia s cieľom určiť, či má povahu pomoci, a vyjadrenie dôvodov, ktoré vedú k pochybnostiam o jeho zlučiteľnosti so spoločným trhom (rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa a i./Komisia, T-269/99, T-271/99 a T-272/99, Zb. s. II-4217, bod 104).

110 Rozhodnutie o začatí konania musí teda umožniť dotknutým osobám efektívne sa zúčastniť na konaní vo veci formálneho zisťovania, v rámci ktorého budú mať možnosť uplatniť svoje tvrdenia. Na tento účel stačí, ak sa dotknuté osoby môžu zoznámiť s úvahami, ktoré viedli Komisiu k predbežnej domnienke, že dotknuté opatrenie by mohlo byť novou pomocou nezlučiteľnou so spoločným trhom (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. októbra 2008, TV 2/Danmark a i./Komisia, T-309/04, T-317/04, T-329/04 a T-336/04, Zb. s. II-2935, bod 139, a už citovanú judikatúru).

111 Je namieste skonštatovať, že v prejednávanom prípade, tak v rozhodnutí o začatí konania ako aj v napadnutom rozhodnutí, Komisia skúmala daňové spracovanie práv zadávateľa koncesie v priebehu reštrukturalizácie súvahy EDF vykonanej zákonom č. 97-1026 (ďalej len „sporné opatrenie“), a teda z tohto hľadiska je rozsah preskúmania v obidvoch týchto rozhodnutiach totožný.

112 Okrem toho, tak v odseku 51 rozhodnutia o začatí konania, ako aj v odôvodnení 89 napadnutého rozhodnutia, Komisia vychádzala z výpočtu dlžnej dane predloženého francúzskymi orgánmi, teda z výpočtu, podľa ktorého daňová výhoda získaná EDF môže byť odhadnutá na 5 883 miliárd FRF.

113 Preto treba skonštatovať, že so zreteľom na rozhodnutie o začatí konania EDF mala dostatočné informácie o relevantnom rámci preskúmania ako aj o úvahách, ktoré Komisiu viedli k predbežnému záveru, že sporné opatrenie môže predstavovať pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom, na to, aby mohla v tejto súvislosti účinne predložiť svoje pripomienky.

114 Z uvedeného vyplýva, že ak by sa aj tvrdenia EDF, podľa ktorých Komisia vykonala z daňového a účtovného hľadiska analýzu sporného opatrenia, ktorá sa odlišuje od analýzy predbežne zvolenej v rozhodnutí o začatí konania, považovali za dôvodené, musia byť zamietnuté ako bezpredmetné.

115 Prvý žalobný dôvod vznesený EDF preto treba zamietnuť.

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 87 ES

O prvej časti založenej na nezohľadnení „nedostatočnej kompenzácie nákladov na službu vo verejnom záujme vynaložených EDF“

— Tvrdenia účastníkov konania

116 EDF v podstate tvrdí, že povinnosti vyplývajúce zo služby vo verejnom záujme uložené podniku verejnou mocou od roku 1997 veľmi výrazne vzrástli. Tieto dodatočné náklady však neboli kompenzované tarifami za predaj elektrickej energie, ktoré sa v tomto istom období veľmi výrazne znížili.

117 EDF v podstate uvádza, že zvýšenie nákladov na službu vo verejnom záujme vyplývajúce z reštrukturalizácie vzťahov medzi štátom a EDF tvorilo súčasť finančnej rovnováhy definovanej v podnikovej zmluve z 8. apríla 1997 (pozri bod 31 vyššie).

118 Na preukázanie tohto tvrdenia sa EDF opiera o povinnosť vyplývajúcu zo služby vo verejnom záujme spočívajúcu v nákupe elektrickej energie na jej náklady v prospech výrobcov, ktorý zhotovili kongregačné inštalácie, teda o najvýznamnejšiu povinnosť v relevantnom období.

119 Podľa EDF samotná táto povinnosť je dostatočná na preukázanie skutočnosti, že zodpovedajúce náklady jednoznačne prevyšujú daňovú výhodu, ktorú získala.

120 EDF tvrdí, že v rozhodnutí K(2003) 2508 z 23. júla 2003 o nepodaní námietok voči zvýšeniu základného imania La Poste SA/NV belgickým štátom Komisia zastávala názor, pokiaľ ide o povinnosti La Poste vyplývajúce zo služby vo verejnom záujme, že keďže „pôvodná nedostatočná kompenzácia" čistých dodatočných nákladov na činnosti služieb všeobecného hospodárskeho záujmu bola vyššia ako štátom oznámené zvýšenie základného imania, toto zvýšenie ako také nepredstavuje štátnu pomoc, pretože neposkytlo La Poste výhodu, alebo predstavuje štátnu pomoc zlučiteľnú so spoločným trhom. Komisia sa preto domnievala, že keďže oznámené zvýšenie základného imania je zlučiteľné so spoločným trhom, nebolo potrebné preskúmať, či rozhodnutie štátu zvýšiť základné imanie zodpovedá správaniu, ktoré by uplatnil obozretný súkromný investor v trhovom hospodárstve.

121 Podľa EDF treba analogicky s týmto rozhodnutím Komisie zastávať názor, že vklad do jej základného imania nepredstavuje ako taký pomoc, pretože neposkytuje výhodu, alebo predstavuje štátnu pomoc zlučiteľnú so spoločným trhom.

122 EDF tiež v podstate tvrdí, že Komisia v odseku 79 rozhodnutia o začatí konania zamietla tvrdenie o prípadnej „nedostatočnej kompenzácii" nákladov na službu vo verejnom záujme, ale že tak urobila odvolávajúc sa na všetky preskúmavané pomoci, vrátane tých, ktorých kvalifikácia ako pomoc bola nakoniec zamietnutá.

123 Okrem toho EDF v podstate tvrdí, že ak by sa prijal názor, že Francúzska republika neposkytla Komisii počas konania vo veci formálneho zisťovania požadované informácie pokiaľ ide o prípadné náklady na službu vo verejnom záujme, a preto tvrdenia uvádzané v rámci tejto žaloby nemôžu byť zohľadnené, keďže zákonnosť rozhodnutia v oblasti štátnej pomoci treba posudzovať v závislosti od informácií, ktoré mohla mať Komisia k dispozícii v okamihu, keď toto rozhodnutie prijala, a keďže komplexné posúdenia vykonané Komisiou treba preskúmať iba na základe informácií, ktorými Komisia disponovala v okamihu ich vykonania, malo by to za následok, že EDF, vzhľadom na to, že sa nezúčastnila správneho konania, by bola úplne pozbavená práva uplatniť túto časť svojho žalobného dôvodu. Tak by sa však potvrdilo porušenie jej

„práva na obhajobu“, pretože tým, že ju Komisia v priebehu správneho konania „presne a úplne“ neinformovala, nebolo jej umožnené posúdiť potrebu rozvinúť túto argumentáciu a teraz jej je to znemožnené.

124 Komisia spochybňuje túto argumentáciu.

— Posúdenie Všeobecným súdom

125 Treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry musí byť zákonnosť aktu Spoločenstva v rámci žaloby o neplatnosť posudzovaná v závislosti od informácií existujúcich v čase prijatia tohto aktu. Obzvlášť komplexné posúdenia uskutočnené Komisiou môžu byť preskúmané iba na základe informácií, ktorými Komisia disponovala v okamihu ich vykonania (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. novembra 2006, Ter Lembeek/Komisia, T-217/02, Zb. s. II-4483, bod 82, a už citovanú judikatúru).

126 V tejto súvislosti nemožno Komisii vytýkať, že nezohľadnila prípadné informácie, ktoré jej mohli byť predložené v priebehu správneho konania, ale predložené neboli, keďže Komisia nebola povinná z úradnej moci a odhadom preskúmať, ktoré skutočnosti jej mohli byť predložené (rozsudok Ter Lembeek/Komisia, už citovaný v bode 125 vyššie, bod 83).

127 Vzhľadom na znenie odseku 79 rozhodnutia o začatí konania a odôvodnenie 153 napadnutého rozhodnutia, ako aj poznámky pod čiarou vloženej v rámci tohto odôvodnenia, treba prijať názor, že Komisia oprávnene tvrdí, že nemohla ani nesmela preskúmať prípadné náklady na službu vo verejnom záujme, keďže nemala k tejto otázke informácie zo strany francúzskych orgánov a zainteresovaných strán, a že v čase prijatia napadnutého rozsudku nemohla zohľadniť informácie, s ktorými sa oboznámila až v rámci tejto žaloby.

128 Pokiaľ ide o tvrdenie EDF týkajúce sa porušenia práva na obhajobu, treba ho zamietnuť, pretože hoci boli Francúzska republika a EDF vyzvané v rámci správneho konania predložiť informácie o tejto otázke, nepovažovali za potrebné na túto výzvu reagovať. EDF preto nemôže v rámci svojej žaloby na Súde prvého stupňa tvrdiť, že jej nebolo umožnené posúdiť potrebu rozvinúť argumentáciu v tejto veci a že jej právo na obhajobu by bolo porušené, ak by jej tvrdenia k tejto otázke teraz neboli preskúmané.

129 Treba zdôrazniť, že prípadné rozdiely v analýze medzi rozhodnutím o začatí konania a napadnutým rozhodnutím nemôžu mať vplyv na toto posúdenie, pretože Komisia v rozhodnutí o začatí konania uviedla, že sa domnieva, že spracovanie účtovných rezerv na obnovu RAG môže predstavovať novú pomoc. Francúzskej republike a EDF preto prináležalo vyvodiť procesné dôsledky, ktoré pre ne mohla mať takáto analýza, a predložiť informácie potrebné na obhajobu ich stanoviska, čo nevykonali.

130 Pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého sa Komisia napriek všetkému zaoberala touto otázkou v odseku 79 rozhodnutia o začatí konania, ale obmedzila sa iba na tvrdenie, že „preskúmavanými pomocami… získala EDF operatívnu výhodu, ktorá, ako sa zdá v tomto štádiu, presahuje náklady na akúkoľvek službu vo verejnom záujme“, treba poznamenať, že veta, ktorej úryvok EDF cituje, musí byť v skutočnosti zasadená do kontextu:

„EDF je dodávateľom služby vo verejnom záujme v rámci časti svojich činností. Treba poznamenať, že hoci sa francúzske orgány v tejto súvislosti doteraz neodvolávali na uplatnenie článku 86 ods. 2 [ES], zdôraznili, že EDF plní úlohy vo verejnom záujme Orgány však nepredložili žiadne ohodnotenie nákladov vynaložených EDF v dôsledku týchto povinností. Je teda nemožné overiť vzťah medzi jednotlivými štátnymi pomocami, ktoré tento hospodársky subjekt požíva, a nákladmi na úlohy vo verejnom záujme, ktorými je poverený. V každom prípade sa však zdá, že pomocami preskúmavanými v prejednávanom prípade, ktoré majú predovšetkým formu mimoriadnych výnimiek z ustanovení bežne uplatniteľných v účtovnej a obchodnej oblasti, získala EDF operatívnu výhodu, ktorá, ako sa zdá v tomto štádiu, presahuje náklady na akúkoľvek službu vo verejnom záujme. EDF dlhodobo nezískala kapitálovú dotáciu. Preskúmaná pomoc *de facto* prispela k financovaniu agresívnej expanzie EDF

prostredníctvom nadobudnutia majetkových účastí v zahraničí. Zdá sa, že takéto využívanie uvedených fondov ide nad rámce toho, čo možno považovať za prípustnú úlohu vo verejnom záujme."

131 Išlo preto iba o predbežné posúdenie a výzvu adresovanú tak Francúzskej republike ako EDF, aby predložili informácie potrebné na prípadné vyvrátenie tejto prvej analýzy. Žalobkyňa tým preto nemôže argumentovať.

132 Takisto nie je možné Komisii vytýkať skutočnosť, že odsek 79 rozhodnutia o začatí konania sa týka všetkých pomocí, ktoré preskúmavala, a nie len jedinej pomoci, ktorú nakoniec vyhlási za nezlučiteľnú so spoločným trhom a nariadi jej vymáhanie v článkoch 3 a 4 napadnutého rozhodnutia, teda sporného opatrenia.

133 Prvá časť druhého žalobného dôvodu musí byť preto zamietnutá.

O druhej časti založenej na absencii ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi

— Tvrdenia účastníkov konania

134 EDF tvrdí, že sporné opatrenie neovplyvnilo obchod medzi členskými štátmi v zmysle článku 87 ods. 1 ES, pretože vo svetle judikatúry Spoločenstva sa má pojem „obchod"

vykladať ako „synonymum“ pojmu „hospodárska súťaž“ a zároveň preto, že obchod medzi pôvodnými vnútroštátnymi výrobcami, ktorí mali v minulosti vo svojich štátoch postavenie monopolu, nemožno stotožniť s hospodárskou súťažou.

135 EDF tvrdí, že Súd prvého stupňa jasne spojil pojem „obchod medzi členskými štátmi“ s pojmom „hospodárska súťaž“ a v tejto súvislosti pripomína, že Súd prvého stupňa rozhodol, že v oblasti štátnej pomoci sú podmienky týkajúce sa dopadu na obchod medzi členskými štátmi a podmienky týkajúce sa narušenia hospodárskej súťaže vo všeobecnosti nerozlučne späté (rozsudky Súdu prvého stupňa z 15. júna 2000, Alzetta a i./Komisia, 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, Zb. s. II-2319, bod 81, a zo 4. apríla 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Komisia, T-288/97, Zb. s. II-1169, bod 44).

136 EDF ďalej uvádza, že túto analýzu potvrdil Súdny dvor v rozsudku z 23. októbra 1997, Komisia/Francúzsko (C-159/94, Zb. s. I-5815), v ktorom odmietol tvrdenie Komisie, že zrušenie výlučných práv EDF a Gaz de France (GDF) na dovoz a vývoz by malo za následok podporu obchodu v záujme Európskeho spoločenstva a rozhodol, že Komisia je najskôr povinná definovať záujem Spoločenstva, vzhľadom na ktorý sa má posúdiť vývoj obchodu. Súdny dvor teda podľa EDF jasne spojil pojem „narušenie hospodárskej súťaže“ a pojem „obchod medzi členskými štátmi“.

137 EDF tvrdí, že hoci Komisia v napadnutom rozhodnutí rozsiahlo poukazuje na obchod, ktorý sa mohol uskutočniť medzi hospodárskymi subjektmi v odvetví elektrickej energie, z ktorých väčšina mala v tomto odvetví pred jeho liberalizáciou postavenie monopolu, je zjavné, že pred touto liberalizáciou neexistovala žiadna „skutočná hospodárska súťaž“, ktorá sa postupne vytvárala až s transpozíciou smernice 96/92.

138 Presnejšie, pokiaľ ide o Francúzsko v dotknutom období (1986 — 1997), EDF tvrdí, že odvetvie elektrickej energie bolo jednoznačne uzavreté hospodárskej súťaži. Hoci sa

v tomto období prijali viaceré smernice [smernica Rady 90/547/EHS z 29. októbra 1990 o tranzite elektrickej energie prenosovými sieťami (Ú. v. ES L 313, s. 30; Mim. vyd. 12/001, s. 147) a smernica 96/92], ich transpozícia však vo viacerých členských štátoch zabrala určitý čas „v dôsledku komplexnej východiskovej situácie a nerovnosti štruktúr elektrickej energie v Spoločenstve“, ako priznal K. Van Miert, člen Komisie v tom čase zodpovedný za hospodársku súťaž.

139 EDF preto zastáva názor, že nie je možné sa domnievať, že v priebehu rokov 1987 až 1996 existovala vo Francúzku alebo vo väčšine európskych štátov „skutočná hospodárska súťaž“.

140 EDF v tejto súvislosti zdôrazňuje, že veľký počet príkladov, ktoré Komisia uvádza v napadnutom rozhodnutí, aby mohla vyvodiť záver, že medzi členskými štátmi existoval obchod majúci vplyv na hospodársku súťaž, sa týka období nasledujúcich po roku 1997: ide predovšetkým o nadobudnutie tretiny základného imania nemeckého podniku EnBW Energie Baden-Württemberg AG a výrobných a distribučných kapacít London Electricty, prevzatie kontroly nad spoločnosťou Fenice, vytvorenie partnerstva so spoločnosťou Fiat na účely kúpy Montedison a partnerstva s Véolia Environnement prostredníctvom spoločnosti Dalkia.

141 Na záver, EDF zastáva názor, že hoci v období medzi rokom 1987 a rokom 1996 uskutočňovala obchody s ostatnými európskymi vnútroštátnymi výrobcami, väčšinou viazanými dlhodobými zmluvami, ktoré často týmto hospodárskym subjektom umožňovali vyhnúť sa výrobným investíciám, keďže väčšina týchto „protistrán“ EDF mala vo svojom štáte postavenie monopolu, tieto obchody nemali žiaden vplyv na hospodársku súťaž v rámci Spoločenstva.

142 Komisia túto argumentáciu spochybňuje.

— Posúdenie Všeobecným súdom

143 Článok 87 ods. 1 ES zakazuje pomoc, ktorá ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi a narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže.

144 Na účely kvalifikovania vnútroštátneho opatrenia ako štátnej pomoci sa nemusí zistiť skutočný dosah pomoci na obchod medzi členskými štátmi a skutočné skreslenie hospodárskej súťaže, ale len preskúmať, či uvedená pomoc môže tento obchod ovplyvniť a narušiť hospodársku súťaž (pozri rozsudok Súdneho dvora z 10. januára 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a i., C-222/04, Zb. s. I-289, bod 140 a citovanú judikatúru).

145 Okrem toho, ak Komisia správne vysvetlila, prečo mohla mať sporná pomoc takéto účinky, neprislúcha jej vykonať hospodársku analýzu skutočnej situácie dotknutého trhu zo strany trhu podnikov, ktoré sú príjemcami pomoci, z pozície konkurujúcich si podnikov a dotknutých obchodných tokov medzi členskými štátmi (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 29. septembra 2000, CETM/Komisia, T-55/99, Zb. s. II-3207, bod 102, a zo 6. septembra 2006, Taliansko a Wam/Komisia, T-304/04 a T-316/04, neuverejnený v Zbierke, bod 64).

146 Ak pomoc, ktorú členský štát poskytne, posilňuje v rámci obchodu v Spoločenstve postavenie jedného podniku voči ostatným konkurujúcim podnikom, treba na tieto ostatné konkurujúce podniky hľadieť ako na ovplyvnené pomocou (pozri rozsudok Cassa di Risparmio di Firenze a i., už citovaný v bode 144 vyššie, bod 141 a citovanú judikatúru).

147 V tejto súvislosti môže skutočnosť, že hospodárske odvetvie bolo predmetom liberalizácie na úrovni Spoločenstva, charakterizovať skutočný alebo možný dosah pomoci na hospodársku súťaž, ako aj jej účinok na obchod medzi členskými štátmi

(pozri rozsudok Cassa di Risparmio di Firenze a i., už citovaný v bode 144 vyššie, bod 142 a citovanú judikatúru).

148 Navyše nie je nevyhnutné, aby sa podnik príjemca pomoci sám zúčastnil na obchode v rámci Spoločenstva. Ak totiž členský štát poskytne podniku pomoc, možno činnosť v rámci štátu udržať alebo zvýšiť s takým následkom, že sa šance podnikov so sídlom v iných členských štátoch vstúpiť na trh tohto členského štátu znížia. Ďalej posilnením podniku, ktorý sa až do tej doby nezúčastňoval na obchode v rámci Spoločenstva, ho možno uviesť do postavenia, ktoré mu umožní preniknúť na trh iného členského štátu (pozri rozsudok Cassa di Risparmio di Firenze a i., už citovaný v bode 144 vyššie, bod 143 a citovanú judikatúru).

149 V prejednávanom prípade treba skonštatovať, že Komisia v odôvodneniach 104 až 112, 114 a 115 napadnutého rozhodnutia zdôraznila, že nezávisle od samotných smerníc smerujúcich k liberalizácii odvetvia elektrickej energie v tomto odvetví existoval určitý stupeň hospodárskej súťaže, prinajmenšom na niektorých trhoch, či už to boli predovšetkým trhy, na ktorých pôsobila EDF v danom období, alebo iné trhy v niektorých členských štátoch, ktoré ešte neboli úplne otvorené hospodárskej súťaži.

150 Tieto údajne EDF nespochybňuje.

151 EDF tiež nespochybnila, že vyvážala elektrickú energiu do iných členských štátov, v ktorých sa už uskutočnila liberalizácia trhov.

152 Skutočnosť, že francúzsky vnútorný trh, alebo prinajmenšom jeho časť, bol uzavretý hospodárskej súťaži, preto nie je relevantná, a to aj keby sa preukázala.

153 V dôsledku toho treba prijať názor, že Komisii nemožno vytýkať, že sa viac nevenovala možnosti, že sporné opatrenie mohlo ovplyvniť obchod v Spoločenstve.

154 Tvrdenia EDF v tejto veci preto nemožno prijať.

155 Z uvedeného vyplýva záver, že druhá časť druhého žalobného dôvodu preto musí byť zamietnutá.

O tretej časti druhého žalobného dôvodu založenej jednak na kvalifikácii dotknutých opatrení ako kapitálovej dotácie a jednak na konaní obozretného súkromného investora v trhovej ekonomike uplatneného štátom pri ich uskutočňovaní

— Tvrdenia účastníkov konania

156 EDF pripomína, že v roku 1997 bol štát jej jediným akcionárom. V tom čase bola EDF „výrazne podkapitalizovaná“. Jej vlastné imanie bolo 24,2 miliárd FRF, jej zadlženie predstavovalo čiastku vo výške 131,9 miliárd FRF (teda pomer čisté dlhy/vlastné imanie bol 480 %) a čisté aktíva čiastku vo výške 696,4 miliárd FRF.

157 EDF tvrdí, že štát mal v dôsledku toho v úmysle posilniť vlastné imanie verejného podniku a zmeniť existujúcu finančnú rovnováhu medzi ním a EDF s cieľom priblížiť postavenie EDF postaveniu jej najväčších konkurentov v odvetví elektrickej energie v Európe, aby jej umožnil pripraviť sa na „prevrat v jej hospodárskom a regulačnom prostredí“. Štát teda konal tak, ako by konal obozretný súkromný investor, pričom tento

pojem sa podľa EDF musí vykladať v závislosti od veľmi špecifických znakov hospodárskeho odvetvia, v ktorom podnik pôsobí.

158 EDF uvádza, že v tomto kontexte sa v roku 1997 rozhodlo o objasnení majetkového statusu RAG, aby sa tak odstránili „nejasnosti“, ktoré ho charakterizujú, a pri tej istej príležitosti aj špecifický účtovný postup, ktorý sa na ňu uplatňoval a bol predmetom kritiky francúzskeho Cour des comptes, a zároveň o vykonaní reštrukturalizácie súvahy EDF.

159 Tento dvojaký cieľ, teda objasnenie majetkového statusu RAG s účtovnými dôsledkami, ktoré z neho vyplynú, a reštrukturalizácia súvahy EDF, bol uvedený v podnikovej zmluve z 8. apríla 1997 (pozri bod 31 vyššie) a v rámci prípravných prác na zákone č. 97-1026 bol prezentovaný „bez najmenších pochybností“.

160 EDF podporovaná Francúzskou republikou v podstate tvrdí, že preradenie práv zadávateľa koncesie vyplývajúce zo zákona č. 97-1026 predstavuje kapitálovú dotáciu a upresňuje, že v priebehu správneho konania Francúzska republika vždy zastávala takéto stanovisko, ale že Komisia túto argumentáciu zamietla bez toho, aby ju vecne preskúmala z dvoch dôvodov, ktoré sú uvedené v odôvodneniach 96 a 97 napadnutého rozhodnutia.

161 Podľa EDF Komisia takto preukazuje „zjavné nepochopenie“ hospodárskej povahy rekapitalizácie. Z tohto dôvodu nezohľadnila pojem „štátna pomoc“ a porušila článok 87 ES.

162 EDF v podstate tvrdí, že rekapitalizácia — vykonaná priamym začlenením práv zadávateľa koncesie z položky na strane pasív s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ do položky na strane pasív s názvom „Kapitálové dotácie“

vo výške 14,119 miliárd FRF k 31. decembru 1996 — sa uskutočnila z hospodárskeho a daňového hľadiska „neutrálnymi prostriedkami“ a „v danom prípade najprirodzenejším spôsobom“, teda legislatívnou cestou, a s ohľadom na efektívnosť tým istým zákonom, ktorý stanovoval, že EDF sa považuje za vlastníka RAG.

163 EDF zdôrazňuje, že tieto účtovné zmeny totiž už zo svojej podstaty vyžadovali zákonnú úpravu. Na kapitálovú dotáciu v podobe protihodnoty nepeňažného majetku užívaného v rámci koncesie sa totiž vzťahuje zákonná úprava, pretože základné imanie EDF bolo založené článkom 16 zákona č. 46-628, ktorý stanovuje, že „patrí národu“, že „je neodňateľné“ a že „v prípade prevádzkových strát musí byť obnovené z výsledkov budúcich období“. Podľa článku 1 dekrétu č. 56-493 zo 14. mája 1956 o kapitálových dotáciách poskytnutých EDF a GDF (JORF z 19. mája 1956, s. 4613) sa na tieto kapitálové dotácie uplatňujú rovnaké pravidlá, ako pravidlá stanovené článkom 16 zákona č. 46-628.

164 EDF podporovaná Francúzskou republikou tvrdí — a tieto tvrdenia potvrdili v rámci odpovedí predložených na písomné otázky položené Súdom prvého stupňa — že štát mal na výber medzi dvoma riešeniami (nazývané spoločnosťou EDF „krátka schéma“ a „dlhá schéma“), ktoré by viedli k úplne rovnocenným výsledkom: buď uskutočniť dodatočnú kapitálovú dotáciu priamo, na základe účinkov zákona, reklasifikáciou časti účtovných rezerv na obnovu RAG oslobodených od dane, alebo najskôr začleniť do základného imania EDF čistú čiastku po zdanení daňou z príjmu právnických osôb, žiadať od EDF, aby uhradila daň zodpovedajúcu odchýlke čistých aktív, a vykonať dodatočnú kapitálovú dotáciu vo výške zodpovedajúcej zaplatenej dani.

165 Podľa EDF štát rozhodol, že prvé riešenie je „ekonomicky logické a finančne rovnako neutrálne“ ako druhé riešenie a tento postup okrem iného schválil francúzsky Cour des comptes.

166 Z argumentácie uvádzanej Komisiou jasne vyplýva, že keby štát na vykonanie vkladu do základného imania uprednostnil druhé riešenie, Komisia by uplatnila kritérium obozretného súkromného investora. Podľa EDF to preukazuje, že to bol iba výber prostriedku použitého štátom na účely zvýšenia základného imania, ktorý Komisiu viedol k tomu, aby z princípu zamietla uplatnenie kritéria súkromného investora.

167 EDF tvrdí, že z odôvodnenia 96 napadnutého rozhodnutia a písomných vyjadrení Komisie totiž vyplýva, že je to iba výber použitého prostriedku na zvýšenie základného imania, ktorý Komisia kritizuje. Takáto argumentácie je však „čisto formalistická a bez akejkoľvek relevantnosti".

168 Podľa EDF tvrdenie v napadnutom rozhodnutí, podľa ktorého Komisia „nemôže inak, než odmietnuť tieto argumenty [týkajúce sa rekapitalizácie]" tvrdiac, že kritérium súkromného investora „je uplatniteľné iba v rámci vykonávania ekonomickej činnosti, a nie v rámci uplatnenia regulačnej moci" predstavuje jednak zasahovanie do postupov vnútroštátneho práva, ktoré nemajú nič spoločné s právom Spoločenstva, a jednak sa vyznačuje formalizmom, ktorý je cudzí právu hospodárskej súťaže.

169 EDF uznáva, že štát si nesporne zvolil na zvýšenie základného imania prostriedok, ktorým nedisponujú spoločnosti súkromného práva, teda reklasifikáciu práv zadávateľa koncesie prostredníctvom zákona. Nekonal však v rámci svojich regulačných právomocí alebo výsadných práv orgánu verejnej moci.

170 Po prvé, prijatím opačného názoru by sa neprihliadlo na skutočnosť, že samotný status a definovanie základného imania EDF patrí do oblasti zákonnej úpravy.

171 EDF v podstate upresňuje, že štát práve mal na túto transakciu použiť zákon vzhľadom na osobitnú povahu podniku. Domnieva sa, že ak bol zákon potrebný na to, aby sa EDF považovala za vlastníka RAG *ab initio*, nevidí dôvod, prečo by zákonodarca nemal „ísť až na hranice logiky“ opísanej v podnikovej zmluve z 8. apríla 1997 (pozri bod 31 vyššie) a reštrukturalizovať súvahu podniku zmenou článku 16 zákona č. 46-628.

172 Po druhé, EDF v podstate tvrdí, že štát sa týmto konaním v skutočnosti správal ako „obozretný akcionár“ podniku v obvyklých podmienkach trhu, ktoré musia byť nevyhnutne posúdené s ohľadom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti (rozsudok Súdneho dvora z 3. júla 2003, Chronopost a i./Ufex a i., C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Zb. s. I-6993, bod 38).

173 Po tretie, EDF tvrdí, že Komisia sa tým, že francúzskemu štátu odoprela *a priori* právo vykonať rekapitalizáciu verejnoprávnej inštitúcie spôsobom, ktorý považuje za najvhodnejší, dopustila nesprávneho právneho posúdenia a porušila tak článok 295 ES, ktorý zakotvuje „neutralitu práva Spoločenstva vo vzťahu k úprave vlastníckych vzťahov uplatňovanej v členských štátoch“.

174 Po štvrté, EDF sa domnieva, že aj za predpokladu, že sa mohol zvoliť iný postup, nič neodôvodňuje neprimeraný formalizmus uplatnený Komisiou, ktorá zamietla, dokonca bez diskusie, tvrdenie týkajúce sa rekapitalizácie podniku iba z dôvodu, že spôsob, akým sa uskutočnila, kvalifikuje „z princípu“ zásah štátu ako štátnu pomoc. Podľa EDF totiž nepodstatnosť formy, akú môže mať opatrenie, pre jeho prípadnú kvalifikáciu za štátnu pomoc, je naopak základom judikatúry Spoločenstva.

175 EDF v podstate tvrdí, že na účely kvalifikácie opatrenia za štátnu pomoc judikatúra nepripisuje žiaden význam forme, ktorú môže mať, alebo štátnemu orgánu, ktorý o ňom rozhoduje, takéto úvahy sú cudzie analýze uskutočnenej na základe článku 87 ods. 1 ES.

176 Okrem toho EDF tvrdí, že Komisia, ako sama uvádza, pri analýze súladu pomoci so spoločným trhom „preskúmava zlučiteľnosť pomoci nie z hľadiska jej formy, akú môže mať, ale z hľadiska jej dopadov“ [odsek 7 oznámenia Komisie o uplatňovaní pravidiel štátnej pomoci pri opatreniach týkajúcich sa priameho zdaňovania podnikov (Ú. v. ES C 384, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 277)]. Komisia preto nemala bez preskúmania zamietnuť tvrdenie, podľa ktorého bola transakcia rekapitalizáciou, iba na základe zohľadnenia jej formy, teda prostriedku použitého na výkon tejto rekapitalizácie.

177 EDF sa domnieva, že ak forma, v akej je opatrenie vykonané, je nepodstatná pre jeho kvalifikáciu za štátnu pomoc, nemôže byť táto forma použitá Komisiou ako argument — a, a *fortiori*, ako jediný argument — na zamietnutie tvrdenia smerujúceho k spochybneniu samotnej kvalifikácie za štátnu pomoc.

178 Po piate, EDF pripomína, že Komisia už v množstve prípadov prijala názor, že vklad do základného imania môže mať rozličné formy: upísanie dlhopisov podniku [rozhodnutie Komisie 94/662/ES z 27. júla 1994 týkajúce sa upisovania dlhopisov, ktoré vydala spoločnosť Air France, spoločnosťou CDC-Participations (Ú. v. ES 258, s. 26)], zrušenie dlhu použitého na účely vykonania kapitálového vkladu [rozhodnutie Komisie 89/58/EHS z 13. júla 1988 o pomoci poskytnutej vládou Spojeného kráľovstva skupine Rover, podniku vyrábajúcemu motorové vozidlá (Ú. v. ES L 25, 1989, s. 92)], konverzia pôžičiek na základné imanie [rozhodnutie Komisie 90/224/EHS z 24. mája 1989 o pomoci poskytnutej talianskou vládou Alumina a Comsal, dvom verejným podnikom v odvetví hliníka (Ú. v. ES L 118, 1990, s. 42)], konverzia dlhov na majetkovú účasť považovaná za ekvivalent kapitálového vkladu v rovnakej výške [rozhodnutie Komisie 94/696/ES zo 7. októbra 1994 o pomoci poskytnutej gréckym štátom spoločnosti Olympic Airways (Ú. v. ES L 273, s. 22)], „zmena účelového zaradenia“ rezerv vytvorených na pokrytie budúcich výdavkov na dôchodok a ich prevod na valorizačnú rezervu [rozhodnutie K(2003) 2508 (pozri bod 120 vyššie)].

179 Okrem toho, podľa EDF Komisia už uplatnila kritérium súkromného investora v trhovej ekonomike na opatrenie vykonané zákonom, a teda na opatrenie vyplývajúce

z výkonu právomocí štátu, konkrétne vo veci Siciliana Acque Minerali [rozhodnutie Komisie 2000/648/ES z 21. júna 2000 o štátnej pomoci v prospech spoločnosti Siciliana Acque Minerali Srl (Ú. v. ES L 272, s. 36)].

180 Na záver k tomuto bodu, skutočnosti, že kapitálová dotácia sa vykonala zákonom teda nemôže zabrániť uplatneniu kritéria súkromného investora na toto opatrenie.

181 Podľa EDF Komisia bola preto povinná preskúmať, či opatrenia prijaté v nadväznosti na zákon č. 97-1026 predstavujú, ako to tvrdí francúzsky štát „legitímne zvýšenie základného imania čo do spôsobu a výšky“.

182 EDF okrem toho pripomína, že podľa Súdneho dvora, aby sa dalo posúdiť, či určité štátne opatrenie predstavuje štátnu pomoc, je potrebné určiť, či prijímajúci podnik získava hospodársku výhodu, ktorú by za obvyklých podmienok trhu nezískal (rozsudok Chronopost a i./Ufex a i., už citovaný v bode 172 vyššie, bod 38).

183 Podľa EDF je pojem „obvyklé podmienky trhu“ kľúčový aj pokiaľ ide o uplatnenie zásady rovnosti zaobchádzania v prípade opatrení v prospech verejného podniku. Zo zásady rovnosti zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi totiž vyplýva, že kapitál, ktorý štát poskytne podniku, či už priamo alebo nepriamo, za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu, nemôže byť kvalifikovaný ako štátna pomoc (rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia, C-482/99, Zb. s. I-4397, bod 69).

184 Podľa EDF, ak by sa však prijal prístup zvolený Komisiou, EDF by sa nemohla s úspechom dovolávať tejto judikatúry, pretože okolnosti, za ktorých bolo sporné opatrenie prijaté, by nezodpovedali obvyklým trhovým podmienkam jedine z dôvodu,

že využitie daňových právomocí štátom sa vymyká všeobecnej právnej úprave. EDF však tvrdí, že ak by aj nepopierala, že prostriedok použitý štátom sa vymyká všeobecnej právnej úprave, kvalifikácia za štátnu pomoc sa nemôže obmedziť na tejto jediný formálny aspekt a zužovať tak diskusiu o merite veci.

185 EDF sa okrem toho domnieva, že rozsudok Súdneho dvora z 28. januára 2003, Nemecko/Komisia (C-334/99, Zb. s. I-1139), ktorý Komisia uvádza vo svojich písomných vyjadreniach — rozsudok, podľa ktorého treba rozlišovať medzi povinnosťami, ktoré musí štát zabezpečiť ako akcionár spoločnosti, a povinnosťami, ktoré mu môžu prináležať ako orgánu verejnej moci — v skutočnosti posilňuje jej stanovisko, pretože predpokladá, že sa porovná konanie štátu ako investora a konanie súkromného investora v obvyklých trhových podmienkach. V napadnutom rozhodnutí však Komisia odmietla *ab initio* vykonať takúto analýzu, čo je v rozpore so zásadou neutrality.

186 Ako odpoveď na argumentáciu Komisie, podľa ktorej išlo iba o „daňový darček“ alebo „odpustenie dlhu“ v prospech EDF, EDF tvrdí, že aj súkromný akcionár môže vykonať zvýšenie základného imania dcérskej spoločnosti prostredníctvom inkorporácie pohľadávky do základného imania, teda prostredníctvom mechanizmu, ktorý je v podstate z ekonomického hľadiska plne porovnateľný s „odpustením dlhu“ kritizovaným Komisiou.

187 Podľa žalobcu sa totiž materská spoločnosť, ktorá má voči svojej dcérskej spoločnosti pohľadávku, môže rozhodnúť vzdať sa pohľadávky, čím vytvorí v prospech dcérskej spoločnosti zisk, ktorý je dcérska spoločnosť v zásade povinná zdaniť okrem prípadu prenesených daňových strát. Túto čiastku po zdanení môže dcérska spoločnosť, v závislosti od jej voľby, určiť na výplatu dividend, na vytváranie fondov atď. Materská spoločnosť sa však môže takisto rozhodnúť, že zvýši základné imanie dcérskej spoločnosti o čiastku zodpovedajúcu výške svojej pohľadávky. Podľa EDF, ktorú podporuje Francúzska republika, tento mechanizmus vo francúzskom daňovom práve však nevytvára pre dcérsku spoločnosť žiaden zdaniteľný zisk.

188 EDF tvrdí, že hoci sa tento mechanizmus líši od spornej rekapitalizácie výberom použitého prostriedku, v podstate to nič nemení na skutočnosti, že v prejednávanom prípade štát vykonal iba to, čo môže byť z ekonomického hľadiska prirovnané k zvýšeniu základného imania inkorporáciou pohľadávky. Takýto mechanizmus má k dispozícii aj súkromný podnik.

189 EDF tvrdí, že Komisia sa v dôsledku toho nemôže na účely vymedzenia existencie „obvyklých podmienok trhu“ umelo obmedziť jedine na formálne preskúmanie použitého prostriedku, ale naopak, musí sa upriamiť na meritum veci, teda na ekonomickú racionálnosť transakcie, pričom túto analýzu treba vykonať s ohľadom na kontext daného obdobia a Komisia sa musí zdržať akéhokoľvek posúdenia založeného na neskoršej situácii.

190 EDF upresňuje, že Súdny dvor vo svojom rozsudku Chronopost a i./Ufex a i., už citovanom v bode 172 vyššie (bod 38), rozhodol, že za neexistencie akejkoľvek možnosti porovnať situáciu La Poste so situáciou skupiny súkromných spoločností nepodnikajúcich vo vymedzenom odvetví, musia byť „obvyklé podmienky trhu“, ktoré sú nevyhnutne hypotetické, posudzované s odkazom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti.

191 EDF tvrdí, že vo veci, ktorá viedla k vydaniu rozsudku Chronopost a i./Ufex a i., už citovaného v bode 172 vyššie, išlo o porovnanie nákladov, zatiaľ čo v prejednávanom prípade ide o porovnanie trhových podmienok, v rámci ktorých sa vykonalo zvýšenie základného imania. Obvyklé podmienky trhu, podľa samotného už citovaného rozsudku Chronopost a i./Ufex a i., sa musia posúdiť s ohľadom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti. Z uvedeného podľa EDF vyplýva, že Komisia sa nemohla bez toho, aby sa nedopustila nesprávneho právneho posúdenia a skreslenia pojmu „štátna pomoc“, „vyhnúť“ tejto analýze pod čisto formálnou zámienkou týkajúcou sa prostriedku, ktorý štát použil na vykonanie zvýšenia základného imania.

192 EDF na záver v podstate tvrdí, že kritérium súkromného investora by bolo splnené, keby ho Komisia uplatnila.

193 Na podporu svojej argumentácie v tejto súvislosti, teda argumentácie uvedenej v žalobe a v replike, predložila EDF v rámci svojich pripomienok k vyjadreniam vedľajšieho účastníka konania Francúzskej republiky „Správu Oxera“, ktorá poskytla Súdu prvého stupňa doplňujúce analytické údaje, na základe ktorých je možné potvrdiť, že kritérium súkromného investora by bolo splnené, keby ho Komisia uplatnila.

194 Komisia tvrdí, že v prejednávanom prípade sa kritérium súkromného investora nemohlo uplatniť.

195 Komisia zastáva názor, že prijatím ustanovení zákona č. 97-1026 konal štát ako regulačný orgán s cieľom oslobodiť EDF od zaplatenia časti dlžnej dane. Nekonal ako štát — akcionár EDF, ktorý sa snaží vyťažiť z podniku v strednodobom alebo dlhodobom horizonte zisk.

196 Komisia tvrdí, že ak by mala sledovať logiku EDF, umožnila by štátu ako daňovému orgánu slobodne uplatniť všetky formy „diskriminácie“ prostredníctvom daňového nástroja, ktorým disponuje na rozdiel od súkromných investorov. Títo totiž môžu uvoľniť kapitál na účely uskutočnenia investícií iba potom, ako splnia svoje daňové záväzky.

197 Komisia okrem toho v podstate tvrdí, že ak by sa štátu umožnilo dovolávať sa uplatnenia kritéria súkromného investora, keď koná ako regulačný orgán využívajúci svoju daňovú právomoc, vyústilo by to do „nebezpečnej situácie“, pretože štát by sa takto mohol domnievať, že pravidlá uplatniteľné na štátnu pomoc by sa nemali vzťahovať na akékoľvek ekonomicky zdravé oslobodenie od dane poskytnuté verejnému podniku, ak je v súlade s kritériom súkromného investora. Takáto situácia by spôsobila „diskrimináciu podnikov, ktoré nemajú to šťastie mať za akcionára a/alebo investora štát“.

198 Podľa Komisie je v dôsledku toho úvaha EDF v rozpore s článkom 87 ES, pretože by pozbavila toto ustanovenie akéhokoľvek potrebného účinku, ako to vyplýva z odôvodnenia 97 napadnutého rozhodnutia.

199 Podľa Komisie vychádza samotný základ argumentácie žalobkyne z nesprávnej premisy spočívajúcej v domnienke, že kritérium súkromného investora je možné uplatniť na celý súbor transakcií, teda nie len na údajnú kapitálovú dotáciu, ale aj na predchádzajúcu fázu, v rámci ktorej štát konal ako daňový orgán s cieľom zaviesť „oslobodenie od dane“, ktoré predstavuje sporné opatrenie.

200 Podľa Komisie, ak by sa však malo porovnať správanie francúzskeho štátu so správaním súkromného investora, nezákonne vytvorené rezervy spoločnosťou EDF z práv zadávateľa koncesie by sa museli najskôr zdaniť daňou z príjmu právnických osôb a až potom sa prípadne vložiť do základného imania EDF. Iba takéto zdanenie rezerv by mohlo francúzsky štát „postaviť na roveň“ súkromného investora a umožnilo by Komisii uvažovať o porovnaní správania francúzskeho štátu so správaním súkromného hospodárskeho subjektu. Keďže tento predpoklad chýba, Komisia takéto porovnanie nemohla vykonať.

201 Komisia tvrdí, že ak by sa totiž francúzsky štát skutočne „postavil na roveň“ súkromného investora, nebolo by možné spochybniť, že „daňový darček“ od „štátu — ‚regulačného orgánu‘“ nemá rovnakú cenu ako investícia od „štátu — ‚investora‘“. V prvom prípade by na poskytnutie výhody podniku vo výške 100 eur stačilo, aby sa štát vzdal zdanenia rovnakej sumy. Na druhej strane, ak by mal podnik získať rovnakú čiastku od súkromného investora, bolo by potrebné pripočítať k tejto sume najmä vynaložené daňové náklady na to, aby s ňou mohol voľne disponovať. V uvedenom prípade by teda suma 100 eur musela byť zdanená daňou z príjmu právnických osôb so sadzbou 41,66 %. Z toho vyplýva, že ak by chcel súkromný investor poskytnúť sumu vo výške 100 eur, musel by v skutočnosti uvoľniť 141,66 eura.

202 V tomto kontexte Komisia tvrdí, že príklady predložené EDF týkajúce sa vzdania sa pohľadávky materskej spoločnosti voči svojej dcérskej spoločnosti nespadajú do rámca právomocí vychádzajúcich z verejnej moci, ale vzťahujú sa na nástroje použiteľné súkromným investorom na trhu: ide totiž o pohľadávky obchodnej a nie daňovej povahy. Nejde teda iba o formálny rozdiel, pretože náklady pre štát sú nevyhnutne nižšie ako náklady pre súkromného investora.

203 Komisia pripomína, že na základe zásady neutrality vo vzťahu k úprave vlastníckych vzťahov podnikov stanovenej v článku 295 ES jej konanie nemôže ani zvýhodňovať ani znevýhodňovať orgány verejnej moci pri uskutočňovaní vkladov do základného imania v prospech podnikov. Podľa Komisie, ani ona sama, a podľa jej vedomostí ani Súdny dvor a Súd prvého stupňa nikdy nepripustili, aby štát — akcionár využívajúci svoju daňovú právomoc, vymykajúcu sa všeobecnej právnej úprave, bol porovnateľný so súkromným investorom.

204 Komisia v podstate zdôrazňuje, že neakceptovanie „daňových darčekov“ nie je motivované iba formálnou obavou, ale je odôvodnené skutočnosťou, že podľa právnej úpravy môže mať pomoc formu priamej dotácie ako aj vzdania sa pohľadávky. Zákaz takýchto „daňových darčekov“ *a priori* je iba uplatnením už citovanej zásady neutrality uznanej Súdnym dvorom, podľa ktorej „treba rozlišovať medzi povinnosťami, ktoré musí štát zabezpečiť ako akcionár spoločnosti, a povinnosťami, ktoré mu môžu prináležať ako orgánu verejnej moci“ (rozsudok Nemecko/Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, bod 134).

205 Komisia zdôrazňuje, že v tej veci išlo o otázku, či sa „štát — ‚investor‘“ môže účinne dovolávať uplatnenia kritéria súkromného investora, aby sa tak vyhol uplatneniu článku 87 ods. 1 ES. Na to by bolo nevyhnutné preukázať, že štát konal v podmienkach, ktoré sú pre súkromného investora považované za obvyklé. Podľa Komisie však Súdny dvor v tomto rozsudku pripomína, že existencia výsadných práv orgánu verejnej moci nie je obvyklou podmienkou trhu.

206 Komisia okrem toho pripomína, že v správe hlavného daňového riaditeľstva predloženej 9. apríla 2002 sa hlavné daňové riaditeľstvo domnieva, že „práva zadávateľa koncesie vzťahujúce sa na RAG predstavujú neuhradený záväzok, ktorý bol v dôsledku inkorporácie do základného imania neoprávnene oslobodený od dane“. Z toho jasne vyplýva, že išlo o „daňový darček“ a nie o investíciu.

207 Komisia uvádza, že v rozpore s tým, čo tvrdí EDF, sporná transakcia nemá nič spoločné so vzdaním sa pohľadávky jej inkorporáciou do základného imania podniku a že EDF sa neoprávnene snaží obmedziť diskusiu na formálny prístup Komisie bez analýzy ekonomickej racionálnosti transakcie.

208 Komisia po tom, ako pripomenula, že ideou, z ktorej vychádza uplatnenie kritéria súkromného investora, je vylúčenie akejkoľvek „diskriminácie“ medzi verejnými a súkromnými podnikmi s cieľom správneho uplatnenia ustanovení zmluvy ES v oblasti štátnej pomoci, zdôrazňuje, že podľa ustálenej judikatúry „kritérium týkajúce sa správania súkromného investora v obvyklých podmienkach trhového hospodárstva je vyjadrením zásady rovnosti zaobchádzania medzi verejným a súkromným sektorom, teda zásady, podľa ktorej kapitál, ktorý štát poskytne podniku, či už priamo alebo nepriamo, za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu, nemôže byť kvalifikovaný ako štátna pomoc“ (rozsudok Francúzsko/Komisia, už citovaný v bode 183 vyššie, bod 69, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 2000, Alitalia/Komisia, T-296/97, Zb. s. II-3871, bod 80).

209 Preto, v rámci uplatnenia kritéria súkromného investora, aj ak je nepochybné, že štát môže poskytnúť podniku kapitál, takáto transakcia sa môže vyhnúť kvalifikácii za štátnu pomoc iba za podmienky, že okolnosti, za ktorých sa zrealizovala, „zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu“.

210 Podľa Komisie z tejto judikatúry jasne vyplýva, že kritérium súkromného investora sa môže uplatniť iba v prípadoch, keď sú okolnosti, v rámci ktorých štát koná, porovnateľné s okolnosťami, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu. Z uvedeného tiež vyplýva, že prostriedky použité štátom sú neoddeliteľnou súčasťou týchto okolností, a to tým viac, ak povaha a znaky použitých prostriedkov nie sú dostupné súkromnému investorovi konajúcemu v obvyklých trhových podmienkach.

211 Okrem iného, oslobodenie od dane má už zo svojej povahy účinky, ktoré v každom prípade nie sú oddeliteľné od úlohy štátu ako jediného držiteľa zvrchovanej právomoci vyberať a rozdeľovať dane. Keďže táto právomoc je „najabsolútnejším výrazom verejnej moci“, jej výkon — zdanenie alebo oslobodenie od dane — nemá u súkromného investora ekvivalent.

212 Pokiaľ ide o rozsudok Chronopost a i./Ufex a i., už citovaný v bode 172 vyššie, Komisia zdôrazňuje, že sa zdá byť rozporuplné na jednej strane tvrdiť, že v prejednávanej veci mala uplatniť kritérium súkromného investora a na druhej strane sa odvolávať na tento rozsudok, v ktorom Súdny dvor z dôvodu absencie možnej porovnateľnosti uplatnil diametrálne odlišnú logiku od tej, ktorá sa týka obvyklých podmienok trhu. Komisia pripomína, že jedine štát môže konať ako daňový orgán a zároveň ako investor.

213 Na záver, Komisia v podstate tvrdí, subsidiárne, že sporné opatrenie by v každom prípade nevyhovelo kritériu súkromného investora, ak by toto kritérium uplatnila.

214 V odpovedi na písomné otázky Súdu prvého stupňa Komisia v podstate potvrdila, že sa jednak domnieva, že jej neprináležalo uplatniť kritérium súkromného investora a jednak že je potrebné zamietnuť „Správu Oxera“ najmä z dôvodu neskorého predloženia tejto správy spoločnosťou EDF.

215 Na pojednávaní Komisia tiež uviedla niekoľko doplňujúcich argumentov.

216 Predovšetkým tvrdila, že žiaden súkromný investor by nemohol taký kapitál uvoľniť za rovnaké náklady. V každom prípade preto neexistuje referenčný súkromný investor.

217 Komisia ďalej v odpovedi na tvrdenia EDF a Francúzskej republiky, podľa ktorých náklady vyplývajúce z uplatnenia ktoréhokoľvek z dvoch riešení, ktoré mohol štát prijať (pozri bod 164 vyššie) sú identické, tvrdí, že náklady by v rámci „dlhej schémy“ neboli rovnaké. Podľa Komisie by totiž EDF v rámci „dlhej schémy“ najskôr uhradila dlžné dane a posúdenie jej finančnej hodnoty by bolo pri uplatnení kritéria súkromného investora odlišné. Uplatnenie tejto „dlhej schémy“ by teda — pravdepodobne — prinieslo odlišné výsledky, ak by sa kritérium súkromného investora uplatnilo.

218 Na záver, Komisia tiež na pojednávaní tvrdila, že výška dane mala byť prevedená štátu — hoci aj iba na krátke obdobie — pred opätovným prevedením na EDF a dlžná daň sa mala objaviť v súvahe EDF.

219 Komisia okrem iného zdôrazňuje, že aj za predpokladu, že Súd prvého stupňa by prijal tvrdenie, podľa ktorého sporné opatrenie predstavuje investíciu vo forme kapitálovej dotácie, ktorá mala byť preskúmaná z hľadiska kritéria súkromného investora, čo spochybňuje, Súd prvého stupňa by mal zrušiť napadnuté rozhodnutie z dôvodu zjavne nesprávneho posúdenia bez toho, aby analyzoval, či konanie francúzskeho štátu vyhovelo alebo nie tomuto kritériu, pričom táto druhá fáza preskúmania sporného opatrenia by sa mala premietnuť v rozhodnutí, ktoré Komisia prijme v nadväznosti na rozsudok vyhlasujúci zrušenie napadnutého rozhodnutia. Súd prvého stupňa totiž nemôže preskúmať túto otázku, pretože takáto analýza nepodlieha právomoci súdu Spoločenstva.

220 V priebehu pojednávania spoločnosť Iberdrola, odvolávajúc sa najmä na návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger 14. januára 2003 k rozsudku Súdneho dvora z 24. júla 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Zb. s. I-7747, I-7788), tvrdila, že kritérium obozretného súkromného investora v trhovej ekonomike nemôže byť zo zásady uplatnené v prípade, ak štát poskytuje pomoc použitím výsadných práv orgánu verejnej moci. Podľa vedľajšieho účastníka je cieľom uplatnenia tohto kritéria zabezpečiť rovnosť zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi. Uplatnenie tohto kritéria na premenu daňového dlhu na kapitálovú dotáciu by totiž malo za následok, že verejným podnikom by sa poskytla výhoda, ktorú by súkromné podniky nemohli nikdy získať. Z toho by vyplynulo porušenie rovnosti zaobchádzania iba v prospech verejných podnikov spojené s formou poskytnutej pomoci. Podľa vedľajšieho účastníka je preto tento formálny aspekt rozhodujúci a v takom prípade sa nemôže kritérium súkromného investora nikdy uplatniť.

— Posúdenie Všeobecným súdom

221 Je potrebné pripomenúť, že cieľom článku 87 ES je predísť tomu, aby obchod medzi členskými štátmi bol ovplyvnený výhodami poskytnutými verejnými orgánmi, ktoré v rôznych formách narušujú alebo v prípade ktorých hrozí, že narušia hospodársku súťaž tým, že uprednostnia niektoré podniky alebo niektoré výroby. Pojem „pomoci“ môže pokrývať nielen kladné plnenia ako dotácie, pôžičky alebo účasť na základnom imaní podnikov, ale tiež zásahy, ktoré v rozličných formách zmierňujú náklady, ktoré bežne zaťažujú rozpočet podniku a ktoré takto, aj keď nie sú dotáciou v presnom zmysle slova, majú rovnaký charakter a majú právne účinky (pozri rozsudok Súdneho dvora z 8. mája 2003, Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, C-328/99 a C-399/00, Zb. s. I-4035, bod 35 a citovanú judikatúru). Pri posudzovaní opatrenia z hľadiska článku 87 ES je dôležité zohľadniť všetky relevantné skutočnosti a ich kontext (rozsudok Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen/Komisia, už citovaný v bode 101 vyššie, bod 270).

222 Podľa judikatúry Súdneho dvora vklad zo strany verejných orgánov do základného imania podniku v akejkoľvek forme môže predstavovať štátnu pomoc, ak sú splnené všetky podmienky uvedené v článku 87 ods. 1 ES (pozri rozsudok Italie a SIM 2 Multimedia/Komisia, už citovaný v bode 221 vyššie, bod 36 a citovanú judikatúru). To

sa však nemôže stať v prípade, ak uplatnením zásady rovnosti zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi kapitál, ktorý štát priamo alebo nepriamo poskytne podniku, je poskytnutý za okolností zodpovedajúcich obvyklým podmienkam trhu (pozri rozsudok Italie a SIM 2 Multimedia/Komisia, už citovaný v bode 221 vyššie, bod 37 a citovanú judikatúru).

223 Z judikatúry vyplýva, že v oblasti štátnej pomoci Súdny dvor rozlišuje medzi dvoma kategóriami situácií: situácie, keď má zásah štátu ekonomickú povahu, a situácie, keď zásah štátu vyplýva z aktov verejnej moci (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora zo 14. septembra 1994, Španielsko/Komisia, C-278/92 až C-280/92, Zb. s. I-4103, bod 22, a Nemecko/Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, bod 134; návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger k rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, už citovanému v bode 220 vyššie, bod 20).

224 Kritérium súkromného hospodárskeho subjektu sa uplatňuje iba v rámci prvej kategórie situácií, ktorá sa vzťahuje na prípady, keď verejné orgány nadobúdajú účasť na základnom imaní podniku (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, 234/84, Zb. s. 2263, bod 14; Tubemeuse, už citovaný v bode 94 vyššie, bod 26, a z 21. marca 1991, Taliansko/Komisia, nazývaný „Alfa Romeo“, C-305/89, Zb. s. I-1603, bod 19), poskytujú niektorým podnikom pôžičku (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora zo 14. februára 1990, Francúzsko/Komisia, nazývaný „Boussac“, C-301/87, Zb. s. I-307, body 38 až 41, a Súdu prvého stupňa z 30. apríla 1998, Cityflyer Express/Komisia, T-16/96, Zb. s. II-757, body 8 a 51), poskytujú štátnu záruku (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. júna 2000, EPAC/Komisia, T-204/97 a T-270/97, Zb. s. II-2267, body 67 a 68), predávajú tovary alebo služby na trhu (pozri v tomto rozsudky Súdneho dvora z 2. februára 1988, Van der Kooy a i./Komisia, 67/85, 68/85 a 70/85, Zb. s. 219, body 28 až 30; z 29. februára 1996, Belgicko/Komisia, C-56/93, Zb. s. I-723, bod 10, a 11 júla 1996, SFEI a i., C-39/94, Zb. s. I-3547, body 59 až 62), alebo poskytujú úľavy pre platbu sociálnych odvodov (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 1999, Španielsko/Komisia, C-342/96, Zb. s. I-2459, bod 46) alebo pre náhradu mzdových nákladov. V tomto type situácií je kritérium súkromného hospodárskeho subjektu relevantné, pretože konanie štátu si môže osvojiť, aspoň v zásade, aj súkromný hospodársky subjekt s cieľom dosiahnuť zisk (pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger k rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, už citovanému v bode 220 vyššie, bod 20 a nasl.).

225 Naopak, kritérium súkromného hospodárskeho subjektu nie je relevantné, ak zásah štátu nemá ekonomickú povahu. Tak je to v prípade, ak verejné orgány poskytnú podniku priamu dotáciu, priznajú oslobodenie od dane (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 15. marca 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Zb. s. I-877, bod 14; z 19. mája 1999, Taliansko/Komisia, C-6/97, Zb. s. I-2981, bod 16, a z 19. septembra 2000, Nemecko/Komisia, C-156/98, Zb. s. I-6857, body 25 až 28) alebo stanovia zníženie sociálnych odvodov (rozsudky Súdneho dvora zo 17. júna 1999, Belgicko/Komisia, C-75/97, Zb. s. I-3671, body 24 a 25, a Súdu prvého stupňa z 27. januára 1998, Ladbroke Racing/Komisia, T-67/94, Zb. s. II-1, bod 110).

226 V tomto type situácií zásah štátu nemôže byť uskutočnený súkromným hospodárskym subjektom s cieľom dosiahnuť zisk, ale vyplýva z aktov verejnej moci štátu, ako napríklad daňová politika alebo sociálna politika (pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger k rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, už citovanému v bode 220 vyššie, bod 20 a nasl.).

227 Platí to tiež pre náklady štátu spojené s prepúšťaním zamestnancov, platbou dávok v nezamestnanosti a inými sociálnymi dávkami (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. januára 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech-Stahlwerke/Komisia, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Zb. s. II-17, bod 119) ako aj pre pomoc na obnovu priemyselnej štruktúry, pôžičky poskytnuté štátom za neobvyklých podmienok alebo tiež náklady na obnovu lokality na účely realizácie technologickej základne (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. septembra 1994, Španielsko/Komisia, už citovaný v bode 223 vyššie, bod 22, a z 28. januára 2003, Nemecko/Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, bod 140; rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Komisia, T-198/01, Zb. s. II-2717, bod 108).

228 Zásahy štátu, ktorých cieľom je splniť povinnosti, ktoré mu prináležia mu ako orgánu verejnej moci, totiž nemôžu byť porovnané so zásahmi súkromného investora v trhovej ekonomike.

229 Na posúdenie, či opatrenia prijaté štátom patria medzi výsadné práva orgánu verejnej moci alebo vyplývajú z povinností, ktoré musí zabezpečovať ako akcionár, je dôležité posúdiť tieto opatrenia nie v závislosti od ich formy, ale v závislosti od ich povahy, účelu a pravidiel, ktorým podliehajú, a pritom zároveň zohľadniť cieľ sledovaný dotknutými opatreniami (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 19. januára 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Zb. s. I-43, bod 30).

230 V prípade podniku, ktorého základné imanie vlastnia orgány verejnej moci, treba preto predovšetkým posúdiť, či by za podobných okolností súkromný investor veľkosti porovnateľnej s veľkosťou organizácií riadiacich verejný sektor uskutočnil kapitálový vklad rovnakého významu, pričom by vychádzal z predvídateľných možností výnosnosti, bez ohľadu na akékoľvek sociálne úvahy alebo regionálnu či odvetvovú politiku (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, už citovaný v bode 223 vyššie, bod 14, a Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, už citovaný v bode 221 vyššie, bod 38 a citovanú judikatúru).

231 Na záver treba upresniť, že okolnosť, že správanie štátu akcionára je posudzované so zreteľom na obozretného súkromného investora, zatiaľ čo správanie ktoréhokoľvek iného investora tak posudzované nie je, nepredstavuje porušenie rovnosti zaobchádzania medzi štátom a týmto súkromným investorom, pretože štát akcionár sa nenachádza v rovnakej situácii ako súkromný investor. Na rozdiel od súkromného investora, ktorý na účely financovania svojich investícií môže počítať iba so svojimi vlastnými zdrojmi, štát má prístup k finančným zdrojom vyplývajúcim z výkonu verejnej moci, najmä k zdrojom pochádzajúcim z daní (rozsudok Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen/Komisia, už citovaný v bode 101 vyššie, body 271 a 272).

232 Okolnosť, že štát má prístup k finančným zdrojom vyplývajúcim z výkonu verejnej moci, teda neumožňuje sama osebe odôvodniť, aby sa konanie štátu považovalo za konanie, ktoré patrí medzi výsadné práva orgánu verejnej moci. Za tohto predpokladu by totiž existovalo riziko, že uplatnenie kritéria obozretného súkromného investora na konanie štátu akcionára by sa stalo bezpredmetným alebo prinajmenšom neprimerane obmedzeným, lebo ako štát má nevyhnutne prístup k finančným zdrojom vyplývajúcim z výkonu verejnej moci, osobitne k daňovým zdrojom.

233 Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti treba s prihliadnutím na okolnosti každého prípadu určiť, či účasť alebo zásah verejného orgánu do kapitálu prijímajúceho podniku sleduje hospodársky cieľ, ktorý by mohol sledovať aj súkromný investor, a štát ako hospodársky subjekt ho teda vykoná z rovnakého dôvodu ako súkromný hospodársky subjekt, alebo, naopak, či je odôvodnený sledovaním cieľa verejného záujmu a musí sa považovať za formu zásahu štátu ako orgánu verejnej moci, a v takom prípade konanie štátu nemôže byť porovnávané s konaním hospodárskeho subjektu alebo súkromného investora v trhovom hospodárstve.

234 Je preto namieste prijať názor, že ak zásah štátu, vzhľadom na jeho povahu a účel a s prihliadnutím na sledovaný cieľ, nepredstavuje investíciu realizovateľnú súkromným investorom, tento zásah môže patriť medzi zásahy štátu ako orgánu verejnej moci, a vylučovať tak uplatnenie kritéria obozretného súkromného investora.

235 Naopak, ak zásah štátu, vzhľadom na jeho povahu a účel a s prihliadnutím na sledovaný cieľ, predstavuje investíciu porovnateľnú s tou, ktorú by uskutočnil súkromný investor, treba tento zásah preskúmať na základe kritéria obozretného súkromného investora. Účelom tohto preskúmania je overiť, či by takýto investor, za podobných okolností a na základe predvídateľných možností výnosnosti, uskutočnil kapitálový vklad rovnakého významu, a to bez ohľadu na formu tohto štátneho zásahu a na skutočnosť, že má prístup k zdrojom vyplývajúcim z výkonu verejnej moci ako napríklad k zdrojom pochádzajúcim z daní, ku ktorým súkromný investor nemôže mať prístup.

236 Inak povedané, opatrenie treba preskúmať nielen v závislosti od jeho formy, ale v závislosti od jeho povahy, účelu a jeho cieľov, čo predpokladá jeho posúdenie z hľadiska všetkých aspektov a zohľadnenie kontextu, v ktorom sa nachádza.

237 Z uvedeného okrem iného vyplýva, že skutočnosť, že zásah štátu má formu zákona, samotná nestačí na vylúčenie toho, že zásah štátu do základného imania podniku sleduje hospodársky cieľ, ktorý by mohol sledovať aj súkromný investor.

238 V prejednávanej veci sa preukázalo, že Francúzska republika bola v roku 1997 jediným akcionárom EDF.

239 Okrem toho treba pripomenúť, že pred prijatím zákona č. 97-1026 sa súvaha EDF vykazovala týmto spôsobom:

— na strane aktív sa nachádzala položka s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“ vo výške 285,7 miliárd FRF, z ktorých približne 90 miliárd FRF z titulu RAG,

— na strane pasív sa nachádzala jednak položka s názvom „Rezervy“, z ktorých približne 38,5 miliárd FRF z titulu RAG, evidujúca čiastky na účely výdavkov na obnovu, ktoré sa mali uskutočniť v budúcnosti, a jednak položka s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ evidujúca skutočne vynaložené výdavky na obnovu. Táto položka — ktorá predstavovala záväzok EDF voči štátu — dosahovala pred prijatím zákona č. 97 1026 145,2 miliárd FRF, z ktorých 18,3 miliárd FRF z titulu RAG.

240 Je nesporné, že Francúzska republika zákonom č. 97-1026 reštrukturalizovala súvahu EDF a uskutočnila rekapitalizáciu podniku. V nadväznosti na túto transakciu sa, po prvé, majetok predstavujúci RAG vo výške 90,325 miliárd FRF preklasifikoval na „vlastný majetok“ podniku. Po druhé, nepoužité rezervy na obnovu RAG vo výške 38,521 miliárd FRF sa zaúčtovali ako nerozdelený zisk bez toho, aby sa objavili vo výkaze zisku a strát, a preklasifikovali sa vo výške 20,225 miliárd FRF na prevedené výsledky hospodárenia, čím sa tento účet vyrovnal a saldo vo výške 18,296 miliárd FRF sa priradilo k rezervným fondom. Tieto reklasifikácie viedli k vzniku povinnosti zdanenia

na základe článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka. Na záver, po tretie, „práva zadávateľa koncesie“ — teda „protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ — boli priamo pričlenené do položky kapitálové dotácie vo výške 14,119 miliárd FRF (z celkovej sumy 18,345 miliárd FRF) bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát, pričom saldo sa zapísalo na rôzne účty precenenia.

241 Komisia však za štátnu pomoc považovala iba samotnú absenciu zdanenia „práv zadávateľa koncesie“ pred preradením do kapitálovej dotácie. Ani skutočnosť, že EDF sa začala považovať za vlastníka RAG so spätným účinkom od roku 1956, ani reklasifikáciu nepoužitých rezerv od okamihu, kedy začali podliehať dani, ani kapitálová dotácia vo výške 14,119 miliárd FRF však Komisia za štátnu pomoc nepovažovala.

242 Treba skonštatovať, že všetci účastníci konania sa zhodujú v tom, že čiastka 14,119 miliárd FRF podliehala pred zapísaním do položky s názvom „Kapitálová dotácia“ dani. Nezávisle od dôvodnosti tejto analýzy treba skonštatovať, že daňový režim, ktorý sa v zásade mal uplatniť na práva zadávateľa koncesie, teda nie je účastníkmi konania spochybnený.

243 Treba však zdôrazniť, že cieľom článku 4 zákona č. 97-1026 je reštrukturalizovať súvahu EDF a zvýšiť jej vlastné zdroje. Nejde teda o ustanovenia daňovej povahy ako takej, ale o ustanovenia účtovnej povahy s daňovými dôsledkami, ako to preukazuje list ministra hospodárstva, financií a priemyslu (ministre de Économie, des Finances et de l’Industrie), štátneho tajomníka pre rozpočet (secrétaire d’État au Budget) a štátneho tajomníka pre priemysel (secrétaire d’État à l’Industrie) adresovaný EDF 22. decembra 1997.

244 Okrem toho treba skonštatovať, že Komisia preskúmala iba daňové dôsledky článku 4 zákona č. 97-1026 a spresnila, že jej neprináleží prihliadať na zvýšenie základného

imania uskutočnené týmito ustanoveniami zákona, ani na vysvetlenia Francúzskej republiky, ktorých cieľom je odôvodnenie ekonomickej racionálnosti transakcie v jej celku.

245 Komisia odôvodňuje tento prístup daňovou povahou výhody, ktorú identifikovala, a upresňuje — a to vyplýva tak z napadnutého rozhodnutia ako aj z jej písomných vyjadrení a jej odpovedí na otázky položené Súdom prvého stupňa — že kritérium súkromného investora sa nemôže uplatniť na zvýšenie základného imania uskutočneného prostredníctvom vzdania sa daňovej pohľadávky, pretože takéto vzdanie sa vyplýva z výkonu regulačných právomocí štátu alebo z jeho výsadných práv orgánu verejnej moci.

246 V dôsledku toho treba preskúmať, či sa členský štát, ktorý je daňovým veriteľom verejného podniku a zároveň jeho jediným akcionárom, môže oprávnene domáhať uplatnenia kritéria súkromného investora, ak vykoná zvýšenie kapitálu tohto podniku vzdaním sa uvedenej daňovej pohľadávky, alebo či treba prijať názor, že Komisia vzhľadom na daňovú povahu pohľadávky a skutočnosť, že štát tým, že sa vzdal tejto pohľadávky, uplatnil svoje výsadné práva orgánu verejnej moci, bola oprávnená vylúčiť uplatnenie tohto kritéria na dotknuté zvýšenie kapitálu.

247 V tejto súvislosti sa treba domnievať, že vzhľadom na cieľ sledovaný zákonom č. 97-1026, ktorým je rekapitalizácia EDF, samotná daňová povaha pohľadávky, ktorú má francúzsky štát voči tomuto podniku a samotná skutočnosť, že použil zákon, neumožňujú Komisii odmietnuť overiť skutočnosť, či by súkromný investor za podobných okolností mohol pristúpiť k zvýšeniu základného imania rovnakého významu, a teda či sa vklad štátu do základného imania uskutočnil za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu.

248 Z uvedeného vyplýva, že uplatnenie kritéria súkromného investora nemôže byť zamietnuté zo samotného dôvodu, že zvýšenie základného imania EDF vyplýva zo skutočnosti, že štát sa vzdal daňovej pohľadávky, ktorú voči EDF mal.

249 Za týchto okolností totiž Komisii prináležalo overiť, či by súkromný investor za podobných okolností vykonal porovnateľnú investíciu z hľadiska jej výšky, nezávisle od formy štátneho zásahu na zvýšenie základného imania EDF a prípadného použitia daňových zdrojov na tento účel, a to s cieľom preveriť ekonomickú racionálnosť tejto investície a porovnať ju so správaním, ktoré by uplatnil tento investor vo vzťahu k tomu istému podniku za tých istých okolností.

250 Táto povinnosť Komisie overiť, či štát poskytol vklad do základného imania za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu, totiž existuje nezávisle od formy, akou štát uskutočnil vklad do základného imania, či už je táto porovnateľná alebo nie s formou, ktorú mohol uplatniť súkromný investor.

251 Posúdenie obvyklých podmienok trhu spočíva na komparatívnej ekonomickej analýze investície uskutočnenej štátom. V tejto súvislosti treba preskúmať, či by súkromný investor uskutočnil investíciu v rovnakej výške za porovnateľnej finančnej perspektívy a výnosnosti. Forma, v akej sa táto investícia uskutoční — priamym vkladom do základného imania, prostredníctvom zdrojov pochádzajúcich z daní alebo pôžičiek realizovaných štátom, alebo premenou dlhov na základné imanie — je totiž bezpredmetná. Na druhej strane nemožno vylúčiť, ako to tvrdila Komisia na pojednávaní, že forma investície spôsobuje rozdiely z hľadiska nákladov na uvoľnenie kapitálu a jeho rentability, ktoré môžu viesť k názoru, že súkromný investor by takúto investíciu za porovnateľných podmienok neuskutočnil. To však predpokladá ekonomickú analýzu v rámci uplatnenia kritéria súkromného investora, ktorej sa Komisia v prejednávanom prípade vedome vzdala.

252 Vzhľadom na okolnosti prejednávaného prípadu by však takáto analýza bola odôvodnená, pretože, na jednej strane, ako tvrdí EDF a Francúzska republika, a Komisia to nespochybňuje, zvýšenie základného imania môže vyplynúť z inkorporácie pohľadávky súkromného akcionára voči podniku, čo v tomto prípade francúzske právo umožňuje, a, na druhej strane, uplatnenie zákona na tento účel možno považovať za nevyhnutný dôsledok skutočnosti, že samotné pravidlá týkajúce sa základného imania EDF sú stanovené zákonom, čo Komisia nepoprela. Táto posledná okolnosť, ktorá

charakterizuje povahu sporného opatrenia, totiž nemohla spochybniť uplatnenie kritéria súkromného investora v prejednávanom prípade.

253 Vzhľadom na potrebu posúdiť sporné opatrenie v jeho kontexte preto Komisia nebola oprávnená obmedziť sa na preskúmanie daňových dôsledkov ustanovení prijatých Francúzskou republikou bez toho, aby súčasne preskúmala — a prípadne vylúčila na základe tohto preskúmania — opodstatnenosť argumentácie Francúzskej republiky, podľa ktorej vzdanie sa daňovej pohľadávky v rámci reštrukturalizácie súvahy a zvýšenia základného imania EDF, ktoré bolo predmetom článku 4 zákona č. 97-1026, sa mohlo považovať za transakciu spĺňajúcu kritérium súkromného investora.

254 V tejto súvislosti, po prvé, tvrdenie Komisie, podľa ktorého vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora vo veci Nemecko/Komisia (C-334/99, už citovanej v bode 185 vyššie) kritérium súkromného investora nemohlo byť uplatnené, pretože francúzsky štát v prejednávanom prípade vykonával svoje výsadné práva orgánu verejnej moci tým, že použil zákon na účely odpustenia platby daňovej pohľadávky, a teda nekonal ako súkromný akcionár, nemôže byť prijaté.

255 Z judikatúry nesporne vyplýva, že na účely uplatnenia kritéria súkromného investora treba rozlišovať medzi povinnosťami, ktoré musí štát zabezpečiť ako akcionár vlastník spoločnosti, a povinnosťami, ktoré mu môžu prináležať ako orgánu verejnej moci (rozsudok z 28. januára 2003, Nemecko/Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, bod 134).

256 Z rozsudkov, v ktorých sa toto kritérium uplatnilo (rozsudky zo 14. septembra 1994, Španielsko/Komisia, už citovaný v bode 223 vyššie; z 28. januára 2003, Nemecko/Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, a Technische Glaswerke Ilmenau/Komisia, už citovaný v bode 227 vyššie) predovšetkým vyplýva, že vo veciach, ktoré viedli k vydaniu týchto rozsudkov, skutočnosť, že išlo o povinnosti prináležiace štátu ako orgánu verejnej moci, neumožňovala uplatnenie kritéria súkromného investora na náklady,

ktoré z nich vyplývali. Tieto náklady sa totiž týkali výdavkov vyplývajúcich z prepúšťania zamestnancov, platieb dávok z nezamestnanosti, pomoci na obnovu priemyselnej štruktúry, pôžičiek poskytnutých štátom za neobvyklých podmienok, a nakoniec, obnovy lokality na účely realizácie technologickej základne. Nemohli byť teda zohľadnené pri posúdení nákladov na likvidáciu podniku v porovnaní s nákladmi na kúpu tohto podniku, pretože vyplývali z povinností, ktoré neprináležia súkromnému akcionárovi.

257 Na rozdiel od situácií opísaných v bode 256 vyššie, ako pripustila Komisia na pojednávaní, v prejednávanej veci však nešlo v pravom slova zmysle o povinnosť prináležiacu štátu ako orgánu verejnej moci v zmysle tejto judikatúry a nešlo o posúdenie určitých nákladov vyplývajúcich pre štát z jeho povinností orgánu verejnej moci.

258 Ak totiž členský štát, jediný akcionár podniku, ako je to v prejednávanej veci, vykoná zvýšenie jeho kapitálu predovšetkým s cieľom odstrániť nerovnováhu zasahujúcu súvahu tohto podniku, treba konštatovať, že uplatňuje konanie, ktoré by mohol uplatniť súkromný investor, a nemožno *a priori* vylúčiť, že mohol konať s cieľom, ktorý je porovnateľný s tým, ktorý by mal takýto súkromný investor. Preskúmanie, či je alebo nie je splnené kritérium súkromného investora, čo Komisia odmietla, je potrebné práve na účely určenia, či skutočne nastal vyššie uvedený prípad, čo by umožnilo vylúčiť kvalifikáciu sporného opatrenia ako pomoci.

259 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že, na jednej strane, cieľom článku 4 zákona č. 97-1026 bolo reštrukturalizovať súvahu EDF a zvýšiť jeho vlastné imanie, čo skôr preukazuje, že štát sledoval investičný cieľ, ktorý by mohol byť porovnateľný s cieľom súkromného investora, a že, na druhej strane, skutočnosť, že dotknuté zvýšenie základného imania sčasti vyplynulo zo vzdania sa daňovej pohľadávky a malo preto daňové dôsledky, sama osobe neodôvodňuje vylúčenie uplatnenia kritéria súkromného investora. Za týchto okolností a vzhľadom na skutočnosť, že na vykonanie účtovných zmien vedúcich k zmene vlastného imania podniku sa vyžadoval zásah zákona, sa

v prejednávanom prípade nemožno domnievať, že forma zásahu štátu vylúčila hneď na úvod uplatnenie kritéria súkromného investora.

260 Po druhé, tiež treba zamietnuť argumentáciu Komisie, ktorá spočíva na tvrdení, že kritérium súkromného investora nemožno uplatniť na premenu daňovej pohľadávky na základné imanie, pretože súkromný investor by nikdy nemohol mať voči podniku takúto pohľadávku, ale iba pohľadávku občianskoprávnej alebo obchodnej povahy, a že porovnanie týchto dvoch situácií by spôsobilo porušenie rovnosti zaobchádzania medzi štátom a takým investorom. Uznanie uvedenej argumentácie by znamenalo prijať názor, že štát by mohol takúto transakciu zrealizovať za podmienok porovnateľných so súkromným investorom iba vtedy, ak by mal voči podniku pohľadávku občianskoprávnej alebo obchodnej povahy.

261 Cieľom kritéria súkromného investora je totiž overiť, či by súkromný investor, napriek skutočnosti, že nedisponuje prostriedkami, ktorými disponuje štát, prijal za rovnakých okolností investičné rozhodnutie porovnateľné s rozhodnutím štátu. Povaha pohľadávky premenenej na základné imanie, a teda aj skutočnosť, že súkromný investor nemôže mať daňovú pohľadávku, sú preto bezpredmetné pokiaľ ide o otázku, či sa má alebo nemá uplatniť kritérium súkromného investora.

262 Uvedené tiež vedie k zamietnutiu argumentácie Komisie, podľa ktorej možno transakciu zhrnúť do „daňového darčeka“ spoločnosti EDF a nemožno ju považovať za investíciu. Štát, ako ktorýkoľvek iný veriteľ — vlastník spoločnosti, sa totiž môže vzdať pohľadávky tým, že túto pohľadávku premení na základné imanie v rovnakej výške. Táto transakcia, ktorou vlastník spoločnosti zvyšuje základné imanie spoločnosti vzdaním sa svojej pohľadávky voči tejto spoločnosti, predstavuje kompenzáciu, ktorú môže vykonať aj obozretný súkromný investor za obvyklých podmienok trhu.

263 Vzhľadom na všetky okolnosti prejednávaného prípadu Komisia preto nebola oprávnená na základe svojej argumentácie uvedenej v bode 262 vyššie zamietnuť tvrdenie Francúzskej republiky ani uplatnenie kritéria súkromného investora.

264 Po tretie, pokiaľ ide o argumentáciu Komisie, podľa ktorej by súkromný investor musel v porovnateľnej situácii zaplatiť daň, treba na jednej strane skonštatovať, že napadnuté rozhodnutie iba uvádza, že „výhoda je nutne selektívna, keďže nezaplatenie dane z činnosti obchodných spoločností [z príjmov právnických osôb — *neoficiálny preklad*] z časti rezerv [z časti jej účtovných rezerv — *neoficiálny preklad*] predstavuje výnimku z fiškálnych postupov [daňových postupov bežne — *neoficiálny preklad*] uplatniteľných na podobné transakcie“.

265 Na druhej strane treba zdôrazniť, že Komisia vo svojich písomných vyjadreniach a v odpovediach na otázky, ktoré jej položil Súd prvého stupňa, uvádza, že ak by mal súkromný investor v úmysle vykonať zvýšenie základného imania inkorporáciou svojej pohľadávky voči podniku, ktorého je akcionárom, musel by najskôr zaplatiť daň. Podľa Komisie by to nevyhnutne viedlo k vyšším nákladom pre súkromného investora, pretože ak by mal poskytnúť 100 eur, musel by v skutočnosti mobilizovať 141,66 eura. Podľa Komisie, iba predchádzajúce zaplatenie tejto dane by ju oprávnilo uplatniť kritérium súkromného investora na preskúmanie kapitálovej dotácie vo výške 5,6 miliárd FRF.

266 Hoci treba zdôrazniť, že tak Francúzska republika ako aj EDF uznali, že v prejednávanej veci bola EDF povinná zaplatiť daň, je namieste zdôrazniť, že spochybňujú výklad francúzskeho daňového práva a článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka Komisiou, predovšetkým pokiaľ ide o daňové dôsledky vkladu do základného imania uskutočneného inkorporáciou pohľadávky akcionárom spoločnosti.

267 Francúzska republika a EDF totiž vo svojich odpovediach a prednesoch tvrdili, že podľa článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka sa odchýlka čistých aktív vyvolaná

zvýšením základného imania inkorporáciou pohľadávky, ktorú má voči podniku jeho akcionár, nesmie zohľadniť pri výpočte dane z príjmu právnických osôb, a preto konverzia dlhu na základné imanie nezakladá v zmysle tohto ustanovenia povinnosť zaplatiť daň, ktorej základom by bola výška uvedenej pohľadávky.

268 V prvom rade treba pripomenúť, že samotná Komisia v odseku 51 rozhodnutia o začatí konania uviedla, že „vzhľadom na to…, že zvýšenia základného imania sa nezakladajú zvýšenie čistého majetku spoločnosti na účely výpočtu dane z príjmov právnických osôb, rekvalifikácia [práv zadávateľa koncesie na kapitálovú dotáciu] konsolidovala daňovú úľavu, ktorú [získala spoločnosť EDF z týchto rezerv v priebehu rokov 1987 až 1996] “. [*neoficiálny preklad*]

269 V dôsledku toho sa zdá, že v uvedenom odseku rozhodnutia o začatí konania Komisia zdieľala, prinajmenšom vo všeobecnosti, analýzu Francúzskej republiky a EDF o daňových dôsledkoch odchýlky čistých aktív vyplývajúcich zo zvýšenia základného imania inkorporáciou pohľadávky. Z tohto pohľadu sa náklady súkromného investora v trhovej ekonomike a náklady štátu zdajú byť identické.

270 V druhom rade, argumentácia Komisie v skutočnosti vedie k preskúmaniu celkových nákladov, ktoré znáša súkromný investor pri investovaní 14,119 miliárd FRF — teda čiastky zodpovedajúcej právam zadávateľa koncesie — hoci reklasifikáciu práv zadávateľa koncesie vo výške 14,119 miliárd FRF Komisia nepovažovala za pomoc — a takisto ani skutočnosť, že EDF sa začalo považovať za vlastníka RAG, ktorú pôvodne vlastnil štát —, v napadnutom rozhodnutí sa zohľadnilo iba vzdanie sa výberu dane z týchto istých práv. Argumentácia Komisie, ktorá v skutočnosti vyúsťuje do začlenenia čiastky 14,119 miliárd FRF do analýzy, je v konečnom dôsledku v rozpore s výhodou, ktorú Komisia identifikovala v napadnutom rozhodnutí. Uvedená argumentácia sa preto musí zamietnuť.

271 V treťom rade, treba poznamenať, že argumentácia Komisie v každom prípade nie je koherentná. Komisia totiž pripúšťa, že by preskúmala dodatočnú dotáciu do základného imania vo výške 5,6 miliárd FRF, ak by EDF najskôr odviedla túto čiastku ako daň a ak by jej Francúzska republika túto čiastku previedla späť, pretože náklady štátu a súkromného investora by vtedy — a len vtedy — mohli byť porovnané.

272 Treba však zdôrazniť, že za tohto predpokladu by náklady pre štát boli v skutočnosti rovnaké a čiastka získaná EDF by bola zhodná s čiastkou, ktorú získala v rámci riešenia zvoleného Francúzskou republikou v zákone č. 97-1026. Týmto zákonom totiž štát uskutočnil kapitálovú dotáciu vo výške 14,119 miliárd FRF. Ak by sa prijalo tvrdenie Komisie, náklady na túto transakciu boli iba vo výške 14,119 miliárd FRF, zatiaľ čo v prípade, ak by EDF zaplatila daň, náklady pre štát by boli rozdielne a kritérium súkromného investora by sa mohlo uplatniť. Treba však skonštatovať, že ak by štát vložil 14,119 miliárd FRF do základného imania EDF, následne vybral daň vo výške 5,6 miliárd FRF pred tým, ako čiastku v tejto výške vyhradil EDF, celkové náklady pre štát by boli stále 14,119 miliárd FRF — čiastka odvedenej dane by sa vyrovnala zhodnou čiastkou vyplatenou EDF. Pokiaľ ide o EDF, získala by celkovo 14,119 miliárd FRF, teda rovnakú čiastku ako tú, ktorú získala uplatnením zákona č. 97-1026.

273 V štvrtom rade, aj za predpokladu, že by bol výklad francúzskeho daňového práva uskutočneného Komisiou — a predovšetkým výklad článku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka — správny a výklad toho istého práva francúzskymi orgánmi by bol nesprávny, bolo by namieste prijať názor, že náklady na dotáciu do základného imania inkorporáciou pohľadávky súkromným investorom, ak by bol skutočne povinný v takomto prípade zaplatiť daň, by preňho predstavovali 5,6 miliárd FRF.

274 Treba však poznamenať, že štát tým, že sa vzdal vybrania dane vo výške 5,6 miliárd FRF pri reklasifikácii práv zadávateľa koncesie na dotáciu do základného imania, znášal náklady, ktoré tiež zjavne dosiahli výšku 5,6 miliárd FRF, a teda v rozpore s tým, čo tvrdí

Komisia, vzdanie sa daňovej pohľadávky nepozbavilo štát vynaloženia nákladov. Z uvedenej situácie úplne jasne vyplynuli náklady, ktoré sú zhodné s nákladmi vynaloženými súkromným investorom. V dôsledku toho sa nezdá, že by sa preukázal rozdiel v nákladoch uvádzaný Komisiou a ani následky, ktoré z toho vyvodzuje, pokiaľ ide o uplatnenie kritéria súkromného investora.

275 Okrem toho treba poznamenať, že jedine uplatnenie kritéria súkromného investora by umožnilo overiť a prípadne preukázať existenciu možného rozdielu v nákladoch.

276 V piatom rade, ak by aj náklady na rekapitalizáciu vo výške 14,119 miliárd FRF — ktorá nepredstavuje podľa Komisie pomoc — neboli pre štát žiadne a pre súkromného investora by tieto náklady boli vo výške 5,6 miliárd FRF, tento rozdiel v nákladoch by v každom prípade nebránil uplatneniu kritéria súkromného investora. V tomto prípade totiž bola Komisia povinná overiť na základe uplatnenia tohto kritéria, či by takýto súkromný investor niesol náklady vo výške 5,6 miliárd FRF pri vykonaní tejto rekapitalizácie, a nemožno vylúčiť, že Komisia by na základe takého preskúmania dospela k záveru, že sa tak nestalo, ale to by predpokladalo, že túto analýzu najskôr uskutoční.

277 Na záver, pokiaľ mala Komisia v úmysle týmto tvrdením v skutočnosti preukázať, na jednej strane, že by z toho vyplynuli rozdielne náklady pre EDF, povinnej v jednom prípade zaplatiť daň a v inom prípade nie, čo by mohlo ovplyvniť hodnotu podniku a, na druhej strane, v prípade zaplatenia dane, vylúčiť, že by súkromný investor skutočne investoval do podniku takú čiastku, zatiaľ čo štát sa uspokojil so vzdaním sa svojej daňovej pohľadávky, treba skonštatovať, že cieľom tohto tvrdenia je stanoviť, že náklady na investíciu a prípadné vyhliadky jej návratnosti boli rozdielne pre štát a pre súkromného investora. Na zohľadnenie tejto okolnosti však bolo potrebné, aby sa uplatnilo kritérium súkromného investora, čo Komisia odmietla uskutočniť.

278 Po štvrté, treba zamietnuť tvrdenie uvedené Komisiou na pojednávaní, podľa ktorého v každom prípade neexistuje referenčný súkromný investor, ktorý by mohol mobilizovať tak významný kapitál ako štát, pretože Komisia predovšetkým nijakým spôsobom nepreukázala absenciu referenčného súkromného investora, s ktorým by sa mohol v prejednávanom prípade porovnať verejný investor. Absencia referenčného súkromného investora ďalej nebráni tomu, že transakciu treba preskúmať vo svetle „obvyklých podmienok trhu", ktoré sú nevyhnutne hypotetické a treba ich posúdiť s ohľadom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok Chronopost a i./Ufex a i., už citovaný v bode 172 vyššie, bod 38).

279 Po piate, treba skonštatovať, že Komisia neuviedla žiadnu skutočnosť na podporu svojej argumentácie — predloženej po prvýkrát na pojednávaní a spochybnenej Francúzskou republikou, — podľa ktorej sa zvýšenie základného imania nemôže na základe francúzskeho práva uskutočniť inkorporáciou daňovej pohľadávky. Túto argumentáciu preto nemožno prijať.

280 Po šieste, tvrdenie Komisie —tiež po prvýkrát uvedené na pojednávaní, — podľa ktorého sa daň mala objaviť v súvahe podniku, treba zamietnuť z dvoch dôvodov.

281 Na jednej strane, cieľom tejto argumentácie je v skutočnosti vytknúť Francúzskej republike porušenie smernice Komisie 80/723/EHS z 25. júna 1980 o transparentnosti finančných vzťahov medzi členskými štátmi a štátnymi podnikmi (Ú. v. ES L 195, s. 35; Min. vyd. 08/001, s. 20). Aj za predpokladu, že by sa toto porušenie mohlo Francúzskej republike vytknúť, nič to nemení na skutočnosti, že nesúvisí s argumentáciou, ktorú Komisia rozvinula v odôvodneniach 96 a 97 napadnutého rozhodnutia a nemá vplyv na otázku, či bolo potrebné uplatniť kritérium súkromného investora.

282 Na druhej strane, Komisia nebola schopná vysvetliť, v ktorej súvahe sa mala dlžná daň objaviť. Pred prijatím zákona č. 97-1026 a predtým, ako sa EDF začala považovať za vlastníka RAG, totiž žiadna daň nebola dlžná. Následne, keďže Francúzska republika upustila od výberu dane, povinnosť zaplatiť daň zanikla, a preto sa nemohla objaviť v súvahe ako záväzok podniku.

283 Nakoniec, po siedme, pokiaľ ide o argumentáciu Komisie, podľa ktorej by pripustenie uplatnenia kritéria súkromného investora mohlo viesť k schváleniu akejkoľvek formy oslobodenia od dane uskutočneného členskými štátmi, pretože by vždy splnilo toto kritérium, treba v prvom rade pripomenúť, že v tomto prípade nejde o jednoduché oslobodenie od dane priznané podniku, ale vzdanie sa daňovej pohľadávky v rámci zvýšenia základného imania podniku, ktorého jediným akcionárom je štát. V druhom rade nemožno predvídať výsledok uplatnenia tohto kritéria, v dôsledku čoho by bolo zbytočné alebo nevhodné. V treťom rade, nemožno v každom prípade vylúčiť, že v prejednávanej veci môže uplatnenie kritéria súkromného investora viesť k názoru, že zásah štátu nezodpovedal konaniu, ktoré mohol uskutočniť súkromný investor. Argumentácia Komisie je preto bezpredmetná.

284 Na záver treba skonštatovať, že žiadne z tvrdení uvádzaných Komisiou, ktorú podporuje spoločnosť Iberdrola, nemôže byť prijaté a je potrebné prijať názor, že Komisia tým, že odmietla preskúmať sporné opatrenie v jeho kontexte a uplatniť kritérium súkromného investora, vykonala zjavne nesprávne právne posúdenie a porušila článok 87 ES.

285 Keďže Súd prvého stupňa skonštatoval, že Komisia neoprávnene zamietla uplatniť uvedené kritérium, je povinná prijať opatrenia, aby vyhovela rozsudku. Súd Spoločenstva, ktorý rozhoduje o žalobe, totiž nemá v oblasti štátnej pomoci právomoc zmeniť rozhodnutia, ktorých zákonnosť preskúmava, a v prejednávanej veci sám

vykonať analýzu, ktorú implikuje uplatnenie kritéria súkromného investora. Komisii preto prináleží, ak to považuje za dôvodné, prijať nové rozhodnutie s ohľadom na úvahy rozvinuté v bodoch 220 až 253 vyššie.

286 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba zrušiť články 3 a 4 napadnutého rozhodnutia z dôvodu porušenia článku 87 ES bez toho, aby bolo potrebné preskúmať ostatné žalobné dôvody a časti žalobných dôvodov vznesené žalobkyňou, ani návrhy na prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania týkajúce sa „Správy Oxera“.

O trovách

287 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia nemala vo veci úspech, je namieste zaviazať ju na náhradu trov konania žalobkyne v súlade s jej návrhmi.

288 Podľa článku 87 ods. 4 prvého pododseku členské štáty, ktoré vstúpili do konania, znášajú svoje trovy konania. Z toho vyplýva, že Francúzska republika znáša svoje vlastné trovy konania.

289 Podľa článku 87 ods. 4 tretieho pododseku rokovacieho poriadku môže Súd prvého stupňa nariadiť, že vedľajší účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania. V tomto prípade Iberdrola, ktorá vstúpila do konania na podporu Komisie, znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (tretia komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Články 3 a 4 rozhodnutia Komisie týkajúceho sa opatrení štátnej pomoci v prospech EDF a odvetvia výroby elektriny a plynárenstva (C 68/2002, N 504/2003 a C 25/2003) prijatého 16. decembra 2003 sa zrušujú.**

2. **Európska komisia znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania Électricité de France (EDF).**

3. **Francúzska republika znáša svoje vlastné trovy konania.**

4. **Iberdrola, SA, znáša svoje vlastné trovy konania.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 15. decembra 2009.

Podpisy

Obsah

Právny rámec . . . . . II - 4510

Pravidlá zmluvy ES . . . . . II - 4510

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

Uplatniteľné francúzske právo . . . . . II - 4513

Skutkové okolnosti . . . . . II - 4514

Všeobecný kontext prípadu . . . . . II - 4514

Správne konanie . . . . . II - 4521

Napadnuté rozhodnutie . . . . . II - 4524

Konanie a návrhy účastníkov konania . . . . . II - 4531

Právny stav . . . . . II - 4534

O prvom žalobnom dôvode založenom jednak na porušení článku 20 nariadenia č. 659/1999 a jednak na porušení práva na obhajobu . . . . . II - 4536

Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 4536

Posúdenie Všeobecným súdom . . . . . II - 4541

— O porušení práva na obhajobu . . . . . II - 4541

— O porušení procesných práv príjemcu pomoci ako zainteresovanej strany . . . II - 4542

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 87 ES . . . . . II - 4545

O prvej časti založenej na nezohľadnení „nedostatočnej kompenzácie nákladov na službu vo verejnom záujme vynaložených EDF“ . . . . . II - 4545

— Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 4545

— Posúdenie Všeobecným súdom . . . . . II - 4547

O druhej časti založenej na absencii ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi . . II - 4549

— Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 4549

— Posúdenie Všeobecným súdom . . . . . II - 4552

O tretej časti druhého žalobného dôvodu založenej jednak na kvalifikácii dotknutých opatrení ako kapitálovej dotácie a jednak na konaní obozretného súkromného investora v trhovej ekonomike uplatneného štátom pri ich uskutočňovaní . . . . . II - 4554

— Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 4554

— Posúdenie Všeobecným súdom . . . . . II - 4569

O trovách . . . . . II - 4587