ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 15ης Δεκεμβρίου 2009*

Στην υπόθεση Τ-156/04,

Électricité de France (EDF), με έδρα το Παρίσι (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τον M. Debroux, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

υποστηριζόμενη από

τη **Γαλλική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από τον G. de Bergues και την A.-L. Vendrolini,

παρεμβαίνουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους J. Buendía Sierra και C. Giolito,

καθής,

υποστηριζόμενης από

την **Iberdrola, SA,** με έδρα το Μπιλμπάο (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους J. Ruiz Calzado και É. Barbier de La Serre, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσα,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως των άρθρων 3 και 4 της αποφάσεως της Επιτροπής της 16ης Δεκεμβρίου 2003, για τις κρατικές ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην EDF και στον τομέα των επιχειρήσεων ηλεκτρισμού και αερίου (C 68/2002, N 504/2003 και C 25/2003),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Azizi, πρόεδρο, E. Cremona και S. Frimodt Nielsen (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: C. Kristensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 25ης Νοεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το νομικό πλαίσιο

Κανόνες της Συνθήκης ΕΚ

1 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η Συνθήκη ορίζει άλλως.

2 Κατά το άρθρο 88, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ:

«1. Η Επιτροπή σε συνεργασία με τα κράτη μέλη εξετάζει διαρκώς τα καθεστώτα ενισχύσεων που υφίστανται στα κράτη αυτά. Τους προτείνει τα κατάλληλα μέτρα που απαιτεί η προοδευτική ανάπτυξη και η λειτουργία της κοινής αγοράς.

2. Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, αφού τάξει προηγουμένως στους ενδιαφερομένους προθεσμία για να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους, ότι ενίσχυση που χορηγείται από ένα κράτος ή με κρατικούς πόρους δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά κατά το άρθρο 87, ότι η ενίσχυση αυτή εφαρμόζεται καταχρηστικώς, αποφασίζει ότι το εν λόγω κράτος οφείλει να την καταργήσει ή να την τροποποιήσει εντός προθεσμίας που η ίδια καθορίζει.»

Κανονισμός (ΕΚ) 659/1999

3 Το άρθρο 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου [88 ΕΚ] (ΕΕ L 83, σ. 1), ορίζει τα εξής:

«[…] νο[εί]ται ως […] "υφιστάμενη ενίσχυση":

i) […] [κάθε ενίσχυση που υφίστατο] πριν από την έναρξη ισχύος της συνθήκης στο οικείο κράτος μέλος, δηλαδή καθεστώτα ενισχύσεων και ατομικές ενισχύσεις που είχαν τεθεί σε εφαρμογή πριν, και εφαρμόζονται ακόμη έπειτα, από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης

[…]

ν) κάθε ενίσχυση που θεωρείται ως υφιστάμενη ενίσχυση, εφόσον μπορεί να αποδειχθεί ότι όταν τέθηκε σε ισχύ δεν αποτελούσε ενίσχυση, αλλά στη συνέχεια έγινε ενίσχυση λόγω της εξέλιξης της κοινής αγοράς και χωρίς να μεταβληθεί από το κράτος μέλος. Όταν ορισμένα μέτρα μετατρέπονται σε ενισχύσεις λόγω της ελευθέρωσης μιας δραστηριότητας από την κοινοτική νομοθεσία, τα μέτρα αυτά δεν θεωρούνται ως υφιστάμενη ενίσχυση μετά την ταχθείσα ημερομηνία ελευθέρωσης».

4 Το άρθρο 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 659/1999 προβλέπει ότι οι εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για ανάκτηση ενισχύσεως υπόκεινται σε δεκαετή προθεσμία παραγραφής.

5 Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 659/1999, η προθεσμία παραγραφής αρχίζει να τρέχει από την ημέρα κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση χορηγείται στον δικαιούχο.

6 Το άρθρο 20, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 659/1999 ορίζει ότι κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 6 του κανονισμού αυτού, κατόπιν αποφάσεως της Επιτροπής να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως.

Το ισχύον γαλλικό δίκαιο

7 Το άρθρο 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα έχει ως εξής:

«Το καθαρό κέρδος προκύπτει από τη διαφορά μεταξύ των καθαρών αξιών ενεργητικού κατά τη λήξη και κατά την έναρξη της περιόδου τα αποτελέσματα της οποίας πρέπει να χρησιμεύουν ως βάση επιβολής φόρου δυνάμενης να μειώνεται από τις επιπλέον εισφορές και να αυξάνεται από τις αναλήψεις που πραγματοποιεί κατά την εν λόγω περίοδο ο επιχειρηματίας ή οι συνεργάτες του. Ως καθαρά στοιχεία ενεργητικού δεν νοούνται οι πλεονάζουσες αξίες ενεργητικού επί του συνολικού παθητικού που δημιουργούν οι δικαιολογημένες οφειλές τρίτων, αποσβέσεις και προβλέψεις.»

8 Το άρθρο 4, παράγραφοι I και II, του νόμου 97-1026, της 10ης Νοεμβρίου 1997, περί επειγόντων φορολογικών και δημοσιονομικών μέτρων (*JORF* της 11ης Νοεμβρίου 1997, σ. 16387), ορίζει τα εξής:

«I. Τα έργα του δικτύου μεταφοράς υψηλής τάσεως βρίσκονται στην κυριότητα της Électricité de France κατόπιν της παραχωρήσεως του δικτύου αυτού στην εν λόγω εταιρία.

II. Για την εφαρμογή των διατάξεων της [παραγράφου] I την 1η Ιανουαρίου 1997, το ποσό που αντιστοιχεί στα παραχωρηθέντα στοιχεία ενεργητικού του δικτύου μεταφοράς υψηλής τάσεως, όπως αναγράφεται στο παθητικό του ισολογισμού της Électricité de France, καταχωρίζεται, μη περιλαμβανομένων των αντίστοιχων διαφορών αναπροσαρμογής, στη θέση “Εισφορές κεφαλαίου”.»

Ιστορικό της διαφοράς

Γενικό πλαίσιο της υποθέσεως

9 Η προσφεύγουσα, Électricité de France (EDF), παράγει, μεταφέρει και διανέμει ηλεκτρική ενέργεια σε ολόκληρη, μεταξύ άλλων, τη γαλλική επικράτεια.

10 Κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, ήτοι το 2002, η EDF ανήκε εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, ο πρόεδρός της διοριζόταν από τον Γάλλο πρωθυπουργό και η πολιτική της καθοριζόταν στο πλαίσιο στενής συνεργασίας με το γαλλικό Υπουργείο Ενέργειας.

11 Η EDF ιδρύθηκε με τον γαλλικό νόμο 46-628, της 8ης Απριλίου 1946, περί εθνικοποιήσεως της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου (*JORF* της 9ης Απριλίου 1946, σ. 2651), με τον οποίο εθνικοποιήθηκε ο τομέας της ηλεκτρικής ενέργειας στη Γαλλία. Η εταιρία αυτή συστάθηκε ως δημόσια επιχείρηση βιομηχανικού και εμπορικού χαρακτήρα.

12 Το άρθρο 36 του νόμου 46-628 καθιέρωσε την αρχή της μεταβιβάσεως στην EDF των εθνικοποιηθεισών παραχωρήσεων ηλεκτρικής ενέργειας, αναγνωρίζοντας την υποχρέωση του παραχωρησιούχου να τηρεί τις νέες στερεότυπες συγγραφές υποχρεώσεων των οποίων η κατάρτιση προβλεπόταν στο άρθρο 37 του νόμου αυτού.

13 Οι διάφορες παραχωρήσεις μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας εκ μέρους του Δημοσίου συγκεντρώθηκαν το 1958 σε μια ενιαία παραχώρηση που καλείται παραχώρηση «δικτύου μεταφοράς υψηλής τάσης [Réseau d'alimentation générale (RAG)]» (στο εξής: RAG), της οποίας η συγγραφή υποχρεώσεων εγκρίθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 56-1225, της 28ης Νοεμβρίου 1956 (*JORF* της 4ης Δεκεμβρίου 1956, σ. 11562).

14 Το άρθρο 2 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων περιγράφει λεπτομερώς τα στοιχεία ενεργητικού που αποτελούν αντικείμενο της παραχωρήσεως (γραμμές, ταχυδρομικές υπηρεσίες κλπ.) και το άρθρο 8 διευκρινίζει ότι η EDF οφείλει να εκτελεί «με ίδιο κόστος όλες τις εργασίες συντηρήσεως και ανανεώσεως που απαιτούνται για την άρτια κατάσταση λειτουργίας των έργων παραχωρήσεως».

15 Κατόπιν της τροποποιήσεως που επέφερε το διάταγμα της 23ης Δεκεμβρίου 1994 (*JORF* της 28ης Δεκεμβρίου 1994, σ. 18564), το άρθρο 2 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων έχει ως εξής:

«Αντικείμενο παραχωρήσεως αποτελούν οι γραμμές, οι ταχυδρομικές υπηρεσίες και, γενικότερα, τα υφιστάμενα ή επικείμενα έργα ηλεκτρικής ενέργειας που απαιτούνται για την εκ μέρους του παραχωρησιούχου άσκηση της δραστηριότητάς του μεταφοράς και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, εξαιρουμένων των έργων παραγωγής.

[…]»

16 Η παραχώρηση του RAG διακρινόταν ωστόσο, στο παρελθόν, από άλλες μορφές παραχωρήσεως, ιδίως στο μέτρο που, πρώτον, δεν διευκρίνιζε το καθεστώς κυριότητας των υπό παραχώρηση στοιχείων ενεργητικού, δεύτερον, δεν περιελάμβανε σύστημα επανεκχωρήσεως των παραχωρηθέντων στοιχείων ενεργητικού και, τρίτον, είχε εξαιρετικώς μακρά διάρκεια και συγκεκριμένα εβδομηνταπενταετή.

17 Ελλείψει ειδικών λογιστικών κανόνων περί παραχωρήσεων και σε συμφωνία με το Conseil national de la comptabilité (Εθνικό συμβούλιο λογιστικής, στο εξής: CNC), έγινε δεκτό ότι το RAG βρίσκεται στην κυριότητα της EDF από το 1946.

18 Ως εκ τούτου, τα στοιχεία ενεργητικού που αποτελούν αντικείμενο του RAG καταχωρίστηκαν ως στοιχεία ενεργητικού του ισολογισμού της EDF και έτυχαν λογιστικής μεταχειρίσεως κατά το κοινό δίκαιο, λαμβανομένου υπόψη ότι η απόσβεση πραγματοποιήθηκε κατ' εφαρμογήν της «μεθόδου υπολογισμού του ιστορικού κόστους» που οδήγησε σε γραμμική απόσβεση καθόλη τη διάρκεια των έργων και μέχρι το 1986.

19 Η εφαρμογή στην EDF του γενικού λογιστικού σχεδίου του 1982, που περιελάμβανε ειδικούς λογιστικούς κανόνες περί παραχωρήσεων, είχε ως συνέπεια τη μεταβολή της λογιστικής μεταχειρίσεως του RAG από το 1987 και εφεξής, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι συστάσεις τις οποίες περιέλαβε το CNC στον «Οδηγό παραχωρήσεων» που εξέδωσε το 1975.

20 Η σύσταση είχε ως αντικείμενο τη συνεκτίμηση των ειδικών δεσμεύσεων που πρέπει να λάβουν υπόψη οι παραχωρησιούχοι, στους οποίους επιβάλλεται υποχρέωση ανακτήσεως των παραχωρηθέντων στοιχείων ενεργητικού σε άρτια κατάσταση λειτουργίας μετά το πέρας της παραχωρήσεως, βάσει της αρχής της «βιωσιμότητας των δημοσίων υπηρεσιών».

21 Το γενικό λογιστικό σχέδιο του 1982 προέβλεπε, πέραν της υποχρεώσεως του παραχωρησιούχου να καταχωρίζει σε ειδική θέση του ισολογισμού του τα πάγια παραχωρηθέντα στοιχεία ενεργητικού, την ακόλουθη αρχή:

«Η εκ μέρους της δημόσιας υπηρεσίας διατήρηση του παραγωγικού δυναμικού των παραχωρηθεισών εγκαταστάσεων στο απαιτούμενο επίπεδο πρέπει να αναζητηθεί στο πεδίο των αποσβέσεων ή, ενδεχομένως, των προσηκουσών προβλέψεων. Στο μέτρο που η χρησιμότητα εγκαταστάσεως μπορεί να διασφαλισθεί με το κατάλληλο πρόγραμμα συντηρήσεως, η εγκατάσταση αυτή δεν αποτελεί, από πλευράς κόστους εκμεταλλεύσεως σε βάρος του παραχωρησιούχου, αντικείμενο επιδοτήσεων για αποσβέσεις λόγω μειώσεως της αξίας. Οι προβλέψεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη διατήρηση του παραγωγικού δυναμικού αποτελούν προβλέψεις για ανανέωση.»

22 Κατ' εφαρμογήν του γενικού λογιστικού σχεδίου του 1982, καταρτίστηκε ειδικό λογιστικό σχέδιο για την EDF. Το σχέδιο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο σύμφωνης γνώμης του CNC στις 19 Δεκεμβρίου 1984 και, κατόπιν αυτού, εγκρίθηκε με τη διυπουργική απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 1986 (*JORF* της 30ής Δεκεμβρίου 1986, σ. 15794).

23 Κατ' εφαρμογήν του ειδικού λογιστικού σχεδίου για την EDF, το RAG καταχωρίστηκε στα στοιχεία ενεργητικού του ισολογισμού της EDF στη θέση «Ενσώματα πάγια στοιχεία ενεργητικού του παραχωρηθέντος τομέα».

24 Στη γραμμική απόσβεση προστέθηκαν ειδικές προβλέψεις για την ανανέωση των πάγιων στοιχείων ενεργητικού, ως απόρροια της εφαρμογής της «μεθόδου υπολογισμού του ιστορικού κόστους», οι οποίες είχαν ως σκοπό να καταστεί δυνατή για τον παραχωρησιούχο, μετά το πέρας της παραχωρήσεως, η επιστροφή των εν λόγω στοιχείων ενεργητικού σε άψογη κατάσταση.

25 Προβλέψεις για ανανέωση θεσπίστηκαν μεταξύ 1987 και 1996.

26 Οι δαπάνες ανανεώσεως που πραγματοποίησε η EDF καταχωρίστηκαν στον ισολογισμό στη θέση «Αντίτιμο των υπό παραχώρηση στοιχείων ενεργητικού».

27 Η θέση αυτή, που τιτλοφορείται επίσης «Δικαιώματα του παραχωρούντος», αντιπροσώπευε οφειλή της EDF προς το γαλλικό Δημόσιο σχετική με τη δωρεάν επιστροφή των αντικατασταθέντων κατά το πέρας της παραχωρήσεως στοιχείων ενεργητικού.

28 Με έκθεση του 1994, το γαλλικό Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε, πάντως, τα εξής:

«Οι παρεκκλίνουσες από το κοινό δίκαιο λογιστικές αρχές στηρίζονται σε πραγματικό όρο της συμβάσεως παραχωρήσεως, ο οποίος καθιστά αφ' εαυτού σαφή τη διαφορά μεταξύ ανανεώσιμων και μη ανανεώσιμων πάγιων στοιχείων ενεργητικού. Η συνεκτίμηση αυτού του όρου αποτελεί τον λόγο υπάρξεως του λογιστικού μηχανισμού. Από αυτήν εξαρτάται η δυνατότητα επιστροφής των πάγιων στοιχείων ενεργητικού του παραχωρηθέντος τομέα στον παραχωρούντα και αυτή δικαιολογεί την παρουσία των δικαιωμάτων του παραχωρούντος στο παθητικό του ισολογισμού. Θεμελιώνει την ύπαρξη και τη δυνατότητα απαλλαγής από φόρο της προβλέψεως για ανανέωση, από την οποία μπορεί να συναχθεί η επιβάρυνση που συνεπάγεται για τον παραχωρησιούχο η επιστροφή στον παραχωρούντα του τελευταίου πάγιου στοιχείου ενεργητικού που κατέστη μη ανανεώσιμο […]

Στην περίπτωση δημόσιας επιχειρήσεως που ενεργεί ως μόνιμος παραχωρησιούχος του Δημοσίου βάσει του νόμου περί εθνικοποιήσεως, τίθεται αναγκαστικά το ερώτημα αν είναι πλασματική η πραγματοποιούμενη στους λογαριασμούς διάκριση μεταξύ περιουσιακών στοιχείων της παραχωρήσεως και περιουσιακών στοιχείων του παραχωρησιούχου και επισημαίνεται ότι η έλλειψη προθεσμίας στη σύμβαση παραχωρήσεως δεν καθιστά δυνατή την εφαρμογή των συστάσεων του λογιστικού οδηγού των παραχωρησιούχων επιχειρήσεων.»

29 Το γαλλικό Ελεγκτικό Συνέδριο τόνισε επίσης τον παράτυπο χαρακτήρα της φορολογικής ελαφρύνσεως που χορηγήθηκε στην EDF κατόπιν της παράτυπης δημιουργίας προβλέψεων για ανανέωση του RAG.

30 Ως εκ τούτου, το γαλλικό Δημόσιο επιχείρησε να διευκρινίσει το περιουσιακό καθεστώς του RAG και να τροποποιήσει τον ισολογισμό της EDF.

31 Η σύμβαση επιχειρήσεως «Δημόσιο-EDF 1997-2000», που υπογράφηκε στις 8 Απριλίου 1997, προέβλεπε την τακτοποίηση των λογαριασμών της επιχειρήσεως και των χρηματοοικονομικών σχέσεών της με το Δημόσιο, με την προοπτική της διευρύνσεως της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας που προβλέπει η οδηγία 96/92/ΕΚ του

Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ 1997, L 27, σ. 20):

«Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας βρίσκεται […] σε διαρκή εξέλιξη. Εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν καθιερωθεί κανόνες λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας […]

Τέλος, οι δεσμεύσεις της συμβάσεως αυτής σκοπούν επίσης στη σταθεροποίηση των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ του Δημοσίου και της EDF και στην αποσαφήνιση της εποπτείας που ασκεί το Δημόσιο επί της EDF εξασφαλίζοντας την αυτονομία της επιχειρήσεως στο πλαίσιο σχεδίου συνεργασίας […]

Επίκειται τροποποίηση του ισολογισμού της EDF με σκοπό, αφενός, την ενίσχυση της καθαρής θέσεως της επιχειρήσεως και, αφετέρου, τη σταθεροποίηση της χρηματοοικονομικής σχέσεώς της με το Δημόσιο σε βάσεις συναφείς προς το κοινό δίκαιο. Εντός του 1997 θα υποβληθεί στο Κοινοβούλιο νομοθετικό μέτρο, οπότε η εν λόγω τροποποίηση θα ισχύει από 1ης Ιανουαρίου 1997.»

32 Με την προοπτική αυτή θεσπίστηκε ο νόμος 97-1026.

33 Πριν από τη θέσπιση του νόμου αυτού, ο ισολογισμός της EDF είχε ως εξής:

— ως ενεργητικό, σε θέση με τίτλο «Ενσώματα πάγια στοιχεία ενεργητικού του παραχωρηθέντος τομέα», ποσό 285,7 δισ. γαλλικών φράγκων (FRF) εκ των οποίων 90 περίπου δισ. FRF για το RAG

— ως παθητικό, σε θέση με τίτλο «Προβλέψεις» και ποσό περίπου 38,5 δισ. FRF για το RAG, καθώς και σε θέση με τίτλο «Αντίτιμο των υπό παραχώρηση στοιχείων ενεργητικού» στην οποία περιλαμβάνονται οι πραγματοποιηθείσες δαπάνες για ανανέωση. Η θέση αυτή αφορούσε ποσό 145,2 δισ. FRF εκ των οποίων 18,3 δισ. για το RAG.

34 Κατόπιν της εκδόσεως του νόμου 97-1026 και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 του νόμου αυτού, αποφασίστηκαν τα εξής:

— πρώτον, τα στοιχεία ενεργητικού στα οποία συνίσταται το RAG, αναταξινομήθηκαν για ποσό 90,325 δισ. FRF, στη θέση «Ίδια στοιχεία ενεργητικού» και έπαυσαν να εμπίπτουν στην κατηγορία «Υπό παραχώρηση στοιχεία ενεργητικού»

— δεύτερον, οι προβλέψεις για ανανέωση του RAG που δεν χρησιμοποιήθηκαν και αφορούσαν ποσό 38,521 δισ. FRF καταχωρίστηκαν λογιστικώς ως μη διανεμηθέν κέρδος, χωρίς να μεταφερθούν μέσω του λογαριασμού κερδών και απωλειών, και αναταξινομήθηκαν για ποσό 20,225 δισ. FRF με μεταφορά των απωλειών στο επόμενο έτος, με αποτέλεσμα ο λογαριασμός αυτός να εκκαθαριστεί και το ποσό των 18,296 δισ. FRF να περιληφθεί στο αποθεματικό. Μολονότι οι αναταξινομήσεις αυτές δεν μεταφέρθηκαν μέσω του λογαριασμού αποτελεσμάτων, οδήγησαν στη διαπίστωση φορολογούμενου προϊόντος με συντελεστή 41,66 %, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα

— τρίτον, τα «δικαιώματα του παραχωρούντος» περιελήφθησαν απευθείας στη θέση Εισφορές κεφαλαίου για ποσό 14,119 δισ. FRF (επί συνολικού ποσού 18,345 δισ. FRF), χωρίς να μεταφερθούν μέσω του λογαριασμού αποτελέσματος, ενώ το ποσό καταχωρίστηκε σε διάφορους λογαριασμούς επανεκτιμήσεως.

35 Η τροποποίηση αυτή του ισολογισμού της EDF εξηγείται στο παράρτημα 1 του εγγράφου που απηύθυναν στην EDF ο Υπουργός Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας και οι αρμόδιοι για τον προϋπολογισμό και τη βιομηχανία κρατικοί υπάλληλοι στις 22 Δεκεμβρίου 1997.

Διοικητική διαδικασία

36 Με έγγραφα της 10ης Ιουλίου και της 27ης Νοεμβρίου 2001, η Επιτροπή ζήτησε από τις γαλλικές αρχές ορισμένες πληροφορίες σχετικές με σειρά μέτρων που αφορούν την EDF και ενδέχεται να περιέχουν στοιχεία κρατικών ενισχύσεων.

37 Οι γαλλικές αρχές κοινοποίησαν διάφορα στοιχεία στην Επιτροπή με έγγραφα της 12ης Οκτωβρίου 2001 και της 21ης Φεβρουαρίου 2002. Το από 9 Απριλίου 2002 έγγραφό τους παρέσχε διευκρινίσεις οι οποίες περιλαμβάνονται σε σημείωμα της γενικής φορολογικής διευθύνσεως του Υπουργείου Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας (στο εξής: γενική φορολογική διεύθυνση) που αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Το επιχείρημα ότι η λογιστική και φορολογική αναθεώρηση των προβλέψεων για ανανέωση του δικτύου [RAG] που πραγματοποιήθηκε το 1997 κατέστησε δυνατή την παγίωση αδικαιολόγητου φορολογικού πλεονεκτήματος δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Επιβάλλεται, συναφώς, η διάκριση μεταξύ της αναθεωρήσεως των χρησιμοποιηθεισών προβλέψεων για ανανέωση που περιλαμβάνονταν, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε η EDF, στη θέση "[Δ]ικαιώματα του παραχωρούντος" για ποσό 14,119 [δισ. FRF] και όχι 18,345 [δισ. FRF] και της αναθεωρήσεως των προβλέψεων που δεν έχουν ακόμη χρησιμοποιηθεί και αφορούν ποσό 38,5 [δισ. FRF].

Τα σχετικά με το RAG δικαιώματα του παραχωρούντος αντιπροσωπεύουν αχρεώστητη οφειλή για την οποία χορηγήθηκε αδικαιολόγητα απαλλαγή από φόρο λόγω ενσωματώσεως στο κεφάλαιο.

Οι εν λόγω προβλέψεις ενσωματώθηκαν στο κεφάλαιο χωρίς φορολογικές συνέπειες, στο μέτρο που το RAG δεν εμπίπτει στο φορολογικό και λογιστικό καθεστώς των παραχωρήσεων. Δεδομένου ότι το RAG αποτελείται από ίδια στοιχεία ενεργητικού, η EDF δεν είχε έναντι του Δημοσίου καμία υποχρέωση ανακτήσεως των εν λόγω στοιχείων ενεργητικού, οπότε τα αντίστοιχα ποσά που περιλαμβάνονται στη θέση "[Δ]ικαιώματα του παραχωρούντος" δεν αποτελούν πραγματικό παθητικό, αλλά αποθεματικό μη απαλλασσόμενο από φόρο. Υπό τις συνθήκες αυτές, το εν λόγω αποθεματικό έπρεπε, πριν από την ενσωμάτωσή του στο κεφάλαιο, να μεταφερθεί από το παθητικό της επιχειρήσεως όπου κακώς είχε περιληφθεί προς ένα καθαρό λογαριασμό, με συνέπεια τη θετική μεταβολή του καθαρού φορολογούμενου ενεργητικού κατ' εφαρμογήν του προαναφερθέντος άρθρου 38, [παράγραφος 2].

Το φορολογικό πλεονέκτημα που προέκυψε μπορεί να εκτιμηθεί σε 5,88 [δισ. FRF] (14,119 x 41,66 %).

Παράλληλα, επισημαίνεται ότι η τακτοποίηση που επιτεύχθηκε διά της άμεσης ενσωματώσεως στον λογαριασμό "μεταφορά στο επόμενο έτος", χωρίς την ενδιάμεση μεταφορά μέσω του λογαριασμού αποτελέσματος είχε, ωστόσο, ως συνέπεια τη διαπίστωση φορολογούμενου προϊόντος ύψους 38,5 δισ. FRF (5,869 δισ. ευρώ), κατ' εφαρμογήν του άρθρου 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα. Ως εκ τούτου, το φορολογικό πλεονέκτημα που απορρέει από την απαλλαγή των μη χρησιμοποιηθεισών προβλέψεων από φόρο, κατά τη σύστασή τους, όντως εξουδετερώθηκε.

[…]

Συνεπώς, αν η αναταξινόμηση στο κεφάλαιο των προβλέψεων για ανανέωση που ήδη χρησιμοποιήθηκαν και περιλαμβάνονται στη θέση "[Δ]ικαιώματα του παραχωρούντος" έπρεπε, εν πάση περιπτώσει, να μεταφερθεί μέσω του φορολογικού αποτελέσματος, η αναταξινόμηση αυτή αντισταθμίστηκε σε μεγάλο βαθμό, κατά το ίδιο έτος, από την επανένταξη των μη χρησιμοποιηθεισών προβλέψεων για ανανέωση.

Εφόσον από τη γενική αξιολόγηση των πράξεων δεν προέκυψε αδικαιολόγητο πλεονέκτημα, οι λογιστικές και φορολογικές αναθεωρήσεις που πραγματοποιήθηκαν

το 1997 δεν συνιστούν για την EDF ενίσχυση ικανή να ενδυναμώσει αδικαιολόγητα τη θέση της στον ανταγωνισμό.»

38 Με έγγραφο της 6ης Μαΐου 2002, η Επιτροπή επισήμανε ότι εξακολουθούσαν να λείπουν ορισμένα στοιχεία, παρά τα αιτήματά της, και ζήτησε επιπλέον διευκρινίσεις επί των τελευταίων στοιχείων που της παρασχέθηκαν.

39 Στις 28 Ιουνίου 2002 οι γαλλικές αρχές διαβίβασαν μέσω εγγράφου στην Επιτροπή ορισμένες συμπληρωματικές πληροφορίες και στις 3 Σεπτεμβρίου 2002 διεξήγαγαν συνεδρίαση.

40 Η Επιτροπή κοινοποίησε στις γαλλικές αρχές τρεις συναφείς αποφάσεις για την EDF με έγγραφο της 16ης Οκτωβρίου 2002, το οποίο δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* στις 16 Νοεμβρίου 2002 (ΕΕ C 280, σ. 8) στην αυθεντική γλώσσα (τη γαλλική), συνοδευόμενο από περίληψη στις λοιπές επίσημες γλώσσες.

41 Αφενός, η Επιτροπή πρότεινε στις γαλλικές αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 1, ΕΚ, την κατάργηση, ως κατάλληλου μέτρου, της απεριόριστης κρατικής εγγυήσεως της οποίας απέλαυε η EDF για όλες τις υποχρεώσεις της στο πλαίσιο του καθεστώτος της ως δημόσιας βιομηχανικής και εμπορικής επιχειρήσεως, το οποίο καθιστά ανεφάρμοστη τη νομοθεσία περί δικαστικής εξυγιάνσεως και εκκαθαρίσεως των προβληματικών επιχειρήσεων. Αφετέρου, σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία εξετάσεως με αντικείμενο το πλεονέκτημα που συνεπάγεται για την EDF η μη καταβολή του φόρου εταιριών που οφείλεται για μέρος των δημιουργηθεισών με φοροαπαλλαγή λογιστικών προβλέψεων για ανανέωση του RAG (στο εξής: απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας). Τέλος, η Επιτροπή κάλεσε τις γαλλικές αρχές να παράσχουν ορισμένες αναγκαίες για την εξέταση του εν λόγω φορολογικού πλεονεκτήματος πληροφορίες.

42 Οι γαλλικές αρχές κοινοποίησαν τις παρατηρήσεις τους στην Επιτροπή με έγγραφο της 11ης Δεκεμβρίου 2002, με το οποίο αμφισβήτησαν ότι η EDF απέλαυε φορολογικού πλεονεκτήματος το 1997.

43 Στις 12 Φεβρουαρίου 2003 διεξήχθη τεχνική συνεδρίαση με αντικείμενο το προβαλλόμενο φορολογικό πλεονέκτημα του οποίου απέλαυε η EDF το 1997, στην οποία μετέσχον η Επιτροπή και η γαλλικές αρχές.

44 Με έγγραφο της 12ης Ιουνίου 2003, οι γαλλικές αρχές διαβίβασαν στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις τους στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως.

45 Στις 17 Νοεμβρίου 2003 διεξήχθη νέα τεχνική συνεδρίαση μεταξύ της Επιτροπής, των γαλλικών αρχών και των εκπροσώπων της EDF με αντικείμενο το προβαλλόμενο φορολογικό πλεονέκτημα του οποίου απέλαυε η EDF το 1997. Οι γαλλικές αρχές κοινοποίησαν συμπληρωματικά στοιχεία επί του ζητήματος αυτού με έγγραφο της 20ής Νοεμβρίου 2003.

46 Στις 16 Δεκεμβρίου 2003 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση σχετικά με μέτρα ενισχύσεως υπέρ της EDF και του τομέα των βιομηχανιών ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου (C 68/2002, N 504/2003 και C 25/2003) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

Η προσβαλλόμενη απόφαση

47 Η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά ένα καθεστώς «απεριόριστης εγγυήσεως» που χορήγησε η Γαλλική Δημοκρατία στην EDF για ορισμένες πτυχές του καθεστώτος

συντάξεων του κλάδου των βιομηχανιών ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου και την εκ μέρους της EDF μη καταβολή, το 1997, του φόρου εταιριών σε μέρος των δημιουργηθεισών με φοροαπαλλαγή προβλέψεων για ανανέωση του RAG.

48 Το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως ορίζει τα εξής:

«Η μη καταβολή από την EDF, το 1997, φόρου εταιριών σε μέρος των προβλέψεων που δημιουργήθηκαν με φοροαπαλλαγή για την ανανέωση του RAG, που αντιστοιχεί σε 14,119 δισ. FRF ως δικαιώματα του [παραχωρούντος] που αναταξινομήθηκαν σε χορηγήσεις κεφαλαίων, συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Το στοιχείο ενίσχυσης που περιλαμβάνεται στη μη καταβολή του φόρου εταιριών ανέρχεται σε 888,89 εκατομ. ευρώ.»

49 Το άρθρο 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως προβλέπει τα εξής:

«Η Γαλλία υποχρεούται να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για να ανακτήσει από την EDF την ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 3, η οποία τέθηκε παράνομα στη διάθεσή της.

Η ανάκτηση πρέπει να γίνει χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση και βάσει των διαδικασιών του εθνικού δικαίου, υπό τον όρο ότι επιτρέπουν την άμεση και αποτελεσματική εκτέλεση της παρούσας απόφασης. Η ενίσχυση που πρέπει να ανακτηθεί πρέπει να περιλαμβάνει τους τόκους από την ημερομηνία που τέθηκε στη διάθεση της EDF έως την ημερομηνία της ανάκτησής της. Οι τόκοι υπολογίζονται με το επιτόκιο αναφοράς που χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό του ισοδυνάμου επιδότησης των περιφερειακών ενισχύσεων και με βάση τη μέθοδο του ανατοκισμού σύμφωνα με την

ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα επιτόκια που πρέπει να εφαρμόζονται κατά την ανάκτηση ενισχύσεων που έχουν χορηγηθεί παρανόμως.»

50 Όσον αφορά το προβαλλόμενο φορολογικό πλεονέκτημα του οποίου απέλαυε η EDF το 1997, η Επιτροπή έκρινε τα εξής:

«84. Καθώς ο νόμος αριθ. 97-1026 […] ορίζει ότι η EDF θεωρείται κύριος του RAG από το 1956, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον ο εν λόγω νόμος συνεπάγεται μεταβίβαση της κυριότητας του RAG.

85. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέσχον οι γαλλικές αρχές, η EDF μπορεί εύλογα να θεωρηθεί κύριος του RAG από την πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων του 1956. Το συμπέρασμα αυτό ερείδεται στα ακόλουθα στοιχεία: τα χαρακτηριστικά των διαφόρων τύπων συμβάσεων εκχώρησης του γαλλικού δικαίου, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αρχικής σύμβασης εκχώρησης στην EDF, που δεν περιελάμβανε ρητή ρήτρα επανεκχώρησης, η διαδικασία απόκτησης των οικείων στοιχείων του ενεργητικού, για τα οποία η EDF κατέβαλε ένα τέλος παρόμοιο με αποζημίωση απαλλοτρίωσης, και οι όροι χρηματοδότησης της συντήρησης και της ανάπτυξης του RAG με έξοδα της EDF. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η "διασάφηση" όσον αφορά την κυριότητα του RAG, που πραγματοποιήθηκε με τον νόμο 97-1026 […], δεν περιλαμβάνει αφ' εαυτή στοιχεία κρατικής ενίσχυσης.

86. Πρέπει πλέον να εξετασθεί κατά πόσον ο νόμος 97-1026 αξιοποίησε όλες τις φορολογικές συνέπειες της "διασάφησης" αυτής, και, σε αντίθετη περίπτωση, κατά πόσον υπήρξε ενδεχομένως φορολογικό πλεονέκτημα για την EDF.

87. Στο διάστημα 1987-1996, η EDF δημιούργησε προβλέψεις με φοροαπαλλαγή για την ανανέωση του RAG. Μετά τον νόμο [97-1026], που αναγνώριζε την EDF ως κύριο

του RAG από το 1956, οι εν λόγω προβλέψεις κατέστησαν άνευ αντικειμένου και, ως εκ τούτου, ταξινομήθηκαν σε άλλες θέσεις του ισολογισμού.

88. Από την επιστολή του Υπουργού Οικονομίας, στην οποία καθορίζονται οι φορολογικές συνέπειες της αναδιάρθρωσης του ισολογισμού της EDF, προκύπτει ότι οι γαλλικές αρχές υπέβαλαν τις μη χρησιμοποιηθείσες προβλέψεις για την ανανέωση του RAG σε φόρο εταιριών με συντελεστή 41,66 % (συντελεστής που ίσχυε το 1997).

89. Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου 97-1026 [...], μέρος από τις προβλέψεις αυτές, τα δικαιώματα του εκχωρούντος, που αντιστοιχούσαν σε πράξεις ανανέωσης που είχαν ήδη εκτελεσθεί, ταξινομήθηκε ως χορήγηση κεφαλαίων ύψους 14,119 δισ. FRF, χωρίς να υποβληθεί σε φόρο εταιριών. Οι γαλλικές αρχές αναγνωρίζουν τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης αυτής. Σε σημείωμα της γενικής διεύθυνσης προσόδων της 9ης Απριλίου 2002 προς την Επιτροπή, οι γαλλικές αρχές αναφέρουν ότι "τα δικαιώματα του εκχωρούντος που συνδέονται με το RAG αποτελούν αχρεώστητη οφειλή, η οποία με την ενσωμάτωσή της στο κεφάλαιο απαλλάχθηκε από φόρο με αδικαιολόγητο τρόπο" και ότι "το απόθεμα αυτό έπρεπε, πριν από την ενσωμάτωσή του στο κεφάλαιο, να μεταφερθεί από το παθητικό του οργανισμού, όπου είχε εγγραφεί εσφαλμένα, σε ένα λογαριασμό καθαρής θέσης, με αποτέλεσμα τη θετική μεταβολή του καθαρού φορολογητέου ενεργητικού κατ' εφαρμογήν του άρθρου 38-2" του γενικού φορολογικού κώδικα. Οι γαλλικές αρχές διαπιστώνουν ότι "το φορολογικό πλεονέκτημα που αποκτήθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο [το 1997 από την EDF] μπορεί να εκτιμηθεί σε 5,88 δισ. φράγκα (14,119 × 41,66 %)", δηλαδή 888,89 εκατομ. ευρώ.

90. Η Επιτροπή παρατηρεί αφενός ότι, σύμφωνα με τη γνωμοδότηση του [CNC], οι διορθώσεις σφαλμάτων πρέπει να καταχωρίζονται λογιστικά στο αποτέλεσμα της χρήσης εκείνης κατά την οποία διαπιστώθηκαν. Αφετέρου, εάν οι μη χρησιμοποιηθείσες προβλέψεις που δημιουργήθηκαν με φοροαπαλλαγή για ποσό ύψους 38,5 δισ. FRF υποβλήθηκαν σε φόρο εταιριών με συντελεστή 41,66 % το 1997, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν υπάρχει κανένας αντικειμενικός λόγος μη φορολόγησης με τον ίδιο συντελεστή του υπόλοιπου μέρους των προβλέψεων που δημιουργήθηκαν με φοροαπαλλαγή.

91. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα δικαιώματα του εκχωρούντος έπρεπε να είχαν φορολογηθεί ταυτόχρονα και με τον ίδιο συντελεστή όπως και οι λοιπές προβλέψεις που δημιουργήθηκαν με φοροαπαλλαγή. Αυτό σημαίνει ότι το ποσό των 14,119 δισ. FRF των δικαιωμάτων του εκχωρούντος έπρεπε να είχε προστεθεί στα 38,5 δισ. FRF των μη χρησιμοποιηθεισών προβλέψεων και να φορολογηθεί με τον συντελεστή του 41,66 % που εφάρμοσαν οι γαλλικές αρχές στην αναδιάρθρωση του ισολογισμού της EDF. Αποφεύγοντας την καταβολή του συνολικού φόρου εταιρειών που οφειλόταν κατά την αναδιάρθρωση του ισολογισμού της, η EDF εξοικονόμησε 888,89 εκατομ. ευρώ.

92. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ενίσχυση καταβλήθηκε πράγματι το 1997, καθώς το ποσό των 14,119 δισ. FRF αποτελούσε την εποχή εκείνη οφειλή έναντι του κράτους, καταχωρισμένη στον ισολογισμό ως δικαιώματα του εκχωρούντος, από την οποία το κράτος παραιτήθηκε δυνάμει του νόμου 97-1026 […].

93. Οι γαλλικές αρχές ισχυρίζονται ότι, ακόμη και ελλείψει δημιουργίας προβλέψεων για την ανανέωση του RAG, η EDF δεν ήταν σε θέση να καταβάλει φόρο εταιριών από το 1987 έως το 1996 λόγω της μεταφοράς ελλειμμάτων. Η Επιτροπή δεν θεωρεί βάσιμο το επιχείρημα αυτό, καθώς το φορολογικό πλεονέκτημα χρονολογείται από το 1997, και όχι από προηγούμενα έτη. Εξάλλου, η Επιτροπή σημειώνει ότι, ελλείψει αυτών των προβλέψεων, οι ελλειμματικές δημοσιονομικές μεταφορές θα είχαν εξαφανισθεί σταδιακά από το 1987 έως το 1996 και ότι επομένως το 1997 το ποσό του οφειλόμενου από την EDF φόρου θα ήταν σημαντικά υψηλότερο.

94. Οι γαλλικές αρχές εκτιμούν επίσης ότι, εάν η δημιουργία προβλέψεων για την ανανέωση του RAG αποτέλεσε πλεονέκτημα, αυτό πρέπει να θεωρείται ότι ακυρώθηκε λόγω της αύξησης του φόρου εταιριών που καταβλήθηκε το 1997. Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα αυτό. Όπως μόλις αναφέρθηκε, και όπως αναφέρουν οι ίδιες οι γαλλικές αρχές στο σημείωμα της 9ης Απριλίου 2002, μολονότι οι μη χρησιμοποιηθείσες προβλέψεις για την ανανέωση φορολογήθηκαν κανονικά, τα

δικαιώματα του εκχωρούντος αναταξινομήθηκαν ως χορηγήσεις κεφαλαίων χωρίς να υποβληθούν σε φόρο εταιριών. Επομένως, ο φόρος που κατέβαλε η EDF το 1997 είναι χαμηλότερος από τον κανονικά οφειλόμενο.

95. Οι γαλλικές αρχές ισχυρίζονται εξάλλου ότι η λογιστική μεταρρύθμιση του 1997 ισοδυναμεί με συμπληρωματική χορήγηση κεφαλαίων, το ύψος των οποίων ισούται με τη μερική φοροαπαλλαγή. Επομένως, από την πλευρά τους, πρόκειται για επένδυση και όχι για ενίσχυση. Ισχυρίζονται επίσης ότι κατά το διάστημα 1987-1996 η EDF κατέβαλε συνολικά στο κράτος ποσό υψηλότερο από τον φόρο εταιριών που θα είχε καταβάλει μια εταιρία του κοινού εμπορικού δικαίου, η οποία δεν θα είχε δημιουργήσει προβλέψεις για ανανέωση του RAG και θα είχε καταβάλει στους μετόχους της μέρισμα ίσο με 37,5 % του καθαρού αποτελέσματος μετά τους φόρους.

96. Η Επιτροπή αναγκάζεται να απορρίψει τα επιχειρήματα αυτά υπενθυμίζοντας ότι η αρχή του ιδι[ώτη] επενδυτή ισχύει μόνον στο πλαίσιο της άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων και όχι στο πλαίσιο της άσκησης ρυθμιστικών εξουσιών. Μια δημόσια αρχή δεν μπορεί να επικαλείται το επιχείρημα των τυχόν οικονομικών οφελών που θα μπορούσε να αποκομίσει ως κύριος επιχείρησης για να αιτιολογήσει τη χορήγηση ενίσχυσης κατά διακριτικό τρόπο μέσω των προνομίων που διαθέτει ως δημοσιονομική αρχή έναντι της ίδιας επιχείρησης.

97. Πράγματι, μολονότι ένα κράτος μέλος μπορεί, εκτός από την άσκηση των καθηκόντων του ως δημόσιας εξουσίας, να ενεργεί και ως μέτοχος, δεν μπορεί ωστόσο να συγχέει τα καθήκοντα του κράτους που ασκεί δημόσια εξουσία και εκείνα του κράτους-μετόχου. Εάν επιτρεπόταν στα κράτη μέλη να χρησιμοποιούν τα προνόμιά τους άσκησης δημόσιας εξουσίας για την εξυπηρέτηση των επενδύσεών τους σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε απελευθερωμένες αγορές, οι κοινοτικοί κανόνες σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις θα έχαναν πλήρως τη σημασία τους. Εξάλλου, μολονότι, δυνάμει του άρθρου 295, η Συνθήκη τηρεί ουδέτερη στάση απέναντι στην κυριότητα του κεφαλαίου, αυτό δεν σημαίνει ότι οι δημόσιες επιχειρήσεις πρέπει να υπόκεινται στους ίδιους κανόνες που ισχύουν για τις ιδιωτικές επιχειρήσεις. Δεν θα υπήρχε, όμως, ίση μεταχείριση δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, εάν το κράτος χρησιμοποιούσε προς όφελος των επιχειρήσεων στις οποίες είναι μέτοχος τα προνόμιά του άσκησης δημόσιας εξουσίας.

98. Οι γαλλικές αρχές ισχυρίζονται ότι ο συντελεστής φόρου εταιρειών που έπρεπε να είχε εφαρμοσθεί στην αναδιάρθρωση του ισολογισμού της EDF είναι αυτός του 1996 και όχι εκείνος του 1997. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η Επιτροπή παρατηρεί αφενός ότι το [CNC] θεωρεί ότι τα λογιστικά σφάλματα πρέπει να διορθώνονται στη διάρκεια της λογιστικής χρήσης κατά την οποία διαπιστώθηκαν. Καθώς οι προβλέψεις για την ανανέωση του RAG κατέστησαν άνευ αντικειμένου μετά την ψήφιση του νόμου 97-1026 […], έπρεπε να είχαν αναταξινομηθεί στη διάρκεια της λογιστικής χρήσης του 1997, και επομένως να φορολογηθούν με τον συντελεστή φόρου εταιριών που ίσχυε στη διάρκεια της χρήσης αυτής. Αφετέρου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι ίδιες οι γαλλικές αρχές εφάρμοσαν τον συντελεστή φόρου εταιριών που ίσχυε το 1997 στο μέρος των προβλέψεων που φορολογήθηκε.

99. Η μη καταβολή από την EDF, το 1997, φόρων ύψους 888,89 εκατομ. ευρώ συνιστά, επομένως, πλεονέκτημα για τον όμιλο. Η EDF μπόρεσε να χρησιμοποιήσει το ποσό που αντιστοιχούσε στους μη καταβληθέντες φόρους για την αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της χωρίς να καταφύγει σε εξωτερικό δανεισμό. Το πλεονέκτημα είναι αναπόφευκτα επιλεκτικό, καθώς η μη καταβολή φόρου εταιριών σε μέρος αυτών των προβλέψεων συνιστά εξαίρεση από τη φορολογική μεταχείριση που ισχύει κανονικά για μια τέτοια πράξη. Το γεγονός ότι το πλεονέκτημα παραχωρήθηκε στην EDF με ειδική νομοθετική πράξη, τον νόμο 97-1026 […], επιβεβαιώνει τον μοναδικό και υπερβολικό χαρακτήρα του.

[…]

154. Βάσει των ανωτέρω παρατηρήσεων, η Επιτροπή θεωρεί επομένως ότι η υπό εξέταση ενίσχυση συνιστά λειτουργική ενίσχυση, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της ανταγωνιστικής θέσης της EDF έναντι των ανταγωνιστών της. Επομένως, η ενίσχυση είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

155. Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των γαλλικών αρχών, ο κανόνας της παραγραφής δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Βεβαίως, η EDF δημιούργησε τις προβλέψεις με φοροαπαλλαγή από το 1987 έως το 1996. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί αφενός ότι, σύμφωνα με το [CNC], οι διορθώσεις σφαλμάτων που αφορούν από τη φύση τους τη λογιστική καταχώρηση πράξεων του παρελθόντος πρέπει να καταχωρούνται λογιστικά στο αποτέλεσμα της χρήσης κατά τη διάρκεια της οποίας διαπιστώνονται, και αφετέρου ότι ο νόμος που ορίζει ότι τα δικαιώματα του εκχωρούντος αναταξινομούνται σε χορηγήσεις κεφαλαίων χωρίς να υπόκεινται σε εταιρικό φόρο χρονολογείται από τις 10 Νοεμβρίου 1997. Επομένως, το φορολογικό πλεονέκτημα χρονολογείται από το 1997, και η παραγραφή δεν εφαρμόζεται σε μία νέα ενίσχυση που καταβλήθηκε κατά την ημερομηνία αυτή.»

51 Λαμβανομένων υπόψη των τόκων που υπολογίζονται βάσει του άρθρου 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το συνολικό ποσό που ζητήθηκε από την EDF ανέρχεται σε 1,217 δισ. ευρώ. Η EDF κατέβαλε το ποσό αυτό στο γαλλικό Δημόσιο.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

52 Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 27 Απριλίου 2004, η EDF άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

53 Με έγγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 17 Αυγούστου 2004, η Γαλλική Δημοκρατία ζήτησε να παρέμβει υπέρ της EDF. Με διάταξη της 20ής Σεπτεμβρίου 2004, ο πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου δέχθηκε την παρέμβαση αυτή. Η Γαλλική Δημοκρατία κατέθεσε το υπόμνημά της εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

54 Με έγγραφο της 18ης Φεβρουαρίου 2005, η Επιτροπή ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να διατάξει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας προκειμένου η έκθεση

«Rapport Oxera», την οποία η EDF προσάρτησε στις παρατηρήσεις της επί του υπομνήματος παρεμβάσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας, να αποσυρθεί από τη δικογραφία για τον λόγο ότι πρόκειται περί νέου αποδεικτικού στοιχείου το οποίο είναι απαράδεκτο σ' αυτό το στάδιο της διαδικασίας.

55 Με έγγραφο της 25ης Απριλίου 2005, η EDF ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να διατάξει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας προκειμένου να κληθεί η Επιτροπή να αποφανθεί επί του περιεχομένου της εν λόγω εκθέσεως. Η Επιτροπή υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί της αιτήσεως αυτής με έγγραφο της 7ης Ιουνίου 2005.

56 Το Γενικό Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) κάλεσε τους διαδίκους να απαντήσουν γραπτώς σε ερωτήσεις που τους κοινοποίησε η Γραμματεία στις 12 Ιουνίου 2006. Οι διάδικοι ανταποκρίθηκαν στο αίτημα αυτό εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

57 Με έγγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 3 Μαρτίου 2008, η Iberdrola SA ζήτησε να παρέμβει στην υπόθεση προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.

58 Δεδομένου ότι η αίτηση παρεμβάσεως υποβλήθηκε μετά την παρέλευση της προθεσμίας έξι εβδομάδων που προβλέπει το άρθρο 115, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, η Iberdrola έγινε δεκτή, με διάταξη της 5ης Ιουνίου 2008, να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής και να υποβάλει τις παρατηρήσεις της κατά την προφορική διαδικασία.

59 Το Γενικό Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) κάλεσε τους διαδίκους να απαντήσουν γραπτώς σε νέα ερωτήσεις που τους κοινοποιήθηκαν από τη Γραμματεία στις 14 Μαΐου 2008. Οι διάδικοι ανταποκρίθηκαν στο αίτημα αυτό εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

60 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 25ης Νοεμβρίου 2008.

61 Η EDF, υποστηριζόμενη από τη Γαλλική Δημοκρατία, ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει τα άρθρα 3 και 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

62 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Iberdrola, ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη

— να καταδικάσει την EDF στα δικαστικά έξοδα.

63 Με τις παρατηρήσεις της επί του υπομνήματος παρεμβάσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας, η Επιτροπή ζήτησε επίσης από το Γενικό Δικαστήριο να καταδικάσει τη Γαλλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

64 Η EDF προβάλλει, κυρίως, τρεις λόγους ακυρώσεως.

65 Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, αφενός, η EDF υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν τήρησε τις διατάξεις του άρθρου 20 του κανονισμού 659/1999, στο μέτρο που δεν της παρέσχε τη δυνατότητα να υποβάλει χρήσιμες παρατηρήσεις επί της «μεταβολής της αναλύσεως» που παρατηρήθηκε μεταξύ της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας και της προσβαλλομένης αποφάσεως.

66 Αφετέρου, η EDF υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι δεν ενημερώθηκε, κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας, για την ύπαρξη «ουσιαστικής μεταβολής της αναλύσεως» συνιστά σε βάρος της προσβολή των «δικαιωμάτων άμυνας».

67 Με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή υπέπεσε πολλάκις σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία της έννοιας «κρατική ενίσχυση» και ότι, επιπλέον, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει πλημμέλειες από πλευράς αιτιολογίας.

68 Πρώτον, η «χαμηλού ύψους αντιστάθμιση» του κόστους δημόσιας υπηρεσίας με το οποίο επιβαρύνεται η EDF, το οποίο αυξήθηκε σημαντικά από το 1997 και εφεξής, εξουδετερώνει κάθε είδους «υποθετικό πλεονέκτημα» του οποίου θα μπορούσε να απολαύει.

69 Δεύτερον, τα επίμαχα μέτρα έπρεπε να χαρακτηρισθούν ως εισφορά κεφαλαίου και να αναλυθούν στο γενικό πλαίσιο της αποσαφηνίσεως των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ Δημοσίου και EDF. Εφαρμόζοντας τα μέτρα αυτά, το Δημόσιο συμπεριφέρθηκε ως ενημερωμένος ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς.

70 Τρίτον, η Επιτροπή έπρεπε να είχε λάβει υπόψη το γενικό πλαίσιο της ανασυστάσεως των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ του Δημοσίου και της EDF το 1997, πριν διαπιστώσει ότι δεν έχει χορηγηθεί γενικό πλεονέκτημα στην EDF.

71 Τέταρτον, τα επίμαχα μέτρα δεν επηρέασαν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

72 Με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, η EDF υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παραβίασε την υποχρέωση αιτιολογήσεως, στο μέτρο που δεν αιτιολόγησε την απόφασή της να απορρίψει το επιχείρημα περί χαρακτηρισμού των επίμαχων μέτρων ως πράξεως ανακεφαλαιοποιήσεως.

73 Η EDF επισημαίνει, επιπλέον, ότι η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία των φορολογικών παραμέτρων της πράξεως που εκτελέστηκε το 1997.

74 Επιπλέον, η EDF προβάλλει, επικουρικώς, δύο λόγους ακυρώσεως.

75 Με τον πρώτο επικουρικώς προβληθέντα λόγο ακυρώσεως, η EDF υποστηρίζει ότι τα επίμαχα μέτρα —αν γίνει δεκτό ότι μπορούν να χαρακτηρισθούν ως κρατικές ενισχύσεις —πρέπει να θεωρηθούν στην πλειονότητά τους ως υφιστάμενες ενισχύσεις, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1, στοιχείο β', σημείο v, του κανονισμού 659/1999, στο μέτρο που εφαρμόστηκαν πριν την ουσιαστική ελευθέρωση του τομέα ηλεκτρικής ενέργειας. Πρέπει, εξάλλου, να θεωρηθούν στην πλειονότητά τους ως υφιστάμενες ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 659/1999 περί παραγραφής.

76 Με τον δεύτερο επικουρικώς προβληθέντα λόγο ακυρώσεως, η EDF υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει σειρά σφαλμάτων υπολογισμού τα οποία θίγουν το κύρος της.

77 Η Γαλλική Δημοκρατία παρεμβαίνει προς στήριξη, πρώτον, του σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά τη μη δυνατότητα εφαρμογής από την Επιτροπή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, δεύτερον, του τρίτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως και, τρίτον, των λόγων ακυρώσεως που η EDF προέβαλε επικουρικώς.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται, αφενός, από παράβαση του άρθρου 20 του κανονισμού 659/1999 και, αφετέρου, από προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας

Επιχειρήματα των διαδίκων

78 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η EDF υποστηρίζει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή διατύπωσε εντελώς διαφορετική άποψη από εκείνη που είχε εκφράσει με την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας όσον αφορά, ειδικότερα, τον χαρακτηρισμό των επίμαχων μέτρων.

79 Η EDF υποστηρίζει ότι, κατά την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας, το προβαλλόμενο στοιχείο ενισχύσεως απορρέει από τη δημιουργία προβλέψεων για ανανέωση του RAG κατά την περίοδο 1987-1996, οι οποίες, κατά την άποψή της, χορηγούσαν ετησίως στην EDF, για τη συγκεκριμένη περίοδο, αδικαιολόγητο φορολογικό πλεονέκτημα που ωστόσο εξουδετερώθηκε εν μέρει από τις λογιστικές προσαρμογές και αναταξινομήσεις που πραγματοποιήθηκαν το 1997. Η EDF παραπέμπει, επί του σημείου αυτού, στις παραγράφους 45, 49, 52, 56 και 84 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας.

80 Κατά την EDF, από τις παραγράφους 45 και 49 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας προκύπτει σαφώς ότι οι διατάξεις του νόμου 97-1026 ερμηνεύονται από την Επιτροπή υπό την έννοια ότι περιόρισαν τα πλεονεκτήματα που είχε αποκτήσει στο παρελθόν και όχι υπό την έννοια ότι δημιούργησαν τα εν λόγω πλεονεκτήματα.

81 Η προσφεύγουσα εκτιμά, επιπλέον, ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε μόνο στην έννοια της «παγιώσεως των προγενέστερων ενισχύσεων» —έννοια κατά τα λοιπά άγνωστη και άσχετη προς τον κανονισμό 659/1999— προκειμένου να αναγάγει τεχνιέντως τα προβαλλόμενα πλεονεκτήματα στο έτος 1997 και μόνο, ενώ ισχυριζόταν ότι τα πλεονεκτήματα αυτά αποκτήθηκαν κατά την περίοδο 1987-1996. Η EDF παραπέμπει, ειδικότερα, στην παράγραφο 71 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας.

82 Η EDF υποστηρίζει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή μετέβαλε την άποψή της κρίνοντας ότι οι διατάξεις του νόμου 97-1026, για τις οποίες μέχρι τότε ισχυριζόταν ότι μείωσαν το ποσό των αποκτηθέντων από την ίδια πλεονεκτημάτων, στοιχειοθετούσαν στην πραγματικότητα την προβληθείσα ενίσχυση. Η EDF στηρίζεται, επί του σημείου αυτού, στο άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

83 Η EDF εκτιμά, επιπλέον, ότι η μεταβολή αυτή στην ανάλυση επηρέασε τον χαρακτηρισμό των επίμαχων μέτρων ως κρατικής ενισχύσεως και την άρνησή της να λάβει υπόψη το ότι επρόκειτο, ενδεχομένως, για υφιστάμενες ενισχύσεις.

84 Η EDF υποστηρίζει ότι, αφ' ης στιγμής αποφασισθεί η κίνηση της διαδικασίας εξετάσεως, η Επιτροπή υποχρεούται να καλέσει το κράτος και τους ενδιαφερόμενους τρίτους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.

85 Η EDF αναγνωρίζει ότι, δεδομένης της νομολογίας ως έχει σήμερα —παραπέμποντας συναφώς στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2000, Τ-613/97, UFEX κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-4055)—, σκοπός αυτού του σταδίου

της νομολογίας είναι μάλλον η παροχή στην Επιτροπή δυνατότητας συγκεντρώσεως των χρήσιμων για την ανάλυσή της στοιχείων παρά η προάσπιση των «δικαιωμάτων άμυνας» των ενδιαφερομένων.

86 Η EDF υπενθυμίζει, ωστόσο, ότι, κατά την όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 659/1999, «σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, συνεπεία της προκαταρκτικής εξέτασης, η Επιτροπή δεν μπορεί να διαπιστώσει ότι η ενίσχυση είναι συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά, θα πρέπει να κινείται η επίσημη διαδικασία εξετάσεως, προκειμένου να μπορεί η Επιτροπή να συγκεντρώσει όλες τις πληροφορίες που χρειάζεται για να εκτιμήσει το συμβατό της ενίσχυσης και να δίδεται η δυνατότητα στα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους ότι τα δικαιώματα των ενδιαφερομένων μερών διασφαλίζονται καλύτερα στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως που προβλέπεται βάσει του άρθρου [88], παράγραφος 2 [ΕΚ]».

87 Στηριζόμενη, ειδικότερα, στο τελευταίο εδάφιο αυτής της αιτιολογικής σκέψεως, η EDF κρίνει ότι οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι έχουν δικαιώματα τα οποία διασφαλίζει η επίσημη διαδικασία εξετάσεως. Τα δικαιώματα αυτά συνίστανται στη δυνατότητα παροχής στην Επιτροπή όλων των πληροφοριών βάσει των οποίων αυτή θα πραγματοποιήσει την ανάλυσή της.

88 Συνεπώς, στο μέτρο που η απόφαση περί κινήσεως επίσημης διαδικασίας είναι ικανή να θίξει τη νομική κατάσταση του δικαιούχου της ενισχύσεως και να τον βλάψει (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 2002, T-195/01 και T-207/01, Government of Gibraltar κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2309, σκέψη 85), θα έπρεπε να είχε παρασχεθεί στην EDF η δυνατότητα, καθόλη τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, να γνωστοποιήσει την άποψή της σχετικά με το υποστατό και την κρισιμότητα των πραγματικών περιστατικών, καθώς και επί των αιτιάσεων και των περιστάσεων τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 1994, C-135/92, Fiskano κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-2885, σκέψη 40, και του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-65/96, Kish Glass κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-1885, σκέψη 32), πολλώ δε μάλλον όταν το ποσό που διακυβεύεται είναι σημαντικό και υφίσταται ένας μόνον ενδιαφερόμενος δικαιούχος.

89 Η EDF υποστηρίζει ότι, εφόσον η Επιτροπή δεν ενημέρωσε τους ενδιαφερόμενους τρίτους σχετικά με την «ουσιώδη μεταβολή» της αναλύσεώς της, η ίδια δεν ήταν σε θέση ούτε να εκτιμήσει την έκταση των χρηματοοικονομικών επιπτώσεων της προσβαλλομένης αποφάσεως ούτε να της παράσχει χρήσιμες πληροφορίες για την πλήρη κατανόηση της καταστάσεως.

90 Κατά την EDF, στο μέτρο που περιορίζονται τα δικαιώματα των τρίτων ενδιαφερομένων, επιβάλλεται η «ιδιαίτερα συνεπής» τήρησή τους και, ως εκ τούτου, είναι σκόπιμο το μοναδικό δικαίωμα που τους αναγνωρίζεται —ήτοι η δυνατότητα κοινοποιήσεως των χρήσιμων για την Επιτροπή εγγράφων και πληροφοριών— να μπορεί τουλάχιστον να ασκηθεί με πλήρη γνώση της αναλύσεως της Επιτροπής, ειδάλλως το δικαίωμα αυτό καθίσταται κενό περιεχομένου.

91 Κατά την EDF, η περίπτωση αυτή δεν συντρέχει εν προκειμένω, στο μέτρο που δεν ενημερώθηκε σχετικά με τη μεταβολή της αναλύσεως της Επιτροπής και, ως εκ τούτου, δεν μπόρεσε να παράσχει τις χρήσιμες πληροφορίες και στοιχεία βάσει των οποίων η Επιτροπή θα μπορούσε, για παράδειγμα, να μην εγκαταλείψει την αρχική ανάλυσή της σύμφωνα με την οποία τα επίμαχα μέτρα θα μπορούσαν στην πλειονότητά τους να χαρακτηρισθούν ως υφιστάμενες ενισχύσεις.

92 Συνεπώς, η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 20 του κανονισμού 659/1999.

93 Στο πλαίσιο του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η EDF καλεί το Γενικό Δικαστήριο να διερωτηθεί επί του «κύρους της σημερινής νομολογίας» στον τομέα των «δικαιωμάτων άμυνας των ενδιαφερόμενων τρίτων» —και, ειδικότερα, του δικαιούχου της προβαλλόμενης ενισχύσεως— στο πλαίσιο των διαδικασιών κρατικών ενισχύσεων.

94 Η EDF υπενθυμίζει ότι, με την απόφαση της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, καλούμενη «Tubemeuse» (Συλλογή 1990, σ. I-959), το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία που κινείται κατά προσώπου και μπορεί να καταλήξει σε βλαπτική γι' αυτόν πράξη αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, η τήρηση της οποίας πρέπει να διασφαλίζεται έστω και ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως (σκέψη 46 της αποφάσεως).

95 Στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, μόνο στα κράτη μέλη μπορούν να αναγνωρισθούν «πραγματικά δικαιώματα άμυνας» κατά την έννοια της νομολογίας αυτής, καθόσον η διαδικασία έχει κινηθεί κατ' αυτών και όχι κατά των τρίτων δικαιούχων.

96 Κατά την EDF, η προσέγγιση αυτή δύσκολα συμβιβάζεται, κατ' ουσίαν, με το γεγονός ότι η εντολή επιστροφής ποσών αφορά τους τρίτους δικαιούχους, ενώ αντιθέτως το κράτος μέλος είναι δικαιούχος από χρηματοοικονομικής απόψεως. Συνεπώς, είναι πιθανή η «σύγκρουση συμφερόντων» μεταξύ του κράτους μέλους και του δικαιούχου.

97 Η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι αυτή η κατάσταση «δυνητικής συγκρούσεως συμφερόντων», αφενός, παραγκωνίζει την ανάγκη προασπίσεως των σπάνιων δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους ενδιαφερόμενους τρίτους στο πλαίσιο των διαδικασιών κρατικών ενισχύσεων —και, ειδικότερα, του δικαιώματος που τους αναγνωρίζει το άρθρο 20 του κανονισμού 659/1999— και, αφετέρου, δικαιολογεί, ακόμη και πέραν της διατάξεως αυτής, την αναγνώριση στους ενδιαφερόμενους τρίτους ή τουλάχιστο στους δικαιούχους της ενισχύσεως «πραγματικών δικαιωμάτων άμυνας».

98 Η EDF φρονεί, επί του σημείου αυτού, ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων των ενδιαφερόμενων τρίτων, εν γένει, και των δικαιωμάτων του δικαιούχου της ενισχύσεως, ειδικότερα, επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να τους παρέχει τη δυνατότητα να γνωστοποιήσουν την άποψή τους και, ως εκ τούτου, να δημοσιεύει νέα ανακοίνωση, αν σκοπεύει να επικαλεστεί με την τελική απόφασή της πραγματικά περιστατικά, αναλύσεις ή περιστάσεις που διαφέρουν ουσιωδώς από τα αντίστοιχα περιληφθέντα στην ανακοίνωση προς τους εν λόγω τρίτους.

99 Εν προκειμένω, το ότι η Επιτροπή μετέβαλε «ουσιωδώς» τη σχετική με τη φύση των επίμαχων μέτρων ανάλυσή της στο πλαίσιο της τελικής αποφάσεώς της και δεν δημοσίευσε νέα ανακοίνωση στην Επίσημη Εφημερίδα αποτελεί, κατά την EDF, κατάφωρη προσβολή των «δικαιωμάτων άμυνάς» της.

100 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα αυτό.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

— Επί της προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας

101 Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία που κινείται κατά προσώπου και δύναται να καταλήξει σε βλαπτική για το πρόσωπο αυτό πράξη αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και πρέπει να διασφαλίζεται ακόμη και ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως. Η αρχή αυτή επιτάσσει να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα, ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, να γνωστοποιήσει την άποψή του επί του υποστατού και της κρισιμότητας των προβληθέντων πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων, καθώς και επί των εγγράφων που δέχθηκε η Επιτροπή προς στήριξη του ισχυρισμού της περί παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1986, 40/85, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2321, σκέψη 28, και του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003, Τ-228/99 και Τ-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-435, σκέψη 121).

102 Η διαδικασία ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων κινείται πάντως μόνον κατά του οικείου κράτους μέλους. Οι δικαιούχοι επιχειρήσεις θεωρούνται απλώς «ενδιαφερόμενοι» στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής. Δεν μπορούν να απαιτήσουν τη διεξαγωγή κατ' αντιπαράθεση συζητήσεως με την Επιτροπή, όπως αυτή που διενεργείται με το εν λόγω κράτος μέλος (απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Σεπτεμβρίου 2002, C-74/00 P και C-75/00 P, Falck και Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-7869, σκέψεις 81 έως 83).

103 Η νομολογία απονέμει δηλαδή στους ενδιαφερομένους κυρίως τον ρόλο των πηγών πληροφορήσεως της Επιτροπής στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ. Ως εκ τούτου, οι ενδιαφερόμενοι όχι μόνο δεν

μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα άμυνας που αναγνωρίζονται στα πρόσωπα κατά των οποίων έχει κινηθεί διαδικασία, αλλά δικαιούνται απλώς να μετάσχουν στη διοικητική διαδικασία στον βαθμό που επιτρέπουν οι περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλ. αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 25ης Ιουνίου 1998, Τ-371/94 και Τ-394/94, British Airways κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-2405, σκέψεις 59 και 60 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, σκέψη 101 ανωτέρω, σκέψη 125).

104 Διαπιστώνεται, επομένως, ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας σε βάρος της, καθόσον δεν της έχουν αναγνωρισθεί τέτοια δικαιώματα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, τούτο δε παρά τον ορθό ισχυρισμό της ότι το κράτος μέλος που χορήγησε την ενίσχυση και ο δικαιούχος της ενισχύσεως ενδέχεται να έχουν αντικρουόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο των διαδικασιών που κινεί η Επιτροπή στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων.

105 Κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

— Επί της προσβολής των δικονομικών δικαιωμάτων του δικαιούχου της ενισχύσεως ως ενδιαφερόμενου μέρους

106 Κατά πάγια νομολογία, κατά το στάδιο εξετάσεως που προβλέπει το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή οφείλει να καλεί τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 2008, C-49/05 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 68 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

107 Μολονότι οι εν λόγω ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να επικαλεστούν δικαιώματα άμυνας, εντούτοις έχουν δικαίωμα συμμετοχής στη διοικητική διαδικασία που διεξάγει

η Επιτροπή, στον βαθμό που επιτρέπουν οι περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως (απόφαση Ferriere Nord κατά Επιτροπής, σκέψη 106 ανωτέρω, σκέψη 69).

108 Επιπλέον, η Επιτροπή οφείλει να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως, προβλέποντας για την ενημέρωση των ενδιαφερομένων, στο μέτρο που, κατόπιν προκαταρκτικής εξετάσεως, έχει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα του επίμαχου χρηματοοικονομικού μέτρου με την κοινή αγορά. Συνεπώς, στη σχετική με την κίνηση της διαδικασίας αυτής ανακοίνωση, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεωθεί να πραγματοποιήσει ολοκληρωμένη ανάλυση όσον αφορά την επίμαχη ενίσχυση, αλλά αρκεί να προσδιορίσει επαρκώς το πλαίσιο της εξετάσεώς της, προκειμένου να μην καταστεί κενό περιεχομένου το δικαίωμα των ενδιαφερομένων να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους [απόφαση του Πρωτοδικείου της 31ης Μαΐου 2006, T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland) κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-1475, σκέψη 85].

109 Υπενθυμίζεται, εξάλλου, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6 του κανονισμού 659/1999, οσάκις η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει την επίσημη διαδικασία ελέγχου, η απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας μπορεί να περιορίζεται στην επανάληψη των κρίσιμων πραγματικών και νομικών στοιχείων, στην παράθεση προσωρινής εκτιμήσεως του επίμαχου κρατικού μέτρου προκειμένου να προσδιοριστεί αν το μέτρο ενέχει χαρακτήρα ενισχύσεως και στην παράθεση των λόγων που γεννούν αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά του με την κοινή αγορά (απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2002, T-269/99, T-271/99 και T-272/99, Diputación Foral de Guipúzcoa κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4217, σκέψη 104).

110 Η απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους τη δυνατότητα να μετέχουν αποτελεσματικά στην επίσημη διαδικασία εξετάσεως, στο πλαίσιο της οποίας θα έχουν τη δυνατότητα να αναπτύξουν τα επιχειρήματά τους. Προς τούτο, αρκεί οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν τη συλλογιστική που οδήγησε την Επιτροπή στην προσωρινή διαπίστωση ότι το επίμαχο μέτρο συνιστούσε ενδεχομένως νέα ενίσχυση ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 2008, T-309/04, T-317/04, T-329/04 και T-336/04, TV 2/Danmark κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-2935, σκέψη 139 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

111 Διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, η Επιτροπή εξέτασε, τόσο με την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας όσο και με την προσβαλλόμενη απόφαση, τη φορολογική μεταχείριση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος στο πλαίσιο της τροποποιήσεως του ισολογισμού της EDF που επέφερε ο νόμος 97-1026 (στο εξής: επίδικο μέτρο) και ότι, ως εκ τούτου, το πλαίσιο της εξετάσεως συμπίπτει στις δύο αυτές αποφάσεις.

112 Εξάλλου, τόσο με την παράγραφο 51 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας όσο και με την 89η αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε τον υπολογισμό του οφειλόμενου φόρου, όπως παρουσιάστηκε από τις γαλλικές αρχές, σύμφωνα με τον οποίο η φορολογική ελάφρυνση της οποίας έτυχε η EDF μπορούσε να εκτιμηθεί σε 5 883 δισ. FRF.

113 Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι, κατά την έκδοση της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, η EDF είχε επαρκή γνώση του σχετικού πλαισίου της εξετάσεως, καθώς και της συλλογιστικής που εφάρμοσε η Επιτροπή για να καταλήξει στην προσωρινή διαπίστωση ότι το επίδικο μέτρο ήταν δυνατό να αποτελεί ενίσχυση ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά, ούτως ώστε να υποβάλει χρήσιμες παρατηρήσεις επί του σημείου αυτού.

114 Ως εκ τούτου, ακόμη και αν θεωρηθεί βάσιμο το επιχείρημα της EDF ότι η εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυση του επίδικου μέτρου διαφέρει, από φορολογικής και λογιστικής απόψεως, από την προσωρινή ανάλυση που πραγματοποίησε στο πλαίσιο της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελές.

115 Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε η EDF πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ εκ μέρους της Επιτροπής

Επί του πρώτου σκέλους, που αντλείται από μη συνεκτίμηση της «χαμηλού ύψους αντισταθμίσεως» του κόστους δημόσιας υπηρεσίας με το οποίο επιβαρύνθηκε η EDF

— Επιχειρήματα των διαδίκων

116 Η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας που αναθέτουν στην επιχείρηση οι δημόσιες αρχές αυξήθηκαν σημαντικά από το 1997 και εφεξής. Οι επιπλέον αυτές επιβαρύνσεις δεν αντισταθμίστηκαν από τις τιμές πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, στο μέτρο που οι τιμές αυτές μειώθηκαν σημαντικά κατά την ίδια περίοδο.

117 Η EDF επισημαίνει, κατ' ουσίαν, ότι η αύξηση των επιβαρύνσεων δημόσιας υπηρεσίας την οποία προκάλεσε η ανασύσταση των σχέσεών της με το Δημόσιο αποτελούσε μέρος της χρηματοοικονομικής ισορροπίας που προέβλεπε η σύμβαση επιχειρήσεως της 8ης Απριλίου 1997 (βλ. ανωτέρω σκέψη 31).

118 Προς απόδειξη του ισχυρισμού αυτού, η EDF στηρίζεται στη σημαντικότερη υποχρέωσή της για την υπό εξέταση περίοδο, ήτοι στην υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας υπέρ των παραγωγών που δημιούργησαν εγκαταστάσεις συνδυασμένης παράγωγης ενέργειας.

119 Κατά την EDF, η υποχρέωση αυτή και μόνο αρκεί για να αποδειχθεί ότι οι αντίστοιχες επιβαρύνσεις υπερβαίνουν σαφώς το φορολογικό πλεονέκτημα του οποίου απέλαυε.

120 Η EDF υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, με την απόφασή της C(2003) 2508, της 23ης Ιουλίου 2003, με την οποία επέλεξε να μην εγείρει αντιρρήσεις ως προς την αύξηση του κεφαλαίου της La Poste SA/NV εκ μέρους του βελγικού Δημοσίου, έκρινε, όσον αφορά τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας που υπέχει η La Poste, ότι η «ιστορικά χαμηλού ύψους αντιστάθμιση» του καθαρού επιπλέον κόστους των δραστηριοτήτων οικονομικού ενδιαφέροντος, στο μέτρο που υπερβαίνει την κοινοποιηθείσα από το Δημόσιο εισφορά κεφαλαίου, δεν αποτελούσε αφ' εαυτής κρατική ενίσχυση, στο μέτρο που δεν εξασφάλιζε πλεονέκτημα στη La Poste, ή αποτελούσε κρατική ενίσχυση συμβατή με την κοινή αγορά. Η Επιτροπή έκρινε, συνεπώς, ότι, στο μέτρο που η κοινοποιηθείσα εισφορά κεφαλαίου ήταν συμβατή με την κοινή αγορά, δεν ήταν αναγκαίο να εξετάσει αν η απόφαση του Δημοσίου να χορηγήσει το οικείο κεφάλαιο αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά που θα είχε ένας ενημερωμένος ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς.

121 Ως εκ τούτου, η EDF διαπίστωσε, κατ' αναλογία προς την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής, ότι η εισφορά κεφαλαίου της οποίας αποτέλεσε αντικείμενο δεν αποτελεί αφ' εαυτής κρατική ενίσχυση, στο μέτρο που δεν εξασφαλίζει πλεονέκτημα στη La Poste, ή αποτελεί κρατική ενίσχυση συμβατή με την κοινή αγορά.

122 Επιπλέον, η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή απέρριψε, με την παράγραφο 79 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, το επιχείρημα περί «χαμηλού ύψους αντισταθμίσεως» του κόστους δημόσιας υπηρεσίας, επικαλούμενη ωστόσο το σύνολο των εξεταζόμενων ενισχύσεων, περιλαμβανομένων εκείνων για τις οποίες δεν έγινε τελικώς δεκτός ο χαρακτηρισμός ως ενισχύσεις.

123 Η EDF υποστηρίζει, εξάλλου, κατ' ουσίαν, ότι, αν γινόταν δεκτό ότι η Γαλλική Δημοκρατία παρέλειψε να κοινοποιήσει στην Επιτροπή τις πληροφορίες που της είχε ζητήσει όσον αφορά ενδεχόμενες δαπάνες δημόσιας υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως και ότι, ως εκ τούτου, τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθόσον η νομιμότητα της σχετικής με κρατικές ενισχύσεις αποφάσεως πρέπει να εκτιμάται βάσει των πληροφοριών που μπορούσε να έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή κατά τον χρόνο λήψεως της εν λόγω αποφάσεως και δεδομένου ότι οι πολύπλοκες εκτιμήσεις της Επιτροπής πρέπει να εξετάζονται μόνο βάσει των στοιχείων που είχε στη διάθεσή της κατά τον χρόνο στον οποίο τις πραγματοποίησε, θα έπρεπε να αναγνωρισθεί ότι η EDF, μη έχοντας μετάσχει στη διοικητική διαδικασία, στερήθηκε του δικαιώματός της να προβάλει αυτό το σκέλος του λόγου ακυρώσεως. Στην περίπτωση αυτή, θα επιβεβαιωνόταν η σε βάρος της προσβολή των «δικαιωμάτων άμυνας», στο μέτρο που, μη έχοντας ενημερωθεί «εκτενώς και

πλήρως» από την Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν μπόρεσε και δεν θα μπορούσε να εκτιμήσει την ανάγκη αναπτύξεως αυτού του επιχειρήματος.

124 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα αυτό.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

125 Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως βάσει του άρθρου 230 ΕΚ, η νομιμότητα κοινοτικής πράξεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τα πληροφοριακά στοιχεία που υφίστανται κατά τον χρόνο εκδόσεώς της. Ειδικότερα, οι περίπλοκες εκτιμήσεις της Επιτροπής πρέπει να εξετάζονται μόνο σε συνάρτηση με τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της κατά τον χρόνο που τις πραγματοποίησε (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Νοεμβρίου 2006, Τ-217/02, Ter Lembeek κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-4483, σκέψη 82 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

126 Συναφώς, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη πληροφοριακά στοιχεία που θα μπορούσαν να της προσκομισθούν κατά τη διοικητική διαδικασία, αλλά δεν της προσκομίσθηκαν, καθόσον η Επιτροπή δεν υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως και στηριζόμενη σε εικασίες στοιχεία που θα μπορούσαν να της είχαν υποβληθεί (απόφαση Ter Lembeek κατά Επιτροπής, σκέψη 125 ανωτέρω, σκέψη 83).

127 Λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της παραγράφου 79 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας και της 153ης αιτιολογικής σκέψεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και της υποσημειώσεως που προστέθηκε στην εν λόγω αιτιολογική σκέψη, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν μπορούσε ούτε όφειλε να εξετάσει ενδεχόμενες δαπάνες δημόσιας υπηρεσίας ελλείψει σχετικών πληροφοριών εκ μέρους των γαλλικών αρχών και των ενδιαφερομένων και ότι δεν μπορούσε να λάβει υπόψη, κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, στοιχεία που περιήλθαν για πρώτη φορά στη γνώση της στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής.

128 Όσον αφορά το επιχείρημα της EDF περί προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας, είναι απορριπτέο στο μέτρο που η Γαλλική Δημοκρατία και η EDF, ενώ είχαν κληθεί να υποβάλουν παρατηρήσεις επί του σημείου αυτού στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, έκριναν άσκοπο να προβούν σε οποιαδήποτε σχετική ενέργεια. Επομένως, η EDF δεν μπορεί να ισχυρισθεί, στο πλαίσιο της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προσφυγής της, ότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να εκτιμήσει την ανάγκη αναπτύξεως σχετικών επιχειρημάτων και να επικαλεστεί προσβολή των δικαιωμάτων της άμυνας λόγω της μη εξετάσεως των εν λόγω επιχειρημάτων.

129 Πρέπει να τονιστεί ότι οι ενδεχόμενες διαφορές στην ανάλυση της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας και της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν είναι ικανές να επηρεάσουν την εκτίμηση αυτή, στο μέτρο που η Επιτροπή είχε επισημάνει, με την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας, ότι, κατά την άποψή της, η μεταχείριση της οποίας έτυχαν οι λογιστικές προβλέψεις για ανανέωση του RAG μπορούσε να αποτελέσει νέα ενίσχυση. Συνεπώς, στη Γαλλική Δημοκρατία και την EDF απέκειτο να αντλήσουν τις ενδεχόμενες δικονομικές συνέπειες της εν λόγω αναλύσεως και να παράσχουν τα χρήσιμα για τη στήριξη της απόψεώς τους πληροφοριακά στοιχεία, ενέργεια στην οποία ωστόσο δεν προέβησαν.

130 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή επιλήφθηκε του ζητήματος αυτού με την παράγραφο 79 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, αλλά περιορίστηκε στην επισήμανση ότι «οι εξετασθείσες ενισχύσεις […] εξασφάλισαν στην EDF λειτουργικό πλεονέκτημα το οποίο υπερβαίνει στο στάδιο αυτό το κόστος οποιασδήποτε δημόσιας υπηρεσίας», επισημαίνεται ότι η φράση της οποίας χωρία παρέθεσε η EDF πρέπει, στην πραγματικότητα, να ενταχθεί εκ νέου στο πλαίσιό της:

«Η EDF παρέχει δημόσιες υπηρεσίες σε μέρος των δραστηριοτήτων της. Σημειωτέον ότι, μολονότι, μέχρι σήμερα, οι γαλλικές αρχές δεν επικαλέστηκαν επί του σημείου αυτού την εφαρμογή του άρθρου 86, παράγραφος 2, [ΕΚ], εντούτοις τόνισαν ότι η EDF δεσμεύεται από καθήκοντα δημόσιας υπηρεσίας. Οι αρχές δεν πραγματοποίησαν, ωστόσο, καμία εκτίμηση του κόστους που συνεπάγονται οι υποχρεώσεις αυτές για την EDF. Επομένως, είναι αδύνατο να εξακριβωθεί η αντιστοιχία μεταξύ των διαφόρων κρατικών ενισχύσεων που έχουν χορηγηθεί στην εν λόγω επιχείρηση και του κόστους των καθηκόντων δημόσιας υπηρεσίας που της έχουν επιβληθεί. Εν πάση περιπτώσει, οι εξεταζόμενες εν προκειμένω ενισχύσεις, που έχουν κυρίως τη μορφή κατ' εξαίρεση παρεκκλίσεων από τις κατά κανόνα εφαρμοζόμενες διατάξεις στον λογιστικό και εμπορικό τομέα, εξασφάλισαν στην EDF λειτουργικό πλεονέκτημα το οποίο στο στάδιο αυτό υπερβαίνει το κόστος οποιασδήποτε δημόσιας υπηρεσίας. Η EDF δεν έχει λάβει προ πολλού εισφορές κεφαλαίου. Οι εξεταζόμενες ενισχύσεις συνέβαλαν de facto στη χρηματοδότηση της επιθετικής επεκτάσεως της EDF διά της αποκτήσεως

συμμετοχών στην αλλοδαπή. Αυτή η χρήση των εν λόγω κεφαλαίων βαίνει πέραν των ορίων του αποδεκτού καθήκοντος δημόσιας υπηρεσίας.»

131 Συνεπώς, πρόκειται απλώς περί προσωρινής εκτιμήσεως και προσκλήσεως προς τη Γαλλική Δημοκρατία και την EDF να παράσχουν τις αναγκαίες για την ενδεχόμενη μεταβολή της πρώτης αυτής αναλύσεως πληροφορίες. Η προσφεύγουσα δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να στηριχθεί στην εν λόγω εκτίμηση.

132 Ομοίως, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή το ότι η παράγραφος 79 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας αφορά το σύνολο των ενισχύσεων που εξετάζει και όχι μόνον την ενίσχυση που τελικώς κηρύσσει ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά, διατάσσοντας την ανάκτησή της με τα άρθρα 3 και 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ήτοι το επίδικο μέτρο.

133 Συνεπώς, το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου σκέλους, που αντλείται από μη επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών

— Επιχειρήματα των διαδίκων

134 Η EDF υποστηρίζει ότι το επίδικο μέτρο δεν επηρέασε το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, στο μέτρο που, αφενός, υπό το πρίσμα της κοινοτικής νομολογίας, η έννοια του «εμπορίου» πρέπει να ερμηνεύεται ως συνώνυμη της έννοιας του «ανταγωνισμού» και, αφετέρου, το εμπόριο μεταξύ

ιστορικών εθνικών παραγωγών που διέθεταν την εποχή εκείνη μονοπώλιο στη χώρα τους δεν μπορεί να εξομοιωθεί με κατάσταση ανταγωνισμού.

135 Η EDF επισημαίνει ότι το Γενικό Δικαστήριο έχει σαφώς συνδέσει την έννοια του «εμπορίου μεταξύ κρατών μελών» με την έννοια του «ανταγωνισμού» και υπενθυμίζει, συναφώς, ότι το Γενικό Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, οι προϋποθέσεις σχετικά με τις επιπτώσεις τους επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών και της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού είναι, κατά γενικό κανόνα, αναπόσπαστα συνδεδεμένες (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 2000, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 έως T-607/97, T-1/98, T-3/98 έως T-6/98 και T-23/98, Alzetta κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2319, σκέψη 81, και της 4ης Απριλίου 2001, T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1169, σκέψη 44).

136 Η EDF υποστηρίζει ότι η ανάλυση αυτή επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-159/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5815), με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η κατάργηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής και εξαγωγής της EDF και της Gaz de France (GDF) συνεπάγεται ενίσχυση της εμπορικής αναπτύξεως προς όφελος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και έκρινε ότι η Επιτροπή όφειλε να προσδιορίσει εκ των προτέρων το συμφέρον της Κοινότητας βάσει του οποίου έπρεπε να εκτιμηθεί η εμπορική ανάπτυξη. Το Δικαστήριο συνέδεσε σαφώς, κατά την EDF, την έννοια της «στρεβλώσεως του ανταγωνισμού» με την έννοια του «εμπορίου μεταξύ κρατών μελών».

137 Η EDF υποστηρίζει ότι, μολονότι η Επιτροπή αναφέρεται εκτενώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στο δυνητικό εμπόριο μεταξύ των επιχειρήσεων ηλεκτρικής ενέργειας που στην πλειονότητά τους διέθεταν μονοπώλιο εντός των κρατών μελών πριν την ελευθέρωση του τομέα αυτού, είναι ωστόσο πρόδηλο ότι δεν υφίστατο καμία «πραγματική κατάσταση ανταγωνισμού» πριν από την ελευθέρωση αυτή, η οποία επιτεύχθηκε σταδιακώς μόνο μετά τη μεταφορά της οδηγίας 96/92 στην εσωτερική έννομη τάξη.

138 Όσον αφορά ειδικότερα τη Γαλλία κατά την κρίσιμη περίοδο (1986-1997), η EDF υποστηρίζει ότι ο τομέας της ηλεκτρικής ενέργειας ήταν σαφώς κλειστός στον ανταγωνισμό. Μολονότι κατά την περίοδο αυτή εκδόθηκαν πολλές οδηγίες [οδηγία

90/547/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1990, για τη διαμετακόμιση ηλεκτρικής ενέργειας μέσω των μεγάλων δικτύων (ΕΕ L 313, σ. 30), και οδηγία 96/92], η μεταφορά τους στην εσωτερική έννομη τάξη πολλών κρατών μελών ήταν χρονοβόρος «λόγω της πολύπλοκης αρχικής καταστάσεως και των διαφορετικών δομών ηλεκτρισμού που υφίστανται στην Κοινότητα», όπως αναγνώρισε ο K. Van Miert, αρμόδιο για θέματα ανταγωνισμού μέλος της Επιτροπής κατά την περίοδο εκείνη.

139 Η EDF κρίνει, συνεπώς, ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι κατά την περίοδο 1987-1996 υφίστατο «πραγματική κατάσταση ανταγωνισμού» στη Γαλλία, ούτε άλλωστε στο σύνολο σχεδόν των ευρωπαϊκών χωρών.

140 Η EDF επισημαίνει, συναφώς, ότι πολλά από τα παραδείγματα που παρέθεσε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίσταντο εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών οι οποίες επηρέασαν τον ανταγωνισμό αφορούν περιόδους προ του 1997: πρόκειται, μεταξύ άλλων, για την περίπτωση της αγοράς από τρίτον του κεφαλαίου της γερμανικής επιχειρήσεως EnBW Energie Baden-Württemberg AG και του δυναμικού παραγωγής και διανομής της London Electricity, της αναλήψεως του ελέγχου της επιχειρήσεως Fenice, της καθιερώσεως εταιρικής συνεργασίας με τη Fiat για την αγορά της Montedison και της εταιρικής συνεργασίας με τη Véolia Environnement μέσω της εταιρίας Dalkia.

141 Η EDF καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, παρά τις εμπορικές συναλλαγές της κατά την περίοδο 1987-1996 με τους λοιπούς Ευρωπαίους εθνικούς παραγωγούς που στην πλειονότητά τους δεσμεύονται με μακράς διάρκειας συμβάσεις οι οποίες συχνά παρέχουν στους εν λόγω επιχειρηματίες τη δυνατότητα να απαλλαγούν από επενδύσεις παραγωγής, δεδομένου ότι στη μεγάλη πλειονότητά τους οι «αντι-σταθμίσεις» της EDF τυγχάνουν μονοπωλίου στις χώρες τους, οι εν λόγω εμπορικές συναλλαγές ουδόλως επηρέαζαν τον ανταγωνισμό σε ενδοκοινοτικό επίπεδο.

142 Η Επιτροπή αμφισβητεί αυτό το επιχείρημα.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

143 Το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει τις ενισχύσεις που θίγουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό.

144 Για τον χαρακτηρισμό εθνικού μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως, δεν πρέπει να αποδειχθεί ότι η ενίσχυση έχει πραγματικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και προκαλεί πραγματική στρέβλωση του ανταγωνισμού, αλλά να εξεταστεί απλώς αν η ενίσχυση είναι ικανή να θίξει το εν λόγω εμπόριο και να νοθεύσει τον ανταγωνισμό (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., Συλλογή 2006, σ. I-289, σκέψη 140 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

145 Επιπλέον, μολονότι η Επιτροπή ορθώς εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι οι επίδικες ενισχύσεις ήταν ικανές να έχουν τέτοια αποτελέσματα, δεν οφείλει να πραγματοποιήσει οικονομική ανάλυση της πραγματικής καταστάσεως της οικείας αγοράς, του μεριδίου αγοράς των δικαιούχων ενισχύσεων επιχειρήσεων, της θέσεως των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων και των επίμαχων εμπορικών συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 29ης Σεπτεμβρίου 2000, T-55/99, CETM κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3207, σκέψη 102, και της 6ης Σεπτεμβρίου 2006, T-304/04 και T-316/04, Ιταλία και Wam κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 64).

146 Οσάκις μια χορηγηθείσα από κράτος μέλος ενίσχυση ενδυναμώνει τη θέση επιχειρήσεως έναντι άλλων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εμπόριο αυτό θίγεται από την ενίσχυση (βλ. απόφαση Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., σκέψη 144 ανωτέρω, σκέψη 141 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

147 Συναφώς, η ελευθέρωση οικονομικού τομέα σε κοινοτικό επίπεδο μπορεί να έχει πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, καθώς και στο εμπόριο

μεταξύ κρατών μελών (βλ. απόφαση Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., σκέψη 144 ανωτέρω, σκέψη 142 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

148 Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο καθαυτή η δικαιούχος επιχείρηση να μετέχει στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Συγκεκριμένα, οσάκις κράτος μέλος χορηγεί ενίσχυση σε επιχείρηση, η εσωτερική δραστηριότητα μπορεί να διατηρηθεί ή να αυξηθεί, με συνέπεια τη μείωση των πιθανοτήτων διεισδύσεως των εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεων στην αγορά του εν λόγω κράτους μέλους. Επιπλέον, η ενίσχυση επιχειρήσεως που μέχρι τότε δεν μετείχε στο ενδοκοινοτικό εμπόριο μπορεί να μεταβάλει την κατάστασή της κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορέσει να διεισδύσει στην αγορά άλλου κράτους μέλους (βλ. απόφαση Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., σκέψη 144 ανωτέρω, σκέψη 143 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

149 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή επισήμανε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 104 έως 112 και 114 και 115 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, ανεξαρτήτως των οδηγιών για την ελευθέρωση του τομέα ηλεκτρικής ενέργειας, υφίστατο ορισμένου βαθμού ανταγωνισμός στον τομέα αυτόν, τουλάχιστον σε ορισμένες αγορές και ιδίως σε αγορές στις οποίες δραστηριοποιούνταν η EDF κατά την εξεταζόμενη περίοδο, ή, σε ορισμένα κράτη μέλη, σε άλλες αγορές που δεν είχαν ακόμη ανοιχθεί πλήρως στον ανταγωνισμό.

150 Τα στοιχεία αυτά δεν αμφισβητούνται από την EDF.

151 Η EDF δεν αμφισβήτησε επίσης ότι ήταν εξαγωγέας ηλεκτρικής ενέργειας προς άλλα κράτη μέλη στα οποία το άνοιγμα των αγορών είχε ήδη πραγματοποιηθεί.

152 Το ότι η γαλλική εσωτερική αγορά, ή τουλάχιστο μέρος της, ήταν κλειστή στον ανταγωνισμό δεν ασκεί, επομένως, επιρροή, ακόμη και αν αποδειχθεί.

153 Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν τόνισε το ενδεχόμενο να έχει θιγεί το ενδοκοινοτικό εμπόριο από το επίδικο μέτρο.

154 Ως εκ τούτου, το επιχείρημα της EDF επί του σημείου αυτού δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

155 Κατά συνέπεια, το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τρίτου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται, αφενός, από τον χαρακτηρισμό των επίμαχων μέτρων ως εισφοράς κεφαλαίου και, αφετέρου, από τη συμπεριφορά του Δημοσίου στο πλαίσιο της εφαρμογής των μέτρων αυτών ως ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή

— Επιχειρήματα των διαδίκων

156 Η EDF υπενθυμίζει ότι το 1997 το Δημόσιο ήταν ο μοναδικός μέτοχός της. Την εποχή εκείνη το κεφάλαιο της EDF είχε υποστεί «σημαντική μείωση» και ο ισολογισμός της ήταν «προδήλως δυσανάλογος». Τα ίδια κεφάλαια της εταιρίας ανέρχονταν σε 24,2 δισ. FRF, είχε οφειλές από δανεισμό ύψους 131,9 δισ. FRF (ήτοι αναλογία καθαρής οφειλής/ιδίων κεφαλαίων της τάξεως του 480 %) και καθαρό ενεργητικό ύψους 696,4 δισ. FRF.

157 Η EDF υποστηρίζει ότι το Δημόσιο επιθυμούσε, ως εκ τούτου, να ενισχύσει τα ίδια κεφάλαια της δημόσιας επιχειρήσεως και να μεταβάλει τη μεταξύ τους χρηματοοικονομική ισορροπία προσεγγίζοντας την κατάσταση των μεγάλων ανταγωνιστών της στον τομέα της ευρωπαϊκής ηλεκτρικής ενέργειας, προκειμένου να της παράσχει τη δυνατότητα να προετοιμαστεί για την «ανακατάταξη του οικονομικού και κανονιστικού πεδίου τους». Το Δημόσιο ενήργησε, επομένως, όπως ένας ενημερωμένος

ιδιώτης επενδυτής, η δε έννοια αυτή πρέπει, κατά την EDF, να ερμηνευθεί με γνώμονα τα πολύ ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του οικονομικού τομέα στον οποίο δραστηριοποιείται η επιχείρηση.

158 Η EDF υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο αυτό, αποφασίστηκε το 1997 να αποσαφηνιστεί το περιουσιακό καθεστώς του RAG προκειμένου να εξαλειφθεί η «αμφισημία» που το χαρακτηρίζει και, επί τη ευκαιρία, να παύσει η ειδική λογιστική μεταχείρισή του η οποία είχε επικριθεί από το γαλλικό Ελεγκτικό Συνέδριο και να δρομολογηθεί συγχρόνως η τροποποίηση του ισολογισμού της EDF.

159 Αυτός ο διπλός σκοπός της αποσαφηνίσεως του περιουσιακού καθεστώτος του RAG, με τις λογιστικού χαρακτήρα επακόλουθες συνέπειες, και της τροποποιήσεως του ισολογισμού της EDF περιλαμβάνεται στη σύμβαση επιχειρήσεως της 8ης Απριλίου 1997 (βλ. ανωτέρω σκέψη 31) και παρουσιάστηκε «χωρίς κανενός είδους αμφισημία» στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών του νόμου 97-1026.

160 Η EDF, υποστηριζόμενη από τη Γαλλική Δημοκρατία, υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι η αναταξινόμηση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος ως απόρροια του νόμου 97-1026 συνιστά εισφορά κεφαλαίου, διευκρινίζοντας ότι η Γαλλική Δημοκρατία πρέσβευε την άποψη αυτή καθόλη τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, αλλά η Επιτροπή απέρριψε το εν λόγω επιχείρημα χωρίς να το εξετάσει επί της ουσίας για τους δύο λόγους που αναφέρει στις αιτιολογικές σκέψεις 96 και 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

161 Κατά την EDF, η Επιτροπή επέδειξε εν προκειμένω «πρόδηλη παρανόηση» της οικονομικής φύσεως της πράξεως ανακεφαλαιοποιήσεως. Ως εκ τούτου, παραβίασε την έννοια της «κρατικής ενισχύσεως» και παρέβη το άρθρο 87 ΕΚ.

162 Η EDF επισημαίνει, κατ' ουσίαν, ότι η πράξη ανακεφαλαιοποιήσεως —που πραγματοποιήθηκε με την άμεση αναγραφή των δικαιωμάτων του παραχωρούντος από τη θέση παθητικού με τίτλο «Αντίτιμο των υπό παραχώρηση στοιχείων ενεργητικού» στη θέση παθητικού με τίτλο «Εισφορές κεφαλαίου» για ποσό 14,119 δισ. FRF στις 31 Δεκεμβρίου 1996— εκτελέστηκε με «ουδέτερα μέσα» από οικονομικής και φορολογικής απόψεως και με «τον φυσικότερο εν προκειμένω τρόπο», ήτοι διά της

νομοθετικής οδού και συγκεκριμένα διά προσφυγής στον ίδιο νόμο, προς εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας, με εκείνον που απαιτήθηκε για να αναγνωρισθεί η κυριότητα της EDF επί του RAG.

163 Η EDF τονίζει ότι οι λογιστικές αυτές προσαρμογές, ως εκ της φύσεώς τους, απαιτούν νομοθετική παρέμβαση. Η εισφορά κεφαλαίου του αντιτίμου των υπό παραχώρηση καθαρών στοιχείων ενεργητικού εμπίπτει πράγματι στον νομοθετικό τομέα, καθόσον το κεφάλαιο της EDF καθορίστηκε με το άρθρο 16 του νόμου 46-628, που ορίζει ότι «απόκειται στο έθνος», ότι «είναι αναπαλλοτρίωτο» και ότι, «σε περίπτωση απωλειών εκμεταλλεύσεως, πρέπει να ανασυσταθεί βάσει των αποτελεσμάτων των μεταγενέστερων φορολογικών ετών». Κατά το άρθρο 1 του διατάγματος αριθ. 56-493, της 14ης Μαΐου 1956, περί των εισφορών κεφαλαίου προς την EDF και την GDF (*JORF* της 19ης Μαΐου 1956, σ. 4613), οι εν λόγω εισφορές κεφαλαίου υπόκεινται στους ίδιους κανόνες με τους προβλεπόμενους στο άρθρο 16 του νόμου 46-628.

164 Η EDF, υποστηριζόμενη από τη Γαλλική Δημοκρατία, επισημαίνει —όπως αμφότερες επιβεβαίωσαν με τις απαντήσεις τους στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου— ότι το Δημόσιο μπορούσε να επιλέξει μεταξύ δύο λύσεων (καλούμενων «βραχυπρόθεσμο σχέδιο» και «μακροπρόθεσμο σχέδιο» της EDF, αντιστοίχως) οι οποίες καταλήγουν σε σαφώς ισοδύναμα αποτελέσματα: είτε να πραγματοποιήσει συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου προβαίνοντας άμεσα, με νομοθετική παρέμβαση, στην αναταξινόμηση μέρους των δημιουργηθεισών με φοροαπαλλαγή λογιστικών προβλέψεων για ανανέωση του RAG είτε να περιλάβει ευθύς εξαρχής στο κεφάλαιο της EDF ένα καθαρό ποσό μετά την αφαίρεση του φόρου εταιριών, να ζητήσει από την EDF να καταβάλει φόρο αντίστοιχο της μεταβολής του καθαρού ενεργητικού και να πραγματοποιήσει συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου για ποσό αντίστοιχο του καταβληθέντος φόρου.

165 Κατά την EDF, το Δημόσιο έκρινε ότι η πρώτη λύση ήταν «από οικονομικής απόψεως λογική και από δημοσιονομικής απόψεως εξίσου ουδέτερη» με τη δεύτερη και ότι η σχετική προσέγγιση είχε, επιπλέον, εγκριθεί από το γαλλικό Ελεγκτικό Συνέδριο.

166 Από το επιχείρημα της Επιτροπής προκύπτει σαφώς ότι, αν το Δημόσιο είχε επιλέξει τη δεύτερη λύση προκειμένου να πραγματοποιήσει εισφορά κεφαλαίου, η Επιτροπή θα είχε εφαρμόσει το κριτήριο του ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή. Τούτο αποδεικνύει, κατά την EDF, ότι το μέσο που επέλεξε το Δημόσιο για να προβεί σε αύξηση κεφαλαίου ήταν ακριβώς ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή δεν εφάρμοσε καταρχήν το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

167 Η EDF υποστηρίζει ότι από την 96η αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως και από τα υπομνήματα της Επιτροπής προκύπτει όντως ότι η επίκρισή της αφορά ακριβώς το μέσο που χρησιμοποιήθηκε για την αύξηση κεφαλαίου. Το επιχείρημα αυτό είναι, κατά την άποψή της, «αμιγώς τυπολατρικό και δεν ασκεί καμία επιρροή».

168 Κατά την EDF, η περιλαμβανόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση εκτίμηση ότι η Επιτροπή «δεν μπορεί παρά να απορρίψει τα [σχετικά με την ανακεφαλαιοποίηση] επιχειρήματα», υποστηρίζοντας ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή «έχει εφαρμογή μόνο στο πλαίσιο της ασκήσεως οικονομικών δραστηριοτήτων και όχι στο πλαίσιο ρυθμιστικής εξουσίας», συνιστά, αφενός, παρέμβαση στις διαδικασίες εσωτερικού δικαίου, οι οποίες ουδεμία σχέση έχουν με το κοινοτικό δίκαιο, και, αφετέρου, τυπολατρία που επίσης ουδεμία σχέση έχει με το κοινοτικό δίκαιο.

169 Η EDF αναγνωρίζει ότι το Δημόσιο βεβαίως χρησιμοποίησε, για την αύξηση κεφαλαίου, ένα μέσο που δεν βρισκόταν στη διάθεση εταιριών του κοινού δικαίου, ήτοι την αναταξινόμηση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος διά νομοθετικής παρεμβάσεως. Ωστόσο, δεν ενήργησε στο πλαίσιο των ρυθμιστικών εξουσιών ή των προνομιών δημόσιας εξουσίας των οποίων απολαύει.

170 Πρώτον, η αντίθετη διαπίστωση δεν θα ελάμβανε υπόψη ότι το καθεστώς και ο ορισμός του κεφαλαίου της EDF άπτονται του νομοθετικού τομέα.

171 Η EDF διευκρινίζει, κατ' ουσίαν, ότι στο Δημόσιο απέκειτο να προσφύγει στον νόμο προκειμένου να πραγματοποιήσει την εν λόγω πράξη, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης φύσεως της επιχειρήσεως. Όπως επισημαίνει, εφόσον ήταν απαραίτητη η θέσπιση νόμου για να αναγνωρισθεί ab initio η κυριότητα της EDF επί του RAG, δεν είναι σαφής ο λόγος για τον οποίο ο νομοθέτης δεν έπρεπε «να ακολουθήσει την πλέον λογική λύση» που περιγράφεται στη σύμβαση επιχειρήσεως της 8ης Απριλίου 1997 (βλ. ανωτέρω σκέψη 31), μεταβάλλοντας τον ισολογισμό της επιχειρήσεως διά της τροποποιήσεως του άρθρου 16 του νόμου 46-628.

172 Δεύτερον, η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι, με την ενέργεια αυτή, το Δημόσιο συμπεριφέρθηκε στην πραγματικότητα ως «ενημερωμένος μέτοχος» της επιχειρήσεως υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς οι οποίοι θα έπρεπε κατ' ανάγκη να εκτιμηθούν σε σχέση με τα διαθέσιμα αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 2003, C-83/01 P, C-93/01 P και C-94/01 P, Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-6993, σκέψη 38).

173 Τρίτον, η EDF υποστηρίζει ότι, στερώντας εκ των προτέρων από το Δημόσιο το δικαίωμα να επιλέξει τον τρόπο ανακεφαλαιοποιήσεως που κρίνει προσφορότερο για μια δημόσια επιχείρηση, η Επιτροπή υπέπεσε επιπλέον σε πλάνη περί το δίκαιο, κατά παράβαση του άρθρου 295 ΕΚ που προβλέπει την ουδετερότητα του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά «το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη».

174 Τέταρτον, η EDF εκτιμά ότι, ακόμη και αν επιλεγεί άλλο μέσο, δεν δικαιολογείται η ακραία τυπολατρία που επέδειξε η Επιτροπή απορρίπτοντας χωρίς προηγούμενη συζήτηση το επιχείρημα περί ανακεφαλαιοποιήσεως της επιχειρήσεως για τον λόγο και μόνον ότι με το μέσο με το οποίο εφαρμόστηκε η κρατική παρέμβαση χαρακτηρίζεται «καταρχήν» ως κρατική ενίσχυση. Κατά την EDF, πάντως, η μη συνεκτίμηση της μορφής με την οποία λαμβάνεται ένα μέτρο για τον ενδεχόμενο χαρακτηρισμό του ως κρατικής ενισχύσεως αποτελεί, αντιθέτως, αντικείμενο της κοινοτικής νομολογίας.

175 Η EDF υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι, για να χαρακτηρισθεί ένα μέτρο ως κρατική ενίσχυση, η νομολογία δεν αποδίδει καμία σημασία στη μορφή του ή στην κρατική αρχή που το αποφασίζει, καθόσον οι εκτιμήσεις αυτές ουδεμία σχέση έχουν με την πραγματοποιούμενη βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ ανάλυση.

176 Επιπλέον, η EDF υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, όπως η ίδια επισημαίνει, αναλύοντας τη συμβατότητα των ενισχύσεων με την κοινή αγορά, «δεν εξετάζει τη συμβατότητα των ενισχύσεων με γνώμονα τα αποτελέσματά τους, αλλά τη μορφή τους» [σημείο 7 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων στα μέτρα άμεσης φορολογήσεως των επιχειρήσεων (ΕΕ C 384, σ. 3)]. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν έπρεπε να απορρίψει χωρίς προηγούμενη εξέταση το επιχείρημα περί ανακεφαλαιοποιήσεως βασιζόμενη μόνο σε εκτίμηση η οποία άπτεται αμιγώς του τύπου και συγκεκριμένα του μέσου που χρησιμοποιήθηκε για την εν λόγω ανακεφαλαιοποίηση.

177 Η EDF φρονεί ότι, αν η μορφή με την οποία εφαρμόζεται ένα μέτρο δεν ασκεί επιρροή στον χαρακτηρισμό του ως κρατικής ενισχύσεως, η μορφή αυτή δεν μπορεί να προβληθεί από την Επιτροπή ως επιχείρημα —και κατά μείζονα λόγο ως μοναδικό επιχείρημα— για την απόρριψη του ισχυρισμού που βάλλει κατά του εν λόγω χαρακτηρισμού.

178 Πέμπτον, η EDF υπενθυμίζει ότι η Επιτροπή έχει κρίνει, σε σειρά υποθέσεων, ότι η εισφορά κεφαλαίου μπορούσε να έχει διαφορετικές μορφές: ανάληψη υποχρεώσεων από την επιχείρηση [απόφαση 94/662/ΕΚ της Επιτροπής, της 27ης Ιουλίου 1994, σχετικά με τη συμμετοχή της CDC — Συμμετοχές σε ομολογιακά δάνεια που εξέδωσε η Air France (ΕΕ L 258, σ. 26)], ακύρωση οφειλής που χρησιμοποιήθηκε για εισφορά κεφαλαίου [απόφαση 89/58/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 13ης Ιουλίου 1988, που αφορά την ενίσχυση που έχει χορηγηθεί από την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου στη Rover Group, επιχείρηση που παράγει αυτοκίνητα οχήματα (ΕΕ 1989, L 25, σ. 92)], μετατροπή δανείων σε κεφάλαιο [απόφαση 90/224/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 24ης Μαΐου 1989, σχετικά με την ενίσχυση της Ιταλικής Κυβέρνησης προς τις επιχειρήσεις Alumina και Comsal, οι οποίες αποτελούν κρατικές βιομηχανίες αλουμινίου (ΕΕ 1990, L 118, σ. 42)], μετατροπή οφειλών σε συμμετοχές, που κρίθηκε ισοδύναμη προς την ισόποση εισφορά κεφαλαίου [απόφαση 94/696/ΕΚ της Επιτροπής, της 7ης Οκτωβρίου 1994, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορηγεί το ελληνικό Δημόσιο στην Ολυμπιακή Αεροπορία (ΕΕ L 273, σ. 22)] και «διαγραφή» προβλέψεων για την κάλυψη μελλοντικών δαπανών για συντάξεις και τη μεταφορά τους σε αποθεματικό υπεραξίας [απόφαση C(2003) 2508 (βλ. ανωτέρω σκέψη 120)].

179 Επιπλέον, κατά την EDF, η Επιτροπή έχει ήδη εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε μέτρο που εφαρμόσθηκε με νόμο και, επομένως, σε μέτρο που απορρέει από την άσκηση των προνομιών του κράτους, όπως στην υπόθεση

Siciliana Acque Minerali [απόφαση 2000/648/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Ιουνίου 2000, σχετικά με την κρατική ενίσχυση την οποία η Ιταλία σχεδιάζει να εφαρμόσει υπέρ της εταιρίας Siciliana Acque Minerali Srl (ΕΕ L 272, σ. 36)].

180 Καταλήγοντας επί του σημείου αυτού, το ότι μια εισφορά κεφαλαίου εφαρμόστηκε με νόμο δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στο εν λόγω μέτρο.

181 Κατά την EDF, η Επιτροπή όφειλε, συνεπώς, να εξετάσει αν τα μέτρα που θεσπίστηκαν κατόπιν της εκδόσεως του νόμου 97-1026 αποτελούσαν, όπως υποστήριξε το γαλλικό Δημόσιο, «θεμιτή αύξηση κεφαλαίου ως προς τις λεπτομέρειες εφαρμογής και το ποσό της».

182 Η EDF υπενθυμίζει, εξάλλου, ότι το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν ένα κρατικό μέτρο αποτελεί κρατική ενίσχυση, πρέπει να εξακριβώσει αν η δικαιούχος επιχείρηση απολαύει οικονομικού πλεονεκτήματος του οποίου δεν θα απέλαυε υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς (απόφαση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., σκέψη 172 ανωτέρω, σκέψη 38).

183 Κατά την EDF, η έννοια «συνήθεις όροι της αγοράς» είναι επίσης θεμελιώδης όταν πρόκειται για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε μέτρα χορηγηθέντα σε δημόσια επιχείρηση. Συγκεκριμένα, από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων προκύπτει ότι τα κεφάλαια που τίθενται στη διάθεση επιχειρήσεως, άμεσα ή έμμεσα, από το Δημόσιο υπό συνθήκες που αντιστοιχούν στους συνήθεις όρους της αγοράς δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως κρατικές ενισχύσεις (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-4397, σκέψη 69).

184 Όπως υποστηρίζει η EDF, αν γινόταν δεκτή η προσέγγιση της Επιτροπής, η EDF δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί τη νομολογία αυτή, καθότι οι περιστάσεις υπό τις οποίες θεσπίστηκε το επίδικο μέτρο δεν αντιστοιχούν στους συνήθεις όρους της αγοράς για τον μοναδικό λόγο ότι η εκ μέρους του Δημοσίου προσφυγή στη φορολογική εξουσία

του εκφεύγει του κοινού δικαίου. Η EDF υποστηρίζει ωστόσο ότι, μολονότι δεν αρνείται ότι το μέσο που χρησιμοποίησε το Δημόσιο εκφεύγει του κοινού δικαίου, ο χαρακτηρισμός ως κρατικών ενισχύσεων δεν μπορεί να περιοριστεί στο τυπικό αυτό ζήτημα και να μην αποτελέσει αντικείμενο συζητήσεως επί της ουσίας.

185 Η EDF φρονεί επιπλέον ότι η απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 2003, C-334/99, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-1139), την οποία επικαλείται η Επιτροπή με τα υπομνήματά της —απόφαση σύμφωνα με την οποία επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ των υποχρεώσεων που πρέπει να αναλάβει το Δημόσιο ως μέτοχος εταιρίας και των υποχρεώσεων που είναι δυνατόν να υπέχει ως δημόσια αρχή— ενισχύει στην πραγματικότητα τη θέση της, στο μέτρο που προϋποθέτει τη σύγκριση της συμπεριφοράς του Δημοσίου όταν ενεργεί ως επενδυτής και του ιδιώτη επενδυτή υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή αρνήθηκε ab initio να πραγματοποιήσει τέτοια ανάλυση, κατά παραβίαση της αρχής της ουδετερότητας.

186 Προς απάντηση στο επιχείρημα της Επιτροπής ότι η EDF δεν έτυχε «φορολογικής δωρεάς» ή «αποσβέσεως οφειλής», η EDF υποστηρίζει ότι ένας ιδιώτης μέτοχος μπορεί επίσης να προβεί σε αύξηση κεφαλαίου θυγατρικής εταιρίας μέσω ενός μηχανισμού ενσωματώσεως απαιτήσεως στο κεφάλαιο ο οποίος ισοδυναμεί κατ' ουσίαν, από οικονομικής απόψεως, με την «απόσβεση οφειλής» που επικρίνει η Επιτροπή.

187 Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, μια μητρική εταιρία που έχει απαίτηση έναντι της θυγατρικής της μπορεί να επιλέξει την απλή απόσβεση απαιτήσεως, δημιουργώντας με τον τρόπο αυτόν κέρδος για τη θυγατρική καταρχήν φορολογήσιμο, πλην των περιπτώσεων μεταφοράς ελλειμμάτων. Κατόπιν φορολογήσεως, το ποσό αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη θυγατρική κατ' επιλογήν για την καταβολή του μερίσματος, τη σύσταση αποθεματικού κ.λπ. Ωστόσο, η μητρική εταιρία μπορεί επίσης να επιλέξει την αύξηση κεφαλαίου της θυγατρικής της σε ποσό αντίστοιχο της απαιτήσεώς της. Κατά την EDF, υποστηριζόμενη από τη Γαλλική Δημοκρατία, ο τελευταίος αυτός μηχανισμός δεν συνεπάγεται για τη θυγατρική, κατά το γαλλικό φορολογικό δίκαιο, κανενός είδους φορολογήσιμο κέρδος.

188 Η EDF υποστηρίζει ότι, μολονότι ο μηχανισμός αυτός διακρίνεται από την επίδικη πράξη ανακεφαλαιοποιήσεως, εντούτοις, εν προκειμένω, το Δημόσιο προέβη κατ' ουσίαν σε μια πράξη δυνάμενη να εξομοιωθεί από οικονομικής απόψεως με αύξηση κεφαλαίου διά ενσωματώσεως απαιτήσεως. Ο μηχανισμός αυτός είναι επίσης διαθέσιμος και για ιδιωτική επιχείρηση.

189 Η EDF διαπιστώνει ότι η Επιτροπή, προκειμένου να εξακριβώσει την ύπαρξη «συνήθων όρων της αγοράς», δεν μπορούσε να περιοριστεί τεχνιέντως στην τυπική εξέταση του χρησιμοποιηθέντος μέσου, αλλά έπρεπε αντιθέτως να το εξετάσει επί της ουσίας, ήτοι από πλευράς της οικονομικής ορθολογικότητας της πράξεως, λαμβανομένου υπόψη ότι η ανάλυση αυτή πρέπει να πραγματοποιείται στο πλαίσιο της εποχής και η Επιτροπή δεν πρέπει να στηρίζει την εκτίμησή της σε μεταγενέστερη κατάσταση.

190 Η EDF διευκρινίζει ότι, με την απόφασή του Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ. σκέψη 172 ανωτέρω (σκέψη 38), το Δικαστήριο έκρινε ότι, ελλείψει οποιασδήποτε δυνατότητας συγκρίσεως της καταστάσεως της La Poste με αυτήν του ιδιωτικού ομίλου επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιείται σε τομέα στον οποίο δεν υφίσταται ανταγωνισμός, οι «συνήθεις όροι της αγοράς», οι οποίοι είναι κατ' ανάγκη υποθετικοί, πρέπει να εκτιμώνται σε σχέση με τα διαθέσιμα αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία.

191 Η EDF διατείνεται ότι, στην απόφαση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., σκέψη 172 ανωτέρω, επρόκειτο για σύγκριση του κόστους, ενώ εν προκειμένω πρόκειται για σύγκριση των όρων αγοράς υπό τους οποίους πραγματοποιείται η αύξηση κεφαλαίου. Ωστόσο, οι συνήθεις όροι της αγοράς, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., πρέπει να εκτιμώνται σε σχέση με τα διαθέσιμα αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία. Ως εκ τούτου, η EDF διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο και χωρίς να παραμορφώσει το περιεχόμενο της έννοιας «κρατική ενίσχυση», «να παρακάμψει» την ανάλυση αυτή με το αμιγώς τυπικό πρόσχημα του μέσου που χρησιμοποίησε το Δημόσιο για να πραγματοποιήσει την εν λόγω αύξηση κεφαλαίου.

192 Τέλος, η EDF υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή θα πληρούνταν, αν το είχε εφαρμόσει η Επιτροπή.

193 Προς στήριξη του σχετικού επιχειρήματός της, όπως αναπτύχθηκε με το δικόγραφο της προσφυγής και το υπόμνημα απαντήσεως, η EDF προσκόμισε, με την ευκαιρία της υποβολής των παρατηρήσεών της επί του υπομνήματος παρεμβάσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας, την «Έκθεση Oxera» η οποία παρέσχε στο Γενικό Δικαστήριο συμπληρωματικά στοιχεία που επιβεβαιώνουν ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή θα πληρούνταν, αν είχε εφαρμοστεί από την Επιτροπή.

194 Η Επιτροπή εμμένει στην άποψη ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορούσε να εφαρμοστεί εν προκειμένω.

195 Η Επιτροπή εκτιμά ότι, με την έκδοση των διατάξεων του νόμου 97-1026, το Δημόσιο ενήργησε ως ρυθμιστική εξουσία, προκειμένου να απαλλάξει την EDF από την καταβολή μέρους των οφειλόμενων φόρων. Δεν ενήργησε ως κρατικός μέτοχος της EDF που επιδιώκει να αντλήσει μεσοπρόθεσμο ή μακροπρόθεσμο κέρδος από την επιχείρηση.

196 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αν ακολουθούσε τη λογική της EDF, θα επέτρεπε στο Δημόσιο, ως φορολογική αρχή, να εφαρμόζει ελεύθερα κάθε είδους «διακρίσεις» μέσω του φορολογικού μηχανισμού που διαθέτει, αντιθέτως προς τους ιδιώτες επενδυτές. Πράγματι, οι ιδιώτες επενδυτές θα μπορούσαν να ρευστοποιήσουν κεφάλαια προκειμένου να πραγματοποιήσουν επενδύσεις μόνον αφότου εκπληρώσουν τις φορολογικές υποχρεώσεις τους.

197 Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι το να επιτραπεί στο Δημόσιο να επικαλεστεί την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, οσάκις ενεργεί ως ρυθμιστική αρχή χρησιμοποιώντας τη φορολογική εξουσία του, μπορεί να οδηγήσει σε «επικίνδυνη κατάσταση», διότι το Δημόσιο θα μπορούσε με τον τρόπο αυτό να ισχυρισθεί ότι όλες οι φορολογικές απαλλαγές που χορηγούνται σε οικονομικώς εύρωστες δημόσιες επιχειρήσεις δεν πρέπει να υπόκεινται στους κανόνες που ισχύουν για τις κρατικές ενισχύσεις στο μέτρο που πληρούν το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Η κατάσταση αυτή συνεπάγεται «δυσμενή διάκριση σε βάρος των επιχειρήσεων που δεν έχουν το Δημόσιο ως μέτοχο και/ή επενδυτή».

198 Κατά την Επιτροπή, η συλλογιστική της EDF είναι, συνεπώς, αντίθετη προς το άρθρο 87 ΕΚ, διότι στερεί από τη διάταξη αυτή κάθε είδους πρακτική αποτελεσματικότητα, όπως προκύπτει από την 97η αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως.

199 Όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, η βάση στην οποία στηρίζεται ολόκληρη η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένη, καθόσον εκκινεί από την εκτίμηση ότι είναι δυνατή η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στο σύνολο της πράξεως, ήτοι όχι μόνο στην προβαλλόμενη εισφορά κεφαλαίου, αλλά και στο προηγούμενο στάδιο, όταν δηλαδή το Δημόσιο παρενέβη ως φορολογική αρχή προκειμένου να εισαγάγει τη «φοροαπαλλαγή» που συνεπάγεται το επίδικο μέτρο.

200 Κατά την Επιτροπή, αν συγκρινόταν η συμπεριφορά του γαλλικού Δημοσίου με εκείνη ενός ιδιώτη επενδυτή, οι προβλέψεις που παράτυπα δημιούργησε η EDF ως δικαιώματα του παραχωρούντος θα έπρεπε να υπαχθούν στον φόρο εταιριών πριν την ενδεχόμενη ένταξή τους στο κεφάλαιο της EDF. Η εν λόγω φορολόγηση των προβλέψεων θα μπορούσε, αφ' εαυτής, να «εξισώσει» το Δημόσιο με τον ιδιώτη επενδυτή και θα παρείχε στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συγκρίνει τη συμπεριφορά του γαλλικού Δημοσίου με εκείνη ενός ιδιώτη επενδυτή. Στο μέτρο που δεν συντρέχει η περίπτωση αυτή, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να πραγματοποιήσει την εν λόγω σύγκριση.

201 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αν το γαλλικό Δημόσιο πράγματι «εξισωνόταν» με έναν ιδιώτη επενδυτή, δεν θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ότι η «φορολογική δωρεά» του «"ρυθμιστή" Δημοσίου» δεν έχει το ίδιο κόστος με μια επένδυση του «"επενδυτή" Δημοσίου». Στην πρώτη περίπτωση, για να κερδίσει μια επιχείρηση 100 ευρώ, θα αρκούσε το Δημόσιο να παραλείψει να φορολογήσει το ίδιο ποσό. Αντιθέτως, για να κερδίσει μια επιχείρηση το ίδιο ποσό από ιδιώτη επενδυτή, θα έπρεπε, μεταξύ άλλων, να προσθέσει τις φορολογικές επιβαρύνσεις επί των ποσών αυτών προκειμένου να μπορέσει να τα διαθέσει ελεύθερα. Εν προκειμένω, στο εν λόγω ποσό των 100 ευρώ θα έπρεπε να επιβληθεί φόρος εταιριών με συντελεστή 41,66 %. Κατά συνέπεια, για τη χορήγηση 100 ευρώ, ο ιδιώτης επενδυτής θα έπρεπε στην πραγματικότητα να καταβάλει 141,66 ευρώ.

202 Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα παραδείγματα που παρέθεσε η EDF σχετικά την παραίτηση μητρικής εταιρίας από απαίτηση προς τη θυγατρική της δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο της δημόσιας εξουσίας της, αλλά αφορούν μηχανισμούς τους οποίους μπορεί να χρησιμοποιήσει ο ιδιώτης επενδυτής στην αγορά: πρόκειται συγκεκριμένα για εμπορικές και όχι για φορολογικές απαιτήσεις. Ως εκ τούτου, η διάκριση δεν είναι απλώς τυπική, στο μέτρο που το κόστος είναι αναγκαστικά μικρότερο για το Δημόσιο έναντι του ιδιώτη επενδυτή.

203 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, βάσει της αρχής της ουδετερότητας ως προς το καθεστώς ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων που προβλέπει το άρθρο 295 ΕΚ, η δράση της δεν μπορεί ούτε να ευνοεί ούτε να αντιμετωπίζει δυσμενώς τις δημόσιες εξουσίες, όταν προβαίνουν σε εισφορές κεφαλαίου υπέρ επιχειρήσεων. Κατά την Επιτροπή, ούτε εκείνη ούτε, εξ όσων γνωρίζει, το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκαν ποτέ ότι ένας κρατικός μέτοχος που χρησιμοποιεί τη φορολογική εξουσία του εκφεύγοντας του κοινού δικαίου μπορεί να εξομοιωθεί με ιδιώτη επενδυτή.

204 Η Επιτροπή τονίζει κατ' ουσίαν ότι η μη αποδοχή «φορολογικών δωρεών» δεν υπαγορεύεται από απλή τυπική προϋπόθεση, αλλά δικαιολογείται από το ότι, από νομικής απόψεως, μια ενίσχυση μπορεί να λάβει τη μορφή άμεσης επιδοτήσεως καθώς και παραιτήσεως από απαίτηση. Η a priori απαγόρευση τέτοιων «φορολογικών δωρεών» αποτελεί απλή εφαρμογή της προαναφερθείσας αρχής της ουδετερότητας, την οποία δέχεται το Δικαστήριο και βάσει της οποίας «πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των υποχρεώσεων που πρέπει να αναλαμβάνει το Δημόσιο ως κύριος των μετοχών μιας εταιρίας και των υποχρεώσεων που μπορεί να υπέχει ως δημόσια αρχή» (απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 185 ανωτέρω, σκέψη 134).

205 Η Επιτροπή τονίζει ότι, στην υπόθεση εκείνη, το ζήτημα που ετίθετο ήταν το αν το «Δημόσιο ως "επενδυτής"» μπορούσε θεμιτώς να επικαλεστεί την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή προκειμένου να απαλλαγεί από την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Προς τούτο, είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι το Δημόσιο ενήργησε υπό όρους που μπορούν να θεωρηθούν συνήθεις για έναν ιδιώτη επενδυτή. Κατά την Επιτροπή, το Δικαστήριο υπενθυμίζει με την απόφαση αυτή ότι η άσκηση προνομίας δημόσιας εξουσίας δεν αποτελεί συνήθη όρο της αγοράς.

206 Η Επιτροπή υπενθυμίζει επιπλέον ότι, με το από 9 Απριλίου 2002 σημείωμα της γενικής φορολογικής διευθύνσεως, η διεύθυνση αυτή έκρινε ότι «τα σχετικά με το RAG δικαιώματα του παραχωρούντος αντιπροσωπεύουν αχρεώστητη οφειλή στην οποία χορηγήθηκε αδικαιολόγητα απαλλαγή από φόρο λόγω της ενσωματώσεως στο κεφάλαιο». Είναι σαφές ότι επρόκειτο περί «φορολογικής δωρεάς» και όχι περί επενδύσεως.

207 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της EDF, η επίδικη πράξη ουδεμία σχέση έχει με παραίτηση από απαίτηση διά ενσωματώσεως της εν λόγω απαιτήσεως στο κεφάλαιο της επιχειρήσεως και ότι κακώς η EDF επιχειρεί να περιορίσει τη συζήτηση σε τυπική προσέγγιση της Επιτροπής χωρίς ανάλυση της οικονομικής ορθολογικότητας της πράξεως.

208 Η Επιτροπή, αφού υπενθύμισε ότι η συλλογιστική στην οποία στηρίζεται η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σκοπεί στην αποτροπή κάθε είδους «διακρίσεως» μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, τονίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, «το κριτήριο σχετικά με τη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή που δραστηριοποιείται υπό [τους συνήθεις όρους] οικονομίας της αγοράς είναι απόρροια της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, αρχής κατά την οποία τα κεφάλαια που τίθενται από το κράτος στη διάθεση μιας επιχειρήσεως, άμεσα ή έμμεσα, υπό συνθήκες οι οποίες [αντιστοιχούν στους συνήθεις] όρους της αγοράς, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως κρατικές ενισχύσεις» (απόφαση Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 183 ανωτέρω, σκέψη 69, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-296/97, Alitalia κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3871, σκέψη 80).

209 Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, μολονότι δεν χωρεί αμφιβολία ότι το Δημόσιο μπορεί να θέσει κεφάλαια στη διάθεση επιχειρήσεως, η πράξη αυτή μπορεί να μη χαρακτηρισθεί ως κρατική ενίσχυση μόνον αν οι συνθήκες υπό τις οποίες εκτελείται «[αντιστοιχούν στους συνήθεις] όρους της αγοράς».

210 Κατά την Επιτροπή, από τη νομολογία αυτή προκύπτει σαφώς ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή έχει εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες οι συνθήκες υπό τις οποίες ενεργεί το Δημόσιο είναι παρεμφερείς προς εκείνες που αντιστοιχούν στους συνήθεις όρους της αγοράς. Κατά συνέπεια, τα μέσα που χρησιμοποιεί το Δημόσιο αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των συνθηκών αυτών, ιδίως όταν η φύση και τα χαρακτηριστικά των χρησιμοποιούμενων μέσων δεν είναι στη διάθεση ενός ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς.

211 Επιπλέον, μια φορολογική απαλλαγή παράγει, ως εκ της φύσεώς της, αποτελέσματα εν πάση περιπτώσει αναπόσπαστα από τον ρόλο του Δημοσίου ως μοναδικού κατόχου της αποκλειστικής εξουσίας εισπράξεως και αναδιανομής φόρων. Δεδομένου ότι η εξουσία αυτή αποτελεί την «πλέον απόλυτη έκφραση της δημόσιας εξουσίας», η άσκησή της —επιβολή φόρου ή απαλλαγή από αυτόν— δεν είναι δυνατή στην περίπτωση ιδιώτη επενδυτή.

212 Όσον αφορά την απόφαση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., σκέψη 172 ανωτέρω, η Επιτροπή τονίζει ότι είναι αντιφατικό, αφενός, να προβάλλεται ότι έπρεπε να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή εν προκειμένω και, αφετέρου, να γίνεται επίκληση της αποφάσεως αυτής με την οποία το Δικαστήριο, ελλείψει δυνατότητας συγκρίσεως, ακολούθησε εκ διαμέτρου αντίθετη λογική από εκείνη των συνήθων όρων της αγοράς. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι μόνον το Δημόσιο μπορεί να ενεργεί συγχρόνως ως φορολογική αρχή και ως επενδυτής.

213 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' ουσίαν, επικουρικώς, ότι εν πάση περιπτώσει το επίδικο μέτρο δεν θα πληρούσε το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, αν είχε εφαρμοστεί.

214 Προς απάντηση στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή επιβεβαιώνει κατ' ουσίαν, αφενός, ότι κατά την άποψή της δεν όφειλε να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και, αφετέρου, ότι η «Έκθεση Oxera» δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων, λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής της από την EDF.

215 Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή προέβαλε πολλά συμπληρωματικά επιχειρήματα.

216 Καταρχάς, υποστήριξε ότι κανένας ιδιώτης επενδυτής δεν μπόρεσε να ρευστοποιήσει τα εν λόγω κεφάλαια με το ίδιο κόστος. Συνεπώς, δεν υφίστατο, εν πάση περιπτώσει, ιδιώτης επενδυτής αναφοράς.

217 Ακολούθως, προς απάντηση στα επιχειρήματα της EDF και της Γαλλικής Δημοκρατίας ότι το κόστος που απορρέει από την εφαρμογή καθεμίας από τις δύο λύσεις που μπορούσε να επιλέξει το Δημόσιο (βλ. ανωτέρω σκέψη 164) ήταν το ίδιο, η Επιτροπή επισήμανε ότι το κόστος δεν θα ήταν το ίδιο στο «μακροπρόθεσμο σχέδιο». Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, στο «μακροπρόθεσμο σχέδιο», η EDF θα εξοφλούσε προηγουμένως τους οφειλόμενους φόρους και η εκ μέρους της εκτίμηση της χρηματοοικονομικής αξίας της θα ήταν διαφορετική σε περίπτωση εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Η εφαρμογή του εν λόγω «μακροπρόθεσμου σχεδίου» θα επέφερε —προφανώς— διαφορετικά αποτελέσματα αν είχε εφαρμοστεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

218 Τέλος, η Επιτροπή υποστήριξε επίσης, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι το ποσό του φόρου θα έπρεπε να καταβληθεί στο Δημόσιο —για σύντομο χρονικό διάστημα— πριν καταβληθεί εκ νέου στην EDF και ότι ο οφειλόμενος φόρος θα έπρεπε να περιληφθεί στον ισολογισμό της EDF.

219 Η Επιτροπή τονίζει επιπλέον ότι, αν το Γενικό Δικαστήριο δεχόταν την άποψη ότι το επίδικο μέτρο αποτελεί επένδυση υπό μορφή εισφοράς κεφαλαίου η οποία θα έπρεπε να εξεταστεί κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, πράγμα που αμφισβητεί, θα έπρεπε να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση λόγω πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως, χωρίς να εξετάσει αν η συμπεριφορά του γαλλικού Δημοσίου πληροί του κριτήριο αυτό, λαμβανομένου υπόψη ότι το δεύτερο αυτό στάδιο της εξετάσεως του επίδικου μέτρου πρέπει να περιληφθεί στην απόφαση που η Επιτροπή οφείλει να λάβει κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως. Το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορεί πράγματι να εξετάσει το ζήτημα αυτό, καθόσον η εν λόγω ανάλυση δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του κοινοτικού δικαστή.

220 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Iberdrola, παραπέμποντας μεταξύ άλλων στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger της 14ης Ιανουαρίου 2003 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg (Συλλογή 2003, σ. I-7747, I-7788), υποστήριξε ότι το κριτήριο του ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς δεν μπορούσε καταρχήν να εφαρμοστεί στην περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος χορηγεί ενίσχυση χρησιμοποιώντας προνομίες δημόσιας εξουσίας. Κατά την παρεμβαίνουσα, η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού σκοπεί στην εξασφάλιση της ίσης μεταχειρίσεως των δημόσιων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού στη μετατροπή φορολογικής οφειλής σε εισφορά κεφαλαίου συνεπάγεται χορήγηση στις δημόσιες επιχειρήσεις πλεονεκτήματος του οποίου δεν θα μπορούσαν ποτέ να απολαύουν οι ιδιωτικές επιχειρήσεις. Η κατάσταση αυτή θίγει την ίση μεταχείριση προς όφελος μόνον των δημόσιων επιχειρήσεων βάσει της μορφής της χορηγηθείσας ενισχύσεως. Κατά την παρεμβαίνουσα, αυτή η τυπική παράμετρος είναι επομένως καθοριστική και, στην περίπτωση αυτή, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή ουδέποτε μπορεί να εφαρμοστεί.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

221 Υπενθυμίζεται ότι σκοπός του άρθρου 87 ΕΚ είναι η αποτροπή του ενδεχομένου να επηρεάζεται το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο από παρεχόμενα από τις δημόσιες αρχές πλεονεκτήματα, τα οποία, υπό διάφορες μορφές, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή κλάδων παραγωγής. Κατά συνέπεια, η έννοια της ενισχύσεως καλύπτει όχι μόνο θετικές παροχές, όπως είναι οι επιδοτήσεις, τα δάνεια ή η απόκτηση μεριδίων συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχειρήσεων, αλλά και παρεμβάσεις οι οποίες, υπό διάφορες μορφές, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μιας επιχειρήσεως και οι οποίες, ως εκ τούτου, χωρίς να αποτελούν επιδοτήσεις υπό στενή έννοια, είναι της ίδιας φύσεως και έχουν ίδια αποτελέσματα (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 2003, C-328/99 και C-399/00, Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-4035, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατά την εκτίμηση μέτρου από πλευράς του άρθρου 87 ΕΚ, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται (απόφαση Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, σκέψη 101 ανωτέρω, σκέψη 270).

222 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η παρέμβαση των δημόσιων αρχών στο κεφάλαιο επιχειρήσεως, υπό οποιαδήποτε μορφή, δεν συνιστά κρατική ενίσχυση παρά μόνον εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ

προϋποθέσεις (βλ. απόφαση Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής, σκέψη 221 ανωτέρω, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Η περίπτωση αυτή δεν συντρέχει πάντως, κατ' εφαρμογήν της αρχής ίσης μεταχειρίσεως των δημόσιων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων, οσάκις οι συνθήκες υπό τις οποίες το κράτος θέτει κεφάλαια στη διάθεση επιχειρήσεως, άμεσα ή έμμεσα, αντιστοιχούν στους συνήθεις όρους της αγοράς (βλ. απόφαση Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής, σκέψη 221 ανωτέρω, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

223 Όπως προκύπτει από τη νομολογία, στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, το Δικαστήριο διακρίνει μεταξύ δύο περιπτώσεων: εκείνων στις οποίες η παρέμβαση του Δημοσίου έχει οικονομικό χαρακτήρα και εκείνων στις οποίες η παρέμβαση του Δημοσίου αφορά πράξεις δημόσιας εξουσίας (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Σεπτεμβρίου 1994, C-278/92 έως C-280/92, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-4103, σκέψη 22, και προαναφερθείσα στη σκέψη 185 απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 134 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, σκέψη 220 ανωτέρω, σημείο 20).

224 Το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή εφαρμόζεται μόνο στην πρώτη περίπτωση που καλύπτει τις καταστάσεις στις οποίες οι δημόσιες αρχές μετέχουν στο κεφάλαιο επιχειρήσεως (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1986, 234/84, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2263, σκέψη 14 απόφαση Tubemeuse, σκέψη 94 ανωτέρω, σκέψη 26, και της 21ης Μαρτίου 1991, C-305/89, Ιταλία κατά Επιτροπής, καλούμενη «Alfa Romeo», Συλλογή 1991, σ. I-1603, σκέψη 19), χορηγούν δάνειο σε ορισμένες επιχειρήσεις (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-301/87, Γαλλία κατά Επιτροπής, καλούμενη «Boussac», Συλλογή 1990, σ. I-307, σκέψεις 38 έως 41, και του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 1998, T-16/96, Cityflyer Express κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-757, σκέψεις 8 και 51), χορηγούν κρατική εγγύηση (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιουνίου 2000, T-204/97 και T-270/97, EPAC κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2267, σκέψεις 67 και 68), πωλούν προϊόντα ή υπηρεσίες στην αγορά (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 67/85, 68/85 και 70/85, Van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 219, σκέψεις 28 έως 30 της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-56/93, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-723, σκέψη 10, και της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψεις 59 έως 62), ή παρέχουν διευκολύνσεις για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 1999, C-342/96, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-2459, σκέψη 46) ή για την επιστροφή μισθολογικών επιβαρύνσεων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή ασκεί επιρροή, διότι η συμπεριφορά του Δημοσίου ενδέχεται να εκδηλωθεί, τουλάχιστον καταρχήν, από ιδιωτική επιχείρηση επιδιώκουσα κερδοσκοπικό σκοπό (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, σκέψη 220 ανωτέρω, σημεία 20 επ.).

225 Αντιθέτως, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν ασκεί επιρροή οσάκις η παρέμβαση του Δημοσίου δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα. Η περίπτωση αυτή συντρέχει όταν οι δημόσιες αρχές χορηγούν άμεση επιδότηση σε επιχείρηση, φορολογική απαλλαγή (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 1994, C-387/92, Banco Exterior de España, Συλλογή 1994, σ. I-877, σκέψη 14 της 19ης Μαΐου 1999, C-6/97, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-2981, σκέψη 16, και της 19ης Σεπτεμβρίου 2000, C-156/98, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-6857, σκέψεις 25 έως 28) ή μείωση ασφαλιστικών εισφορών (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Ιουνίου 1999, C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-3671, σκέψεις 24 και 25, και του Πρωτοδικείου της 27ης Ιανουαρίου 1998, T-67/94, Ladbroke Racing κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-1, σκέψη 110).

226 Σε τέτοιες περιπτώσεις δεν είναι δυνατόν ένας ιδιώτης επιχειρηματίας που επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό να ενεργήσει όπως και το Δημόσιο στο πλαίσιο της σχετικής του παρεμβάσεως, αλλά η κρατική παρέμβαση έχει χαρακτήρα πράξεως της δημόσιας εξουσίας, όπως είναι η φορολογική ή η κοινωνική πολιτική (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα στη σκέψη 220 απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, σημεία 20 επ.).

227 Το ίδιο ισχύει για τις κρατικές επιβαρύνσεις που σχετίζονται με την απόλυση εργαζομένων και τη χορήγηση επιδομάτων ανεργίας και άλλων κοινωνικών παροχών (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση του Πρωτοδικείου της 21ης Ιανουαρίου 1999, T-129/95, T-2/96 και T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke και Lech-Stahlwerke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-17, σκέψη 119), καθώς και για τις ενισχύσεις για την ανασυγκρότηση της βιομηχανίας υφασμάτων, τα δάνεια που εγκρίνονται από το Δημόσιο με ασυνήθεις όρους ή ακόμη τις δαπάνες τακτοποιήσεως τόπου προς υλοποίηση σχεδίου κατασκευής τεχνολογικού πάρκου (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1994, Ισπανία κατά Επιτροπής, σκέψη 223 ανωτέρω, σκέψη 22, και απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2003, Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 185 ανωτέρω, σκέψη 140 απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2717, σκέψη 108).

228 Πράγματι, οι κρατικές παρεμβάσεις που σκοπούν στην τήρηση των υποχρεώσεων του Δημοσίου στο πλαίσιο της δημόσιας εξουσίας δεν μπορούν να συγκριθούν με τις παρεμβάσεις ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

229 Για να εκτιμηθεί αν τα μέτρα που έλαβε το Δημόσιο εμπίπτουν στις προνομίες δημόσιας εξουσίας των οποίων απολαύει ή απορρέουν από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει ως μέτοχος, τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αξιολογηθούν βάσει της μορφής τους, αλλά βάσει της φύσεώς τους, του αντικειμένου τους ή των κανόνων στους οποίους υπόκεινται, λαμβανομένου υπόψη του επιδιωκόμενου με τα εν λόγω μέτρα σκοπού (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Συλλογή 1994, σ. I-43, σκέψη 30).

230 Συνεπώς, στην περίπτωση επιχειρήσεως της οποίας το εταιρικό κεφάλαιο κατέχουν οι δημόσιες αρχές, πρέπει μεταξύ άλλων να εκτιμάται αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, ένας ιδιώτης επενδυτής ανάλογων διαστάσεων με εκείνες των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα, θα είχε προβεί σε εισφορά κεφαλαίου ανάλογης σπουδαιότητας, βασιζόμενος στις προβλέψιμες δυνατότητες αποδοτικότητας και χωρίς να λάβει υπόψη καμία εκτίμηση κοινωνικού χαρακτήρα ή σχετική με την περιφερειακή ή τομεακή ανάπτυξη (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986, Βέλγιο κατά Επιτροπής, σκέψη 223 ανωτέρω, σκέψη 14, και απόφαση Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής, σκέψη 221 ανωτέρω, σκέψη 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

231 Τέλος, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το γεγονός ότι η συμπεριφορά του Δημοσίου ως μετόχου εκτιμάται ως συμπεριφορά ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή, χωρίς να ισχύει το ίδιο για τη συμπεριφορά οποιουδήποτε ιδιώτη επενδυτή, δεν θίγει την ίση μεταχείριση μεταξύ του Δημοσίου και του εν λόγω ιδιώτη επενδυτή, δεδομένου ότι το Δημόσιο ως μέτοχος δεν βρίσκεται στην ίδια κατάσταση με ένα ιδιώτη επενδυτή. Συγκεκριμένα, αντιθέτως προς τον ιδιώτη επενδυτή που μπορεί να στηριχθεί μόνο σε ιδίους πόρους για να χρηματοδοτήσει τις επενδύσεις του, το Δημόσιο έχει πρόσβαση σε χρηματικούς πόρους οι οποίοι απορρέουν από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας και ιδίως από την είσπραξη φόρων (απόφαση Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής, σκέψη 101 ανωτέρω, σκέψεις 271 και 272).

232 Συνεπώς, το γεγονός και μόνον ότι το Δημόσιο έχει πρόσβαση σε χρηματικούς πόρους που απορρέουν από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας δεν μπορεί να δικαιολογήσει, αφ' εαυτού, τη διαπίστωση ότι οι ενέργειες του Δημοσίου εμπίπτουν στις προνομίες δημόσιας εξουσίας των οποίων απολαύει. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση αυτή, η εφαρμογή του κριτηρίου του ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή στη συμπεριφορά του Δημοσίου ενδέχεται να αποκλεισθεί ή τουλάχιστο να περιορισθεί δυσανάλογα, καθόσον το Δημόσιο προσφεύγει κατ' ανάγκη σε χρηματικούς πόρους προερχομένους από την άσκηση δημόσιας εξουσίας και ειδικότερα σε φορολογικούς πόρους.

233 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να αποδειχθεί, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υποθέσεως, αν η συμμετοχή ή η παρέμβαση του Δημοσίου στο κεφάλαιο της δικαιούχου επιχειρήσεως επιδιώκει οικονομικό σκοπό τον οποίο θα μπορούσε επίσης να επιδιώκει ένας ιδιώτης επενδυτής και, ως εκ τούτου, πραγματοποιείται από το Δημόσιο ως επιχειρηματία όπως θα συνέβαινε αν επρόκειτο για ιδιώτη επενδυτή, ή, αντιθέτως, δικαιολογείται από την επιδίωξη δημοσίου συμφέροντος και πρέπει να θεωρηθεί ως μορφή παρεμβάσεως του Δημοσίου στο πλαίσιο ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, στη δε περίπτωση αυτή η συμπεριφορά του Δημοσίου δεν μπορεί να συγκριθεί με τη συμπεριφορά επιχειρηματία ή ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

234 Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι, αν η παρέμβαση του Δημοσίου δεν αποτελεί, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και του αντικειμένου της καθώς και του σκοπού που επιδιώκει, επένδυση δυνάμενη να πραγματοποιηθεί από ιδιώτη επενδυτή, η παρέμβαση αυτή είναι δυνατό να εμπίπτει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό την εφαρμογή του κριτηρίου του ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή.

235 Αντιθέτως, αν η παρέμβαση του Δημοσίου, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και του αντικειμένου της καθώς και του σκοπού που επιδιώκει, αποτελεί επένδυση παρεμφερή με εκείνη που θα πραγματοποιούσε ένας ιδιώτης επενδυτής, πρέπει να εξεταστεί κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου του ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή. Σκοπός της εξετάσεως αυτής είναι να εξακριβωθεί αν ο επενδυτής αυτός θα προέβαινε, υπό ανάλογες περιστάσεις και βασιζόμενος σε πιθανές προβλέψεις αποδοτικότητας, σε εισφορά κεφαλαίου ανάλογης σπουδαιότητας και μάλιστα ανεξαρτήτως της μορφής της εν λόγω κρατικής παρεμβάσεως και της χρήσεως πόρων προερχομένων από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, όπως είναι οι προερχόμενοι από φορολογία πόροι, στους οποίους δεν θα μπορούσε να έχει πρόσβαση ένας ιδιώτης επενδυτής.

236 Με άλλα λόγια, το επίδικο μέτρο δεν πρέπει να εξεταστεί βάσει της μορφής του, αλλά της φύσεώς του, του αντικειμένου του και των σκοπών που επιδιώκει, οπότε πρέπει να αναλυθεί κάθε πτυχή του, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται.

237 Τούτο συνεπάγεται, εξάλλου, ότι το να λάβει η παρέμβαση μορφή νόμου δεν αρκεί, αφ' εαυτού, για να απορριφθεί το ενδεχόμενο να επιδιώκει η παρέμβαση του Δημοσίου στο

κεφάλαιο επιχειρήσεως οικονομικό σκοπό τον οποίο θα μπορούσε επίσης να επιδιώκει ένας ιδιώτης επενδυτής.

238 Εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι η Γαλλική Δημοκρατία ήταν ο μοναδικός μέτοχος της EDF το 1997.

239 Υπενθυμίζεται, επιπλέον, ότι πριν από τη θέσπιση του νόμου 97-1026, ο ισολογισμός της EDF είχε ως εξής:

— το ενεργητικό περιελάμβανε θέση με τίτλο «Ενσώματα πάγια στοιχεία ενεργητικού του παραχωρηθέντος τομέα» για ποσό 285,7 δισ. γαλλικών φράγκων (FRF) εκ των οποίων 90 περίπου δισ. FRF για το RAG

— το παθητικό περιελάμβανε, αφενός, θέση με τίτλο «Προβλέψεις» και ποσό περίπου 38,5 δισ. FRF για το RAG, στην οποία καταχωρίστηκαν τα ποσά που επρόκειτο να αποτελέσουν στο μέλλον δαπάνες για ανανέωση και, αφετέρου, θέση με τίτλο «Αντίτιμο των υπό παραχώρηση στοιχείων ενεργητικού», στην οποία καταχωρίσθηκαν οι πραγματοποιηθείσες δαπάνες για ανανέωση. Η θέση αυτή —που αντιπροσώπευε οφειλή της EDF προς το Δημόσιο— αφορούσε, πριν από τη θέσπιση του νόμου 97-1026, ποσό 145,2 δισ. FRF εκ των οποίων 18,3 δισ. για το RAG.

240 Είναι γεγονός ότι, με τον νόμο 97-1026, η Γαλλική Δημοκρατία τροποποίησε τον ισολογισμό της EDF και πραγματοποίησε ανακεφαλαίωση της επιχειρήσεως. Κατόπιν αυτού, πρώτον, τα στοιχεία ενεργητικού στα οποία συνίστατο το RAG αναταξινομήθηκαν, για ποσό 90,325 δισ. FRF, ως «ίδια στοιχεία ενεργητικού» της επιχειρήσεως. Δεύτερον, οι μη χρησιμοποιηθείσες προβλέψεις για ανανέωση του RAG, ποσού 38,521 δισ. FRF, καταχωρίστηκαν λογιστικώς ως μη διανεμηθέν κέρδος χωρίς μεταφορά στον λογαριασμό κερδών και απωλειών και αναταξινομήθηκαν για ποσό 20,225 δισ. FRF με μεταφορά των απωλειών στο επόμενο έτος, με αποτέλεσμα ο λογαριασμός αυτός να εκκαθαριστεί και το ποσό των 18,296 δισ. FRF να περιληφθεί στο αποθεματικό. Οι εν λόγω αναταξινομήσεις είχαν ως συνέπεια την επιβολή φόρου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα. Τρίτο και τελευταίο, τα «δικαιώματα του παραχωρούντος» —ήτοι το «αντίτιμο των υπό παραχώρηση

στοιχείων ενεργητικού»— περιελήφθη άμεσα στη θέση «Εισφορές κεφαλαίου» για ποσό 14,119 δισ. FRF (επί συνόλου 18,345 δισ. FRF) χωρίς μεταφορά στον λογαριασμό αποτελέσματος, καθόσον το οικείο ποσό καταχωρίστηκε σε διάφορους λογαριασμούς επανεκτιμήσεως.

241 Η Επιτροπή χαρακτήρισε, ωστόσο, ως κρατική ενίσχυση μόνον τη φορολόγηση των «δικαιωμάτων του παραχωρούντος» πριν από την εισφορά κεφαλαίου. Συγκεκριμένα, ούτε η αναδρομική αναγνώριση της κυριότητας της EDF επί του RAG από το 1956 ούτε η αναταξινόμηση των μη χρησιμοποιηθεισών προβλέψεων από τον χρόνο υπαγωγής τους σε φόρο ούτε η εισφορά κεφαλαίου για ποσό 14,119 δισ. FRF θεωρήθηκαν από την Επιτροπή ως κρατική ενίσχυση.

242 Όπως διαπιστώνεται, όλοι οι διάδικοι συμφωνούν ως προς το ότι οφειλόταν φόρος επί του ποσού των 14,119 δισ. FRF πριν από την καταχώρισή του στη θέση «Εισφορά κεφαλαίου». Ανεξαρτήτως της βασιμότητας της εκτιμήσεως αυτής, πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι το φορολογικό καθεστώς που έπρεπε καταρχήν να εφαρμοστεί στα δικαιώματα του παραχωρούντος δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους.

243 Επισημαίνεται, πάντως, ότι το άρθρο 4 του νόμου 97-1026 σκοπεί στην τροποποίηση του ισολογισμού της EDF και στην αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της. Επομένως, δεν πρόκειται περί αμιγώς φορολογικής φύσεως διατάξεων, αλλά περί λογιστικής φύσεως διατάξεων με φορολογικές συνέπειες, όπως πιστοποιεί το έγγραφο που απηύθυναν στην EDF ο Υπουργός Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας και οι αρμόδιοι για τον προϋπολογισμό και τη βιομηχανία κρατικοί υπάλληλοι στις 22 Δεκεμβρίου 1997.

244 Πρέπει, εξάλλου, να διαπιστωθεί ότι η Επιτροπή εξέτασε μόνον τις φορολογικές συνέπειες του άρθρου 4 του νόμου 97-1026, διευκρινίζοντας ότι δεν όφειλε να λάβει

υπόψη την αύξηση κεφαλαίου που πραγματοποιήθηκε με τις οικείες διατάξεις του νόμου, ούτε τις εξηγήσεις της Γαλλικής Δημοκρατίας όσον αφορά τη δικαιολόγηση της οικονομικής ορθολογικότητας της πράξεως εκτιμώμενης στο σύνολό της.

245 Η Επιτροπή δικαιολογεί τη στάση αυτή επικαλούμενη τον φορολογικό χαρακτήρα του πλεονεκτήματος που διαπίστωσε και διευκρινίζει —όπως προκύπτει τόσο από την προσβαλλόμενη απόφαση όσο και από τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου— ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορούσε να εφαρμοστεί σε αύξηση κεφαλαίου πραγματοποιηθείσα διά παραιτήσεως από φορολογική απαίτηση, όταν η παραίτηση αυτή απορρέει από την εκ μέρους του Δημοσίου άσκηση των ρυθμιστικών εξουσιών του ή ακόμη των προνομίων δημόσιας εξουσίας των οποίων απολαύει.

246 Πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί αν ένα κράτος μέλος που έχει φορολογική απαίτηση από δημόσια επιχείρηση και συγχρόνως είναι ο μοναδικός μέτοχός της μπορεί θεμιτώς να επικαλεστεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή όταν προβαίνει σε αύξηση κεφαλαίου της επιχειρήσεως αυτής παραιτούμενο από την εν λόγω φορολογική απαίτηση, ή αν πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λαμβανομένης υπόψη της φορολογικής φύσεως της απαιτήσεως και στο μέτρο που το Δημόσιο, παραιτούμενο από την εν λόγω απαίτηση, χρησιμοποίησε τις προνομίες δημόσιας εξουσίας των οποίων απολαύει, η Επιτροπή ορθώς δεν εφάρμοσε το εν λόγω κριτήριο όσον αφορά την επίμαχη αύξηση κεφαλαίου.

247 Συναφώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού ανακεφαλαιοποιήσεως της EDF που επιδιώκει ο νόμος 97-1026, η φορολογική φύση της απαιτήσεως του Δημοσίου έναντι της επιχειρήσεως αυτής και το γεγονός ότι το Δημόσιο προσέφυγε στον νόμο δεν αρκούν, αφ' εαυτών, για να αρνηθεί η Επιτροπή να εξακριβώσει αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, ένας ιδιώτης επενδυτής θα μπορούσε να προβεί σε αύξηση κεφαλαίου ανάλογης σπουδαιότητας και, ως εκ τούτου, αν τα κεφάλαια χορηγήθηκαν από το Δημόσιο υπό συνθήκες οι οποίες αντιστοιχούν στους συνήθεις όρους της αγοράς.

248 Συνεπώς, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορεί να αποκλεισθεί για τον μοναδικό λόγο ότι η αύξηση κεφαλαίου της EDF είναι απόρροια της παραιτήσεως του Δημοσίου από φορολογική απαίτηση προς την επιχείρηση αυτή.

249 Υπό τις συνθήκες αυτές, στην Επιτροπή απέκειτο πράγματι να εξακριβώσει αν ένας ιδιώτης επενδυτής θα προέβαινε σε παρεμφερή από πλευράς ποσού επένδυση υπό ανάλογες συνθήκες, ανεξαρτήτως της μορφής με την οποία παρενέβη το Δημόσιο για να αυξήσει το κεφάλαιο της EDF και της προς τούτο ενδεχόμενης χρήσεως φορολογικών πόρων, προκειμένου να επαληθεύσει την οικονομική ορθολογικότητα της επενδύσεως αυτής και να τη συγκρίνει με τη συμπεριφορά που θα είχε ο εν λόγω επενδυτής έναντι της ίδιας επιχειρήσεως υπό τις ίδιες συνθήκες.

250 Αυτή η υποχρέωση της Επιτροπής να εξακριβώσει αν τα κεφάλαια χορηγήθηκαν από το Δημόσιο υπό συνθήκες αντίστοιχες προς τους συνήθεις όρους της αγοράς ισχύει ανεξαρτήτως της μορφής χορηγήσεως των κεφαλαίων από το Δημόσιο, του αν δηλαδή ένας ιδιώτης επενδυτής θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει την ίδια μορφή για ανάλογη πράξη.

251 Η εκτίμηση των συνήθων όρων της αγοράς στηρίζεται σε συγκριτική οικονομική ανάλυση της πραγματοποιηθείσας από το Δημόσιο επενδύσεως. Συναφώς, πρέπει να εξεταστεί αν ένας ιδιώτης επενδυτής θα προέβαινε σε ανάλογου ποσού επένδυση υπό παρεμφερείς από χρηματοοικονομικής απόψεως προοπτικές αποδοτικότητας. Η μορφή με την οποία πραγματοποιείται η εν λόγω επένδυση —με άμεση εισφορά κεφαλαίου, με πόρους προερχόμενους από φορολογία ή από δανεισμό εκ μέρους του Δημοσίου ή με μετατροπή οφειλών σε κεφάλαιο— δεν ασκεί πράγματι επιρροή. Αντιθέτως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η μορφή υπό την οποία πραγματοποιείται η επένδυση να ευθύνεται για την ύπαρξη διαφορών στο κόστος ρευστοποιήσεως και αποδόσεως του κεφαλαίου, των οποίων λαμβανομένων υπόψη μπορεί να γίνει δεκτό ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα πραγματοποιούσε τέτοιου είδους επένδυση υπό παρεμφερείς συνθήκες. Τούτο προϋποθέτει ωστόσο τη διενέργεια οικονομικής αναλύσεως στο πλαίσιο της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή από την οποία η Επιτροπή παραιτήθηκε εν προκειμένω.

252 Η ανάλυση αυτή ήταν πάντως δικαιολογημένη, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της προκειμένης υποθέσεως, καθόσον, αφενός, όπως επισήμαναν η EDF και η Γαλλική Δημοκρατία και δεν αμφισβήτησε η Επιτροπή, η αύξηση κεφαλαίου μπορεί να προκύψει από την ενσωμάτωση απαιτήσεως ιδιώτη μετόχου έναντι της επιχειρήσεως, δυνατότητα την οποία παρέχει εν προκειμένω το γαλλικό δίκαιο, και, αφετέρου, η προς τούτο προσφυγή στον νόμο μπορούσε να θεωρηθεί ως αναγκαία συνέπεια του γεγονότος ότι οι σχετικοί με το κεφάλαιο της EDF κανόνες καθορίστηκαν επίσης με νόμο, πράγμα που δεν αμφισβήτησε η Επιτροπή. Το τελευταίο αυτό στοιχείο,

που χαρακτηρίζει τη φύση του επίδικου μέτρου, δεν ήταν ικανό να αντικρούσει την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή εν προκειμένω.

253 Λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης εκτιμήσεως του επίδικου μέτρου εντός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, η Επιτροπή δεν μπορούσε, συνεπώς, να περιοριστεί στην εξέταση των φορολογικών επιπτώσεων των διατάξεων που θέσπισε η Γαλλική Δημοκρατία χωρίς να εξετάσει συγχρόνως —και ενδεχομένως να απορρίψει κατόπιν της εξετάσεως— τη βασιμότητα του επιχειρήματος της Γαλλικής Δημοκρατίας κατά το οποίο η παραίτηση από τη φορολογική απαίτηση στο πλαίσιο της τροποποιήσεως του ισολογισμού και της αυξήσεως του κεφαλαίου της EDF, που αποτελούσε αντικείμενο του άρθρου 4 του νόμου 97-1026, μπορούσε να θεωρηθεί ως πράξη εκπληρώνουσα το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

254 Συναφώς, πρώτον, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της Επιτροπής ότι, λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-334/99, Γερμανία κατά Επιτροπής (ανωτέρω σκέψη 185), το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής, καθόσον το γαλλικό Δημόσιο άσκησε εν προκειμένω προνομίες δημόσιας εξουσίας διά προσφυγής σε νόμο, προκειμένου να παραιτηθεί από φορολογική απαίτηση, οπότε δεν συμπεριφέρθηκε ως ιδιώτης μέτοχος.

255 Από τη νομολογία προκύπτει βεβαίως ότι, κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των υποχρεώσεων του Δημοσίου ως κυρίου των μετοχών μιας εταιρίας και των υποχρεώσεων που μπορεί να υπέχει στο πλαίσιο της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2003, Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 185 ανωτέρω, σκέψη 134).

256 Ειδικότερα, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν αποφάσεις όπου εφαρμόσθηκε το κριτήριο αυτό (αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 1994, Ισπανία κατά Επιτροπής, σκέψη 223 ανωτέρω, της 28ης Ιανουαρίου 2003, Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 185 ανωτέρω, και Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, σκέψη 227 ανωτέρω), το γεγονός ότι επρόκειτο για υποχρεώσεις του Δημοσίου στο πλαίσιο της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας απέκλειε την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ως προς τις εντεύθεν απορρέουσες επιβαρύνσεις. Οι επιβαρύνσεις αυτές αφορούσαν πράγματι δαπάνες για απολύσεις εργαζομένων, καταβολές επιδομάτων ανεργίας, ενισχύσεις για

την ανασυγκρότηση της βιομηχανίας υφασμάτων, δάνεια εγκεκριμένα από το Δημόσιο με ασυνήθεις όρους ή ακόμη δαπάνες τακτοποιήσεως τόπου προς υλοποίηση σχεδίου κατασκευής τεχνολογικού πάρκου. Επομένως, οι επιβαρύνσεις αυτές δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση του κόστους εκκαθαρίσεως επιχειρήσεως σε σχέση με το κόστος εξαγοράς της επιχειρήσεως αυτής, στο μέτρο που απέρρεαν από υποχρεώσεις που δεν θα μπορούσαν να βαρύνουν έναν ιδιώτη μέτοχο.

257 Εντούτοις, εν προκειμένω, αντιθέτως προς τις περιγραφείσες στην ανωτέρω σκέψη 256 καταστάσεις και όπως δέχθηκε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν υφίστατο κατ' ουσίαν κάποια υποχρέωση δημόσιας εξουσίας του Δημοσίου υπό την έννοια της νομολογίας αυτής και δεν ετίθετο ζήτημα εκτιμήσεως ορισμένων δαπανών απορρεουσών από τις υποχρεώσεις δημόσιας εξουσίας του Δημοσίου.

258 Πράγματι, όταν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, το Δημόσιο ως μοναδικός μέτοχος μιας επιχειρήσεως προβαίνει σε αύξηση κεφαλαίου προκειμένου να θεραπεύσει δυσαναλογίες του ισολογισμού της επιχειρήσεως αυτής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι επιδεικνύει συμπεριφορά την οποία θα μπορούσε να επιδείξει ένας ιδιώτης επενδυτής και δεν μπορεί να αποκλεισθεί a priori το ενδεχόμενο να επιδιώκει σκοπό ανάλογο με αυτόν ενός τέτοιου επενδυτή. Προκειμένου να εξακριβωθεί αν συνέτρεχε τέτοια περίπτωση η οποία θα απέκλειε τον χαρακτηρισμό του επίδικου μέτρου ως ενισχύσεως, πρέπει να επαληθευθεί αν πληρούνταν το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, επαλήθευση στην οποία δεν προέβη η Επιτροπή.

259 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί, αφενός, ότι το άρθρο 4 του νόμου 97-1026 αποσκοπούσε στην τροποποίηση του ισολογισμού και στην αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της EDF, πράγμα που συντείνει στο ότι το Δημόσιο επιδίωκε επενδυτικό σκοπό δυνάμενο να συγκριθεί με σκοπό επιδιωκόμενο από ιδιώτη επενδυτή και, αφετέρου, ότι το γεγονός ότι η επίμαχη αύξηση κεφαλαίου προέκυπτε εν μέρει από την παραίτηση από φορολογική απαίτηση και ως εκ τούτου είχε φορολογικές συνέπειες δεν δικαιολογούσε αφ' εαυτού τον αποκλεισμό της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Υπό τις περιστάσεις αυτές και λαμβανομένου υπόψη ότι η νομοθετική παρέμβαση επιβαλλόταν για την πραγματοποίηση των λογιστικών προσαρμογών που οδήγησαν στη μεταβολή των ιδίων κεφαλαίων της επιχειρήσεως, δεν μπορεί να γίνει

δεκτό εν προκειμένω ότι η μορφή της κρατικής παρεμβάσεως απέκλειε ευθύς εξαρχής της εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

260 Δεύτερον, είναι επίσης απορριπτέο το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στη μετατροπή φορολογικής απαιτήσεως σε κεφάλαιο, καθόσον ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε ποτέ να έχει τέτοια απαίτηση έναντι επιχειρήσεως, αλλά μόνο ενοχική ή εμπορική απαίτηση, και θα υφίστατο άνιση μεταχείριση μεταξύ του Δημοσίου και ενός τέτοιου επενδυτή αν γινόταν σύγκριση των δύο καταστάσεων. Η αποδοχή του επιχειρήματος αυτού θα ισοδυναμούσε με την παραδοχή ότι μόνον εάν το Δημόσιο είχε ενοχική ή εμπορική απαίτηση έναντι επιχειρήσεως θα μπορούσε να προβεί σε τέτοια πράξη υπό συνθήκες ανάλογες με εκείνες υπό τις οποίες θα ενεργούσε ένας ιδιώτης επενδυτής.

261 Αντιθέτως, σκοπός του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι ακριβώς να εξακριβωθεί αν, παρά το γεγονός ότι το Δημόσιο διαθέτει μέσα τα οποία δεν διαθέτει ένας ιδιώτης επενδυτής, ο τελευταίος θα ελάμβανε υπό τις ίδιες περιστάσεις μια επενδυτική απόφαση ανάλογη με αυτή του Δημοσίου. Επομένως, η φύση της μετατραπείσας σε κεφάλαιο απαιτήσεως και, ως εκ τούτου, το γεγονός ότι ο ιδιώτης επενδυτής δεν μπορεί να προβάλει φορολογική απαίτηση δεν ασκούν επιρροή στο ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

262 Για τον λόγο αυτόν επίσης πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η πράξη συνίσταται κατ' ουσία σε «φορολογική δωρεά» προς την EDF και δεν μπορεί να θεωρηθεί επένδυση. Πράγματι, όπως κάθε πιστωτής κύριος εταιρίας, το Δημόσιο μπορεί να παραιτηθεί από απαίτηση μετατρέποντας την απαίτηση αυτή σε ισόποσο κεφάλαιο Η πράξη αυτή, με την οποία ο κύριος εταιρίας αυξάνει το κεφάλαιό της παραιτούμενος από απαίτηση που έχει έναντι αυτής, συνιστά αντιστάθμισμα το οποίο μπορεί επίσης να επιλέξει ένας ενημερωμένος ιδιώτης επενδυτής υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς.

263 Κατά συνέπεια, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή δεν μπορούσε βασίμως να απορρίψει τον ισχυρισμό της Γαλλικής Δημοκρατίας καθώς και την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στηριζόμενη στη διαλαμβανόμενη στην ανωτέρω σκέψη 262 επιχειρηματολογία της.

264 Τρίτον, όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι σε ανάλογη περίσταση ένας ιδιώτης επενδυτής θα όφειλε να καταβάλει τον φόρο, αφενός επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιορίζεται στην επισήμανση ότι «[τ]ο πλεονέκτημα είναι αναπόφευκτα επιλεκτικό, καθώς η μη καταβολή φόρου εταιριών σε μέρος αυτών των προβλέψεων συνιστά εξαίρεση από τη φορολογική μεταχείριση που ισχύει κανονικά για μια τέτοια πράξη».

265 Αφετέρου, πρέπει να επισημανθεί ότι με τις γραπτές παρατηρήσεις της και με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστήριξε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα όφειλε να καταβάλει προηγουμένως τον φόρο, εάν σκόπευε να προβεί σε αύξηση κεφαλαίου διά της ενσωματώσεως απαιτήσεώς του έναντι επιχειρήσεως της οποίας ήταν μέτοχος. Κατά την Επιτροπή, εντεύθεν θα προέκυπτε κατ' ανάγκη υψηλότερο κόστος για τον ιδιώτη επενδυτή, δεδομένου ότι για τη χορήγηση 100 ευρώ, θα έπρεπε στην πραγματικότητα να καταβάλει 141,66 ευρώ. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι μόνον η προηγούμενη καταβολή του φόρου αυτού θα της επέτρεπε να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή προκειμένου να εξετάσει την εισφορά κεφαλαίου ύψους 5,6 δισ. FRF.

266 Παρά το γεγονός ότι η Γαλλική Δημοκρατία και η EDF αναγνώρισαν ότι εν προκειμένω θα οφειλόταν φόρος από την EDF, πρέπει να επισημανθεί ότι αμφότερες αμφισβητούν την εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία του γαλλικού φορολογικού δικαίου και του άρθρου 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα, ιδίως όσον αφορά τις φορολογικές συνέπειες εισφοράς κεφαλαίου δια της ενσωματώσεως απαιτήσεως από μέτοχο της εταιρίας.

267 Συγκεκριμένα, με τις απαντήσεις και με τις αγορεύσεις τους η Γαλλική Δημοκρατία και η EDF υποστήριξαν ότι, κατά το άρθρο 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα, η μεταβολή του καθαρού ενεργητικού που επέρχεται με αύξηση κεφαλαίου διά

ενσωματώσεως απαιτήσεως έναντι επιχειρήσεως από μέτοχο της επιχειρήσεως αυτής δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό του φόρου εταιριών και κατά συνέπεια, σύμφωνα με τη εν λόγω διάταξη, η μετατροπή αυτή της απαιτήσεως σε κεφάλαιο δεν συνεπάγεται φορολόγηση με βάση επιβολής φόρου το ποσό της οικείας απαιτήσεως.

268 Πρώτον, υπενθυμίζεται ότι, με το σημείο 51 της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή έκρινε ότι, «στο μέτρο που δεν γίνεται δεκτό ότι οι αυξήσεις κεφαλαίου συνιστούν αύξηση της καθαρής περιουσίας της εταιρίας για τον υπολογισμό του φόρου εταιριών, η αναταξινόμηση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος [στην κατηγορία εισφοράς κεφαλαίου] παγίωσε τη φορολογική ελάφρυνση [της οποίας απέλαυε η EDF για τις προβλέψεις της κατά την περίοδο 1987-1996]».

269 Συνεπώς, με αυτό το σημείο της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, η Επιτροπή συμφωνεί τουλάχιστο σε γενικές γραμμές με την ανάλυση της Γαλλικής Δημοκρατίας και της EDF σχετικά με τις φορολογικές συνέπειες της μεταβολής του καθαρού ενεργητικού που απορρέει από αύξηση κεφαλαίου διά ενσωματώσεως απαιτήσεως. Με την προοπτική αυτή, το κόστος για έναν ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς και το κόστος για το Δημόσιο συμπίπτουν.

270 Δεύτερον, το επιχείρημα της Επιτροπής οδηγεί στην πραγματικότητα σε εξέταση του συνολικού κόστους που συνεπάγεται για έναν ιδιώτη επενδυτή η επένδυση 14,119 δισ. FRF —ποσό αντίστοιχο των δικαιωμάτων του παραχωρούντος —, ενώ η αναταξινόμηση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος για ποσό 14,119 δισ. FRF δεν θεωρήθηκε από την Επιτροπή ως κρατική ενίσχυση —όπως και η αναγνώριση της κυριότητας της EDF επί του RAG το οποίο αρχικώς ανήκε στο Δημόσιο— και ελήφθη υπόψη στην προσβαλλόμενη απόφαση μόνον η παραίτηση από την είσπραξη φόρου επί των ίδιων αυτών δικαιωμάτων. Το επιχείρημα της Επιτροπής, που στην πραγματικότητα συνεπάγεται τη συνεκτίμηση του ποσού των 14,119 δισ. FRF στην ανάλυση, είναι κατά τα λοιπά αντίθετο προς το πλεονέκτημα που διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Το επιχείρημα αυτό πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

271 Τρίτον, επισημαίνεται ότι το επιχείρημα της Επιτροπής στερείται, εν πάση περιπτώσει, συνοχής. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δέχεται ότι θα εξέταζε τη συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου ύψους 5,6 δισ. FRF, εάν η EDF είχε προηγουμένως καταβάλει το ποσό αυτό υπό μορφή φόρου και, ακολούθως, η Γαλλική Δημοκρατία της είχε επιστέψει το ίδιο αυτό ποσό, καθόσον στην περίπτωση αυτή —και μόνο— θα μπορούσε να συγκριθεί το κόστος για το Δημόσιο και τον ιδιώτη επενδυτή.

272 Επισημαίνεται ότι, στην περίπτωση αυτή, το κόστος θα ήταν στην πραγματικότητα ίδιο για το Δημόσιο και το εισπραχθέν από την EDF ποσό θα συνέπιπτε με εκείνο που εισέπραξε στο πλαίσιο της λύσεως την οποία επέλεξε η Γαλλική Δημοκρατία με τον νόμο 97-1026. Συγκεκριμένα, με τον νόμο αυτόν, το Δημόσιο προέβη σε εισφορά κεφαλαίου ύψους 14,119 δισ. FRF. Αν γίνει δεκτή η συλλογιστική της Επιτροπής, το κόστος της πράξεως αυτής ανέρχεται σε 14,119 δισ. FRF, ενώ αν η EDF είχε καταβάλει τον φόρο, το κόστος για το Δημόσιο θα ήταν διαφορετικό και το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή θα μπορούσε να εφαρμοστεί. Διαπιστώνεται, ωστόσο, ότι, εάν το Δημόσιο είχε καταβάλει 14,119 δισ. FRF στο κεφάλαιο της EDF και κατόπιν αυτού είχε εισπράξει φόρο 5,6 δισ. FRF, πριν επανεκχωρήσει το ποσό αυτό στην EDF, το συνολικό κόστος για το Δημόσιο θα εξακολουθούσε να ανέρχεται σε 14,119 δισ. FRF —δεδομένου ότι το ποσό του εισπραχθέντος φόρου αντισταθμίζεται από το ίσης αξίας ποσό που καταβλήθηκε στην EDF. Όσον αφορά την EDF, θα είχε εισπράξει συνολικώς 14,119 δισ. FRF, ήτοι ποσό ίσο προς το εισπραχθέν κατ' εφαρμογήν του νόμου 97-1026.

273 Τέταρτον, αν θεωρούνταν ακριβής η εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία του γαλλικού φορολογικού δικαίου —και ειδικότερα του άρθρου 38, παράγραφος 2, του γενικού φορολογικού κώδικα— και εσφαλμένη η εκ μέρους των γαλλικών αρχών ερμηνεία της ίδιας νομοθεσίας, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι το κόστος εισφοράς κεφαλαίου διά ενσωματώσεως απαιτήσεως από ιδιώτη επενδυτή, αν αυτός πράγματι όφειλε να καταβάλει φόρο στην περίπτωση αυτή, θα ανερχόταν σε 5,6 δισ. FRF.

274 Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί ότι το Δημόσιο, επιλέγοντας να μην εισπράξει φόρο για ποσό 5,6 δισ. FRF κατά την αναταξινόμηση των δικαιωμάτων του παραχωρούντος στην κατηγορία εισφοράς κεφαλαίου, επιβαρύνθηκε προφανώς κατά 5,6 δισ. FRF, δεδομένου ότι η παραίτηση από φορολογική απαίτηση συνεπάγεται κόστος για το

Δημόσιο, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής. Ως εκ τούτου, θα προέκυπτε προφανώς κόστος ανάλογο του κόστους σε βάρος του ιδιώτη επενδυτή. Συνεπώς, η διαφορά κόστους που επικαλείται η Επιτροπή δεν αποδεικνύεται, όπως εξάλλου και οι συνέπειες που αντλεί όσον αφορά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

275 Επισημαίνεται επιπλέον ότι μόνον η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή θα καθιστούσε δυνατή την εξακρίβωση και ενδεχομένως την απόδειξη της τυχόν υπάρξεως διαφοράς κόστους.

276 Πέμπτον, ακόμη και αν το κόστος ανακεφαλαιοποιήσεως ύψους 14,119 δισ. FRF —που δεν αποτελεί ενίσχυση κατά την Επιτροπή— ήταν 0 FRF για το Δημόσιο και 5,6 δισ. FRF για ιδιώτη επενδυτή, η διαφορά αυτή στο κόστος δεν θα εμπόδιζε, εν πάση περιπτώσει, την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή οφείλει, στην περίπτωση αυτή, να εξακριβώσει κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου αυτού αν ο εν λόγω ιδιώτης επενδυτής θα είχε επιβαρυνθεί κατά 5,6 δισ. FRF πραγματοποιώντας την ανακεφαλαιοποίηση, δεν αποκλείεται δε το ενδεχόμενο, κατόπιν της εξετάσεως αυτής, η Επιτροπή να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η περίπτωση αυτή δεν συντρέχει, τούτο όμως προϋποθέτει την εκ μέρους της πραγματοποίηση της εν λόγω αναλύσεως.

277 Τέλος, στο μέτρο που με το επιχείρημα αυτό η Επιτροπή επιδιώκει στην πραγματικότητα, αφενός, να αποδείξει ότι το κόστος θα ήταν διαφορετικό για την EDF, η οποία θα όφειλε φόρο στη μία μόνον από τις δύο περιπτώσεις, στοιχείο δυνάμενο να επηρεάσει την αξία της επιχειρήσεως, και, αφετέρου, σε περίπτωση καταβολής του φόρου, να αποκλείει το ενδεχόμενο ένας ιδιώτης επενδυτής να έχει πράγματι επενδύσει το εν λόγω ποσό σε επιχείρηση, ενώ το Δημόσιο απλώς θα παραιτούνταν από τη φορολογική απαίτησή του, διαπιστώνεται ότι σκοπός του επιχειρήματος αυτού είναι να αποδειχθεί ότι το κόστος επενδύσεως και οι ενδεχόμενες προοπτικές αποδόσεως διέφεραν ως προς το Δημόσιο και τον ιδιώτη επενδυτή. Για να ληφθεί το στοιχείο αυτό υπόψη, πάντως, θα έπρεπε να εφαρμοστεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, το οποίο όμως η Επιτροπή αρνήθηκε να εφαρμόσει.

278 Τέταρτον, είναι απορριπτέο το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά το οποίο δεν υφίστατο εν πάση περιπτώσει ιδιώτης επενδυτής αναφοράς ο οποίος ρευστοποίησε τόσο σημαντικά κεφάλαια όσο το Δημόσιο, καθόσον, καταρχάς, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι όντως δεν υφίσταται ιδιώτης επενδυτής αναφοράς με τον οποίο μπορεί να συγκριθεί εν προκειμένω το Δημόσιο. Ακολούθως, η έλλειψη ιδιώτη επενδυτή αναφοράς δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να εξεταστεί η πράξη υπό το πρίσμα των «συνήθων όρων της αγοράς», στο μέτρο που οι όροι αυτοί, που κατ' ανάγκη είναι υποθετικοί, πρέπει να εκτιμώνται σε σχέση με τα διαθέσιμα αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., σκέψη 172 ανωτέρω, σκέψη 38).

279 Πέμπτον, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή δεν προέβαλε κανένα στοιχείο προς στήριξη του επιχειρήματος —που αναπτύχθηκε για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και αμφισβητήθηκε από τη Γαλλική Δημοκρατία— κατά το οποίο η αύξηση κεφαλαίου δεν θα μπορούσε, κατά το γαλλικό δίκαιο, να πραγματοποιηθεί διά ενσωματώσεως φορολογικής απαιτήσεως στο κεφάλαιο. Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί, επομένως, να γίνει δεκτό.

280 Έκτον, το επιχείρημα της Επιτροπής —που επίσης προβλήθηκε για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση— κατά το οποίο ο φόρος θα έπρεπε να είχε περιληφθεί στον ισολογισμό της επιχειρήσεως είναι απορριπτέο για δύο λόγους.

281 Αφενός, με το επιχείρημα αυτό προσάπτεται στην πραγματικότητα στη Γαλλική Δημοκρατία παράβαση της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 205). Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι θεμιτώς προσήφθη η παράβαση αυτή στη Γαλλική Δημοκρατία, το στοιχείο αυτό δεν συνδέεται με το επιχείρημα που ανέπτυξε η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 96 και 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως και δεν ασκεί επιρροή στο κατά πόσο μπορούσε να εφαρμοστεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

282 Αφετέρου, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εξηγήσει σε ποιο ισολογισμό έπρεπε να περιληφθεί το ποσό του οφειλόμενου φόρου. Συγκεκριμένα, πριν από τη θέσπιση του νόμου 97-1026 και την αναγνώριση της κυριότητας της EDF επί του RAG, δεν οφειλόταν κανένας φόρος. Ακολούθως, εφόσον η Γαλλική Δημοκρατία παραιτήθηκε από τη σχετική φορολογική απαίτηση, ο εν λόγω φόρος δεν οφειλόταν πλέον και, ως εκ τούτου, δεν περιελήφθη στον ισολογισμό ως οφειλή της επιχειρήσεως.

283 Έβδομο και τελευταίο, όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής κατά το οποίο η αποδοχή της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή θα ισοδυναμούσε με έγκριση κάθε είδους φορολογικής απαλλαγής εκ μέρους των κρατών μελών, στο μέτρο που θα πληρούσαν σε κάθε περίπτωση το εν λόγω κριτήριο, υπενθυμίζεται καταρχάς ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για απλή φορολογική απαλλαγή υπέρ επιχειρήσεως, αλλά παραίτηση από φορολογική απαίτηση στο πλαίσιο αυξήσεως κεφαλαίου επιχειρήσεως της οποίας μοναδικός μέτοχος είναι το Δημόσιο. Ακολούθως, δεν μπορεί να προδικάζεται το αποτέλεσμα της εφαρμογής του κριτηρίου αυτού, ειδάλλως το κριτήριο αυτό καθίσταται άσκοπο και απρόσφορο. Τέλος, εν πάση περιπτώσει, δεν αποκλείεται ότι, εν προκειμένω, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή μπορεί να οδηγήσει στη διαπίστωση ότι η παρέμβαση του Δημοσίου δεν αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά που θα μπορούσε να έχει επιδείξει ένας ιδιώτης επενδυτής. Επομένως, το επιχείρημα της Επιτροπής δεν ασκεί επιρροή.

284 Κατά συνέπεια, κανένα από τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Iberdrola, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, οπότε διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή, αρνούμενη να εξετάσει το επίδικο μέτρο στο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και να εφαρμόσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παρέβη το άρθρο 87 ΕΚ.

285 Δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι κακώς η Επιτροπή δεν εφάρμοσε το εν λόγω κριτήριο, υποχρεούται να λάβει τα αναγκαία για την εκτέλεση της αποφάσεως μέτρα. Συγκεκριμένα, οσάκις ο κοινοτικός δικαστής επιλαμβάνεται προσφυγής ακυρώσεως, δεν είναι αρμόδιος, στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, να μεταρρυθμίσει τις αποφάσεις επί των οποίων ασκεί έλεγχο νομιμότητας και, εν

προκειμένω, να πραγματοποιήσει ο ίδιος την ανάλυση που προϋποθέτει η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Ως εκ τούτου, στην Επιτροπή απόκειται, αν το κρίνει απαραίτητο, να εκδώσει νέα απόφαση λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που περιλαμβάνονται στις ανωτέρω σκέψεις 220 έως 253.

286 Κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, επιβάλλεται η ακύρωση των άρθρων 3 και 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως λόγω παραβάσεως του άρθρου 87 ΕΚ, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα, καθώς και των αιτήσεως λήψεως μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας όσον αφορά την «Έκθεση Oxera».

Επί των δικαστικών εξόδων

287 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της τελευταίας.

288 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Ως εκ τούτου, η Γαλλική Δημοκρατία φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

289 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, τρίτο εδάφιο, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί να κρίνει ότι ο παρεμβαίνων φέρει τα δικαστικά του έξοδα. Εν προκειμένω, η Iberdrola, που παρενέβη υπέρ της Επιτροπής, φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει τα άρθρα 3 και 4 της αποφάσεως της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 2003, για τις κρατικές ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην EDF και στον τομέα των επιχειρήσεων ηλεκτρισμού και αερίου (C 68/2002, N 504/2003 και C 25/2003).

2) Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα, καθώς και τα έξοδα της Électricité de France (EDF).

3) Η Γαλλική Δημοκρατία φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

4) Η Iberdrola, SA φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Δεκεμβρίου 2009.

(υπογραφές)

Πίνακας περιεχομένων

Το νομικό πλαίσιο . . . . . II - 4510

Κανόνες της Συνθήκης ΕΚ . . . . . II - 4510

Κανονισμός (ΕΚ) 659/1999 . . . . . II - 4511

Το ισχύον γαλλικό δίκαιο . . . . . II - 4513

Ιστορικό της διαφοράς . . . . . II - 4514

Γενικό πλαίσιο της υποθέσεως . . . . . II - 4514

Διοικητική διαδικασία . . . . . II - 4521

Η προσβαλλόμενη απόφαση . . . . . II - 4524

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων . . . . . II - 4531

Σκεπτικό . . . . . II - 4534

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται, αφενός, από παράβαση του άρθρου 20 του κανονισμού 659/1999 και, αφετέρου, από προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας . . . . II - 4536

Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 4536

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου . . . . . II - 4541

— Επί της προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας . . . . . II - 4541

— Επί της προσβολής των δικονομικών δικαιωμάτων του δικαιούχου της ενισχύσεως ως ενδιαφερόμενου μέρους . . . . . II - 4542

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ εκ μέρους της Επιτροπής . . . . . II - 4545

Επί του πρώτου σκέλους, που αντλείται από μη συνεκτίμηση της «χαμηλού ύψους αντισταθμίσεως» του κόστους δημόσιας υπηρεσίας με το οποίο επιβαρύνθηκε η EDF . II - 4545

— Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 4545

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου . . . . . II - 4547

Επί του δευτέρου σκέλους, που αντλείται από μη επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών . . . . . II - 4549

— Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 4549

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου . . . . . II - 4552

Επί του τρίτου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται, αφενός, από τον χαρακτηρισμό των επίμαχων μέτρων ως εισφοράς κεφαλαίου και, αφετέρου, από τη συμπεριφορά του Δημοσίου στο πλαίσιο της εφαρμογής των μέτρων αυτών ως ενημερωμένου ιδιώτη επενδυτή . . . . . II - 4554

— Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 4554

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου . . . . . II - 4569

Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . II - 4587