

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

5. června 2012(*)

„Kasační opravný prostředek – Státní podpory – Vzdání se daňové pohledávky – Osvobození od daně z příjmů právnických osob – Zvýšení kapitálu – Jednání státu jakožto obezpečeného soukromého investora v tržním hospodářství – Kritéria umožňující rozlišit stát jednající jakožto akcionář od státu vykonávajícího své výsady ve veřejné moci – Definice referenčního soukromého investora – Zásada rovného zacházení – Diskriminace“

Ve věci C-124/10 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 26. února 2010,

Evropská komise, zastoupená E. Gippinim Fournierem, B. Stromskym a D. Grespanem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

podporovaná

Kontrolním úřadem ESVO, zastoupeným X. Lewisem a B. Alterskjærem, jako zmocněnci,

vedlejším účastníkem v řízení o kasačním opravném prostředku,

příjemci dalšími účastnicemi řízení jsou:

Électricité de France (EDF), se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená M. Debrouxem, avocat, žalobkyně v prvním stupni,

Francouzská republika, zastoupená G. de Berguesem a J. Gstalterm, jako zmocněnci,

Iberdrola SA, se sídlem v Bilbao (Španělsko), zastoupená J. Ruizem Calzado a É. Barbierem de La Serre, avocats,

vedlejší účastnice řízení v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a M. Safjan, předsedové senátů, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadžev (zpravodaj), D. Šváby a M. Berger, soudci,

generální advokát: J. Mazák,

vedoucí soudní kanceláře: R. Fereš, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. července 2011,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 20. října 2011,

vydává tento

Rozsudek

1 Svým kasačním opravným prostředkem se Evropská komise domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 15. prosince 2009, EDF v. Komise (T-156/04, Sb. rozh. s. II-4503, dále jen „napadený rozsudek“), kterým byly zrušeny články 3 a 4 rozhodnutí Komise 2005/145/ES ze dne 16. prosince 2003 o státních podporách poskytnutých Francií pro EDF a odvětví elektrárenského a plynárenského průmyslu (Úř. věst. 2005, L 49, s. 9, dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

2 Článek 38 odst. 2 francouzského všeobecného daňového zákoníku stanoví:

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

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

„I. Zařízení hlavní přenosové sítě jsou považována za majetek Électricité de France [(dále jen „EDF“)] od okamžiku získání koncese na provozování této sítě.“

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

Skutečnosti předcházející sporu

Obecné souvislosti věci

4 Společnost EDF zajišťuje výrobu, přenos a distribuci elektřiny mimo jiné na celém francouzském území. Byla založena zákonem č. 46-628 ze dne 8. dubna 1946 o znárodnění elektřiny a plynu (JORF ze dne 9. dubna 1946, s. 2651) a k okamžiku přijetí rozhodnutí o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 ES byla zcela vlastněna státem.

5 Článek 36 zákona č. 46-628 stanovil zásadu převodu znárodněných koncesí na elektřinu na EDF. Jednotlivé koncese na přenos elektřiny udělené státem byly slouženy v roce 1958 do jediné koncese zvané „hlavní přenosová síť“ (dále jen „RAG“).

6 Použití obecného účetního plánu z roku 1982 na společnost EDF, v němž byla obsažena zvláštní účetní pravidla pro koncese, vedlo k tomu, že od roku 1987 byly zohledněny zvláštní požadavky kladené na koncesionáře, kteří mají povinnost vrátit majetek užívaný v rámci koncese v dobrém funkčním stavu po vypršení koncese na základě „zásady kontinuity veřejných služeb“.

7 Na základě uvedeného obecného účetního plánu byl sestaven účetní plán EDF, který byl schválen mezirezortní vyhláškou ze dne 21. prosince 1986 (JORF ze dne 30. prosince 1986, s.

15794).

8 Na základě posledně uvedeného plánu byla RAG zapsána do aktiv účetní rozvahy EDF pod položku nazvanou „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese“ a zvláštní rezervy zřízené v letech 1987 až 1996 pro obnovu investičního majetku užívaného v rámci koncese byly určeny k tomu, aby koncesionáři mohli po vypršení koncese předat zadavateli koncese tento majetek v bezvadném stavu.

9 Výdaje na obnovu vynaložené EDF byly zapsány do účetní rozvahy pod položku nazvanou „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“. Tato položka, nazývaná též „Nároky zadavatele koncese“, představovala dluh EDF vůči francouzskému státu související s bezplatným vrácením nahrazeného majetku po vypršení koncese.

10 Francouzský účetní dvůr dospěl v roce 1994 k závěru, že majetkový stav RAG, a tudíž i uvedený účetní plán vykazuje nesrovnalosti. Francouzský stát proto vyjasnil majetkový stav RAG a provedl restrukturalizaci rozvahy EDF.

11 Smlouva upravující vztahy státu a podniku „Stát-EDF 1997–2000“ podepsaná dne 8. dubna 1997 stanovila normalizaci účetnictví podniku a jeho finančních vztahů se státem v očekávání otevření trhu s elektřinou stanoveného ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. 1997, L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3). V této souvislosti byl přijat zákon č. 97-1026.

12 Před přijetím tohoto zákona vypadala účetní rozvaha EDF následovně:

- na straně aktiv figurovala položka nazvaná „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese“ ve výši 285,7 miliardy FRF, z toho přibližně 90 miliard z titulu RAG;
- na straně pasiv figurovala položka nazvaná „Rezervy“ o přibližně 38,5 miliardy FRF z titulu RAG, jakož i položka nazvaná „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ evidující vynaložené výdaje na obnovu. Tato položka činila 145,2 miliardy FRF, z toho 18,3 miliardy z titulu RAG.

13 Na základě článku 4 zákona č. 97-1026 byla restrukturalizace účetní rozvahy EDF oznámena této společnosti dopisem francouzského ministra hospodářství, financí a průmyslu, státního tajemníka pro rozpočet a francouzského státního tajemníka pro průmysl zaslaným EDF dne 22. prosince 1997 (dále jen „dopis ze dne 22. prosince 1997“) konkrétně v jeho příloze 1. Finanční důsledky této restrukturalizace byly uvedeny v příloze 3 tohoto dopisu. Tribunál v bodě 34 napadeného rozsudku shrnul operace provedené v rámci uvedené restrukturalizace následovně:

- zprvė majetek tvořící RAG byl přeřazen ve výši 90,325 miliardy FRF do položky „vlastní majetek“, a pozbyl tak označení „majetek užívaný v rámci koncese“;
- zadruhé nepoužité rezervy pro obnovu RAG, ve výši 38,521 miliardy FRF, byly zaúčtovány jako nerozdělený zisk, aniž se promítly do výsledovky, a byly přeřazeny ve výši 20,225 miliardy FRF do položky přenesený zůstatek ztrát, čímž se tento účet vyrovnal a zůstatek ve výši 18,296 miliardy FRF byl přeřazen k rezervám. Přestože se tato přeřazení nepromítla do výsledovky, vedla ke vzniku zdanitelného výnosu, na který se podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku uplatní daňová sazba 41,66 %;
- zatřetí „nároky zadavatele koncese“ byly přímo přeřazeny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF (z celkové částky 18,345 miliardy FRF), aniž se promítly do

výsledovky, a zůstatek byl připisán na různé útypecení.

Správní řízení a sporné rozhodnutí

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

15 Mezi Komisí a francouzskými orgány následně proběhla výměna informací, v jejímž rámci francouzské orgány zaslaly Komisi dne 9. dubna 2002 dopis s přiloženou nedatovanou nótou generálního ředitelství pro daně francouzského ministerstva hospodářství, financí a průmyslu, ve které bylo uvedeno zejména toto:

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

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

Takto získanou daňovou výhodou lze odhadnout na 5,88 [miliardy FRF] (14,119 × 41,66 %) [tj. 888,89 milionu eur po převodu, který Komise uskutečnila na základě směnného kurzu FRF/euro k datu 22. prosince 1997].“

16 Komise zaslala francouzským orgánům tři spojená rozhodnutí týkající se EDF dopisem ze dne 16. října 2002, zveřejněným v *Úředním věstníku Evropských společenství* dne 16. listopadu 2002 (Úř. věst. C 280, s. 8). Komise konkrétně přijala rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 2 ES výhody plynoucí z nezaplacení daní z příjmu právnických osob z části účetních rezerv vytvořených pro obnovu RAG.

17 Následně došlo k další komunikaci mezi francouzskými orgány a Komisí, přičemž v dopise, který francouzské orgány zaslaly Komisi dne 9. prosince 2002, bylo uvedeno zejména následující:

„2. Na účetní reformu z roku 1997 lze nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovnající se částečnému osvobození od daní, jejímž cílem je též vyrovnat nedostatek kapitálu.

[...]

Nároky zadavatele koncese „RAG“ se vzhledem ke zvláštnímu dvojímu postavení státu jakožto zadavatele koncese a vlastníka ve vztahu k EDF považovaly za kvazikapitál již před rokem 1997. Za těchto podmínek nároky zadavatele koncese implicitně představovaly dluh EDF vůči státu.

Při restrukturalizaci účetní rozvahy v roce 1997, na níž se podílel francouzský ministr hospodářství, financí a průmyslu, státní tajemník pro rozpočet a státní tajemník pro průmysl, si EDF a stát přály přidat kvazikapitál ke kapitálu bez odvedení daní z příjmů právnických osob.

Orgány veřejné moci měly v tomto duchu za to, že zařadit do kapitálu přímě nároky zadavatele koncese jako celek bude účinnější a neutrálnější než provést rovnocennou transakci, která by spočívala v:

- zařazení určité částky po zdanění daní z příjmů právnických osob do kapitálu;
- požadování po EDF, aby zaplatila daň z příjmů právnických osob odpovídající změně určitých aktiv;
- provedení dodatečné kapitálové dotace ve výši rovnající se zaplacené dani.

Takovou dodatečnou dotaci odvodoval předpoklad výnosnosti, který EDF nabídla v roce 1997 a který se dále zkonkretizoval v průběhu následujících let. Soukromý investor v tržním hospodářství by za srovnatelných podmínek takový kapitálový vklad učinil.

Dále lze připomenout, že účetní oprava rezerv pro obnovu RAG byla provedena i proto, aby byla vytvořena struktura účetní rozvahy, jež by lépe odpovídala podnikům ve srovnatelných průmyslových odvětvích. [...]

18 Komise přijala dne 16. prosince 2003 sporné rozhodnutí.

19 Článek 3 tohoto rozhodnutí stanoví:

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

Prvek státní podpory obsažený v nezaplacení daní z příjmu právnických osob činí 888,89 milionu eur.“

20 Článek 4 uvedeného rozhodnutí stanoví zejména:

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

21 Komise k daňové výhodě, kterou měla společnost EDF získat v roce 1997, uvedla v odvodnění téhož rozhodnutí zejména následující:

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

(89) Oproti tomu, podle článku 4 zákona [97-1026] byla část těchto rezerv, [a sice] poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese], odpovídající již realizovaným operacím obnovy, přeřazena do kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž by byla podrobena dani z příjmu právnických osob. [...] V nótě Generálního ředitelství daní ze dne 9. dubna 2002, adresované Komisi, konstatují francouzské orgány, že takto získanou daňovou výhodou [v roce 1997 pro EDF] lze ocenit na 5,88 miliardy [FRF] (14,119 × 41,66 %), neboli 888,89 milionu eur [...].

[...]

(91) Komise předpokládá, že poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] měly být zdaněny spolu s ostatními účetními rezervami vytvořenými osvobozením od daní, a ve stejné sazbě jako ony. To znamená, že onch 14,119 miliardy FRF poplatků za licenci [nárok zadavatele koncese] mělo být přičteno k 38,5 miliardy FRF nepoužitých rezerv, aby byly zdaněny

v sazb? 41,66 % použité francouzskými orgány na restrukturalizaci rozvahy EDF. Tím, že nezaplatila všechny dan? [celou da?] z p?íjmu právnických osob, splatnou p?i restrukturalizaci své rozvahy, ušet?ila EDF 888,89 milionu eur.

[...]

(95) Francouzské orgány mimoto tvrdí, že na ú?etní reformu z roku 1997 je třeba nahlížet jako na dodate?nou kapitálovou dotaci ve výši rovné ?áste?nému osvobození od dan?. Z jejich strany by se tedy jednalo o investici a ne o podporu. [...]

(96) Komise musí jednozna?n? odmítnout tyto argumenty, nebo? princip soukromého investora m?že fungovat pouze v rámci výkonu hospodá?ských ?inností, a ne v rámci výkonu zákonných [regula?ních] pravomocí. Ve?ejný orgán nem?že používat argument p?ípadných ekonomických výhod, které by mohl získat jako majitel podniku, aby zd?vodnil podporu poskytnutou podle vlastního uvážení výsadami, kterými disponuje jako da?ový orgán v?i stejn?mu podniku.

(97) Pokud totiž ?lenský stát m?že, navíc k výkonu své funkce ve?ejné moci, p?sobit jako akcioná?, nem?že vykonávat své funkce státu vykonáváním ve?ejné pravomoci a akcioná?e [jakožto nositele ve?ejné moci a zároveň funkce státu-akcioná?e]. Povolení, aby ?lenské státy používaly své výsady ve?ejné pravomoci ve službách svých investic v podnicích aktivních na trzích otev?ených konkurenci, by zbavilo pravidla Spole?enství o státní podpo?e jakéhokoliv užite?ného efektu [Povolit ?lenským stát?m, aby používaly své výsady ve?ejné moci ve prosp?ch svých investic v podnicích p?sobících na trzích otev?ených konkurenci, by zbavilo pravidla Spole?enství o státní podpo?e jakéhokoliv užite?ného ú?inku]. Krom? toho, jestliže je Smlouva na základ? svého ?lánku 295 neutrální z hlediska vlastnictví kapitálu, p?esto je pravda, že ve?ejné podniky musí podléhat stejným pravidl?m jako podniky soukromé. Jinak by neexistovala rovnost zacházení mezi ve?ejnými a soukromými podniky, pokud by stát používal své výsady ve?ejné pravomoci [moci] ve prosp?ch podnik?, ve kterých je akcioná?em.“

22 Tribunál v bod? 51 napadeného rozsudku uvedl, že s ohledem na úroky vypo?tené podle ?lánku 4 sporného rozhodnutí ?inila celková ?ástka, jejíž navrácení bylo po EDF požadováno, 1,217 miliardy eur a že EDF vrátila tuto ?ástku francouzskému státu.

ízení p?ed Tribunálem a napadený rozsudek

23 Návrhem došlým kancelá?i Tribunálu dne 27. dubna 2004 podala EDF žalobu zn?jící na neplatnost ?lánek? 3 a 4 sporného rozhodnutí.

24 Aktem došlým kancelá?i Tribunálu dne 17. srpna 2004 podala Francouzská republika návrh na vstup do ízení jako vedlejší ú?astnice na podporu návrhových žádání EDF. Usnesením ze dne 20. září 2004 povolil p?edseda t?etího senátu Tribunálu toto vedlejší ú?astenství.

25 Aktem zapsaným do rejst?íku kancelá?e Tribunálu dne 3. b?ezna 2008 podala společnost Iberdrola, SA (dále jen „Iberdrola“) návrh na vstup do ízení jako vedlejší ú?astnice na podporu návrhových žádání Komise. Vzhledem k tomu, že návrh na vstup vedlejšího ú?astníka do ízení byl podán po uplynutí lh?ty šesti týdn? stanovené v ?l. 115 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu, usnesením ze dne 5. ?ervna 2008 bylo společnosti Iberdrola povoleno p?edložit na podporu návrhových žádání Komise vyjád?ení b?hem ústní ?ásti ízení.

26 Společnost EDF uplatnila na podporu své žaloby t?i hlavní a dva podp?rné žalobní d?vody.

27 Tribunál p?ezkoumal pouze první hlavní žalobní d?vod a t?i první ?ásti druhého hlavního žalobního d?vodu. V napadeném rozsudku totiž odmítl první žalobní d?vod, jakož i první dv? ?ásti

druhého žalobního d?vodu. Tribunál naopak vyhov?l t?etí ?ásti druhého žalobního d?vodu a zrušil tedy ?lánky 3 a 4 sporného rozhodnutí.

28 V této t?etí ?ásti druhého žalobního d?vodu EDF uvedla, že dot?ená opat?ení m?la být kvalifikována jako kapitálová dotace a m?la být posouzena v celkovém kontextu ujasn?ní finan?ních vztah? mezi francouzským státem a EDF. Tím, že stát p?ijal tato opat?ení, jednal jako obez?etný soukromý investor v tržním hospodá?ství, což m?la Komise ov?řit za pomoci kritéria soukromého investora.

29 Francouzská republika vstoupila do ?ízení jako vedlejší ú?astnice na podporu návrhových žádání EDF zejména stran uvedené t?etí ?ásti. Společnost Iberdrola vstoupila do ?ízení jako vedlejší ú?astnice na podporu návrhových žádání Komise týkajících se téže ?ásti.

30 Tribunál v bodech 233 až 237 napadeného rozsudku dosp?l k záv?ru, že pro ur?ení, zda Komise byla ?i nebyla povinna zkoumat zásah francouzského státu do kapitálu EDF z hlediska kritéria soukromého investora, bylo t?eba zjistit, zda uvedený zásah vzhledem ke své povaze, p?edm?tu a sledovanému cíli p?edstavoval investici, kterou by soukromý investor u?inil, a zda ji tedy tento stát uskute?nil jakožto hospodá?ský subjekt jednající na tomtéž základ? jako soukromý investor, ?i zda p?edstavovala zásah státu jakožto veřejné moci, a tak uplatn?ní uvedeného kritéria vylou?ovala. Tribunál m?l konkrétn? za to, že dot?ené opat?ení bylo t?eba zkoumat nejenom z hlediska formy, jelikož použití zákona samo o sob? nevylou?uje, že zásah státu do kapitálu podniku má hospodá?ský cíl, který by mohl sledovat i soukromý investor.

31 V bodech 240 až 242 tohoto rozsudku Tribunál p?ipomn?l, že „nároky zadavatele koncese“ byly p?ímo p?id?leny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž se promítly do výsledovky. Zd?raznil, že za státní podporu bylo Komisí považováno pouze nezdan?ní uvedených nárok? zadavatele koncese p?ed kapitálovou dotací, jelikož ú?astnice ?ízení se shodly na tom, že da? z ?ástky 14,119 miliardy FRF m?la být zaplácena p?edtím, než byla tato ?ástka p?ipsána do položky nazvané „Kapitálová dotace“.

32 Tribunál v bodech 243 až 245 uvedeného rozsudku dosp?l k záv?ru, že pon?vadž m?lo dot?ené opat?ení restrukturalizovat rozvahu EDF a zvýšit kapitál tohoto podniku, nep?edstavovalo ustanovení da?ové povahy jako takové, ale ustanovení ú?etní povahy, které má da?ové ú?inky. Tribunál však konstatoval, že Komise p?ezkoumala pouze da?ové d?sledky uvedeného opat?ení a up?esnila, že vzhledem k da?ové povaze výhody, kterou identifikovala, jí nep?íslušelo zohlednit zvýšení kapitálu ani kritérium soukromého investora, nebo? takové vzdání se da?ové pohledávky jako v této v?ci vyplývá z výkonu výsad veřejné moci.

33 V bodech 247 až 250 téhož rozsudku Tribunál dosp?l k záv?ru, že s p?ihlédnutím k cíli rekapitalizace EDF sledovanému dot?eným opat?ením pouhá da?ová povaha sporné pohledávky Komisi neumož?ovala vylou?it uplatn?ní kritéria soukromého investora. Komise m?la podle n?j povinnost ov?řit hospodá?skou ú?elnost sporné investice tak, že posoudí, zda by soukromý investor u?inil ve prosp?ch EDF za podobných podmínek investici ve srovnatelné výši. Komise totiž m?la takovou povinnost bez ohledu na formu, v níž stát kapitál poskytl.

34 V bodech 251 a 252 napadeného rozsudku Tribunál upřesnil, že nelze vyloučit, že z formy zvolené pro investici vyplývají rozdíly z hlediska nákladů na uvolnění kapitálu a jeho výnosnosti, které by mohly vést k závěru, že by soukromý investor za srovnatelných podmínek takovou investici neučinil. To však předpokládá ekonomickou analýzu v rámci uplatnění kritéria soukromého investora. Podle Tribunálu totiž taková analýza byla odvodněná, neboť zvýšení kapitálu mohlo být výsledkem kapitalizace pohledávky, kterou má soukromý akcionář v určitému podniku, a použití zákona za tímto účelem mohlo být dále považováno za nevyhnutelný následek toho, že pravidla týkající se kapitálu EDF byla rovněž stanovena zákonem.

35 V bodě 253 uvedeného rozsudku tudíž Tribunál dospěl k závěru, že vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se Komise nemohla omezit na přezkum jeho daňových dopadů, ale měla souasně přezkoumat opodstatněnost argumentace, podle které mohlo vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF splňovat kritéria soukromého investora.

36 Tribunál dále v bodech 254 až 259 uvedeného rozsudku odmítl argument Komise, že se kritérium soukromého investora nemohlo uplatnit, neboť francouzský stát za účelem vzdání se daňové pohledávky použil zákona a využil tak v projednávané věci svých výsad ve veřejné moci. V tomto ohledu dospěl Tribunál v dané věci k závěru, že nebyla dána povinnost příslušející státu jakožto nositeli veřejné moci a nešlo o to posoudit určité náklady vyplývající pro stát z jeho povinností nositele veřejné moci.

37 V bodech 260 až 263 téhož rozsudku Tribunál odmítl argument Komise spočívající v tvrzení, že se kritérium soukromého investora nemůže uplatnit na přeměnu daňové pohledávky na kapitál, neboť soukromý investor nemůže mít v určitém podniku takovou pohledávku, ale pouze oběhovou či obchodněprávní pohledávku. Cílem kritéria soukromého investora je přitom podle Tribunálu ověřit, zda by stát navzdory tomu, že má k dispozici prostředky, které soukromý investor k dispozici nemá, přijal za stejných podmínek srovnatelné rozhodnutí o investici. Povaha pohledávky a skutečnost, že soukromý investor nemůže mít daňovou pohledávku, nejsou tedy relevantní.

38 V bodech 264 až 277 napadeného rozsudku Tribunál odmítl argument Komise, že by soukromý investor musel ve srovnatelné situaci zaplatit daň, z čehož by pro něj vyplývaly vyšší náklady, neboť k poskytnutí 100 eur by takový investor musel ve skutečnosti uvolnit 141,66 eur.

39 V tomto ohledu Tribunál zaprvé uvedl, že podle EDF a Francouzské republiky a dle názoru Komise uvedeného v bodě 51 rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, které zmiňuje bod 16 tohoto rozsudku, určitý rozdíl v aktivech způsobený zvýšením kapitálu prostřednictvím kapitalizace pohledávky, kterou má v určitém podniku jeho akcionář, nesmí být dle francouzského práva zohledněn při výpočtu daně z příjmu právnických osob, a že tudíž tato přeměna pohledávky na kapitál nevede ke vzniku daňové povinnosti, u níž by základem daně byla částka této pohledávky.

40 Tribunál zadruhé zastával názor, že argument Komise je v rozporu s výhodou, na kterou poukazovala ve sporném rozhodnutí, jelikož tento argument vedl ve skutečnosti k přezkumu celkových nákladů, které nesl soukromý investor za účelem investování 14,119 miliardy FRF, zatímco přezazení nároků zadavatele koncese v této výši Komise za podporu nepovažovala.

41 Zatímco byl podle Tribunálu argument Komise nekonzistentní, jelikož připustila, že by byla přezkoumala doplňkovou kapitálovou dotaci ve výši 5,88 miliardy FRF – kteroužto Tribunál nesprávně uvedl ve výši 5,6 miliardy FRF – kdyby EDF předeem zaplatila tuto částku z titulu daně a kdyby jí poté francouzský stát tuto částku znovu postoupil, poněvadž náklady tohoto státu a

náklady soukromého investora by v takovém případě – a pouze v takovém případě – mohly být porovnány. Tribunál přitom dospěl k závěru, že za takového předpokladu by náklady byly pro uvedený stát stejné a částka obdržená EDF by byla tatáž jako částka, kterou tato společnost obdržela prostřednictvím sporného opatření.

42 Tribunál dále dospěl k závěru, že za předpokladu, že by byl soukromý investor skutečně povinen zaplatit daň, náklady na kapitálovou dotaci prostřednictvím kapitalizace pohledávky by pro něj činily 5,88 miliardy FRF a rovnaly by se tudíž nákladům, které v daném případě nesl francouzský stát. Pouze uplatnění kritéria soukromého investora by bývalo dále umožnilo ověřit existenci případného rozdílu v nákladech.

43 Tribunál dále konstatoval, že i kdyby náklady na rekapitalizaci ve výši 14,119 miliardy FRF činily 0 FRF pro francouzský stát a 5,88 miliardy FRF pro soukromého investora, tento rozdíl v nákladech by nevytvořil uplatnění kritéria soukromého investora.

44 Tribunál v bodě 283 napadeného rozsudku odmítl argument Komise, že by připuštění kritéria soukromého investora mohlo vést k potvrzení všech forem osvobození od daně ze strany členských států. K tomuto Tribunál dříve připomenul, že v dané věci se podle něj nejednalo o prosté osvobození od daně přiznané určitému podniku, ale o vzdání se daňové pohledávky v rámci zvýšení základního kapitálu podniku, jehož jediným akcionářem je stát, a zadruhé měl za to, že nelze předjímat výsledek uplatnění tohoto kritéria, neboť v opačném případě by toto kritérium pozbylo užitečnosti.

Řízení před Soudním dvorem

45 Podáním došlým kanceláři Soudního dvora dne 29. července 2010 podal Kontrolní úřad ESVO návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhových žádání Komise.

46 Usnesením ze dne 2. září 2010 předseda Soudního dvora toto vedlejší účastnictví povolil.

Návrhová žádání účastníků řízení

47 Komise navrhuje, aby Soudní dvor:

- zrušil napadený rozsudek v rozsahu, v němž Tribunál zrušil články 3 a 4 sporného rozhodnutí a rozhodl, že Komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady vynaložené společností EDF;
- zamítl četí část druhého žalobního důvodu uplatňovaného společností EDF v prvním stupni;
- vrátil věc Tribunálu k novému přezkumu a
- o nákladech řízení rozhodl později.

48 Kontrolní úřad ESVO navrhuje, aby Soudní dvor:

- vyhověl kasačnímu opravnému prostředku a zrušil napadený rozsudek, a
- vrátil věc Tribunálu.

49 Společnost Iberdrola navrhuje, aby Soudní dvor:

- vyhověl kasačnímu opravnému prostředku a zrušil napadený rozsudek;

- zamítl t?etí ?ást druhého žalobního d?vodu uplatn?ného spole?ností EDF;
- vrátil v?c Tribunálu a
- uložil spole?nosti EDF náhradu náklad? ?ízení, v?etn? náklad? vynaložených spole?ností Iberdrola.

50 Spole?nost EDF a Francouzská republika navrhují, aby Soudní dv?r:

- zamítl kasa?ní opravný prost?edek a
- uložil Komisi náhradu náklad? ?ízení.

Ke kasa?nímu opravnému prost?edku

51 Na podporu svého kasa?ního opravného prost?edku Komise uplat?uje dva d?vody, z nichž první vychází ze zkreslení skutkového stavu a druhý z nesprávného právního posouzení p?i výkladu ?látku 87 ES, konkrétn? p?i ur?ení rozsahu a obsahu kritéria omez?etného soukromého investora v tržním hospodá?ství.

52 Nejprve je nutno zkoumat druhý d?vod kasa?ního opravného prost?edku.

Ke druhému d?vodu kasa?ního opravného prost?edku, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení p?i výkladu ?látku 87 ES

53 Druhý d?vod kasa?ního opravného prost?edku je rozd?len na ?ty?i ?ásti, které je nutno zkoumat spole?n?.

Argumentace ú?astník? ?ízení

54 V rámci první ?ásti druhého d?vodu Komise tvrdí, že Tribunál provedl nesprávné právní posouzení, když pro ú?ely ur?ení, zda francouzský stát jednal jakožto akcioná? nebo jakožto nositel ve?ejné moci, vycházel z cíle, který tento stát sledoval. ?lánek 87 odst. 1 ES totiž podle ní ne?iní rozdíly v závislosti na tom, jaký cíl mají státní zásahy.

55 Komise tvrdí, že kritérium založené na úmyslu uvedeného ?lenského státu neumož?uje rozlišovat mezi zásahy státu akcioná?e a zásahy státu jakožto nositele ve?ejné moci. Podle tohoto orgánu má toto kritérium subjektivní povahu a je náchylné k manipulaci.

56 V rámci druhé ?ásti druhého d?vodu Komise nejprve tvrdí, že Tribunál nesm??oval ke zjišt?ní, zda bylo jednání francouzského státu srovnatelné s jednáním soukromého investora, pon?vad? se p?i analýze nezam??il na „krátké schéma“ upravené zákonem ?. 97-1026, ale na „dlouhé schéma“, v jehož rámci byla nejprve do položky „Kapitálová dotace“ za?len?na ?istá ?ástka dan?, poté bylo po EDF požadováno zaplacení dan? ve výši rozdílu v ?istých aktivech a nakonec došlo k dodate?né kapitálové dotaci ve výši rovnající se uvedené dani.

57 Podle Komise p?itom volba mezi prvním ?i druhým z t?chto postup? není neutrální, jelikož v rámci „dlouhého schématu“ byl státní rozpo?et zárukou transparentnosti, avšak v rámci „krátkého schématu“ použitého v daném p?ípad? nepodléhají vynaložené prost?edky žádnému rozpo?tovému dohledu. EDF se dostalo zvláštního zacházení postrádajícího transparentnost, ?ímž došlo k porušení rovnosti da?ového zacházení.

58 Komise zadruhé Tribunálu vytýká, že nezohlednil nutnost vymezit referen?ního soukromého investora, jelikož podle judikatury má být vymezen srovnávací parametr skute?n? existující v

tržním hospodářství. Komise tvrdí, že podle Soudního dvora se kritérium soukromého investora nevztahuje na situace, kdy neexistuje skutečný hospodářský subjekt, s jehož jednáním by bylo možné jednání státu porovnat.

59 Komise je zatím toho názoru, že soukromý investor by nejednal jako francouzský stát, jelikož tento investor by musel zaplatit daň z příjmů právnických osob a nemohl by jí přeměnit v kapitál. Pouze stát jakožto správce daně mohl podle Komise s dotčenou částkou nakládat. Podle Komise je přitom smyslem kritéria soukromého investora ověřit, zda by se za podobných podmínek mohla uskutečnit soukromá investice.

60 Komise zatím tvrdí, že kritérium soukromého investora slouží podle Tribunálu k přezkumu veškerého jednání státu pouze z hlediska výnosnosti, což podle Komise umožňuje veřejným podnikům získat výhody vyplývající z postavení jejich vlastníka.

61 V rámci této části druhého důvodu Komise tvrdí, že vzhledem k tomu, že bylo zohledněno pouze toto hledisko výnosnosti a možnost státu využít své výsady veřejné moci, analýza Tribunálu je v rozporu se zásadou rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky, narušuje hospodářskou soutěž v rozporu s články 295 ES a 87 ES a je v rozporu s cílem, jehož naplnění kritérium soukromého investora sleduje. Toto kritérium se totiž podle Komise stává nástrojem k tomu, aby opatření, která by soukromý investor nemohl přijmout, nebylo možné kvalifikovat jakožto státní podporu.

62 Ve čtvrté části druhého důvodu Komise nejprve tvrdí, že Tribunál nesprávně posoudil pravidla týkající se diskriminace. Jsou-li splněny všechny podmínky pro konstatování existence státní podpory, je podle Komise na členském státu, který se této výjimky dovolává, aby prokázal splnění podmínek pro uplatnění výjimky spočívající v kritériu soukromého investora.

63 Je nesporné, že francouzské orgány se v průběhu správního řízení omezily na hledisko výnosnosti a na podporu svého tvrzení nepředložily jiný údaj. Žádná jiná informace ze spisu podle Komise dále nenaznačuje, že francouzský stát zvažoval případnou výnosnost sporného osvobození od daně. Komise zastává za těchto podmínek názor, že nemohla mít povinnost přezkoumat dotčené daňové osvobození ve světle jmenovaného kritéria.

64 Komise zadruhé připomíná, že legalita rozhodnutí ve věci státních podpor se posuzuje v závislosti na informacích, které mohla mít k dispozici v okamžiku, kdy toto rozhodnutí přijala. Z výše uvedeného však podle Komise vyplývá, že k tomuto okamžiku neměla k dispozici žádnou informaci, jež by byla s to prokázat relevanci kritéria soukromého investora.

65 Společnost Iberdrola přebírá argumentaci Komise a k první části druhého důvodu dodává, že Tribunál tím, že cíli sledovanému státem přiznal hlavní roli, nevzal v potaz rozdíl mezi státem jednajícím v postavení akcionáře a v postavení nositele veřejné moci. Nerovnováha mezi prostředky, kterými disponuje soukromý hospodářský subjekt, a prostředky státu je tak podle ní zastíněna možným sblížením sledovaných cílů.

66 Společnost Iberdrola upřesňuje, že žádný soukromý hospodářský subjekt nemá pravomoc vymezit podmínky povinnosti k dani, a tvrdí, že hospodářská činnost spočívá v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu, a výkon daňové pravomoci do ní proto nespadá. Společnost Iberdrola dodává, že zákaz, aby stát uplatňoval svou daňovou pravomoc ve prospěch veřejných podniků, nevede k diskriminaci, jelikož stát může vždy provést vklad kapitálu.

67 Ke druhé části druhého důvodu společnost Iberdrola upřesňuje, že kdyby francouzský stát vybral daň a zahrnul ji do rozpočtu, není jasné, že by ke vkladu sporné částky do kapitálu EDF došlo, jelikož postupy, kontroly a rozhodovací procesy stanovené k výkonu rozhodnutí týkajícího

se takového vkladu se podle ní liší od těch, které vedly k dotyčným daňovým osvobozením.

68 Ohledně této části druhého důvodu společnost Iberdrola tvrdí, že oddělení jednání akcionáře od jednání v rámci výkonu veřejné moci státu má zabránit střetu zájmů a zachovat rovnost příležitostí mezi hospodářskými subjekty. Podle této společnosti však přístup Tribunálu členským státům umožňuje, aby své výsady využívaly k osvobození veřejných podniků od určitých povinností, které mají soukromé hospodářské subjekty.

69 Kontrolní úřad ESVO přebírá argumentaci Komise a společnosti Iberdrola. Ohledně první části druhého důvodu zastává názor, že i kdyby mohly být úmysly státu s určitostí vymezeny, nelze je zohledňovat. To, zda stát jednal jakožto nositel veřejné moci nebo jakožto soukromý investor, je podle něj nutné určit na základě objektivních a ověřitelných kritérií.

70 Kontrolní úřad ESVO uvádí, že stát vybírá daně v rámci výkonu veřejné moci, a je tudíž toho názoru, že k promíjení daňových dluhů dochází v tomtéž kontextu. Takové jednání, jako je jednání státu, přitom dle tohoto úřadu nelze srovnávat s jednáním soukromého investora.

71 U druhé části druhého důvodu Kontrolní úřad ESVO zdrazuje, že dluh EDF vůči francouzskému státu nebyl obchodní ani občanskoprávní povahy, ale povahy daňové. Podle uvedeného úřadu neměl Tribunál porovnávat subjektivní fiktivní jednání francouzského státu s jednáním hypotetického soukromého investora, ale měl porovnat skutečné jednání tohoto státu s jednáním skutečného investora na trhu, a nikoli s jednáním věřitele.

72 Kontrolní úřad ESVO upesňuje, že finanční krize ukázala, že v těchto situacích je třeba uplatnit jasné a jednoduše uplatnitelné kritérium založené na objektivních skutečnostech, které mohou být předmětem soudního přezkumu. Postup Tribunálu však podle tohoto úřadu tento požadavek nesplňuje.

73 U čtvrté části druhého důvodu Kontrolní úřad ESVO zdrazuje, že obrácením důkazního břemene postavil Tribunál orgány pověřené dohledem nad státními podporami do složité situace, jelikož podle tohoto úřadu mohou rozhodovat pouze ve světle informací, které mají k dispozici. Komise podle něj nemůže uplatnit kritérium soukromého investora z vlastního podnětu.

74 Společnost EDF a Francouzská republika navrhuje, aby byl druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut. Podle EDF a Francouzské republiky Tribunál konkrétně správně rozhodl, že se kritérium soukromého investora v daném případě uplatní a že Komise odmítnutím tohoto kritéria bez dalšího porušila své procesní povinnosti.

Závěry Soudního dvora

75 Podstatou výtky Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola je, že Tribunál v daném případě zkoumal uplatnitelnost kritéria soukromého investora s tím, že zaprvé pro tento účel zohlednil cíl sledovaný francouzským státem při přijetí sporného opatření, zadruhé zamínil role státu jednajícího jakožto akcionáře a státu jednajícího v rámci své daňové pravomoci, za této porušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky a za čtvrté porušil pravidla týkající se důkazního břemene.

76 Z judikatury plyne, že staví-li opatření poskytnuté ze státních prostředků podnik, jemuž je poskytnuto, do výhodnější finanční situace než jeho soutěžitele, a narušuje-li nebo může-li z toho důvodu narušit hospodářskou soutěž nebo má-li dopad na obchod mezi členskými státy, není cíl, který uvedený stát sleduje, dostačující k tomu, aby se na takové opatření nevztahovala bez dalšího kvalifikace „podpory“ ve smyslu článku 87 ES (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, C-6/97, Recueil, s. I-2981, bod 15; ze dne 19. září 2000, Německo

v. Komise, C-156/98, Recueil, s. I-6857, bod 25 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 9. června 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise, C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, Sb. rozh. s. I-4727, bod 94 a citovaná judikatura).

77 Odstavec 1 tohoto ustanovení totiž nerozlišuje podle důvodů nebo cílů státních zásahů, ale definuje je podle jejich účinků (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise, bod 94 a citovaná judikatura).

78 Podle ustálené judikatury však podmínky, které musí opatření splňovat, aby se na ně vztahoval pojem „podpora“ ve smyslu článku 87 ES, nejsou naplněny ani v případě, že by veřejný podnik příjemce mohl za obvyklých podmínek na trhu získat tutéž výhodu, jakou získal ze státních prostředků, přičemž pro účely tohoto posouzení se u veřejných podniků v zásadě uplatňuje kritérium soukromého investora (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. března 1991, Itálie v. Komise, C-303/88, Recueil, s. I-1433, bod 20; ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise, C-482/99, Recueil, s. I-4397, body 68 až 70, jakož i výše uvedený rozsudek Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise, bod 91 a citovaná judikatura).

79 Z judikatury konkrétně vyplývá, že pro účely posouzení, zda by soukromý investor nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát přijal za obvyklých podmínek na trhu totéž opatření, se zohledňují pouze zisky a závazky tohoto státu, které se váží k jeho postavení akcionáře, a jsou vyloučeny ty, které se váží k jeho postavení nositele veřejné moci (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 1986, Belgie v. Komise, 234/84, Recueil, s. 2263, bod 14, a Belgie v. Komise, 40/85, Recueil, s. 2321, bod 13; ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, C-278/92 až C-280/92, Recueil, s. I-4103, bod 22, a ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise, C-334/99, Recueil, s. I-1139, bod 134).

80 Z toho plyne, jak správně tvrdí i Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola a jak Tribunál rozhodl v bodech 223 až 228 napadeného rozsudku, že roli státu coby akcionáře podniku a roli státu jednajícího jakožto nositel veřejné moci je nutno rozlišovat.

81 Uplatnitelnost kritéria soukromého investora tudíž definitivně závisí na tom, zda dotyčný členský stát poskytne hospodářskou výhodu podniku, jež vlastní, jakožto akcionář, a nikoli jakožto nositel veřejné moci.

82 Z toho plyne, že pokud se členský stát během správního řízení dovolává uvedeného kritéria, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře.

83 Z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, body 71 a 72) rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku.

84 V tomto ohledu lze zejména vyžadovat důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného státu předtím, než takovou investici uskuteční.

85 Hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odvodní následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostažují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, body 71 a 72).

86 Jestliže dotčený členský stát předložil Komisi požadované důkazy, je na tomto orgánu, aby učinil celkové posouzení a zohlednil kromě skutečností poskytnutých tímto členským státem i ostatní relevantní skutečnosti daného případu, které mu umožňují určit, zda uvedený členský stát vydal dotčené opatření v postavení akcionáře či v postavení nositele veřejné moci. Jak rozhodl Tribunál v bodě 229 napadeného rozsudku, v tomto ohledu může být konkrétní relevantní povaha a cíl tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i jeho cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí.

87 Za okolností daného případu tudíž Tribunál správně rozhodl, že v rámci požadovaného celkového posouzení bylo možné zohlednit cíl sledovaný francouzským státem za účelem určení, zda uvedený stát opravdu jednal jakožto akcionář a zda se tedy v daném případě mohlo uplatnit kritérium soukromého investora.

88 Pokud jde o otázku, zda uplatnění kritéria soukromého investora mohlo být v této věci vyloučeno pouze na základě daňové povahy nástrojů použitých francouzským státem, je třeba připomenout, že podle čl. 87 odst. 1 ES jsou se společným trhem neslučitelné podpory poskytované v jakékoli formě ze státních prostředků, které v důsledku narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy (viz výše uvedený rozsudek ze dne 19. září 2000, Nemecko v. Komise, bod 25 a citovaná judikatura).

89 V bodě 78 tohoto rozsudku bylo dále uvedeno, že cílem uplatnění kritéria soukromého investora je určit, zda hospodářská výhoda poskytnutá veřejnému podniku v jakékoli formě ze státních prostředků z důvodu jejich účinků narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž a ovlivňovat obchod mezi členskými státy.

90 Toto ustanovení a toto kritérium tedy mají zabránit tomu, aby veřejný podnik příjemce získal díky státním prostředkům výhodnější finanční postavení než jeho soutěžitelé (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, s. I-877, bod 14, a výše uvedený rozsudek ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, bod 16).

91 Finanční postavení veřejného podniku příjemce přitom nezávisí na formě, v níž byla tato výhoda bez ohledu na její povahu poskytnuta, ale na částce, kterou podnik v konečném důsledku získá. Tribunál se tedy při analýze uplatnitelnosti kritéria soukromého investora správně zaměřil na zlepšení finančního postavení EDF vzhledem k otevření trhu s elektřinou hospodářské soutěži a na účinky dotčeného opatření na hospodářskou soutěž, nikoli na daňovou povahu prostředků použitých francouzským státem.

92 Z výše uvedeného tedy plyne, že vzhledem k cílům sledovaným čl. 87 odst. 1 ES, jakož i kritériu soukromého investora, musí být hospodářská výhoda – a to i výhoda poskytnutá prostřednictvím daňových opatření – posuzována zejména z hlediska kritéria soukromého investora, ukáže-li se po případném vyžadovaném celkovém posouzení, že dotčený členský stát sice použil takové nástroje veřejné moci, ale uvedenou výhodu poskytl v postavení akcionáře podniku, jehož je vlastníkem.

93 Z toho plyne, že zjištění Tribunálu v bodě 250 napadeného rozsudku, že povinnost Komise ověřit, zda byl kapitál poskytnut státem za podmínek, které odpovídají obvyklým tržním

podmínkám, platí bez ohledu na formu, v níž byl kapitál státem poskytnut, není stíženo nesprávným právním posouzením.

94 K argumentu Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola, že soukromý investor by za srovnatelných podmínek nemohl uskutečnit takovou investici, jakou uskutečnil francouzský stát, jelikož by musel odvést daň, a že pouze uvedený stát jakožto správce daně mohl dále nakládat s částkami odpovídajícími této dani, je třeba uvést, že uvedenou daň z titulu dotčené účetní transakce by musel zaplatit soukromý podnik nacházející se v postavení EDF, a nikoli jeho akcionář.

95 Uplatnění kritéria soukromého investora tedy v daném případě umožnilo určit, zda by soukromý akcionář za podobných podmínek vložil částku ve výši splatné daně do podniku nacházejícího se ve srovnatelné situaci jako EDF.

96 Jak uvedl Tribunál v bodech 275 a 276 napadeného rozsudku, případný rozdíl mezi náklady soukromého investora a náklady státu-investora dále nebrání tomu, aby se kritérium soukromého investora uplatnilo. Právě toto kritérium umožňuje určit i to, že takový rozdíl existuje, a umožňuje zohlednit její při posouzení otázky, zda jsou podmínky stanovené v uvedeném kritériu naplněny.

97 Narozdíl od toho, co tvrdí Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, z toho plyne, že Tribunál při analýze neporušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky, nenarušil hospodářskou soutěž a neporušil cíl, jež má uplatnění kritéria soukromého investora sledovat.

98 Tribunál tedy neprovedl nesprávné právní posouzení, když dospěl k závěru, že kritérium soukromého investora lze uplatnit i v případě, že byly použity prostředky daňové povahy.

99 Je nutno dodat, že Tribunál v rámci napadeného rozsudku, jak uvedl v bodě 283, nepředjímal uplatnitelnost tohoto kritéria v dané věci ani případný výsledek uplatnění uvedeného kritéria.

100 Tribunál konkrétně pouhým ověřením, zda lze možnost uplatnění kritéria soukromého investora vyloučit pouze na základě toho, že prostředky použité francouzským státem mají daňovou povahu, neprovedl analýzu, která by členským státem umožňovala zohlednit při uplatňování tohoto kritéria zisky a závazky vážící se k jejich postavení jakožto nositelé veřejné moci nebo subjektivním skutečností, které mohou být předmětem manipulace.

101 Pokud jde v daném případě o otázku, zda bylo nutné vymezit referenčního investora, je třeba uvést, že judikatura, na kterou v tomto ohledu odkazují Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, se vztahuje na případy, kdy není možné porovnat situaci veřejného podniku se situací soukromého podniku, který neprovozuje činnost ve vyhrazeném odvětví (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. července 2003, Chronopost a další v. Ufex a další, C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Recueil, s. I-6993, bod 38).

102 Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola přitom netvrdí, že situaci EDF nelze porovnat se situací soukromého podniku provozujícího činnost v totožných odvětvích jako EDF. Z téže judikatury nadto plyne, že pro účely takového porovnání je třeba provést posouzení odkazem na objektivní a ověřitelné dostupné skutečnosti.

103 Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise a Kontrolní úřad ESVO, kritérium soukromého investora nepředstavuje výjimku, která se uplatní pouze na žádost členského státu, jsou-li naplněny znaky pojmu státní podpory neslučitelné se společným trhem uvedené v čl. 87 odst. 1 ES. Z bodu 78 tohoto rozsudku totiž vyplývá, že uplatní-li se toto kritérium, patří mezi skutečnosti, které je

Komise povinna zohlednit p?i prokazování existence takové podpory.

104 Ukáže-li se tedy, že by kritérium soukromého investora mohlo být uplatněno, Komise je povinna požádat dotyčný ?lenský stát o všechny relevantní informace, které jí umožní ověřit, zda jsou podmínky uplatnitelnosti a uplatnění tohoto kritéria naplněny, a takové informace může odmítnout zkoumat pouze tehdy, když předložené důkazy jasově spadají do období po přijetí rozhodnutí o uskutečnění předemtné investice.

105 V bodech 83 až 85 tohoto rozsudku již bylo uvedeno, že pro účely uplatnění kritéria soukromého investora jsou relevantní pouze skutečnosti, které byly dostupné k okamžiku, kdy bylo rozhodnutí o investici přijato, a vývoj, který bylo k tomuto okamžiku možné očekávat. To platí zejména tehdy, když Komise jako v dané věci zkoumá existenci státní podpory u investice, která jí nebyla oznámena a kterou k okamžiku, kdy provádí výzkum, již dotyčný ?lenský stát uskutečnil.

106 Vzhledem k výše uvedenému musí být druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu ze zkrslení skutkového stavu

107 Podstatou tvrzení Komise je, že Tribunál zkrslil důkazy, když měl za to, že Francouzská republika sporným opatřením provedla přeměnu daňové pohledávky na kapitál. Podle Komise totiž Francouzská republika tímto opatřením osvobodila EDF od daně z příjmů právnických osob. Komise přitom tvrdí, že v případě daňového osvobození je kritérium soukromého investora irelevantní.

108 V rámci posouzení druhého důvodu kasačního opravného prostředku však bylo konstatováno, že poskytne-li ?lenský stát hospodářskou výhodu podniku, jež vlastní, daňová povaha postupu zvoleného pro účely poskytnutí uvedené výhody nemůže bez dalšího vyloužit použitelnost kritéria soukromého investora. Z toho a fortiori plyne, že konkrétní postup zvolený dotyčným ?lenským státem je pro účely posouzení uplatnitelnosti uvedené kritéria irelevantní.

109 I kdyby bylo prokázáno tvrzené zkrslení skutkového stavu Tribunálem, nemělo by to za těchto podmínek v žádném případě vliv na opodstatněnost napadeného rozsudku. V důsledku toho musí být první důvod kasačního opravného prostředku zamítnut jako irelevantní.

110 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že kasační opravný prostředek je třeba zamítnout.

K nákladům řízení

111 Podle ?l. 69 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě ?lánku 118 téhož jednacího řádu, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhradu nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že EDF požadovala náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

112 Podle ?l. 69 odst. 4 prvního pododstavce tohoto jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě tohoto ?lánku 118, ponese Francouzská republika vlastní náklady řízení.

113 Podle ?l. 69 odst. 4 druhého pododstavce uvedeného jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě uvedeného ?lánku 118, ponese Kontrolní úřad ESVO vlastní náklady řízení.

114 Podle čl. 69 odst. 4 téhož pododstavce téhož jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě téhož článku 118, může Soudní dvůr nařídit, že i jiní vedlejší účastníci ponесou vlastní náklady. Toto ustanovení je třeba použít v případě společnosti Iberdrola.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

- 1) **Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) **Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.**
- 3) **Kontrolní úřad ESVO, Francouzská republika a Iberdrola SA ponесou vlastní náklady řízení.**

Podpisy.

* Jednací jazyk: francouzština.