

WYROK TRYBUNAŹU (wielka izba)

z dnia 5 czerwca 2012 r. (\*)

Odwożanie – Pomoc paŹstwa – Zrzeczenie siŹ wierzytelnoŹci podatkowej – Zwolnienie z podatku dochodowego od osŹb prawnych – PodwyŹszenie kapitaŹu zakŹadowego – Zachowanie paŹstwa jako rozwaŹnego inwestora prywatnego dziaŹajŹcego w warunkach gospodarki rynkowej – Kryteria umoŹliwiajŹce odrŹbnienie paŹstwa dziaŹajŹcego w charakterze akcjonariusza od paŹstwa wykonujŹcego prerogatywy wŹadzy publicznej – OkreŹlenie inwestora prywatnego sŹuŹcego za punkt odniesienia – Zasada rŹwnego traktowania – CiŹŹar dowodu

W sprawie C-124/10 P

majŹcej za przedmiot odwoŹanie w trybie art. 56 statutu TrybunaŹu SprawiedliwoŹci Unii Europejskiej, wniesione w dniu 26 lutego 2010 r.,

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez E. Gippiniego Fourniera, B. Stromsky'ego oraz D. Grespana, dziaŹajŹcych w charakterze peŹnomocnikŹw,

wnosŹca odwoŹanie,

popierana przez:

**UrŹd Nadzoru EFTA**, reprezentowany przez X. Lewisa oraz B. Alterskjæra, dziaŹajŹcych w charakterze peŹnomocnikŹw,

interwenient w postŹpowaniu odwoŹawczym,

w ktŹorej drugŹ stronie:

**Électricité de France (EDF)**, z siedzibŹ w ParyŹu (Francja), reprezentowana przez adwokata M. Debroux,

strona skarŹca w pierwszej instancji,

**Republika Francuska**, reprezentowana przez G. de Bergues'a oraz J. Gstaltera, dziaŹajŹcych w charakterze peŹnomocnikŹw,

**Iberdrola SA**, z siedzibŹ w Bilbao (Hiszpania), reprezentowana przez adwokatŹw J. Ruiza Calzada oraz É. Barbiera de La Serre,

interwenienci w pierwszej instancji,

TRYBUNAŹ (wielka izba),

w skŹadzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.C. Bonichot i M. Safjan, prezesi izb, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev (sprawozdawca), D. Šváby i M. Berger, sŹdzowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: R. ?ere?, administrator,

uwzgl?dniaj?c procedur? pisemn? i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 lipca 2011 r.,

po zapoznaniu si? z opini? rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 20 pa?dziernika 2011 r.,

wydaje nast?puj?cy

## **Wyrok**

1 W swoim odwo?aniu Komisja wnosi o uchylenie wyroku S?du Unii Europejskiej z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie T-156/04 EDF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4503 (zwanego dalej „zaskar?onym wyrokiem”), w którym S?d stwierdzi? niewa?no?? art. 3 i 4 decyzji Komisji 2005/145/WE z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie pomocy pa?stwa przyznanej przez Francj? przedsi?biorstwu EDF oraz sektorowi elektrycznemu i gazowemu (Dz.U. 2005, L 49, s. 9, zwanej dalej „sporn? decyzj?”).

## **Ramy prawne**

2 Artyku? 38 ust. 2 code général des impôts (francuskiego powszechnego kodeksu podatkowego, zwanego dalej „CGI”) stanowi:

„Zysk netto jest to ró?nica pomi?dzy warto?ci? aktywów netto w chwili zamkni?cia i otwarcia okresu, którego wynik ma stanowi? podstaw? opodatkowania, pomniejszona o dodatkowe wk?ady i powi?kszona o wyp?aty dokonane w tym okresie przez prowadz?cego przedsi?biorstwo albo przez wspólników. Aktywa netto stanowi? nadwy?k? warto?ci aktywów nad sum?, na któr? sk?adaj? si? po stronie pasywów nale?no?ci od osób trzecich, amortyzacja i uzasadnione rezerwy”.

3 Artyku? 4 ust. I i II loi n°97-1026 portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier (ustawy nr 97-1026 w sprawie dora?nych ?rodków o charakterze podatkowym i finansowym) z dnia 10 listopada 1997 r. (JORF z dnia 11 listopada 1997 r., s. 16387), stanowi:

„I. Urz?dzenia nale??ce do ogólnej sieci zaopatruj?cej w energi? elektryczn? uznaje si? za stanowi?ce w?asno?? Électricité de France [(zwaney dalej »EDF«)] od chwili udzielenia jej koncesji w odniesieniu do tej sieci.

II. Na potrzeby stosowania postanowie? [ust.] I na dzie? 1 stycznia 1997 r. warto?? netto ?rodków materialnych obj?tych koncesj? ogólnej sieci zaopatruj?cej w energi? elektryczn? figuruj?cych w pasywach bilansu [EDF] zostaje wpisana, po uwzgl?dnieniu odpowiednich ró?nic rewaloryzacyjnych, pod pozycj? »Dotacje kapita?owe«”.

## **Okoliczno?ci powstania sporu**

### *Ogólny kontekst sprawy*

4 EDF wytwarza, przesy?a i dystrybuuje energi? elektryczn? w szczególno?ci na ca?ym terytorium Francji. EDF, utworzona na podstawie loi n° 46-628 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (ustawy nr 46-628 w sprawie nacjonalizacji energetyki i gazownictwa) z dnia 8 kwietnia 1946 r. (JORF z dnia 9 kwietnia 1946 r., s. 2651), nale?a?a w ca?o?ci do pa?stwa w chwili wydania w roku 2002 r. decyzji o wszcz?ciu post?powania przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE.

5 W art. 36 ustawy nr 46-628 ustanowiono zasad? przeniesienia na EDF przej?tych przez

państwo koncesji w dziedzinie energetyki. Różnego rodzaju koncesje dotyczące przesyłu energii elektrycznej udzielane przez państwo zostały w 1958 r. połączone w jedną koncesję nazwaną „réseau d'alimentation générale” (ogólna sieć zaopatrująca, zwana dalej „RAG”).

6 Zastosowanie do EDF Plan comptable général (powszechnego planu kont) z 1982 r. obejmującego szczególne zasady rachunkowości odnosi się do koncesji doprowadziły od roku 1987 r. do uwzględnienia specyficznych wymogów, jakim podlegają koncesjonariusze, na których zgodnie z „zasadami świadczenia usług publicznych” spoczywa obowiązek zwrotu po upływie okresu obowiązywania koncesji powierzonego mienia w stanie umożliwiający prawidłowe funkcjonowanie.

7 Na podstawie Plan comptable général sporządzony został indywidualny plan kont dla EDF. Plan ten został zatwierdzony zarządzeniem ministralnym z dnia 21 grudnia 1986 r. (JORF z dnia 30 grudnia 1986 r., s. 15794).

8 Zgodnie z indywidualnym planem kont RAG została wpisana do aktywów bilansu EDF w pozycji zatytułowanej „rodki trwałe objęte koncesją”, a specjalne rezerwy na odtworzenie środków trwałych objętych koncesją, mające umożliwić koncesjonariuszowi zwrot tego mienia udzielającemu koncesji w nienagannym stanie po wygaśnięciu koncesji, zostały utworzone między 1987 i 1996 r.

9 Poniesione przez EDF wydatki związane z odtworzeniem zostały zarejestrowane w bilansie w pozycji zatytułowanej „Równowartość mienia objętego koncesją”. Pozycja ta, określana również jako „Prawa udzielającego koncesji”, reprezentowała dług EDF względem państwa francuskiego, związany z nieodpłatnym zwrotem odtworzonego mienia po wygaśnięciu koncesji.

10 W 1994 r. francuski Cour des comptes (trybunał obrachunkowy) uznał za niezgodny z prawem status własnościowy RAG i w związku z tym wspomniany plan kont. Wobec tego państwo francuskie podjęło działania mające na celu uregulowanie statusu własnościowego RAG oraz restrukturyzację bilansu EDF.

11 Umowa o świadczenie usług „Państwo – EDF 1997–2000” zawarta w dniu 8 kwietnia 1997 r. przewidywała normalizację rachunków przedsiębiorstwa oraz jego stosunków finansowych z państwem w związku z perspektywą otwarcia rynku energii elektrycznej przewidzianą w dyrektywie 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20). W tych okolicznościach uchwalona została ustawa nr 97-1026.

12 Przed uchwaleniem powyższej ustawy bilans EDF przedstawia się następująco:

- po stronie aktywów figurowała pozycja zatytułowana „rodki trwałe objęte koncesją” w wysokości 285,7 mld FRF, w tym około 90 mld FRF z tytułu RAG;
- po stronie pasywów figurowała pozycja zatytułowana „Rezerwy”, w tym około 38,5 mld FRF z tytułu RAG, jak również pozycja „Równowartość mienia objętego koncesją”, w której zapisywano dokonywane wydatki związane z odtworzeniem. W pozycji tej widniała kwota 145,2 mld FRF, w tym 18,3 mld z tytułu RAG.

13 Zgodnie z art. 4 ustawy nr 97-1026 restrukturyzacja długoterminowego bilansu EDF została objąta EDF w dniu 22 grudnia 1997 r. pismem ministra gospodarki, finansów i przemysłu, sekretarza stanu do spraw budżetu i sekretarza stanu do spraw przemysłu, a w szczególności w załączniku 1 do tego pisma. Konsekwencje finansowe tej restrukturyzacji zostały przedstawione w załączniku 3 do tego pisma. W pkt 34 zaskarżonego wyroku Sąd

podsumowa? nast?puj?co operacje przeprowadzone w ramach wspomnianej restrukturyzacji:

- po pierwsze, mienie sk?adaj?ce si? na RAG w kwocie 90,325 mld FRF zosta?o przeklasyfikowane na „mienie w?asne” i w ten sposób utraci?o cech? „mienia obj?tego umow? koncesji”;
- po drugie, niewykorzystane rezerwy na odtworzenie RAG w kwocie 38,521 mld FRF zosta?y zaksi?gowane jako niepodzielony zysk bez przej?cia przez rachunek zysków i strat, za? w kwocie 20,225 mld FRF jako nierozliczone straty; tym samym konto to zosta?o rozliczone, a saldo w wysoko?ci 18,296 mld FRF zosta?o przeznaczone na kapita? zapasowy. W wyniku powy?szych przeksi?gowa?, mimo ?e zosta?y one dokonane z pomini?ciem rachunku wyników, stwierdzony zosta? dochód podlegaj?cy opodatkowaniu wed?ug stawki 41,66% zgodnie z art. 38 ust. 2 code général des impôts;
- po trzecie, „prawa udzielaj?cego koncesji” w wysoko?ci 14,119 mld FRF (ca?kowita kwota wynosi?a 18,345 mld FRF) zosta?y zaksi?gowane bezpo?rednio w pozycji dotacji kapita?owych bez przej?cia przez rachunek wyników, a saldo zosta?o rozdzielone pomi?dzy ró?ne konta koryguj?ce.

#### *Post?powanie administracyjne i sporna decyzja*

14 Pismami z dnia 10 lipca i 27 listopada 2001 r. Komisja zwróci?a si? do w?adz francuskich o dostarczenie pewnych informacji dotycz?cych szeregu zastosowanych wobec EDF ?rodków mog?cych zawiera? elementy pomocy pa?stwa.

15 Nast?pnie mi?dzy Komisj? i w?adzami francuskimi dosz?o do wymiany korespondencji, w?ród której figuruje pismo z dnia 9 kwietnia 2002 r. skierowane do Komisji przez w?adze francuskie; do pisma tego za??czono nieopatrzon? dat? not? generalnej dyrekcji ds. podatków francuskiego ministerstwa gospodarki, finansów i przemys?u, w której wskazano mi?dzy innymi, co nast?puje:

„Prawa udzielaj?cego koncesji zwi?zane z RAG stanowi? nienale?ny d?ug, który poprzez zaliczenie do kapita?u w sposób nieuzasadniony unikn?? opodatkowania.

Powy?sze rezerwy zosta?y zaliczone na kapita? bez skutków w sferze podatkowej, poniewa? RAG nie by?a obj?ta systemem podatkowym i ksi?gowym odnosz?cym si? do koncesji. Ze wzgl?du na to, ?e RAG sk?ada?a si? z mienia b?d?cego w?asno?ci? EDF, przedsi?biorstwo to nie by?o d?u?nikiem pa?stwa z tytu?u zwrotu tego mienia, a zatem odpowiadaj?ce mu kwoty widniej?ce w pozycji »[P]rawa udzielaj?cego koncesji« nie stanowi?y rzeczywistych pasywów, lecz rezerw?, która nie jest zwolniona z opodatkowania. W tych okoliczno?ciach powy?sza rezerwa, przed zaliczeniem na kapita?, powinna by?a zosta? przeniesiona z pasywów jednostki, gdzie nies?uszenie si? znajdowa?a, do pozycji reprezentuj?cej sytuacj? netto, co skutkowa?oby dodatni? zmian? aktywów netto podlegaj?cych opodatkowaniu zgodnie ze wspomnianym wcze?niej art. 38 [ust. 2].

Uzyskan? w ten sposób ulg? podatkow? mo?na oszacowa? na 5,88 [mld FRF] (14,119 x 41,66%) [czyli 888,89 mln EUR zgodnie z przeliczeniem dokonany? przez Komisj? na podstawie kursu wymiany FRF/EUR z dnia 22 grudnia 1997 r.]”.

16 Pismem z dnia 16 pa?dziernika 2002 r., opublikowanym w *Dzienniku Urz?dowym Wspólnot Europejskich* z dnia 16 listopada 2002 r. (Dz.U. C 280, s. 8), Komisja dor?czy?a w?adzom francuskim trzy wspólne decyzje dotycz?ce EDF. W szczegó?no?ci zgodnie z art. 88 ust. 2 WE Komisja wyda?a decyzj? o wszcz?ciu formalnego post?powania wyja?niaj?cego w przedmiocie

korzyści wynikającej z niezapłaconia przez EDF podatku dochodowego od osób prawnych należnego od części rezerw księgowych na odtworzenie RAG utworzonych w ramach zwolnienia z podatku.

17 Następnie między Komisją i władzami francuskimi doszło do kolejnej wymiany korespondencji, wśród której figuruje pismo z dnia 9 grudnia 2002 r. skierowane do Komisji przez władze francuskie, w którym wskazano między innymi, co następuje:

„2. Reformę księgową z 1997 r. można analizować jako dodatkową dotację kapitaową w wysokości równej częściowemu zwolnieniu z podatku, zaś celem tego działania było także skorygowanie niedokapitalizowania.

[...]

Prawa udzielającego koncesji »RAG« były już przed 1997 r. uznawane za quasi-rodki własne ze względu na szczególną sytuację wynikającą z podwójnego statusu państwa wobec EDF: podmiotu udzielającego koncesji i podmiotu będącego właścicielem. W tych okolicznościach dorozumiane było, że prawa udzielającego koncesji nie stanowiły dźwigu, którego EDF mogłaby rzeczywiście dochodzić wobec państwa.

W związku z powyższym przy okazji restrukturyzacji bilansu w 1997 r., w której uczestniczyli minister gospodarki, finansów i przemysłu oraz sekretarz stanu do spraw budżetu i sekretarz stanu do spraw przemysłu, EDF i państwo chciały zaliczyć quasi-rodki własne na kapitał, pomijając pobranie podatku dochodowego od osób prawnych.

W tym duchu uznano za bardziej skuteczne i neutralne dla władzy publicznej bezpośrednio zaksięgowanie praw udzielającego koncesji w ich rocznej kwocie jako rodków własnych, aniżeli przeprowadzenie operacji o równoważnym charakterze, która polegałaby na:

- przeznaczeniu na kapitał kwoty netto po podatku dochodowym od osób prawnych;
- zafundowaniu od EDF zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych odpowiadającego zmianie aktywów netto;
- dokonaniu dodatkowej dotacji kapitałowej w wysokości równej zapłaconemu podatkowi.

Taka dodatkowa dotacja kapitałowa była uzasadniona perspektywą opłacalności zaoferowaną przez EDF w 1997 r., która zresztą skonkretyzowała się w kolejnych latach. W porównywalnych okolicznościach inwestor prywatny w gospodarce rynkowej dokonałby takiego wkładu kapitałowego.

Ponadto należy przypomnieć, że księgowe uporządkowanie rezerw na odtworzenie RAG zostało zrealizowane [...] także w celu przywrócenia struktury bilansu bardziej odpowiadającej przedsiębiorstwom z porównywalnych sektorów przemysłowych”.

18 W dniu 16 grudnia 2003 r. Komisja wydała sporną decyzję.

19 Artykuł 3 powyższej decyzji stanowi:

„Niezapłacone przez EDF w roku 1997 podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] należącego od części rezerw księgowych utworzonych przez [w ramach] zwolnienia [a] z podatku z tytułu odnowienia [odtworzenia] RAG, odpowiadające 14,119 miliardom [FRF], stanowiących wartość praw udzielającego koncesji przeklasyfikowanych na dotację w kapitale, stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku.

Wartość elementu pomocowego wynikającego z niezapłaconia podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] wynosi 888,89 milionów euro”.

20 Artykuł 4 wspomnianej decyzji przewiduje w szczególności:

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

21 W odniesieniu do ulgi podatkowej, z której EDF skorzystała w 1997 r., Komisja stwierdziła w uzasadnieniu tej samej decyzji, co następuje:

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

(89) Natomiast zgodnie z art. 4 ustawy nr 97-1026 [...] część tych rezerw – prawa udzielającego koncesji – odpowiadająca już zrealizowanym operacjom odnawiania [odtworzenia], została przeklasyfikowana na dotacje kapitałowe w wysokości 14,119 miliarda FRF bez opodatkowania podatkiem od spółek [podatkiem dochodowym od osób prawnych [...]. W notatce dyirekcji generalnej ds. podatków z dnia 9 kwietnia 2002 r. przesłanej Komisji władze francuskie [...] stwierdzają, że »korzyść podatkowa uzyskana w ten sposób [w roku 1997 przez EDF] może być oszacowana na 5,88 miliardów [FRF] (14,119 × 41,66%)«, tj. 888,89 milionów euro [...].

[...]

(91) Komisja uważa, że prawa udzielającego koncesji powinny być opodatkowane w tym samym czasie i według tej samej stawki, jak [co] pozostałe rezerwy księgowe utworzone przez [w ramach] zwolnienia [a] z podatku. Oznacza to, że 14,119 miliardów FRF z praw udzielającego koncesji powinno być dodane do 38,5 miliarda FRF rezerw niewykorzystanych w celu [ich] opodatkowania według stawki 41,66% [za]stosowanej przy restrukturyzacji bilansu EDF przez władze francuskie. Nie płacono części podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych należącego] podczas restrukturyzacji bilansu, EDF zaoszczędziło 888,89 milionów euro.

[...]

(95) Władze francuskie twierdzą ponadto, że restrukturyzacja [reforma] księgową w [z] roku 1997 jest równoważna uzupełnieniem dotacji do kapitału w kwocie równ[ej] częściowemu zwolnieniu z podatku. Według nich jest to więc inwestycja, a nie pomoc [...].

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

(97) W rzeczywistości jeżeli państwo czonkowskie może oprócz sprawowania swojej funkcji władzy publicznej działać jako udziałowiec [akcjonariusz], to nie powinno wykonywać swoich funkcji państwa sprawującego władzę publiczną i państwa udziałowca [akcjonariusza]. Zezwolenie państwom czonkowskim na wykorzystywanie ich prerogatyw władzy publicznej do działania na korzyść [potrzeby] ich [swoich] inwestycji w przedsiębiorstwa działające na rynkach otwartych na konkurencję pozbawiłoby jakiegokolwiek skutku korzystnego [effet utile] zasady wspólnotowej w dziedzinie pomocy państwa. Ponadto jeżeli ze względu na swój art. 295 traktat jest neutralny względem właściciela kapitału, to tym bardziej przedsiębiorstwa państwowe winny podlegać tym samym zasadom co przedsiębiorstwa prywatne. Otóż nie byłoby równości traktowania między przedsiębiorstwami państwowymi a prywatnymi, jeżeli państwo wykorzystywałoby swoje prerogatywy władzy publicznej na korzyść przedsiębiorstw, których jest udziałowcem [akcjonariuszem].”

22 W pkt 51 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że z uwzględnieniem odsetek obliczonych na podstawie art. 4 spornej decyzji całkowita kwota, której zwrotu zażądano od EDF, wynosiła 1,217 mld EUR oraz że EDF zwróciła tę kwotę państwu francuskiemu.

### **Przebieg postępowania przed Sądem i zaskarżony wyrok**

23 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 kwietnia 2004 r. EDF wniosła skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 spornej decyzji.

24 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 sierpnia 2004 r. Republika Francuska wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie EDF. Postanowieniem z dnia 20 września 2004 r. prezes trzeciej izby Sądu dopuścił tę interwencję.

25 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 marca 2008 r. Iberdrola SA (zwana dalej „Iberdrola”) wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie Komisji. Jako wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta został złożony po upływie sześciotygodniowego terminu, o którym mowa w art. 115 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem, postanowieniem z dnia 5 czerwca 2008 r. Iberdroli zezwolono na przedstawienie uwag w toku procedury ustnej w celu poparcia żądań Komisji.

26 Na poparcie swojej skargi EDF podniosła trzy zarzuty główne i dwa zarzuty posiłkowe.

27 Sąd ograniczył swoje badanie do zarzutu pierwszego i trzech pierwszych części zarzutu drugiego podniesionych w charakterze zarzutów głównych. Zaskarżonym wyrokiem oddalił on bowiem zarzut pierwszy i dwie pierwsze części zarzutu drugiego. Sąd uwzględnił natomiast trzecią część zarzutu drugiego i w związku z tym stwierdził nieważność art. 3 i 4 spornej decyzji.

28 W owej trzeciej części zarzutu drugiego podniesionego w skardze EDF twierdziła, że sporne środki powinny być uznane za dotacje kapitałowe i przeanalizowane w całościowym kontekście uregulowania stosunków finansowych między państwem francuskim i

EDF. Wprowadzając w życie te środki, państwo to zachowało się – zdaniem EDF – jak rozważny inwestor prywatny działający w warunkach gospodarki rynkowej, co Komisja powinna by ją sprawdzić na podstawie kryterium inwestora prywatnego.

29 Republika Francuska, działając w charakterze interwenienta, poparła działania EDF, a w szczególności wspomniany powyżej czwarty trzeci. Iberdrola, działając w charakterze interwenienta, poparła działania Komisji dotyczącej tej samej czwartej zarzutu, o którym mowa.

30 W pkt 233–237 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że w celu ustalenia, czy Komisja powinna by ją czy te nie zbadać interwencji państwa francuskiego dotyczącej kapitału EDF w świetle kryterium inwestora prywatnego, należy ustalić, czy interwencja ta – ze względu na swój charakter, przedmiot oraz cel, jakiemu służy – stanowiła inwestycję, którą mógłby zrealizować prywatny inwestor i została zatem dokonana przez to państwo jako podmiot gospodarczy działający na takiej samej podstawie co inwestor prywatny, czy te stanowiła ona interwencję państwa jako władzy publicznej, co wyklucza zastosowanie powyższego kryterium. W szczególności Sąd uznał, że sporny środek nie należy badać jedynie pod względem jego formy, gdyż uchwalenie ustawy nie wystarcza samo w sobie, aby wykluczyć, że interwencja państwa dotycząca kapitału przedsiębiorstwa służy celowi gospodarczemu, do którego mógłby również działać inwestor prywatny.

31 W pkt 240–242 zaskarżonego wyroku Sąd przypominał, że „prawa udzielającego koncesji” zostały przypisane bezpośrednio do pozycji dotacji kapitałowych w kwocie 14,119 mld FRF bez przejścia przez rachunek wyników. Podkreślił, że Komisja uznała, iż wyjątkowo nieopodatkowanie tych praw przed ich przeznaczeniem na kapitał stanowiło pomoc państwa, gdyż wszystkie strony zgodziły się co do tego, że podatek byłby należny od kwoty 14,119 mld FRF zanim została ona zapisana w pozycji zatytułowanej „Dotacje kapitałowe”.

32 W pkt 243–245 wspomnianego wyroku Sąd uznał, że sporny środek mający na celu restrukturyzację bilansu EDF oraz zwiększenie jej funduszy własnych nie stanowi typowego przepisu podatkowego, lecz przepis z zakresu rachunkowości mający konsekwencje podatkowe. Niemniej jednak Sąd stwierdził, że Komisja badała wyjątkowo konsekwencje podatkowe rozpatrywanego przepisu oraz że wyjątkowo ona, iż z uwagi na podatkowy charakter zidentyfikowanej przez nią korzyści nie należało do niej uwzględnić dokonanie podwyższenia kapitału zakładowego i kryterium inwestora prywatnego, gdyż zrzeczenie się wiarytelności podatkowej – takie jak w niniejszym przypadku – wynika z wykonywania prerogatyw władzy publicznej.

33 W pkt 247–250 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że z uwagi na cel rozpatrywanego przepisu, jakim było dokapitalizowanie EDF, sam podatkowy charakter spornej wiarytelności nie pozwala Komisji na wykluczenie zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Jego zdaniem na Komisji spoczywa obowiązek zbadania gospodarczej racjonalności rozpatrywanej inwestycji w drodze dokonania oceny, czy w takich samych okolicznościach prywatny inwestor mógłby zdecydować się na dokonanie porównywalnej pod względem kwoty inwestycji na rzecz EDF. Taki obowiązek ciąży bowiem na Komisji niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło kapitał.

34 W pkt 251 i 252 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że nie można wykluczyć, iż wybór formy, w jakiej dokonywana jest sporna inwestycja, może pociągać za sobą różnice w zakresie kosztów zgromadzenia kapitału i jego rentowności, które mogą skłonić do uznania, iż prywatny inwestor nie dokonałby takiej inwestycji. Wymaga to jednak analizy gospodarczej w ramach zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Zdaniem Sądu przeprowadzenie takiej analizy było uzasadnione, ponieważ z jednej strony podwyższenie kapitału mogło być przeprowadzone w drodze konwersji wiarytelności przysługującej prywatnemu akcjonariuszowi względem przedsiębiorstwa oraz z drugiej strony wykorzystanie w tym celu ustawy mogło być uznane za



nieuniknion? konsekwencj? tego, i? same zasady dotycz?ce kapita?u EDF by?y uregulowane ustawowo.

35 Wobec powy?szego w pkt 253 zaskar?onego wyroku S?d doszed? do wniosku, ?e z uwagi na konieczno?? oceny spornego ?rodka w jego kontek?cie Komisja nie mog?a poprzesta? na zbadaniu jego podatkowych konsekwencji, lecz powinna by?a jednoczenie zbada? zasadno?? argumentacji, zgodnie z któr? zrzeczenie si? wierzytelno?ci podatkowej w ramach operacji restrukturyzacji bilansu i podwy?szenia kapita?u EDF mog?o spe?nia? kryterium inwestora prywatnego.

36 Nast?pnie w pkt 254–259 zaskar?onego wyroku S?d oddali? argument Komisji, zgodnie z którym kryterium inwestora prywatnego nie mo?e mie? zastosowania, gdy? pa?stwo francuskie wykona?o w niniejszym przypadku swoje prerogatywy w?adzy publicznej, korzystaj?c z drogi ustawowej w celu zrzeczenia si? wierzytelno?ci podatkowej. W tym wzgl?dzie S?d uzna?, ?e w niniejszym przypadku nie istnia?o zobowi?zanie ci???ce na pa?stwie jako w?adzy publicznej oraz ?e nie chodzi?o o ocen? okre?lonych kosztów wynikaj?cych dla pa?stwa z jego zobowi?za? zwi?zanych z wykonywaniem w?adzy publicznej.

37 W pkt 260–263 tego? samego wyroku S?d oddali? argument Komisji, jakoby kryterium inwestora prywatnego nie mog?o by? stosowane do konwersji wierzytelno?ci podatkowej na kapita?, poniewa? prywatnemu inwestorowi nie mog?aby przys?ugiwa? wzgl?dem przedsi?biorstwa tego rodzaju wierzytelno??, lecz wy??cznie wierzytelno?? cywilna lub handlowa. Zdaniem S?du kryterium inwestora prywatnego ma w?a?nie na celu sprawdzenie, czy mimo tego, i? pa?stwo dysponuje ?rodkami, którymi nie dysponuje prywatny inwestor, ten ostatni podj??by w tych samych okoliczno?ciach porównywaln? decyzj? inwestycyjn?. Bez znaczenia s? zatem charakter wierzytelno?ci i fakt, ?e inwestorowi prywatnemu nie mo?e przys?ugiwa? wierzytelno?? podatkowa.

38 W pkt 264–277 zaskar?onego wyroku S?d oddali? argument Komisji, zgodnie z którym prywatny inwestor musia?by w porównywalnej sytuacji zap?aci? podatek, co spowodowa?oby dla niego wy?sze koszty, poniewa? aby przyzna? 100 EUR, taki inwestor musia?by w rzeczywisto?ci zgromadzi? 141,66 EUR.

39 W powy?szej kwestii, po pierwsze, S?d zauwa?y?, ?e EDF i Republika Francuska utrzymywa?y oraz ?e sama Komisja uzna?a w pkt 51 decyzji o wszcz?ciu formalnego post?powania wyja?niaj?cego wymienionej w pkt 16 niniejszego wyroku, ?e zgodnie z francuskim prawem podatkowym zmiana aktywów netto spowodowana podwy?szeniem kapita?u w drodze konwersji wierzytelno?ci przys?uguj?cej wzgl?dem przedsi?biorstwa akcjonariuszowi tego przedsi?biorstwa nie powinna by? uwzgl?dniana przy obliczaniu podatku dochodowego od osób prawnych oraz ?e w zwi?zku z tym konwersja wierzytelno?ci na kapita? nie powoduje powstania obowi?zku zap?aty podatku, którego podstaw? by?aby kwota tej wierzytelno?ci.

40 Po drugie, S?d uzna?, ?e argument Komisji pozostaje w sprzeczno?ci z korzy?ci?, jak? stwierdzi?a w spornej decyzji, poniewa? argument ten prowadzi do badania ca?kowitego kosztu, jaki ponosi prywatny inwestor w celu zainwestowania 14,119 mld FRF, podczas gdy reklasyfikacja praw udzielaj?cego koncesji na t? kwot? nie zosta?a uznana przez Komisj? za pomoc.

41 Po trzecie, S?d uzna? argument Komisji za pozbawiony spójno?ci, gdy? przyznaje ona, ?e zbada?aby dodatkow? dotacj? kapita?ow? w kwocie 5,88 mld FRF – któr? to kwot? S?d b??dnie wskaza? jako wynosz?c? 5,6 mld FRF – gdyby EDF wcze?niej zap?aci?a od tej kwoty podatek, a nast?pnie Republika Francuska zwróci?a jej t? sam? kwot?, poniewa? koszt poniesiony przez to pa?stwo móg?by wtedy – i tylko wtedy – zosta? porównany z kosztami inwestora prywatnego. S?d uzna? jednak, ?e w takim wypadku koszt dla tego pa?stwa by?by identyczny, a kwota otrzymana

przez EDF by?aby taka sama, jak ta, któr? otrzyma?a ona w drodze spornego ?rodka.

42 Po czwarte, S?d uzna?, ?e przy za?o?eniu, i? prywatny inwestor by? rzeczywicie zobowi?zany zap?aci? podatek, koszt dotacji kapita?owej dokonanej w drodze konwersji wierzytelno?ci wyniós?by w jego przypadku 5,88 mld FRF, a zatem by?by on identyczny z kosztem poniesionym w niniejszym przypadku przez pa?stwo francuskie. Ponadto jedynie zastosowanie kryterium inwestora prywatnego umo?liwi?oby sprawdzenie istnienia ewentualnej ró?nicy w kosztach.

43 Po pi?te, S?d stwierdzi?, ?e nawet gdyby koszt dokapitalizowania w wysoko?ci 14,119 mld FRF wynosi? 0 FRF dla pa?stwa francuskiego, a dla prywatnego inwestora 5,88 mld FRF, to ta ró?nica w kosztach nie uniemo?liwia?aby zastosowania kryterium inwestora prywatnego.

44 W pkt 283 zaskar?onego wyroku S?d oddali? argument Komisji, zgodnie z którym dopuszczenie stosowania kryterium inwestora prywatnego mog?oby prowadzi? do usprawiedliwienia ka?dej formy zwolnienia podatkowego przyznawanego przez pa?stwa cz?onkowskie. W tym wzgl?dzie S?d z jednej strony przypomnia?, ?e w niniejszym przypadku nie chodzi, jego zdaniem, o zwyk?e zwolnienie podatkowe przyznane przedsi?biorstwu, lecz o zrzeczenie si? wierzytelno?ci podatkowej w ramach podwy?szenia kapita?u przedsi?biorstwa, którego jedynym akcjonariuszem jest pa?stwo; z drugiej strony za? S?d uzna?, ?e nie mo?na z góry przes?dza? o wyniku zastosowania tego kryterium, gdy? w przeciwnym razie by?oby ono zb?dne.

### **Przebieg post?powania przed Trybuna?em**

45 Pismem z?o?onym w sekretariacie Trybuna?u w dniu 29 lipca 2010 r. Urz?d Nadzoru EFTA wniós? o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w celu poparcia ??da? Komisji.

46 Postanowieniem z dnia 2 wrze?nia 2010 r. prezes Trybuna?u uwzgl?dni? powy?szy wniosek.

### **??dania stron**

47 Komisja wnosi do Trybuna?u o:

- uchylenie zaskar?onego wyroku w cz??ci, w której S?d stwierdzi? niewa?no?? art. 3 i 4 spornej decyzji oraz nakaza? Komisji zap?at? jej w?asnych kosztów i kosztów poniesionych przez EDF;
- oddalenie trzeciej cz??ci zarzutu drugiego podniesionego przez EDF w pierwszej instancji;
- przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez S?d oraz
- orzeczenie, ?e rozstrzygni?cie o kosztach nast?pi w orzeczeniu ko?cz?cym post?powanie w sprawie.

48 Urz?d Nadzoru EFTA wnosi do Trybuna?u o:

- uwzgl?dnienie odwo?ania i uchylenie zaskar?onego wyroku oraz
- przekazanie sprawy S?dowi do ponownego rozpoznania.

49 Iberdrola wnosi do Trybuna?u o:

- uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonego wyroku;
- oddalenie trzeciej części zarzutu drugiego podniesionego przez EDF;
- przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania oraz
- obciążenie EDF kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez Iberdrol.

50 EDF i Republika Francuska wnoszą do Trybunału o:

- oddalenie odwołania oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

### **W przedmiocie odwołania**

51 Na poparcie odwołania Komisja podnosi dwa zarzuty, oparte: pierwszy – na przeinaczeniu okoliczności faktycznych oraz drugi – na naruszeniu prawa przy dokonywaniu wykładni art. 87 WE, a mówiąc konkretnie, przy ustalaniu zakresu stosowania i treści kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

52 W pierwszej kolejności należy zbadać zarzut drugi.

*W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa przy dokonywaniu wykładni art. 87 WE*

53 Zarzut drugi dzieli się na cztery części, które należy zbadać oddzielnie.

#### Argumentacja stron

54 W pierwszej części zarzutu drugiego Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, opierając się na celu, do którego dążyło państwo francuskie, aby ustalić, czy działano ono w charakterze akcjonariusza, czy jako władza publiczna. Artykuł 87 ust. 1 WE nie wprowadza bowiem rozróżnienia w zależności od celów realizowanych w drodze interwencji państwowych.

55 Komisja utrzymuje, że kryterium oparte na zamiarze wspomnianego państwa członkowskiego nie umożliwia wprowadzenia rozróżnienia między interwencjami państwa-akcjonariusza i interwencjami państwa działającego jako władza publiczna. Zdaniem tej instytucji kryterium to ma subiektywny charakter i jest podatne do manipulacji.

56 W drugiej części zarzutu drugiego Komisja uważa w pierwszej kolejności, że Sąd nie starał się ustalić, czy zachowanie przyjęte przez państwo francuskie było porównywalne z zachowaniem prywatnego inwestora, gdyż jego analiza odnosi się nie do „schematu krótkiego” przewidzianego w ustawie nr 97-1026, lecz do „schematu długiego” polegającego przede wszystkim na przypisaniu do pozycji „Dotacje kapitałowe” kwoty netto podatku, a następnie na zażądaniu od EDF zapłaty podatku odpowiadającego zmianie aktywów netto oraz wreszcie na dokonaniu dodatkowej dotacji kapitałowej w kwocie równej temu podatkowi.

57 Tymczasem zdaniem Komisji wybór jednej bądź drugiej z tych operacji nie jest obojętny, ponieważ w „schemacie długim” budżet państwa gwarantuje przejrzystość, podczas gdy w „schemacie krótkim”, zastosowanym w niniejszym przypadku, użyte zasoby wymykają się spod wszelkiej dyscypliny budżetowej. A zatem w opinii tej instytucji również wobec opodatkowania została zamana, gdyż EDF skorzystała ze szczególnego traktowania bez jakiegokolwiek przejrzystości.

58 W drugiej kolejności Komisja zarzuca Sądowi, że nie uwzględniła konieczności określenia inwestora prywatnego skutecznego za punkt odniesienia, gdyż orzecznictwo przewiduje określenie rzeczywistego odniesienia porównawczego istniejącego w gospodarce rynkowej. Zdaniem tej instytucji Trybunał wykluczy bowiem z zakresu stosowania kryterium inwestora prywatnego sytuacje, w których nie istnieje żaden rzeczywisty podmiot gospodarczy, z którym można by porównać zachowanie państwa.

59 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że zachowanie państwa francuskiego nie mogłoby zostać przyjęte przez inwestora prywatnego, ponieważ ten ostatni musiałby zapłacić podatek dochodowy od osób prawnych i nie mógłby dokonać jego konwersji na kapitał. Jedynie państwo – w charakterze władzy podatkowej – mogłoby jeszcze dysponować sporną kwotą. Tymczasem kryterium inwestora prywatnego ma na celu sprawdzenie, czy inwestycja prywatna mogłaby zostać przeprowadzona w podobnych warunkach.

60 W czwartej kolejności Komisja uważa, że kryterium inwestora prywatnego, tak jak jest ono ujmowane przez Sąd, ma na celu zbadanie każdego zachowania państwa jedynie pod względem opłacalności, co umożliwia przedsiębiorstwom publicznym czerpanie korzyści ze statusu ich właściciela.

61 W trzeciej części zarzutu drugiego Komisja utrzymuje, że z powodu uwzględnienia jedynie tego względu opłacalności i możliwości wykorzystania przez państwo prerogatyw władzy publicznej analiza dokonana przez Sąd narusza zasadę równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, powoduje zakłócenia konkurencji niezgodne z art. 295 WE i 87 WE i pozostaje w sprzeczności z celem, jakiego służy kryterium inwestora prywatnego. Kryterium to staje się bowiem środkiem pozwalającym wykluczyć uznanie za pomoc działań, jakich nie mógłby podjąć inwestor prywatny.

62 W części czwartej zarzutu drugiego Komisja twierdzi w pierwszej kolejności, że Sąd naruszył reguły dotyczące przeniesienia ciężaru dowodu. Jej zdaniem w przypadku gdy spełnione są wszystkie inne przesłanki wymagane do stwierdzenia istnienia pomocy państwa, na państwie członkowskim, które powołuje się na wyjątek oparty na kryterium inwestora prywatnego, ciąży obowiązek wykazania, że przesłanki, które muszą wystąpić, by można było przyjąć ten wyjątek, są spełnione.

63 Bezsporne jest, że władze francuskie ograniczyły się w trakcie postępowania administracyjnego do powołania się na perspektywę opłacalności, nie przedstawiając jednak żadnych danych na poparcie swoich twierdzeń. Ponadto żaden element akt sprawy nie wskazywał na to, że państwo francuskie miało na uwadze ewentualną opłacalność spornego zwolnienia z podatku. W tych okolicznościach Komisja uważa, że nie była zobowiązana do przeprowadzenia badania spornego zwolnienia podatkowego w świetle wspomnianego kryterium.

64 W drugiej kolejności Komisja przypomina, że zgodnie z prawem decyzji w sprawie pomocy państwa powinna być oceniana na podstawie informacji, którymi mogła ona dysponować w momencie wydania tej decyzji. Z powyższego wynika jednak, że w tym momencie Komisja nie dysponowała żadną informacją mogącą świadczyć o istotności kryterium inwestora prywatnego.

65 Iberdrola powtarza argumentację Komisji i dodaje w odniesieniu do pierwszej części zarzutu drugiego, że Sąd, przyznając centralną rolę celowi realizowanemu przez państwo, pominięciem rozróżnienie istniejące między państwem-akcjonariuszem i państwem działającym jako władza publiczna, a zatem rozróżnienie istniejące między środkami, jakimi dysponuje prywatny podmiot gospodarczy, i środkami do dyspozycji państwa zanika w obliczu możliwości realizacji celów.

66 Iberdrola wyjaśnia, że żaden prywatny podmiot gospodarczy nie ma władzy ustalania warunków, jakim podlega opodatkowanie, i stoi na stanowisku, iż do działalności gospodarczej, która polega na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku, nie należy wykonywanie uprawnień w dziedzinie podatków. Iberdrola dodaje, że fakt zakazania państwu wykorzystywania uprawnień przysługujących mu w dziedzinie podatków na rzecz przedsiębiorstw publicznych nie prowadzi do żadnej dyskryminacji, gdyż państwo może zawsze dokonać wkładu kapitałowego.

67 W odniesieniu do drugiej części zarzutu drugiego Iberdrola uściśla, że gdyby państwo francuskie pobrało podatek i następnie wcięgnęło go do swego budżetu, nie jest pewne, że zasilenie kapitału EDF o sporną kwotę zostałooby zrealizowane, ponieważ procedury, kontrole i arbitraż przewidziane do wprowadzenia w życie decyzji w sprawie takiego wkładu kapitałowego byłyby inne aniżeli te, które byłyby konieczne w przypadku spornego zwolnienia podatkowego.

68 W odniesieniu do trzeciej części zarzutu drugiego Iberdrola utrzymuje, że rozdział ustalony między działalnością akcjonariusza a działalnością należąca do prerogatyw władzy publicznej państwa ma na celu zapobieganie konfliktom interesów i zachowanie równości szans między podmiotami gospodarczymi. Niemniej podejście przyjęte przez Sąd zezwala państwom członkowskim na wykorzystywanie ich prerogatyw do zwolnienia przedsiębiorstw publicznych z pewnych zobowiązań, które ciążą na prywatnych podmiotach gospodarczych.

69 Urząd Nadzoru EFTA powtarza argumentację Komisji i Iberdroli. W odniesieniu do pierwszej części zarzutu drugiego uważa on, że intencje państwa, nawet gdyby mogły one zostać ustalone z pewnością, nie powinny być brane pod uwagę. Jego zdaniem należy ustalić na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów, czy państwo działa jako władza publiczna, czy jako inwestor prywatny.

70 Urząd Nadzoru EFTA podnosi, że państwo pobiera podatki w ramach wykonywania władzy publicznej, i uważa, że w związku z tym zróżnicowanie warunków finansowych następuje w tych samych ramach. Jednak takie jak to zachowanie państwa nie może zostać porównane z zachowaniem inwestora prywatnego.

71 W odniesieniu do drugiej części zarzutu drugiego Urząd Nadzoru EFTA podkreśla, że dług EDF względem państwa francuskiego nie jest handlowy lub umowny, lecz podatkowy. Zdaniem tego Urzędu Sąd powinien być, zamiast porównywać fikcyjne subiektywne zachowanie państwa francuskiego z zachowaniem hipotetycznego inwestora prywatnego, porównać rzeczywiste zachowanie tego państwa z zachowaniem inwestora istniejącego na rynku, a nie z zachowaniem wierzyciela.

72 Urząd Nadzoru EFTA wyjaśnia, że kryzys finansowy pokazał, iż w tego rodzaju sytuacjach należy stosować jasne i łatwe do wprowadzenia w życie kryterium, które opiera się na

elementach obiektywnych i mog?cych stanowi? przedmiot kontroli s?dowej. Tymczasem podej?cie przyj?te przez S?d nie czyni zado?? temu wymogowi.

73 W odniesieniu do czwartej cz??ci zarzutu drugiego Urz?d Nadzoru EFTA podkre?la, ?e przerzucenie ci??aru dowodu narzucone przez S?d stawia instytucje zajmuj?ce si? kontrolowaniem pomocy pa?stwa w trudnej pozycji, poniewa? s? one w stanie wydawa? swoje decyzje jedynie w ?wietle informacji b?d?cych do ich dyspozycji. Komisja nie mo?e zastosowa? kryterium inwestora prywatnego z w?asnej inicjatywy.

74 EDF i Republika Francuska wnosz? o oddalenie zarzutu drugiego podniesionego w odwo?aniu. W szczeg?lno?ci zdaniem EDF i Republiki Francuskiej S?d s?uszenie orzek?, ?e kryterium inwestora prywatnego ma zastosowanie w niniejszym przypadku i ?e odrzucaj?c z miejsca to kryterium, Komisja naruszy?a ci??ce na niej obowi?zki proceduralne.

#### Ocena Trybuna?u

75 Komisja, Urz?d Nadzoru EFTA i Iberdrola zarzucaj? zasadniczo S?dowi, ?e zbada? mo?liwo?? zastosowania w niniejszym przypadku kryterium inwestora prywatnego, po pierwsze, uwzgl?dniaj?c w tym celu cel, do kt?rego d??y?o pa?stwo francuskie w drodze wydania spornego ?rodka, po drugie, myl?c role pa?stwa jako akcjonariusza i pa?stwa wykonuj?cego swoje uprawnienia w dziedzinie podatk?w, po trzecie, naruszaj?c zasad? r?wnego traktowania przedsi?biorstw publicznych i prywatnych, i po czwarte, naruszaj?c regu?y dotycz?ce przeniesienia ci??aru dowodu.

76 Z orzecznictwa wynika, ?e ?rodek przyznany z zasob?w pa?stwowych, kt?ry stawia przedsi?biorstwo b?d?ce beneficjentem w korzystniejszej sytuacji finansowej ni? sytuacja jego konkurent?w i kt?ry z tego powodu zak??ca konkurencj? lub grozi jej zak??ceniem i wp?ywa na wymian? handlow? mi?dzy pa?stwami cz?onkowskimi, nie mo?e unikn?? od razu zakwalifikowania jako „pomocy” w rozumieniu art. 87 WE z powodu cel?w realizowanych przez dane pa?stwo (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 W?ochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2981, pkt 15; z dnia 19 wrze?nia 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo; a tak?e z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawach po??czonych C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4727, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).

77 Artyku? 87 ust. 1 WE nie wprowadza bowiem rozr?wnienia pomi?dzy interwencjami pa?stwowymi w zale?no?ci od ich przyczyn lub cel?w, ale definiuje interwencje te na podstawie ich skutk?w (ww. wyrok w sprawach po??czonych Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).

78 Niemniej jednak z utrwalonego orzecznictwa wynika tak?e, ?e przes?anki, jakie musi spe?ni? dzia?anie, by mog?o wchodzi? w zakres poj?cia pomocy w rozumieniu art. 87 WE, nie s? spe?nione, je?eli przedsi?biorstwo publiczne b?d?ce beneficjentem mog?oby uzyska? tak? sam? korzy?? co korzy?? przysporzona mu przy u?yciu zasob?w pa?stwowych w okoliczno?ciach, kt?re odpowiadaj? normalnym warunkom rynkowym, przy czym w przypadku przedsi?biorstw publicznych oceny tej dokonuje si? co do zasady na podstawie kryterium inwestora prywatnego (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88 W?ochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1433, pkt 20; z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 68–70; a tak?e ww. wyrok w sprawach po??czonych Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

79 W szczeg?lno?ci z orzecznictwa wynika, ?e w celu dokonania oceny kwestii, czy to samo dzia?anie zosta?oby podj?te w normalnych warunkach rynkowych przez inwestora prywatnego

znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji państwa, należy uwzględnić jedynie korzyści i zobowiązania związane z sytuacją tego państwa jako akcjonariusza, z pominięciem korzyści i zobowiązań, które wiążą się z jego statusem jako podmiotu władzy publicznej (zob. podobnie wyroki z dnia 10 lipca 1986 r.: w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2263, pkt 14; w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2321, pkt 13; a także wyroki: z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych od C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-4103, pkt 22; z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1139, pkt 134).

80 Z powyższego wynika, że należy odróżnić rolę państwa jako akcjonariusza z jednej strony i państwa działającego jako władza publiczna z drugiej strony, jak twierdził sędzina Komisja, Urząd Nadzoru EFTA oraz Iberdrola i jak Sąd orzekł w pkt 223–228 zaskarżonego wyroku.

81 W konsekwencji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy ostatecznie od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należycie do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą, działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej.

82 Z powyższego wynika, że jeżeli państwo członkowskie powołuje się w trakcie postępowania administracyjnego na wspomniane kryterium, to w razie wątpliwości musi ono jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów, że wprowadzone w życie działanie zostało podjęte w ramach jego działalności jako akcjonariusza.

83 Owe elementy muszą jasno wskazywać na to, że dane państwo członkowskie przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 71, 72) wydało decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne za pomocą działań rzeczywiście wprowadzonego w życie.

84 W związku z powyższym mogłyby między innymi wymagane elementy, które wskazują na to, że wspomniana decyzja jest oparta na szacunkach gospodarczych porównywalnych z tymi, jakie w okolicznościach niniejszego przypadku rozszdny inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do inwestycji, o której mowa powyżej, by ustalił przyszłą opłacalność takiej inwestycji.

85 Natomiast szacunki gospodarcze przeprowadzone po przyznaniu owej korzyści, retrospektywne stwierdzenie rzeczywistej opłacalności inwestycji zrealizowanej przez dane państwo członkowskie lub późniejsze uzasadnienie wybranego faktycznie sposobu postępowania nie mogły wystarczyć do wykazania, że to państwo członkowskie wydało – przed lub równocześnie z przyznaniem tej korzyści – taką decyzję w charakterze akcjonariusza (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 71, 72).

86 Jeżeli zainteresowane państwo członkowskie dostarczyło Komisji dowody wymaganego rodzaju, do instytucji tej należy dokonanie całościowej oceny z uwzględnieniem – poza dowodami przedłożonymi przez to państwo członkowskie – wszelkich innych dowodów istotnych w danym przypadku, które umożliwiają jej ustalenie, czy sporne działanie zostało podjęte w ramach działalności tego państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy jako władzy publicznej. W szczególności w tym względzie istotne mogłyby – jak orzekł Sąd w pkt 229 zaskarżonego wyroku – charakter i przedmiot tego działania, kontekst, w jaki się ono wpisuje, oraz cel, jakiemu ono służy, i reguły, jakim podlega to działanie.

87 W konsekwencji w okolicznościach niniejszego przypadku Sąd sędzina orzekł, że cel, do którego dążyło państwo francuskie, może zostać uwzględniony w ramach wymaganej

całkowitej oceny, aby ustalić, czy to państwo faktycznie działa w charakterze akcjonariusza i czy zatem kryterium inwestora prywatnego ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

88 W odniesieniu do kwestii, czy zastosowanie kryterium inwestora prywatnego może zostać wykluczone w niniejszym przypadku jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków ujętych przez państwo francuskie, należy przypomnieć, że art. 87 ust. 1 WE przewiduje, iż przyznana w jakiegokolwiek formie pomoc przy użyciu zasobów państwowych, która z racji swoich skutków zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, w zakresie w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi (zob. ww. wyrok z dnia 19 września 2000 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

89 Ponadto w pkt 78 niniejszego wyroku wspomniane zostało, że zastosowanie kryterium inwestora prywatnego ma na celu ustalenie, czy korzyść gospodarcza przyznana w jakiegokolwiek formie przedsiębiorstwu publicznemu z zasobów państwowych może z powodu swoich skutków zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

90 A zatem wskazane powyżej postanowienie i kryterium mają na celu zapobieganie temu, by dzięki zasobom państwowym przedsiębiorstwo publiczne bądź beneficjentem znajdowało się w korzystniejszej sytuacji finansowej niż jego konkurenci (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. I-877, pkt 14; ww. wyrok z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie Włochy przeciwko Komisji, pkt 16).

91 Sytuacja finansowa przedsiębiorstwa publicznego bądź beneficjentem nie zależy jednak od formy przyznania tej korzyści, bez względu na jej charakter, lecz od kwoty, która zostaje mu ostatecznie przysporzona. Sąd nie naruszył zatem prawa, koncentrując swoją analizę możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego na poprawie sytuacji finansowej EDF z uwagi na otwarcie rynku energii elektrycznej na konkurencję i na skutkach spornego działania na konkurencję, a nie na podatkowym charakterze środków ujętych przez państwo francuskie.

92 Z całości powyższych rozważań wynika zatem, że mając na uwadze cele, jakim służy art. 87 ust. 1 WE oraz kryterium inwestora prywatnego, korzyść gospodarcza, nawet jeżeli zostanie ona przyznana przy użyciu środków o charakterze podatkowym, powinna być oceniana między innymi w świetle kryterium inwestora prywatnego, jeżeli na końcu wymaganej ewentualnie całkowitej oceny okaże się, że zainteresowane państwo członkowskie, mimo użycia takich środków z zakresu władzy publicznej, przyznało jednak taką korzyść w charakterze akcjonariusza należącego do niego przedsiębiorstwa.

93 Z powyższego wynika, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 250 zaskarżonego wyroku, że obowiązek zbadania przez Komisję, czy kapitał został wniesiony przez państwo w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym, istnieje niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło ten kapitał.

94 W odniesieniu do argumentu Komisji, Urzędu Nadzoru EFTA i Iberdroli, iż inwestor prywatny nie mógłby zrealizować w porównywalnych warunkach takiej inwestycji jak ta, której dokonało państwo francuskie, ponieważ musiałby zapłacić podatek, i że jedynie dane państwo jako władza podatkowa mogło jeszcze dysponować kwotami odpowiadającymi temu podatkowi, należy zauważyć – z jednej strony – że z tytułu spornej operacji księgowej to właśnie przedsiębiorstwo prywatne znajduje się w sytuacji EDF, a nie jej akcjonariusz, musiałoby zapłacić ów podatek.

95 W niniejszym przypadku zastosowanie kryterium inwestora prywatnego umożliwiłoby zatem



ustalenie, czy akcjonariusz prywatny wniośby w podobnych warunkach wkład w kwocie równej należnemu podatkowi do przedsiębiorstwa znajdujęcego się w sytuacji porównywalnej do sytuacji EDF.

96 Z drugiej strony – jak Sąd wskazał w pkt 275 i 276 zaskarżonego wyroku – ewentualna różnica między kosztami poniesionymi przez inwestora prywatnego i kosztami powstałymi po stronie państwa dokonujęcego inwestycji nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu kryterium inwestora prywatnego. Kryterium to umożliwia węa?nie ustalenie między innymi istnienia takiej różnicy i uwzględnienie jej przy ocenie kwestii, czy warunki stawiane przez to kryterium są spełnione.

97 Z powyższego wynika, że wbrew temu, co twierdzi Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola, analiza przeprowadzona przez Sąd nie narusza zasady równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, nie powoduje zakłóceń konkurencji i nie pozostaje w sprzeczności z celem, jakim jest stosowanie kryterium inwestora prywatnego.

98 Wobec powyższego, uznajęc, że kryterium inwestora prywatnego może być stosowane nawet w przypadku, gdy użyte zostały środki o charakterze podatkowym, Sąd nie naruszy prawa.

99 Należy dodać, że w zaskarżonym wyroku Sąd nie przeszedł z góry ani o możliwości zastosowania w niniejszym przypadku wspomnianego kryterium, ani – jak wskazał w pkt 283 owego wyroku – o wyniku ewentualnego zastosowania tego kryterium.

100 W szczególności, ograniczajęc się do sprawdzenia, czy zastosowanie kryterium inwestora prywatnego może zostać wykluczone jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków użytych przez państwo francuskie, Sąd nie przyjął wcale toku rozumowania, który sprowadzałby się do zezwolenia państwu członkowskim na uwzględnianie przy stosowaniu tego kryterium korzyści i zobowiązań związanych z ich statusem władzy publicznej lub subiektywnych i zdalnych do manipulacji elementami.

101 W odniesieniu do kwestii, czy w niniejszym przypadku konieczne byłoby określenie inwestora służęcego za punkt odniesienia, należy zauważyć, że orzecznictwo, na którym opiera się w tym względzie Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola, odnosi się do całkowitego braku możliwości porównania sytuacji przedsiębiorstwa publicznego z sytuacją przedsiębiorstwa prywatnego nieprowadzęcego działalności w zmonopolizowanym sektorze (zob. podobnie wyrok z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., Rec. s. I-6993, pkt 38).

102 Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola nie twierdzi jednak, że niemożliwe jest porównanie sytuacji EDF z sytuacją przedsiębiorstwa prywatnego, które działa w tych samych sektorach działalności co EDF. Ponadto z tego samego orzecznictwa wynika, że do celów takiego porównania należy dokonać oceny z uwzględnieniem dostępných obiektywných i weryfikowalnych elementów.

103 Co więcej, wbrew temu, co utrzymują Komisja i Urząd Nadzoru EFTA, kryterium inwestora prywatnego nie stanowi wyjątku, który znajduje zastosowanie wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, gdy spełnione są znamiona pojęcia pomocy państwa niezgodnej ze wspólnym rynkiem określone w art. 87 ust. 1 WE. Z pkt 78 niniejszego wyroku wynika bowiem, że kryterium to, o ile ma ono zastosowanie, figuruje wśród elementów, które Komisja jest zobowiązana uwzględnić, aby ustalić istnienie takiej pomocy.

104 W konsekwencji w sytuacji gdy wydaje się, że kryterium inwestora prywatnego może mieć

zastosowanie, na Komisji spoczywa obowiązek zwrócenia się do zainteresowanego państwa członkowskiego o dostarczenie jej wszelkich istotnych informacji, które umożliwi jej sprawdzenie, czy przesłanki możliwości zastosowania i stosowania tego kryterium są spełnione, i instytucja ta może odmówić zbadania takich informacji tylko wtedy, gdy przedłożone dowody pochodzą z okresu po wydaniu decyzji o dokonaniu spornej inwestycji.

105 W pkt 83–85 niniejszego wyroku zostało już bowiem stwierdzone, że do celów zastosowania kryterium inwestora prywatnego istotne są jedynie elementy dostępne w momencie wydania decyzji o przeprowadzeniu inwestycji oraz rozwój wydarzeń przewidywalny w tym momencie. Obowiązuje to zatem w szczególności wtedy, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – Komisja bada istnienie pomocy państwa w związku z inwestycją, która nie została jej zgłoszona i która została już zrealizowana przez zainteresowane państwo członkowskie w momencie, gdy przeprowadza ona swoje badanie.

106 Ze względu na całość powyższych rozważań zarzut drugi winien zostać oddalony.

*W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na przeinaczeniu okoliczności faktycznych*

107 Komisja stoi zasadniczo na stanowisku, że Sąd przeinaczył dowody, uznając, iż Republika Francuska dokonała w drodze spornego rodzaju konwersji wierzytelności podatkowej na kapitał. Zdaniem Komisji Republika Francuska przyznała bowiem EDF w drodze tego rodzaju zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych. Komisja twierdzi, że w przypadku zwolnienia podatkowego kryterium inwestora prywatnego nie jest właściwe.

108 W ramach oceny zarzutu drugiego zostało jednak stwierdzone, że w przypadku gdy państwo członkowskie przysparza korzyści gospodarczej należącej do niego przedsiębiorstwu, podatkowy charakter rodzaju użytego do celów przyznania tej korzyści nie pozwala wykluczyć z góry możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Z tego wynika a fortiori, że konkretny sposób postępowania wybrany przez dane państwo członkowskie nie ma znaczenia dla celów oceny możliwości zastosowania tego kryterium.

109 W takich okolicznościach podnoszone przeinaczenie okoliczności faktycznych przez Sąd, zakładając, że zostało ono udowodnione, nie byłoby w żadnym razie w stanie wpłynąć na zasadność zaskarżonego wyroku. Z tego wynika, że zarzut pierwszy należy oddalić jako nieistotny dla sprawy.

110 Z całości powyższych rozważań wynika, że odwołanie należy oddalić.

### **W przedmiocie kosztów**

111 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawą. Ponieważ EDF wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy ją obciążyć kosztami postępowania.

112 Zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy wspomnianego regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tegoż art. 118, Republika Francuska pokrywa własne koszty.

113 Zgodnie z art. 69 § 4 akapit drugi wspomnianego regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tego samego art. 118, Urząd Nadzoru EFTA pokrywa własne koszty.

114 Artykuł 69 § 4 akapit trzeci wspomnianego regulaminu postępowania, mający zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tego art. 118, przewiduje, że Trybunał może postanowić, że interwenient pokrywa własne koszty. Przepis ten należy zastosować do Iberdroli.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Odwołanie zostaje oddalone.**
- 2) **Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami postępowania.**
- 3) **Urząd Nadzoru EFTA, Republika Francuska i Iberdroła SA pokrywają własne koszty.**

Podpisy

\*Język postępowania: francuski.