

**Downloaded via the EU tax law app / web**

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora)

z 5. júna 2012 (\*)

„Odvolanie – Štátna pomoc – Vzdanie sa daňovej pohľadávky – Oslobodenie od dane z príjmov právnických osôb – Zvýšenie základného imania – Správanie štátu ako obozretného súkromného investora v trhovej ekonomike – Kritériá umožňujúce odlíšiť štát konajúci ako akcionár od štátu vykonávajúceho verejnú moc – Definícia referenčného súkromného investora – Zásada rovnosti zaobchádzania – Dôkazné bremeno“

Vo veci C-124/10 P,

ktorej predmetom je odvolanie podľa článku 56 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, podané 26. februára 2010,

**Európska komisia**, v zastúpení: E. Gippini Fournier, B. Stromsky a D. Grespan, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

odvolateľka,

ktorú v konaní podporuje:

**Dozorný orgán EZVO**, v zastúpení: X. Lewis a B. Alterskjær, splnomocnení zástupcovia,

vedúci úradník konania v odvolacom konaní,

ďalší úradníci konania:

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

žalobkyňa v prvostupňovom konaní,

**Francúzska republika**, v zastúpení: G. de Bergues a J. Gstalter, splnomocnení zástupcovia,

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

vedúci úradníci konania v prvostupňovom konaní,

SÚDNY DVOR (veľká komora),

v zložení: predseda V. Skouris, predsedovia komôr A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a M. Safjan, sudcovia K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadžiev (spravodajca), D. Šváby a M. Berger,

generálny advokát: J. Mazák,

tajomník: R. Fere?, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 12. júla 2011,

po vypožutí návrhov generálneho advokáta na pojednávani 20. oktobra 2011,

vyhlásil tento

## Rozsudok

1 Európska komisia sa svojím odvolaním domáha zrušenia rozsudku Všeobecného súdu Európskej únie z 15. decembra 2009, EDF/Komisia (T-156/04, Zb. s. II-4503, ďalej len „napadnutý rozsudok“), ktorým Všeobecný súd zrušil články 3 a 4 rozhodnutia Komisie 2005/145/ES zo 16. decembra 2003 týkajúceho sa štátnej pomoci, ktorú Francúzsko poskytlo spoločnosti EDF a odvetviu výroby elektriny a plynárenstva (Ú. v. EÚ L 49, 2005, s. 9, ďalej len „sporné rozhodnutie“).

## Právny rámec

2 Článok 38 ods. 2 francúzskeho všeobecného daňového zákonníka stanovuje:

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

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

„I. Objekty hlavnej prenosovej siete elektrickej energie sa považujú za vlastníctvo Électricité de France [(ďalej len ‚EDF‘)] od okamihu, keď jej bola udelená koncesia na túto sieť.“

II. Na účely uplatnenia ustanovení [odseku] I sa k 1. januáru 1997 protihodnota nepeážného majetku hlavnej prenosovej siete užívaného v rámci koncesie zaradená na strane pasív súvahy [EDF] zapíše bez príslušných odchýlok ocenenia do položky ‚Kapitálové dotácie‘.“

## Okolnosti predchádzajúce sporu

### *Všeobecný kontext veci*

4 EDF zabezpečuje výrobu, prenos a distribúciu elektriny predovšetkým na celom francúzskom území. EDF bola založená zákonom č. 46-628 z 8. apríla 1946 o znárodnení odvetvia elektrickej energie a plynárenstva (JORF z 9. apríla 1946, s. 2651) a bola vo výlučnom vlastníctve štátu v čase, keď bolo v priebehu roka 2002 prijaté rozhodnutie o začatí konania stanoveného v článku 88 ods. 2 ES.

5 Článok 36 zákona č. 46-628 zaviedol zásadu prevodu znárodnených koncesíí týkajúcich sa elektriny na EDF. Jednotlivé koncesie na prenos elektriny udelené štátom sa v roku 1958 zjednotili do jednej koncesie na tzv. „hlavnú prenosovú sieť“ (ďalej len „RAG“).

6 Uplatnenie všeobecného útovného plánu z roku 1982 obsahujúceho osobitné útočné pravidlá pre koncesie na EDF viedlo od roku 1987 k zohľadneniu osobitných obmedzení kladených na koncesionárov, ktorí majú povinnosť navrátiť majetok užívaný v rámci koncesie do dobrého funkčného stavu na konci koncesie na základe „zásady trvalosti služieb vo verejnom záujme“.

7 Na základe uvedeného všeobecného útovného plánu bol vytvorený vlastný útočný plán

EDF a bol schválený medziministerským výnosom z 21. decembra 1986 (JORF z 30. decembra 1986, s. 15794).

8 Na základe tohto posledného uvedeného ú?tovného plánu bola RAG zaznamenaná na stranu aktív súvahy EDF do položky s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“ a v rokoch 1987 až 1996 boli vytvorené osobitné rezervy z titulu obnovenia investičného majetku užívaného v rámci koncesie určené na to, aby sa koncesionárovi umožnilo odovzdať zadávateľovi koncesie tento majetok na konci koncesie vo výbornom stave.

9 Výdavky na obnovu vynaložené EDF boli zaznamenané v súvahe v položke s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“. Táto položka, nazývaná tiež „Práva zadávateľa koncesie“, predstavovala záväzok EDF voči Francúzskej republike spojený s bezodplatným vrátením nahradeného majetku na konci koncesie.

10 V roku 1994 francúzsky dvor audítorov považoval majetkový status RAG za protiprávny a v dôsledku toho aj uvedený ú?tovný plán. Francúzska republika preto pristúpila k objasneniu majetkového statusu RAG a reštrukturalizácii súvahy EDF.

11 Podniková zmluva „Štát – EDF 1997 – 2000“ podpísaná 8. apríla 1997 stanovovala normalizáciu ú?tovnej závierky podniku a jeho finančných vzťahov so štátom s perspektívou otvorenia trhu s elektrickou energiou stanoveného smernicou Európskeho parlamentu a Rady 96/92/ES z 19. decembra 1996 o spoločnej právnej úprave vnútorného trhu s elektrickou energiou (Ú. v. ES L 27, 1997, s. 20; Mim. vyd. 12/002, s. 3). Práve vzhľadom na to bol prijatý zákon ?. 97-1026.

12 Pred prijatím tohto zákona sa súvaha EDF vykazovala týmto spôsobom:

- na strane aktív položka s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“ vo výške 285,7 miliardy FRF, z toho približne 90 miliárd FRF z titulu RAG,
- na strane pasív položka s názvom „Rezervy“, z toho približne 38,5 miliardy FRF z titulu RAG, a položka s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ evidujúca vynaložené výdavky na obnovu. Táto položka dosiahla výšku 145,2 miliardy FRF, z toho 18,3 miliardy z titulu RAG.

13 Na základe ?lánku 4 zákona ?. 97-1026 bola reštrukturalizácia hornej ?asti súvahy EDF oznámená EDF 22. decembra 1997 listom ministra hospodárstva, financií a priemyslu, štátneho tajomníka pre rozpočet a štátneho tajomníka pre francúzsky priemysel, a to konkrétne v jeho prílohe 1. Daňové dôsledky tejto reštrukturalizácie boli uvedené v prílohe 3 tohto listu. V bode 34 napadnutého rozsudku Všeobecný súd zhrnul transakcie vykonané v rámci uvedenej reštrukturalizácie takto:

- po prvé, majetok predstavujúci RAG vo výške 90,325 miliardy FRF sa preklasifikoval na „vlastný majetok“ podniku, a teda stratil kvalifikáciu „majetku užívaného v rámci koncesie“,
- po druhé, nepoužitá rezerva na obnovu RAG vo výške 38,521 miliardy FRF sa začítala ako nerozdelený zisk bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát a boli preradené vo výške 20,225 miliardy FRF k položke prevedené výsledky hospodárenia, čím sa tento ú?et vyrovnal a saldo vo výške 18,296 miliardy FRF sa priradilo k rezervným fondom. Hoci sa uvedené reklasifikácie neobjavili vo výkaze ziskov a strát, viedli k vzniku zdaniteľného výnosu, ktorý sa zdaňuje na základe ?lánku 38 ods. 2 všeobecného daňového zákonníka sadzbou 41,66 %,
- po tretie, „práva zadávateľa koncesie“ boli priamo pri?lenené do položky kapitálové dotácie

vo výške 14,119 miliardy FRF (z celkovej sumy 18,345 miliardy FRF) bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát, pričom saldo sa zapísalo na rôzne úty precenenia.

### *Správne konanie a sporné rozhodnutie*

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

15 Následne došlo ku komunikácii medzi Komisiou a francúzskymi orgánmi, do ktorej patrí aj list z 9. apríla 2002 adresovaný francúzskymi orgánmi Komisii s pripojenou nedatovanou poznámkou hlavného daňového riaditeľstva ministerstva hospodárstva, financií a priemyslu, v ktorej sa uvádzalo najmä toto:

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

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

Takto získanú daňovú výhodu možno odhadnúť na 5,88 [miliardy FRF] (14,119 x 41,66 %) [teda 888,89 milióna eur podľa konverzie vykonanej Komisiou na základe výmenného kurzu FRF/euro z 22. decembra 1997].“

16 Listom zo 16. októbra 2002 uverejneným v *Úradnom vestníku Európskych spoločností* zo 16. novembra 2002 (Ú. v. ES C 280, s. 8) Komisia oznámila francúzskym orgánom tri spojené rozhodnutia týkajúce sa EDF. Konkrétne v súlade s článkom 88 ods. 2 ES Komisia prijala rozhodnutie o začatí konania vo veci formálneho zisťovania v súvislosti s výhodou vyplývajúcou zo skutočnosti, že EDF nezaplatila daň z príjmov právnických osôb z časti úctovných rezerv vytvorených pre obnovu RAG oslobodených od dane.

17 Následne došlo k novej komunikácii medzi francúzskymi orgánmi a Komisiou, do ktorej patrí list z 9. decembra 2002 adresovaný Komisii francúzskymi orgánmi, kde sa najmä uvádza toto:

„2. Úctovná reforma v roku 1997 sa môže považovať za dodatočné zvýšenie základného imania o sumu rovnajúcu sa čiastočnému oslobodeniu od dane, čoho cieľom bolo aj opraviť podkapitalizáciu.

...

Práva zadávateľa koncesie ‚RAG‘ sa už pred rokom 1997 považovali za kvázivlastné zdroje z dôvodu osobitnej situácie vyplývajúcej z toho, že štát mal dvojaké postavenie voči EDF, a to ako zadávateľ koncesie a ako vlastník. Za týchto okolností bolo implicitné, že práva zadávateľa koncesie nepredstavovali skutočne vymáhateľný dlh od EDF voči štátu.

Preto pri príležitosti reštrukturalizácie súvahy v roku 1997, na ktorej sa zúčastnili ministerstvo hospodárstva, financií a priemyslu a štátni tajomníci pre rozpočet a priemysel, EDF a štát chceli priradiť kvázivlastné zdroje ku kapitálu bez odvedenia dane z príjmov právnických osôb.

V tomto duchu sa ako účinnejšie a neutrálnejšie javilo to, aby orgány verejnej moci priradili priamo práva zadávateľa koncesie k vlastným zdrojom v plnej výške a nie aby vykonali transakciu rovnocennej povahy, ktorá by spočívala z:

- priradenia istej sumy po zdanení daňou z príjmov právnických osôb ku kapitálu,
- žiadosti o to, aby EDF zaplatila daň z príjmov právnických osôb zodpovedajúcu odchýlke istých aktív,
- vykonania dodatočnej kapitálovej dotácie vo výške zodpovedajúcej zaplatenej dani.

Takáto dodatočná dotácia bola odôvodnená perspektívou rentability ponúkanou EDF v roku 1997, ktorá sa konkretizovala napokon počas nasledujúcich rokov. Za porovnateľných okolností by súkromný investor v trhovej ekonomike vykonal takýto kapitálový vklad.

Okrem toho možno pripomenúť, že do účtovníctva boli znovu zavedené rezervy pre obnovu RAG..., aby štruktúra súvahy tiež viac zodpovedala podnikom v porovnateľných priemyselných odvetviach.“

18 Dňa 16. decembra 2003 Komisia prijala sporné rozhodnutie.

19 Článok 3 tohto rozhodnutia stanovuje:

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

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

20 Článok 4 uvedeného rozhodnutia stanovuje konkrétne:

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

21 Pokiaľ ide o daňovú výhodu, ktorú čerpala EDF v roku 1997, Komisia v odôvodneniach toho istého rozhodnutia dospela konkrétne k takémuto záveru:

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

(89) Na druhej strane, v súlade s článkom 4 zákona č. 97-1026, časť spomínaných rezerv,

záväzky z koncesie [konkrétne práva zadávateľa koncesie – *neoficiálny preklad*], ktoré zodpovedali už uskutočneným opravám, boli priradené k položke dlhodobý hmotný majetok [kapitálové dotácie – *neoficiálny preklad*] vo výške 14,119 miliardy FRF bez toho, aby táto suma podliehala dani z činnosti obchodných spoločností [aby boli zdanené daňou z príjmov právnických osôb – *neoficiálny preklad*]. ... V správe Hlavného daňového riaditeľstva z 9. apríla 2002, ktorá bola adresovaná Komisii, francúzske orgány... skonštatovali, že takto získaná daňová výhoda [spoločnosťou EDF v roku 1997] môže byť odhadnutá na 5,88 miliardy [FRF] ( $14,119 \times 41,66 \%$ ) alebo 888,89 milióna eur. ...

...

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

...

(95) Francúzske orgány mimo iného tvrdia, že úctovnú reformu z roku 1997 je možné považovať za zvýšenie kapitálu [základného imania – *neoficiálny preklad*] spoločnosti o sumu rovnajúcu sa čiastočnému oslobodeniu od dane. Zo strany orgánov by teda išlo o investíciu, a nie o štátnu pomoc. ...

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

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

22 V bode 51 napadnutého rozsudku Všeobecný súd uviedol, že vzhľadom na úroky vypočítané na základe článku 4 sporného rozhodnutia celková suma, ktorej vrátenie sa od EDF požadovalo, bola 1,217 miliardy eur a že EDF túto sumu uhradila Francúzskej republike.

### **Konanie pred Všeobecným súdom a napadnutý rozsudok**

23 EDF návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. apríla 2004 podala žalobu o neplatnosť článkov 3 a 4 sporného rozhodnutia.

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

25 Podaním zapísaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 3. marca 2008 podala spoločnosť Iberdrola SA (alež len „Iberdrola“) návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie. Keže návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania bol podaný po uplynutí lehoty šiestich týždňov uvedenej v článku 115 ods. 1 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa, uznesením z 5. júna 2008 sa umožnilo spoločnosti Iberdrola predložiť pripomienky na podporu návrhov Komisie v priebehu ústnej časti konania.

26 EDF na podporu svojej žaloby uvádza tri žalobné dôvody a dva subsidiárne žalobné dôvody.

27 Všeobecný súd obmedzil svoje preskúmanie na prvý žalobný dôvod a prvé tri časti druhého žalobného dôvodu. Napadnutým rozsudkom totiž zamietol prvý žalobný dôvod, ako aj prvé dve časti druhého žalobného dôvodu. Všeobecný súd však vyhovel tretej časti druhého žalobného dôvodu a v dôsledku toho zrušil články 3 a 4 sporného rozhodnutia.

28 EDF v tejto tretej časti druhého dôvodu svojej žaloby tvrdila, že dotknuté opatrenia mali byť kvalifikované ako kapitálová dotácia a preskúmané v celkovom kontexte objasnenia finančných vzťahov medzi Francúzskou republikou a EDF. Tento štát vykonaním týchto opatrení konal ako obozretný súkromný investor v trhovom hospodárstve, čo mala Komisia preveriť na základe uplatnenia kritéria súkromného investora.

29 Francúzska republika vstúpila do konania na podporu návrhov EDF, najmä pokiaľ ide o uvedenú tretiu časť. Iberdrola vstúpila do konania na podporu návrhov Komisie týkajúcich sa tej istej časti.

30 V bodoch 233 až 237 napadnutého rozsudku sa Všeobecný súd domnieval, že na účely určenia, či prináleží Komisii preskúmať zásah Francúzskej republiky do základného imania EDF vzhľadom na kritérium súkromného investora, je potrebné preukázať, či uvedený zásah vzhľadom na svoju povahu a účel a s prihliadnutím na sledovaný cieľ predstavuje investíciu realizovateľnú súkromným investorom, a bol teda vykonaný týmto štátom ako hospodárskym subjektom konajúcim z rovnakého dôvodu, aký by mal súkromný investor, alebo či predstavuje zásah štátu ako orgánu verejnej moci, a bolo teda vylúčené uplatnenie uvedeného kritéria. Všeobecný súd sa konkrétne domnieval, že nie je potrebné skúmať predmetné opatrenie len v závislosti od jeho formy, keže použitie formy zákona nepostačuje samo osebe na vyvrátenie skutočnosti, že zásah štátu do základného imania podniku sleduje hospodársky cieľ, ktorý by mohol sledovať aj súkromný investor.

31 V bodoch 240 až 242 tohto rozsudku Všeobecný súd pripomenul, že „práva zadávateľa

koncesie“ boli priamo priradené do položky kapitálové dotácie vo výške 14,119 miliardy FRF bez toho, aby sa objavili vo výkaze ziskov a strát. Zdôraznil, že Komisia sa domnievala, že samotné nezdanenie uvedených práv pred kapitálovou dotáciou predstavovalo štátnu pomoc, pričom všetci účastníci konania sa zhodli na tom, že sa treba domnievať, že suma 14,119 miliardy FRF podliehala pred zapísaním do položky s názvom „Kapitálová dotácia“ dani.

32 V bodoch 243 až 245 uvedeného rozsudku Všeobecný súd dospel k záveru, že predmetné opatrenie, ktorého cieľom bolo reštrukturalizovať súvahu EDF a zvýšiť jej vlastné zdroje, predstavovalo nie ustanovenie daňovej povahy ako takej, ale ustanovenie úctovnej povahy s daňovými dôsledkami. Konštatoval však, že Komisia skúmala len daňové dôsledky uvedeného opatrenia, pričom uviedla, že z dôvodu daňovej povahy výhody, ktorú identifikovala, jej neprináleží prihliadať na uskutočnené zvýšenie základného imania ani na kritérium súkromného investora, pričom vzdanie sa daňovej pohľadávky, o aké išlo v predmetnom prípade, vyplýva z výkonu výsad verejnej moci.

33 V bodoch 247 až 250 toho istého rozsudku Všeobecný súd dospel k záveru, že vzhľadom na cieľ rekapitalizácie EDF, ktorý sleduje predmetné opatrenie, samotná daňová povaha spornej pohľadávky neumožňuje Komisii odmietnuť uplatnenie kritéria súkromného investora. Podľa neho mala Komisia povinnosť preveriť ekonomickú racionálnosť predmetnej investície a posúdiť, či by súkromný investor za tých istých okolností vykonal porovnateľnú investíciu v takej sume v prospech EDF za tých istých okolností. Takúto povinnosť totiž Komisia má nezávisle od formy, v ktorej štát vložil kapitál.

34 V bodoch 251 a 252 napadnutého rozsudku Všeobecný súd spresnil, že nemožno vylúčiť, že forma predmetnej investície spôsobila rozdiely v nákladoch na uvoľnenie kapitálu a jeho rentabilite, ktoré môžu viesť k názoru, že súkromný investor by takúto investíciu neuskutočnil. To predpokladá vykonanie economickej analýzy v rámci uplatnenia kritéria súkromného investora. Podľa Všeobecného súdu totiž bola takáto analýza dôvodná, keďže jednak zvýšenie základného imania mohlo vyplývať z inkorporácie pohľadávky súkromného akcionára vo firmu a jednak použitie formy zákona na tento účel možno považovať za nevyhnutný dôsledok skutočnosti, že samotné pravidlá týkajúce sa základného imania EDF sú stanovené zákonom.

35 Preto v bode 253 tohto rozsudku Všeobecný súd dospel k záveru, že vzhľadom na potrebu posúdiť sporné opatrenie v jeho kontexte sa Komisia nemala obmedziť na preskúmanie jeho daňových dôsledkov, ale mala súčasne preskúmať opodstatnenosť argumentácie, podľa ktorej vzdanie sa daňovej pohľadávky v rámci reštrukturalizácie súvahy a zvýšenia základného imania EDF môže spĺňať kritérium súkromného investora.

36 Všeobecný súd následne zamietol v bodoch 254 až 259 uvedeného rozsudku argument Komisie, podľa ktorého kritérium súkromného investora nemožno uplatniť, keďže Francúzska republika v predmetnom prípade vykonala svoje výsadné práva orgánu verejnej moci tým, že použila zákon na účely vzdania sa daňovej pohľadávky. V tejto súvislosti sa domnieval, že v predmetnom prípade neexistovala povinnosť štátu ako orgánu verejnej moci a že nešlo o posúdenie určitých nákladov vyplývajúcich pre štát z jeho povinností orgánu verejnej moci.



37 V bodoch 260 až 263 toho istého rozsudku Všeobecný súd odmietol argument Komisie spočívajúci v tvrdení, že kritérium súkromného investora sa nemôže uplatniť na premenu daňovej pohľadávky na základné imanie, pretože súkromný investor by nikdy nemohol mať vo svojom podniku takúto pohľadávku, ale iba pohľadávku občianskoprávnej alebo obchodnej povahy. Podľa Všeobecného súdu cieľom kritéria súkromného investora je totiž overiť, či by súkromný investor, napriek skutočnosti, že nedisponuje prostriedkami, ktorými disponuje štát, prijal za rovnakých podmienok porovnateľné investičné rozhodnutie. Preto je irelevantné, akú povahu má pohľadávka, a aj to, že súkromný investor nemôže mať daňovú pohľadávku.

38 V bodoch 264 až 277 napadnutého rozsudku Všeobecný súd zamietol argument Komisie, podľa ktorého by súkromný investor musel zaplatiť daň v porovnateľnej situácii, čo by mu spôsobilo vyššie náklady, pretože na poskytnutie 100 eur by takýto investor musel mobilizovať v skutočnosti 141,66 eura.

39 V tejto súvislosti po prvý Všeobecný súd uviedol, že EDF a Francúzska republika tvrdili a sama Komisia to konštatovala v odseku 51 rozhodnutia o začatí konania vo veci formálneho zisťovania uvedeného v bode 16 tohto rozsudku, že podľa francúzskeho daňového práva sa odchýlka istých aktív vyvolaná zvýšením základného imania inkorporáciou pohľadávky, ktorú má vo svojom podniku jeho akcionár, nesmie zohľadniť pri výpočte dane z príjmov právnických osôb, a preto pri tejto premene pohľadávky na základné imanie nevzniká povinnosť zaplatiť daň, ktorej základom by bola výška tejto pohľadávky.

40 Po druhé sa Všeobecný súd domnieval, že argument Komisie bol v rozpore s výhodou, ktorú identifikovala v spornom rozhodnutí, keďže tento argument viedol k preskúmaniu celkových nákladov, ktoré znáša súkromný investor pri investovaní 14,119 miliardy FRF, hoci reklasifikáciu práv zadávateľa a koncesie v tejto výške Komisia nepovažovala za pomoc.

41 Po tretie Všeobecný súd považoval argument Komisie za nekoherentný, keďže pripustila, že mala skúmať dodatočnú dotáciu do základného imania vo výške 5,88 miliardy FRF, čo je suma, v prípade ktorej Všeobecný súd nesprávne uviedol, že bola 5,6 miliardy FRF, ak by EDF najskôr odvieďa túto sumu ako daň a ak by jej Francúzska republika túto sumu potom previedla späť, z dôvodu, že náklady znášané týmto štátom by vtedy – a len vtedy – mohli byť porovnané s nákladmi súkromného investora. Všeobecný súd však dospel k záveru, že v takomto prípade by boli náklady pre uvedený štát také isté a suma, ktorú dostala EDF, by bola taká istá ako suma, ktorú EDF dostala prostredníctvom sporného opatrenia.

42 Po štvrté Všeobecný súd dospel k záveru, že aj keby platilo, že súkromný investor by bol povinný naozaj zaplatiť daň, náklady na dotáciu do základného imania inkorporáciou pohľadávky by pre neho boli 5,88 miliardy FRF, a preto by boli zhodné s nákladmi, ktoré v predmetnom prípade znášala Francúzska republika. Okrem toho jedine uplatnenie kritéria súkromného investora by umožnilo overiť existenciu možného rozdielu v nákladoch.

43 Po piate Všeobecný súd konštatoval, že ak by aj náklady na rekapitalizáciu vo výške 14,119 miliardy FRF neboli pre štát žiadne a pre súkromného investora by tieto náklady boli vo výške 5,6 miliardy FRF, tento rozdiel v nákladoch by v každom prípade nebránil uplatneniu kritéria súkromného investora.

44 V bode 283 napadnutého rozsudku Všeobecný súd zamietol argument Komisie, podľa ktorého pripustenie uplatnenia kritéria súkromného investora mohlo viesť k schváleniu akejkoľvek formy oslobodenia od dane uskutočneného členskými štátmi. V tejto súvislosti Všeobecný súd jednak pripomenul, že v predmetnom prípade nešlo podľa neho o jednoduché oslobodenie od dane priznané podniku, ale vzdanie sa daňovej pohľadávky v rámci zvýšenia základného imania

podniku, ktorého jediným akcionárom je štát, a jednak dospel k záveru, že nemožno predpokladať výsledok uplatnenia tohto kritéria, pretože inak by toto kritérium nebolo užitočné.

### **Konanie pred Súdny dvorom**

45 Podaním podaným do kancelárie Súdneho dvora 29. júla 2010 Dozorný orgán EZVO podal návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie.

46 Uznesením z 2. septembra 2010 predseda Súdneho dvora pripustil tento vstup vedľajšieho účastníka do konania.

### **Návrhy účastníkov konania**

47 Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:

- zrušil napadnutý rozsudok v rozsahu, v akom ním Všeobecný súd zrušil články 3 a 4 sporného rozhodnutia a zaviazal Komisiu, aby znášala svoje vlastné trovy konania a nahradila trovy konania EDF,
- zamietol tretiu časť druhého žalobného dôvodu uvádzaného EDF v konaní na prvom stupni,
- vrátil vec Všeobecnému súdu na nové preskúmanie a
- vyhradil na neskôr rozhodnutie o trovách konania na tomto stupni.

48 Dozorný orgán EZVO navrhuje, aby Súdny dvor:

- vyhovel odvolaniu a zrušil napadnutý rozsudok a
- vrátil vec Všeobecnému súdu.

49 Iberdrola navrhuje, aby Súdny dvor:

- vyhovel odvolaniu a zrušil napadnutý rozsudok,
- zamietol tretiu časť druhého žalobného dôvodu uvádzaného EDF,
- vrátil vec Všeobecnému súdu a
- zaviazal EDF na náhradu trov konania vrátane trov konania vzniknutých spoločnosťou Iberdrola.

50 EDF a Francúzska republika navrhujú, aby Súdny dvor:

- zamietol odvolanie a
- zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

### **O odvolaní**

51 Komisia na podporu svojho odvolania uvádza dva dôvody založené po prvé na skreslení skutkových okolností a po druhé na nesprávnom právnom posúdení pri výklade článku 87 ES a konkrétnejšie pri určení pôsobnosti a obsahu kritéria obozretného súkromného investora v trhovej ekonomike.

52 V prvom rade je potrebné preskúmať druhý odvolací dôvod.

*O druhom odvolacom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení pri výklade článku 87 ES*

53 Druhý odvolací dôvod je rozdelený na štyri časti, ktoré je potrebné skúmať spoločne.

Argumentácia účastníkov konania

54 V prvej časti druhého odvolacieho dôvodu Komisia tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď vychádzal z cieľa sledovaného Francúzskou republikou na účely určenia, či konal ako akcionár, alebo ako orgán verejnej moci. Článok 87 ods. 1 ES totiž nestanovil rozdiel v závislosti od cieľov sledovaných štátnymi zásahmi.

55 Komisia tvrdí, že kritérium založené na zámere uvedeného členského štátu neumožňuje stanoviť rozdiel medzi zásahmi štátu, ktorý je akcionárom, a zásahmi štátu konajúceho ako orgán verejnej moci. Podľa tejto inštitúcie má uvedené kritérium subjektívnu povahu a možno s ním manipulovať.

56 V druhej časti druhého odvolacieho dôvodu Komisia v prvom rade uvádza, že Všeobecný súd nechcel preukázať, či správanie Francúzskej republiky je porovnateľné so správaním súkromného investora, pretože jeho analýza sa netýkala „krátkej schémy“ stanovenej zákonom 97-1026, ale „dlhej schémy“ spočívajúcej v tom, že do položky „Kapitálová dotácia“ sa najprv pripíše čistá suma po zdanení, následne sa požiadajú EDF, aby uhradili daň zodpovedajúcu odchýlke čistých aktív, a nakoniec sa vykoná dodatočná kapitálová dotácia vo výške zodpovedajúcej zaplatenej dani.

57 Podľa Komisie výber jedného alebo druhého z týchto postupov nie je indiferentný, keďže v prípade „dlhej schémy“ štátny rozpočet garantuje transparentnosť, kým v prípade „krátkej schémy“, uplatnenej v predmetnom prípade, použité prostriedky unikli akejkoľvek rozpočtovej kontrole. Nebola teda rešpektovaná zásada daňovej rovnosti, pretože EDF bola úplne netransparentne zvýhodnená.

58 V druhom rade Komisia vytýka Všeobecnému súdu, že nezohľadnil potrebu definovať referenčného súkromného investora, pričom judikatúra stanovuje definíciu pojmu skutočného porovnania existujúceho v trhovej ekonomike. Podľa tejto inštitúcie totiž Súdny dvor vylúčil z pôsobnosti kritéria súkromného investora situácie, v ktorých neexistuje žiadny skutočný prevádzkovateľ, s ktorým by bolo možné porovnať konanie štátu.

59 V treťom rade sa Komisia domnieva, že so správaním Francúzskej republiky by sa nestotožnil súkromný investor, lebo súkromný investor by musel zaplatiť daň z príjmov právnických osôb a nemohol by ju premeniť na základné imanie. Iba štát ako daňový orgán mohol disponovať s predmetnou sumou. Cieľom kritéria súkromného investora je však overiť, či súkromnú investíciu bolo možné vykonať za rovnakých podmienok.

60 V štvrtom rade Komisia uvádza, že kritérium súkromného investora, tak ako ho stanovil Všeobecný súd, má za cieľ skúmať akékoľvek správanie štátu len z hľadiska rentability, čo umožňuje verejným podnikom vyvodiť výhody z postavenia ich majiteľov.

61 V tretej časti druhého odvolacieho dôvodu Komisia tvrdí, že z dôvodu zohľadnenia len tohto hľadiska rentability a možnosti štátu využiť svoje výsady orgánu verejnej moci analýza vykonaná Všeobecným súdom porušuje zásadu rovnosti zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi, spôsobuje skreslenie hospodárskej súťaže v rozpore s článkami 295 ES a 87 ES a

smeruje proti cieľu sledovanému kritériom súkromného investora. Toto kritérium sa totiž stalo prostriedkom vylúčenia toho, aby sa za pomoc považovali opatrenia, ktoré nemohol súkromný investor prijať.

62 V štvrtej časti druhého odvolacieho dôvodu Komisia v prvom rade tvrdí, že Všeobecný súd porušil pravidlá týkajúce sa presunu dôkazného bremena. Podľa nej, ak sú všetky ostatné podmienky, ktoré sa vyžadujú na konštatovanie existencie štátnej pomoci, splnené, prináleží členskému štátu, ktorý odkazuje na výnimku založenú na kritériu súkromného investora, aby preukázal, že podmienky stanovené na to, aby bola prípustná táto výnimka, sú splnené.

63 Je nesporné, že francúzske orgány sa obmedzili v priebehu správneho konania na to, že sa odvolávali na perspektívu rentability bez toho, aby predložili akýkoľvek údaj na podporu svojich tvrdení. Okrem toho žiadny prvok v spise neindikuje, že Francúzska republika plánovala potenciálnu rentabilitu sporného oslobodenia od dane. Za týchto podmienok sa Komisia domnieva, že nemôže byť povinná vykonať skúmanie predmetného daňového oslobodenia vzhľadom na uvedené kritérium.

64 V druhom rade Komisia pripomína, že zákonnosť rozhodnutia v oblasti štátnej pomoci sa musí posudzovať v závislosti od informácií, ktoré mala k dispozícii v okamihu, keď toto rozhodnutie prijala. Z vyššie uvedeného vyplýva, že v danom okamihu Komisia nemala k dispozícii žiadny prvok, ktorým by mohla preukázať relevantnosť kritéria súkromného investora.

65 Iberdrola sa stotožňuje s argumentáciou Komisie a dodáva, pokiaľ ide o prvú časť druhého odvolacieho dôvodu, že Všeobecný súd tým, že priznal centrálnu úlohu cieľu sledovanému štátom, neuznal existujúci rozdiel medzi štátom ako akcionárom a štátom konajúcim ako orgán verejnej moci. Takto sa nerovnosť existujúca medzi prostriedkami, ktoré má k dispozícii súkromný prevádzkovateľ, a prostriedkami štátu, schovala za možnú konvergenciu sledovaných cieľov.

66 Iberdrola spresňuje, že žiadny súkromný prevádzkovateľ nemá právomoc určiť podmienky, ktorým podlieha zdanenie, a domnieva sa, že keďže hospodárska činnosť zahŕňa všetky činnosti spočívajúce v ponuke tovarov alebo služieb na danom trhu, výkon právomoci v daňovej oblasti nie je súčasťou takejto činnosti. Iberdrola dodáva, že to, že sa zakáže štátu využiť právomoc, ktorú má v daňovej oblasti v prospech verejných podnikov, nespôsobuje žiadnu diskrimináciu, keďže štát môže vždy vykonať zvýšenie základného imania.

67 Pokiaľ ide o druhú časť druhého odvolacieho dôvodu, Iberdrola tvrdí, že keby Francúzska republika vybrala daň a potom ju zahrnula do svojho rozpočtu, nie je isté, že by došlo k vkladu spornej sumy do základného imania EDF, keďže konania, kontroly a arbitráže stanovené na účely vykonania rozhodnutia o takomto vklade by boli iné, ako sú tie, ku ktorým viedlo predmetné daňové oslobodenie.

68 Pokiaľ ide o tretiu časť druhého odvolacieho dôvodu, Iberdrola tvrdí, že oddelenie zriadené medzi činnosťami akcionára a činnosťami patriacimi do výsad štátu ako orgánu verejnej moci má za cieľ predísť konfliktu záujmov a zachovať rovnosť príležitostí medzi prevádzkovateľmi. Logika Všeobecného súdu však umožňuje členskému štátu využiť svoje výsady na oslobodenie verejných podnikov od určitých povinností, ktoré majú súkromní prevádzkovatelia.

69 Dozorný orgán EZVO sa stotožňuje s argumentáciou Komisie a spoločne s Iberdrolou. Pokiaľ ide o prvú časť druhého odvolacieho dôvodu, domnieva sa, že aj keby sa zábery štátu dali určiť s istotou, aj tak by sa nemali zohľadniť. Je potrebné určiť na základe objektívnych a overiteľných kritérií, či štát konal ako verejný orgán, alebo ako súkromný investor.

70 Dozorný orgán EZVO tvrdí, že štát vyberá dane v rámci výkonu verejnej moci, a domnieva

sa, že vzdanie sa daťových pohľadávok preto patrí do toho istého rámca. Také správanie, ako je správanie štátu, nemožno porovnať so správaním súkromného investora.

71 Pokiaľ ide o druhú časť druhého odvolacieho dôvodu, Dozorný orgán EZVO zdôrazuje, že dlh EDF voči Francúzskej republike nebol obchodnej alebo záväzkovej povahy, ale daňovej. Podľa Dozorného orgánu EZVO mal Všeobecný súd namiesto porovnania fiktívneho subjektívneho správania Francúzskej republiky so správaním hypotetického súkromného investora porovnať skutočné správanie tohto štátu nie so správaním veriteľa, ale investora existujúceho na trhu.

72 Dozorný orgán EZVO uvádza, že finančná kríza preukázala, že v takomto type situácií je potrebné uplatniť jasné kritérium, ktoré možno ľahko vykonať, založené na objektívnych prvkoch, ktoré môžu byť predmetom súdneho preskúmania. Prístup prijatý Všeobecným súdom nezodpovedá tejto požiadavke.

73 Pokiaľ ide o štvrtú časť druhého odvolacieho dôvodu, Dozorný orgán EZVO zdôrazuje, že prevrátenie dôkazného bremena, ktoré stanovil Všeobecný súd, stavia inštitúcie poverené kontrolou štátnej pomoci do ťažkej situácie, keďže by boli schopné prijať rozhodnutia len vzhľadom na informácie, ktoré majú k dispozícii. Komisia by nemohla uplatňovať kritérium súkromného investora z vlastného podnetu.

74 EDF a Francúzska republika navrhujú, aby bol druhý odvolací dôvod zamietnutý. Konkrétne podľa EDF a Francúzskej republiky Všeobecný súd rozhodol správne, že kritérium súkromného investora bolo v predmetnom prípade uplatniteľné a že Komisia tým, že hneď na úvod vyradila toto kritérium, porušila svoje procesné povinnosti.

#### Posúdenie Súdnym dvorom

75 Komisia, Dozorný orgán EZVO a Iberdrola v podstate vytýkajú Všeobecnému súdu, že skúmal v predmetnom prípade uplatniteľnosť kritéria súkromného investora po prvé tým spôsobom, že na tento účel zohľadnil cieľ sledovaný Francúzskou republikou, keď prijala sporné opatrenie, po druhé tým spôsobom, že zamenil úlohy štátu ako akcionára a štátu vykonávajúceho svoju právomoc v daňovej oblasti, po tretie tým spôsobom, že porušil zásadu rovnosti zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi, a po štvrté tým spôsobom, že porušil pravidlá týkajúce sa presunu dôkazného bremena.

76 Z judikatúry vyplýva, že opatrenie schválené prostredníctvom štátnych prostriedkov, ktoré stavia podnik, ktorý ich čerpal, do výhodnejšej finančnej situácie, ako je situácia jeho konkurentov a ktoré z tohto dôvodu skresľuje alebo hrozí skreslením hospodárskej súťaže a ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, sa nemôže len na základe cieľov sledovaných uvedeným štátom vyhnúť tomu, aby sa považovalo za „pomoc“ v zmysle článku 87 ES (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. mája 1999, Taliansko/Komisia, C-6/97, Zb. s. I-2981, bod 15; z 19. septembra 2000, Nemecko/Komisia, C-156/98, Zb. s. I-6857, bod 25 a citovanú judikatúru, ako aj z 9. júna 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ a i./Komisia, C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, Zb. s. I-4727, bod 94 a citovanú judikatúru).

77 Odsek 1 tohto ustanovenia totiž nerozlišuje štátne zásahy podľa príčin alebo cieľov, ale definuje tieto zásahy na základe ich účinkov (rozsudok Comitato „Venezia vuole vivere“ a i./Komisia, už citovaný, bod 94 a citovaná judikatúra).

78 Z ustálenej judikatúry však takisto vyplýva, že podmienky, ktoré musí opatrenie splniť na to, aby patrilo pod pojem „pomoc“ v zmysle článku 87 ES, nie sú splnené, ak verejný podnik, ktorý je jej prijímateľom, môže získať tú istú výhodu, ako je tá, ktorá mu bola k dispozícii vo forme

štátnych prostriedkov, za okolností zodpovedajúcich normálnym trhovým podmienkam, pričom toto posúdenie sa vykonáva v prípade verejných podnikov v zásade uplatnením kritéria súkromného investora (pozri v tomto zmysle rozsudky z 21. marca 1991, Taliansko/Komisia, C-303/88, Zb. s. I-1433, bod 20; zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia, C-482/99, Zb. s. I-4397, body 68 až 70, ako aj Comitato „Venezia vuole vivere“ a i./Komisia, už citovaný, bod 91 a citovanú judikatúru).

79 Konkrétne z judikatúry vyplýva, že na účely posúdenia otázky, či by to isté opatrenie bolo prijaté za normálnych trhových podmienok súkromným investorom nachádzajúcim sa v situácii o najbližšej situácii štátu, sa zohľadnia len výhody a povinnosti spojené so situáciou štátu v postavení akcionára s výnimkou tých, ktoré sú spojené s jeho postavením ako orgánu verejnej moci (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, 234/84, Zb. s. 2263, bod 14, a Belgicko/Komisia, 40/85, Zb. s. 2321, bod 13, ako aj zo 14. septembra 1994, Španielsko/Komisia, C-278/92 až C-280/92, Zb. s. I-4103, bod 22, a z 28. januára 2003, Nemecko/Komisia, C-334/99, Zb. s. I-1139, bod 134).

80 Z toho vyplýva, že úlohy štátu, ktorý je akcionárom podniku, a štátu konajúceho ako orgán verejnej moci sa musia rozlišovať, ako to správne tvrdí Komisia, Dozorný orgán EZVO, ako aj Iberdrola a ako rozhodol Všeobecný súd v bodoch 223 až 228 napadnutého rozsudku.

81 V dôsledku toho uplatniteľnosť kritéria súkromného investora závisí v konečnom dôsledku od toho, či dotknutý členský štát prizná ekonomickú výhodu podniku, ktorého je majiteľom, ako akcionár a nie ako orgán verejnej moci.

82 Z toho vyplýva, že ak sa členský štát odvoláva v priebehu správneho konania na uvedené kritérium, prináleží mu v prípade pochybností preukázať jednoznačným spôsobom a na základe objektívnych a overiteľných prvkov, že vykonané opatrenie vyplýva z jeho postavenia ako akcionára.

83 Z týchto prvkov musí jasne vyplývať, že dotknutý členský štát prijal predtým alebo súbežne s poskytnutím ekonomickej výhody (pozri v tomto zmysle rozsudok Francúzsko/Komisia, už citovaný, body 71 a 72) rozhodnutie vykonať prostredníctvom naozaj vykonaného opatrenia investíciu do ovládaného verejného podniku.

84 V tejto súvislosti možno najmä zohľadniť prvky, z ktorých vyplýva, že toto rozhodnutie je založené na ekonomickom posúdení porovnateľnom s tým, ktoré by vykonal za okolností daného prípadu racionálny súkromný investor nachádzajúci sa v situácii, ktorá je o najbližšia situácii uvedeného členského štátu, pred tým, ako by pristúpil k uvedenej investícii, na účely určenia budúcej rentability takejto investície.

85 Na druhej strane ekonomicke posúdenia vykonané po poskytnutí uvedenej výhody, retrospektívne konštatovanie efektívnej rentability investície vykonanej dotknutým členským štátom alebo neskôršie odôvodnenia výberu naozaj prijatého postupu nemôžu postačovať na preukázanie, že tento členský štát prijal predtým alebo súbežne s poskytnutím ekonomickej výhody takéto rozhodnutie ako akcionár (pozri v tomto zmysle rozsudok Francúzsko/Komisia, už citovaný, body 71 a 72).

86 Ak dotknutý členský štát predloží Komisii prvky požadovanej povahy, prináleží jej vykonať celkové posúdenie, zohľadniac okrem prvkov poskytnutých týmto členským štátom aj akýkoľvek iný prvok relevantný v predmetnom prípade, ktorý jej umožní určiť, či predmetné opatrenie vyplýva z postavenia akcionára, alebo z postavenia orgánu verejnej moci uvedeného členského štátu. Konkrétne môže byť v tejto súvislosti relevantná, ako to rozhodol Všeobecný súd v bode 229 napadnutého rozsudku, povaha a predmet tohto opatrenia, kontext, do ktorého patrí, ako aj

sledovaný cieľ a pravidlá, ktorým uvedené opatrenie podlieha.

87 V dôsledku toho za okolností veci samej Všeobecný súd správne rozhodol, že cieľ sledovaný Francúzskou republikou mohol byť zohľadnený v rámci požadovaného celkového posúdenia s cieľom určiť, či uvedený štát naozaj konal ako akcionár, a či preto bolo kritérium súkromného investora uplatniteľné v predmetnom prípade.

88 Pokiaľ ide o otázku, či uplatniteľnosť kritéria súkromného investora možno vyvrátiť v predmetnom prípade len na základe daňovej povahy prostriedkov použitých Francúzskou republikou, je potrebné pripomenúť, že článok 87 ods. 1 ES stanovuje, že so spoločným trhom je nezlučiteľná pomoc, ak ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, ktorá je poskytnutá v akejkoľvek forme prostredníctvom štátnych prostriedkov, ktoré v závislosti od ich účinkov skresľujú hospodársku súťaž alebo hrozí, že ju skreslí (pozri rozsudok z 19. septembra 2000, Nemecko/Komisia, už citovaný, bod 25 a citovanú judikatúru).

89 Okrem toho bolo v bode 78 tohto rozsudku uvedené, že uplatnenie kritéria súkromného investora má za cieľ určiť, či ekonomická výhoda poskytnutá v akejkoľvek forme prostredníctvom štátnych prostriedkov verejnemu podniku je z dôvodu svojich účinkov takej povahy, že môže skresliť hospodársku súťaž alebo hrozí, že ju skreslí, a ovplyvní obchod medzi členskými štátmi.

90 Cieľom tohto ustanovenia a tohto kritéria je teda predísť tomu, aby prostredníctvom štátnych prostriedkov verejný podnik, ktorý je príjemcom výhody, bol vo výhodnejšej finančnej situácii ako jeho konkurenti (pozri v tomto zmysle rozsudky z 15. marca 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Zb. s. I-877, bod 14, a z 19. mája 1999, Taliansko/Komisia, už citovaný, bod 16).

91 Finančná situácia verejného podniku, ktorý je príjemcom, však závisí nie od formy, bez ohľadu na to, aká je jej povaha, ale od sumy, ktorú tento podnik nakoniec dostane. Všeobecný súd teda bez nesprávneho právneho posúdenia sústredil svoju analýzu uplatniteľnosti kritéria súkromného investora na zlepšenie finančnej situácie EDF s cieľom otvorenia trhu s elektrinou hospodárskej súťaži a na účinky predmetného opatrenia na hospodársku súťaž a nie na daňovú povahu prostriedkov použitých Francúzskou republikou.

92 Preto zo všetkého vyššie uvedeného vyplýva, že vzhľadom na ciele sledované článkom 87 ods. 1 ES, ako aj kritériom súkromného investora ekonomická výhoda, hoci priznaná prostriedkami daňovej povahy, sa musí posúdiť najmä vzhľadom na kritérium súkromného investora, ak sa v rámci prípadného požadovaného celkového posúdenia ukáže, že dotknutý členský štát napriek použitiu takýchto prostriedkov vyplývajúcich z verejnej moci poskytol uvedenú výhodu ako akcionár podniku, ktorý vlastní.

93 Z toho vyplýva, že konštatovanie Všeobecného súdu v bode 250 napadnutého rozsudku, podľa ktorého povinnosť Komisie overiť, či štát poskytol vklad do základného imania za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu, existuje nezávisle od formy, akou štát uskutočnil vklad do základného imania, nie je postihnuté nijakým nesprávnym právnym posúdením.

94 Pokiaľ ide o argument Komisie, Dozorného orgánu EZVO a spoločnosti Iberdrola, podľa ktorého by súkromný investor nemohol za porovnateľných podmienok vykonať investíciu, k akej pristúpila Francúzska republika, keďže by musel zaplatiť daň, pričom jedine uvedený štát ako daňový orgán môže disponovať sumami zodpovedajúcimi tejto dani, je potrebné uviesť, že v rámci predmetnej útovnej transakcie to bol súkromný podnik nachádzajúci sa v situácii EDF, a nie jeho akcionár, kto mal zaplatiť uvedenú daň.

95 V predmetnom prípade uplatnenie kritéria súkromného investora by teda umožnilo určiť, či by súkromný akcionár za rovnakých podmienok vložil sumu rovnajúcu sa dlžnej dani do podniku nachádzajúceho sa v situácii porovnateľnej so situáciou EDF.

96 Ako uviedol Všeobecný súd v bodoch 275 a 276 napadnutého rozsudku, prípadný rozdiel medzi nákladmi znášanými súkromným investorom a nákladmi štátu, ktorý je investorom, nebráni uplatneniu kritéria súkromného investora. Toto kritérium totiž umožňuje práve konštatovať najmä existenciu takéhoto rozdielu a zohľadniť ho pri posudzovaní otázky, či podmienky stanovené uvedeným kritériom sú splnené.

97 Z toho vyplýva, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, Dozorný orgán EZVO a Iberdrola, analýza, ktorú vykonal Všeobecný súd, neporušuje rovnosť zaobchádzania medzi verejnými a súkromnými podnikmi, nespôsobuje skreslenie hospodárskej súťaže a nejde proti cieľu sledovanému uplatnením kritéria súkromného investora.

98 Preto sa Všeobecný súd tým, že sa domnieval, že kritérium súkromného investora možno uplatniť aj v prípade, keď sú použité prostriedky daňovej povahy, nedopustil nesprávneho právneho posúdenia.

99 Je potrebné dodať, že napadnutým rozsudkom Všeobecný súd neprejudikoval ani to, či sa má uplatniť v predmetnom prípade toto kritérium, ani, ako uviedol v bode 283 tohto rozsudku, výsledok prípadného uplatnenia uvedeného kritéria.

100 Všeobecný súd konkrétne tým, že sa obmedzil na preverenie toho, či uplatniteľnosť kritéria súkromného investora možno vyvrátiť iba na základe daňovej povahy prostriedkov použitých Francúzskou republikou, neprijal vôbec také posúdenie, ktoré by povoľovalo členským štátom, aby pri uplatňovaní tohto kritéria zohľadnili výhody a povinnosti spojené s ich postavením ako orgánu verejnej moci alebo subjektívne prvky, ktoré je možné manipulovať.

101 Pokiaľ ide o to, či v predmetnom prípade bolo potrebné definovať referenčného investora, treba uviesť, že judikatúra, o ktorú sa opiera v tejto súvislosti Komisia, Dozorný orgán EZVO a Iberdrola, sa týka absencie akejkoľvek možnosti porovnať situáciu verejného podniku so situáciou súkromného podniku, ktorý nepodniká vo vyhradenom odvetví (pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. júla 2003, Chronopost a i./Ufex a i., C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Zb. s. I-6993, bod 38).

102 Komisia, Dozorný orgán EZVO a Iberdrola netvrdia, že nemožno porovnať situáciu EDF so situáciou súkromného podniku podnikajúceho v odvetviach činností zhodných s tými, v ktorých podniká EDF. Navyše z tej istej judikatúry vyplýva, že na účely takéhoto porovnania je potrebné vykonať posúdenie odkazom na objektívne a preveriteľné prvky, ktoré sú k dispozícii.

103 Navyše na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia a Dozorný orgán EZVO, kritérium súkromného investora nepredstavuje výnimku, ktorá by sa uplatňovala len na žiadosť členského štátu, keď sú splnené prvky tvoriace pojem štátna pomoc nezlučiteľná so spoločným trhom, uvedený v článku 87 ods. 1 ES. Z bodu 78 tohto rozsudku totiž vyplýva, že toto kritérium, keď je uplatniteľné, sa nachádza medzi prvkami, ktoré je Komisia povinná zohľadniť na preukázanie existencie takejto pomoci.



104 V dôsledku toho, keď sa zdá, že kritérium súkromného investora by sa mohlo uplatniť, Komisii prináleží požiadať dotknutý členský štát, aby jej poskytol všetky relevantné informácie umožňujúce jej preveriť, či podmienky uplatniteľnosti a uplatnenia tohto kritéria sú splnené, a odmietnuť skúmať takéto informácie môže len vtedy, ak predložené dôkazy vznikli až po prijatí rozhodnutia vykonať predmetnú investíciu.

105 Už sa totiž v bodoch 83 až 85 tohto rozsudku uviedlo, že na účely uplatnenia kritéria súkromného investora sú relevantné len prvky, ktoré sú k dispozícii, a predvídateľný vývoj v ňase, keď sa prijíma rozhodnutie o vykonaní investície. Platí to najmä vtedy, keď tak ako v predmetnom prípade Komisia skúma existenciu štátnej pomoci v porovnaní s investíciou, ktorá jej nebola oznámená a ktorá už bola v ňase, keď vykonáva preskúmanie, vykonaná dotknutým členským štátom.

106 Vzhľadom na všetko vyššie uvedené je potrebné druhý odvolací dôvod zamietnuť.

#### *O prvom odvolacom dôvode založenom na skreslení skutkových okolností*

107 Komisia sa v podstate domnieva, že Všeobecný súd skreslil dôkazy, keď dospel k záveru, že Francúzska republika vykonala sporným opatrením premenu daňovej pohľadávky na základné imanie. Podľa Komisie totiž Francúzska republika poskytla EDF týmto opatrením oslobodenie od dane z príjmov právnických osôb. Komisia tvrdí, že v prípade oslobodenia od dane nie je relevantné kritérium súkromného investora.

108 V rámci posúdenia druhého odvolacieho dôvodu sa však konštatovalo, že keď členský štát poskytne ekonomickú výhodu podniku, ktorý mu patrí, daňová povaha postupu použitého na účely poskytnutia uvedenej výhody nie je takej povahy, že by hneď vyvrátila uplatniteľnosť kritéria súkromného investora. Z toho *a fortiori* vyplýva, že presný postup zvolený dotknutým členským štátom nie je relevantný na účely posúdenia uplatniteľnosti uvedeného kritéria.

109 Za týchto okolností údajné skreslenie skutkových okolností, ktorého sa dopustil Všeobecný súd, aj keby sa preukázalo, by aj tak v každom prípade nebolo takej povahy, že by ovplyvnilo dôvodnosť napadnutého rozsudku. Z toho vyplýva, že prvý odvolací dôvod je potrebné zamietnuť ako neúčinný.

110 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že odvolanie treba zamietnuť.

#### **O trovách**

111 Podľa článku 69 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora uplatniteľného na základe článku 118 toho istého rokovacieho poriadku na konanie o odvolaní účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže EDF navrhla zaviazať Komisiu na náhradu trov konania a Komisia nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania.

112 V súlade s článkom 69 ods. 4 prvým pododsekom tohto rokovacieho poriadku uplatniteľného na základe tohto článku 118 na konanie o odvolaní Francúzska republika znáša svoje vlastné trovy konania.

113 Podľa článku 69 ods. 4 prvého pododseku uvedeného rokovacieho poriadku uplatniteľného na základe uvedeného článku 118 na konanie o odvolaní Dozorný orgán EZVO znáša svoje vlastné trovy konania.

114 Článok 69 ods. 4 tretí pododsek toho istého rokovacieho poriadku uplatniteľný na základe

toho istého článku 118 na konanie o odvolaní stanovuje, že Súdny dvor môže rozhodnúť, že vedúci úradník konania znáša svoje vlastné trovy konania. Toto ustanovenie je potrebné uplatniť vo vzťahu k spoločnosti Iberdrola.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (veľká komora) rozhodol a vyhlásil:

1. **Odvolanie sa zamieta.**
2. **Európska komisia je povinná nahradiť trovy konania.**
3. **Dozorný orgán EZVO, Francúzska republika a Iberdrola SA znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Podpisy

\* Jazyk konania: francúzština.