

Downloaded via the EU tax law app / web

SODBA SODIŠ?A (veliki senat)

z dne 5. junija 2012(*)

„Pritožba – Državne pomo?i – Odpoved dav?ni terjatvi – Oprostitev davka od dohodkov pravnih oseb – Pove?anje kapitala – Ravnanje države kot preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu – Merila za razlikovanje med državo kot delni?arke in državo kot izvajalko prerogativ javne oblasti – Opredelitev referen?nega zasebnega vlagatelja – Na?elo enakega obravnavanja – Dokazno breme“

V zadevi C-124/10 P,

zaradi pritožbe na podlagi ?lena 56 Statuta Sodiš?a Evropske unije, vložene 26. februarja 2010,

Evropska komisija, ki jo zastopajo E. Gippini Fournier, B. Stromsky in D. Grespan, zastopniki, z naslovom za vro?anje v Luxembourg,

pritožnica,

ob intervenciji

Nadzornega organa EFTA, ki ga zastopata X. Lewis in B. Alterskjær, zastopnika,

intervenient v pritožbenem postopku,

druge stranke v postopku so

Électricité de France (EDF) s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopa M. Debroux, odvetnik,

tože?a stranka na prvi stopnji,

Francoska republika, ki jo zastopata G. de Bergues in J. Gstalter, zastopnika,

Iberdrola SA s sedežem v Bilbao (Španija), ki jo zastopata J. Ruiz Calzado in É. Barbier de La Serre, odvetnika,

intervenientki na prvi stopnji,

SODIŠ?E (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot in M. Safjan, predsedniki senatov, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadžiev (poro?evalec), D. Šváby, sodniki, in M. Berger, sodnica,

generalni pravobranilec: J. Mazák,

sodna tajnica: R. ?ere?, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 12. julija 2011,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 20. oktobra 2011,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Evropska komisija s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 15. decembra 2009 v zadevi EDF proti Komisiji (T-156/04, Recueil, str. II-4503, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to za nižna razglasilo člena 3 in 4 Odločbe Komisije 2005/145/ES z dne 16. decembra 2003 o državnih pomočeh, ki jih je Francija dodelila družbi EDF in sektorju industrije električne energije in plinarn (UL 2005, L 49, str. 9, v nadaljevanju: sporna odločba).

Pravni okvir

2 Člen 38(2) francoskega splošnega davčnega zakonika določa:

„Isti dohodek je razlika med vrednostma neto sredstev ob koncu in začetku obratunskega obdobja, katerega izid je treba uporabiti kot osnovo za davek, zmanjšano za dodatne vložke in povečano za dajatve, ki so jih v tem obdobju plačali nosilec dejavnosti ali družbeniki. Neto sredstva pomenijo presežek vrednosti sredstev nad celoto, ki jo v obveznostih sestavljajo terjatve tretjih oseb, amortizacije in upravičene rezervacije.“

3 Člen 4(I) in (II) zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 o nujnih davčnih in finančnih ukrepih (JORF z dne 11. novembra 1997, str. 16387) določa:

I. Objekti omrežja za splošno oskrbo z električno energijo se štejejo za lastnino Électricité de France [(v nadaljevanju: EDF)], odkar je bila tej družbi dodeljena koncesija za to omrežje.

II. Za uporabo določb [odstavka] I je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja za splošno oskrbo dana v koncesijo in so navedena v bilanci obveznosti [družbe EDF], brez ustreznih razlik zaradi prevrednotenja vpisana v postavko ‚Dotacije v kapital‘.“

Dejansko stanje

Splošni okvir zadeve

4 Družba EDF proizvaja, prenaša in distribuira električno energijo, predvsem na celotnem francoskem ozemlju. Družba EDF, ustanovljena z zakonom št. 46-628 z dne 8. aprila 1946 o nacionalizaciji elektroenergetskega sektorja in plinarn (JORF z dne 9. aprila 1946, str. 2651), je bila v času sprejemanja odločbe o začetku postopka iz člena 88(2) ES, leta 2002, v celoti v lasti države.

5 V členu 36 zakona št. 46-628 je bilo določeno načelo prenosa nacionaliziranih koncesij za električno energijo na družbo EDF. Različne koncesije za prenos električne energije, ki jih je podelila država, so bile leta 1958 združene v eno samo koncesijo, imenovano koncesija za „omrežje za splošno oskrbo“ (v nadaljevanju: RAG).

6 Ker se je za družbo EDF uporabljala splošni kontni načrt iz leta 1982, ki je vseboval posebna računovodska pravila za koncesije, je bilo treba od leta 1987 upoštevati posebne zahteve, s katerimi se morajo spoprijeti koncesionarji, ki morajo ob izteku koncesije vrniti sredstva, na katera se nanaša koncesija, v dobrem stanju, in sicer na podlagi „načela trajnosti javnih storitev“.

7 Na podlagi navedenega splošnega kontnega načrta je bil za družbo EDF sestavljen poseben kontni načrt, ki je bil odobren z medministrskim odlokom z dne 21. decembra 1986

(JORF z dne 30. decembra 1986, str. 15794).

8 RAG je bilo na podlagi zadnjenavedenega kontnega načrta v sredstvih v bilanci družbe EDF vpisano v postavko „Opredmetena osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija“ in med letoma 1987 in 1996 so bile oblikovane posebne rezervacije za prenovo osnovnih sredstev, na katera se nanaša koncesija, katerih namen pa je bil koncesionarju omogočiti, da ob izteku koncesije koncedentu vrne sredstva v odližnem stanju.

9 Izdatki družbe EDF za prenovo so bili v bilanci vpisani v postavko „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“. Ta postavka, imenovana tudi „Dajatve koncedentu“, pomeni dolg družbe EDF do Francoske republike, povezan z brezplačno vrnitvijo zamenjanih sredstev ob izteku koncesije.

10 Francosko računsko sodišče je leta 1994 ugotovilo, da je premoženjski status RAG nezakonit in je zato nezakonit tudi navedeni kontni načrt. Francija je zato pojasnila premoženjski status RAG in prestrukturiranje bilance družbe EDF.

11 V podjetniški pogodbi „Država – EDF 1997–2000“, podpisani 8. aprila 1997, je bila predvidena standardizacija računovodskih izkazov podjetja in njegovih finančnih odnosov z državo v pričakovanju odprtja trga z električno energijo, predvidenega v Direktivi 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 3). V teh okoliščinah je bil sprejet zakon št. 97-1026.

12 Bilanca družbe EDF je bila pred sprejetjem tega zakona taka:

- v sredstvih je bila postavka „Opredmetena osnovna sredstva, na katera se nanaša koncesija“ v vrednosti 285,7 milijarde FRF, od tega je bilo približno 90 milijard iz naslova RAG;
- v obveznostih sta bili postavki „Rezervacije“, od tega približno 38,5 milijarde FRF iz naslova RAG, in „Protivrednost sredstev, na katera se nanaša koncesija“, v kateri se knjižijo nastali izdatki za prenovo. Ta postavka je bila vredna 145,2 milijarde FRF, od tega je bilo 18,3 milijarde iz naslova RAG.

13 Na podlagi člena 4 zakona št. 97-1026 je bilo prestrukturiranje bilance družbe EDF 22. decembra 1997 družbi EDF poslano z dopisom ministra za gospodarstvo, finance in industrijo, državnega sekretarja za proračun in državnega sekretarja za industrijo, zlasti z njegovo prilogo 1. Davne posledice tega prestrukturiranja so bile navedene v prilogi 3 k temu dopisu. Splošno sodišče je v točki 34 izpodbijane sodbe transakcije, opravljene v okviru tega prestrukturiranja, povzelo tako:

- prvi?, sredstva, ki sestavljajo RAG, so bila v vrednosti 90,325 milijarde FRF prerazporejena v „lastna sredstva“ in tako niso bila več opredeljena kot „sredstva, na katera se nanaša koncesija“;
- drugi?, neuporabljene rezervacije za prenovo RAG v višini 38,521 milijarde FRF so bile vključene kot nerazdeljeni dobiček brez prenosa prek izkaza poslovnega izida in prerazporejene v višini 20,225 milijarde FRF kot ponovni prenos izgub, ta izkaz je bil tako potrjen, saldo v višini 18,296 milijarde FRF pa je bil dodeljen v rezerve. Čeprav ta prerazporejena sredstva niso bila prenesena prek izkaza poslovnega izida, je bilo iz njih mogoče ugotoviti obdavčljivi prihodek, obdavčen po 41,66-odstotni stopnji na podlagi člena 38(2) splošnega davnega zakonika;
- tretji?, „dajatve koncedentu“ so bile neposredno uvrščene v postavko dotacij v kapital v višini 14,119 milijarde FRF (od skupaj 18,345 milijarde FRF), in to brez prenosa prek izkaza

poslovnega izida, saj je bil saldo vpisan v različne razine prevrednotenja.

Upravni postopek in sporna odložba

14 Komisija je z dopisoma z dne 10. julija in 27. novembra 2001 francoske organe pozvala, naj ji pošljejo nekatere informacije o več ukrepih, ki so bili sprejeti v zvezi z družbo EDF in bi lahko vsebovali elemente državne pomoči.

15 Dalje, Komisija in francoski organi so si izmenjevali dopise, med katerimi je bil dopis z dne 9. aprila 2002, ki so ga na Komisijo naslovili francoski organi in ki mu je bilo priloženo nedatirano obvestilo generalne davčne direktorije ministrstva za gospodarstvo, finance in industrijo, v katerem je bilo med drugim zapisano:

„Dajatve koncedentu, ki se nanašajo na RAG, pomenijo neupravičen dolg, ki je bil zaradi vključitve v kapital neupravičeno oproščen davka.

Te rezervacije so bile vključene v kapital brez davčnih posledic, saj za RAG ni veljal davčni in računovodski sistem za koncesije. Ker so RAG sestavljala lastna sredstva, družbi EDF državi ni bilo treba vrniti teh sredstev, tako da ustrezni zneski v postavki ‚[D]ajatve koncedentu‘ niso dejanske obveznosti, ampak rezerva, ki ni oproščena davka. V teh okoliščinah bi morala biti ta rezerva pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila nepravilno vnesena, na račun neto premoženja in bi morala tako ustvariti pozitivno spremembo neto sredstev, obdavčljivih na podlagi že navedenega člena 38(2).

Tako pridobljeno davčno olajšavo je mogoče oceniti na 5,88 [milijarde FRF] (14,119 x 41,66 %)[, kar je 888,89 milijona EUR, in sicer na podlagi pretvorbe, ki jo je izvedla Komisija na podlagi menjalnega tečaja FRF/EUR z dne 22. decembra 1997].“

16 Komisija je francoskim organom z dopisom z dne 16. oktobra 2002, objavljenim v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* 16. novembra 2002 (UL C 280, str. 8), vročila tri skupne odložbe v zvezi z družbo EDF. Komisija je v skladu s členom 88(2) ES zlasti sprejela odložbo o začetku formalnega postopka preiskave v zvezi z ugodnostjo, ki je posledica tega, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb, dolgovanega za del računovodskih rezervacij, ki so bile v okviru meje, do katere se ne plačata davek, oblikovane za prenovo RAG.

17 Nato je prišlo do novega dopisovanja med francoskimi organi in Komisijo, v okvir katerega spada dopis z dne 9. decembra 2002, ki so ga francoski organi naslovili na Komisijo, v katerem je bilo med drugim zapisano:

„2. Računovodsko reformo v letu 1997 je mogoče oceniti kot dopolnilni premik v kapital v znesku, ki je enak delni oprostitvi davka, katerega cilj je bil prav tako odpraviti podkapitalizacijo.

[...]

Dajatve koncedentu, ki se nanašajo na ‚RAG‘, so se že pred letom 1997 štete za navidezni lastniški kapital zaradi posebnega položaja, ki je bil posledica dvojne vloge države v razmerju do družbe EDF kot koncedenta in lastnika. V teh pogojih je bilo implicitno navedeno, da dajatve koncedentu niso pomenile dolga, ki bi ga družba EDF dejansko dolgovala državi.

Zato sta družba EDF in država ob prestrukturiranju bilance leta 1997, pri kateri so sodelovali minister za gospodarstvo, finance in industrijo, državni sekretar za proračun in državni sekretar za industrijo, želeli povečati kapital z navideznim lastniškim kapitalom, ne da bi bil ta obdavčen z davkom od dohodkov pravnih oseb.

Glede na to se je štelo za uinkovitejše in nevtralno za javno oblast, da dajatve koncedentu v njihovem celotnem znesku neposredno vknjiži v lastna sredstva, kot pa da izvede enakovredno transakcijo, ki bi bila sestavljena iz:

- poveanja kapitala za neto znesek, po plailu davka od dohodkov pravnih oseb;
- zahteve družbi EDF, da plaa davek od dohodka pravnih oseb, ki bi ustrezal spremembi neto sredstev;
- izvedbe dodatne dotacije v kapital v znesku, enakemu plaanemu davku.

Taka dodatna dotacija v kapital je bila utemeljena z možnostmi donosa, ki jih je družba EDF ponudila leta 1997 in ki so se poleg tega udejanjile v naslednjih letih. V primerljivih okoliščinah bi zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu izvedel tak vložek v kapital.

Poleg tega je treba opozoriti, da je bil izveden popravek računovodskih rezervacij za prenavo RAG [...] tudi za ponovno oblikovanje strukture bilance, ki bi bila bolj v skladu s podjetji iz primerljivih industrijskih sektorjev.“

18 Komisija je 16. decembra 2003 sprejela sporno odlobo.

19 len 3 te odlobe doloa:

„Neplaevanje davka na dohodek [od dohodkov] pravnih oseb na del zalog [rezervacij], ustvarjenih z oprostitvijo davka [v okviru meje, do katere se ne plaa davek,] za prenavo RAG v letu 1997, s strani družbe EDF, [ki] znaša 14,119 milijard [FRF] dajatev [terjatev] koncedenta, prerazporejenih v donacije v kapitalu [dotacije v kapital], predstavlja državno pomo?, ki ni skladna s skupnim trgov.“

Element pomo?, vgrajen [vkljuen] v neplaevanje davka od dohodkov pravnih oseb, znaša 888,89 milijonov EUR.“

20 len 4 navedene odlobe doloa zlasti:

„Francija uporabi [sprejme] vse potrebne ukrepe za izterjavo pomo?, navedene v lenu 3 in že nezakonito dane družbi na razpolago, od družbe EDF.“

21 V zvezi z davno olajšavo, ki naj bi jo leta 1997 prejela družba EDF, je Komisija v obrazložitvi te odlobe med drugim ugotovila:

„(88) Pismo ministra za gospodarstvo, ki ugotavlja davne posledice prestrukturiranja bilance družbe EDF kaže, da so francoski organi oblasti neuporabljene rezervacije za prenavo RAG obdavili z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ki se je uporabljala v 1997.“

(89) Nasprotno pa, v skladu s lenom 4 zakona št. 97-1026, je bil del teh zalog, dajatev [pravice] koncedenta, ki odgovarja operacijam že realizirane preнове, prerazporejen v dotacije v kapital [...] v višini 14,119 milijard FRF brez obdavitve z davkom od dohodkov pravnih oseb. [...] V uradnem zapisu Generalne davne direkcije z dne 9. aprila 2002, poslanem Komisiji, francoski organi oblasti [...] ugotavljajo, da je gospodarska korist pri tako pridobljenih davkih [tako pridobljeni davni ugodnosti] [v 1997 s strani družbe EDF] lahko ocenjena na 5,88 milijard [FRF] (14,119 × 41,66 %), ali 888,89 milijonov EUR [...].

[...]

(91) Komisija je mnenja, da bi morale biti dajatve koncedentu obdavžene istočasno in po isti stopnji, kot ostale računovodske rezervacije, oblikovane v okviru meje, do katere se ne plaša davka. To pomeni, da bi morale biti 14,119 milijard FRF terjatev koncedenta prišteti k 38,5 milijardam FRF neuporabljenih rezervacij, da bi bile obdavžene po stopnji 41,66 %, ob prestrukturiranju bilance družbe EDF s strani francoskih organov oblasti. S tem, da ni plašala celotnega davka od dohodkov pravnih oseb ob prestrukturiranju svoje bilance, je družba EDF prihranila 888,89 milijonov EUR.

[...]

(95) Francoski organi oblasti sicer trdijo, da ima računovodska reforma v 1997 enako vrednost kot dopolnilna dotacija v kapitalu [dopolnilni premik v kapital] v znesku, ki je enak delni oprostitvi davka. Šlo bi torej za njihov del investicije, in ne za pomož. [...]

(96) Komisija lahko take argumente samo zavrže in opozori, da se načelo privatnega investitorja lahko obdrži le v okviru izvajanja gospodarskih dejavnosti, in ne v okviru izvajanja zakonskih pooblastil. Javni organ oblasti ne more uporabiti argumenta morebitnih gospodarskih koristi, ki bi jo lahko izvlekel v vlogi lastnika podjetja, da bi lahko upravičil pomož, dodeljeno na diskreditoren način s pomožjo predpravil [posebnih pravic], s katerimi razpolaga kot davžni organ oblasti nasproti temu istemu podjetju.

(97) Kajti, če država članica lahko poleg izvajanja svoje vloge javnega organa oblasti deluje kot delničar, ne more mešati svoje vloge države, ki izvaja javna pooblastila[,] z vlogo države delničarke. Če bi države članice pooblastili, da uporabljajo svoje posebne pravice javnega organa oblasti pri svojih investicijah v podjetjih, ki so aktivna na trgih, odprtih za konkurenco, bi zakonodaji Skupnosti odvzele vsak koristen učinek na področju državne pomoži. Poleg tega, če bi bila Pogodba ES na temelju svojega člena 295 nevtralna v pogledu lastništva kapitala, ne bi manjkalo veliko, da bi morala biti javna podjetja podrejena enakim pravilom, kot privatna podjetja. Sicer ne bi bilo več enakega obravnavanja med javnimi in privatnimi podjetji, če bi država v korist podjetij, katerih delničarka je, uporabljala svoje posebne pravice javnega organa oblasti.“

22 Splošno sodišče je v točki 51 izpodbijane sodbe navedlo, da je ob upoštevanju obresti, izračunanih v skladu s členom 4 sporne odločbe, skupni znesek, katerega vračilo se je zahtevalo od družbe EDF, znašal 1,217 milijarde EUR in da je družba EDF ta znesek vrnila Franciji.

Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

23 Družba EDF je 27. aprila 2004 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo za razglasitev ničnosti členov 3 in 4 sporne odločbe.

24 Francoska republika je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 17. avgusta 2004, predlagala, naj se ji dovoli intervencija v podporo predlogom družbe EDF. Predsednik tretjega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 20. septembra 2004 dovolil to intervencijo.

25 Družba Iberdrola SA (v nadaljevanju: Iberdrola) je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 3. marca 2008, predlagala, naj se ji dovoli intervencija v podporo predlogom Komisije. Ker je bil predlog za intervencijo vложен po izteku šesttedenskega roka iz člena 115(1) Poslovnika Splošnega sodišča, je bilo družbi Iberdrola s sklepom z dne 5. junija 2008 dovoljeno, da v podporo predlogom Komisije predloži stališča v ustnem postopku.

26 Družba EDF je v utemeljitev tožbe navajala tri tožbene razloge in podredno dva tožbena

razloga.

27 Splošno sodišče je svoj preizkus omejilo na prvi tožbeni razlog in prve tri dele drugega tožbenega razloga, ki so se navajali najprej. Z izpodbijano sodbo je namreč zavrnilo prvi tožbeni razlog in prva dva dela drugega tožbenega razloga. Po drugi strani pa je Splošno sodišče ugodilo tretjemu delu drugega tožbenega razloga in posledično člena 3 in 4 sporne odločbe razglasilo za nižna.

28 Družba EDF je s tretjim delom drugega tožbenega razloga zatrjevala, da bi morali biti zadevni ukrepi opredeljeni kot dotacije v kapital in bi jih bilo treba obravnavati v splošnem okviru pojasnitve finančnih odnosov med Francijo in družbo EDF. Ta država naj bi pri izvajanju teh ukrepov ravnala kot preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu, kar bi morala Komisija preveriti z uporabo merila zasebnega vlagatelja.

29 Francija je intervenirala v podporo predlogom družbe EDF, zlasti v zvezi s tem tretjim delom. Družba Iberdrola je intervenirala v podporo predlogom Komisije v zvezi z istim delom.

30 Splošno sodišče je v točkah od 233 do 237 izpodbijane sodbe ugotovilo, da bi bilo treba za odločitev, ali mora Komisija poseg Francije v kapital družbe EDF preučiti glede na merilo zasebnega vlagatelja, ugotoviti, ali je navedena intervencija glede na svojo naravo in predmet in ob upoštevanju zelenega cilja pomenila naložbo, izvedljivo s strani zasebnega vlagatelja, in jo je torej ta država izvedla kot gospodarski subjekt na isti način kot zasebni vlagatelj oziroma ali je pomenila intervencijo države kot javne oblasti, pri čemer je tako uporaba tega merila izključena. Splošno sodišče je menilo predvsem, da bi bilo treba zadevni ukrep preučiti ne le glede na njegovo obliko, ker uporaba zakona sama po sebi ne zadošča za zavrnitev dejstva, da poseg države v kapital podjetja sledi ekonomskemu cilju, ki bi mu prav tako lahko sledil zasebni vlagatelj.

31 Splošno sodišče je v točkah od 240 do 242 te sodbe opozorilo, da so bile „dajatve koncedentu“ neposredno uvrščene v postavko dotacij v kapital v višini 14,119 milijarde FRF brez prenosa prek izkaza poslovnega izida. Poudarilo je, da je Komisija menila, da samo neobdajitev teh dajatev pred dotacijo v kapital pomeni državno pomoč, pri čemer so se vse stranke strinjale, da je bilo treba za znesek 14,119 milijarde FRF plačati davek, preden je bil vpisan v postavko z naslovom „Dotacije v kapital“.

32 Splošno sodišče je v točkah od 243 do 245 te sodbe menilo, da zadevni ukrep, katerega namen je prestrukturiranje bilance družbe EDF in povečanje njenih lastnih sredstev, sam po sebi ni bil le davčna določba, ampak računovodska določba z davčnimi posledicami. Vendar je ugotovilo, da je Komisija preučila le davčne posledice tega ukrepa in pojasnila, da ji zaradi davčne narave ugodnosti, ki jo je ugotovila, ni treba upoštevati izvedenega povečanja kapitala niti merila zasebnega vlagatelja, saj odpoved davčni terjatvi, kot je ta v obravnavani zadevi, izhaja iz izvajanja prerogativ javne oblasti.

33 Splošno sodišče je v točkah od 247 do 250 te sodbe menilo, da ob upoštevanju cilja dokapitalizacije družbe EDF, ki se mu je sledilo z zadevnim ukrepom, sama davčna narava sporne terjatve Komisiji ni dovoljevala zavrnitve uporabe merila zasebnega vlagatelja. Po njegovem mnenju bi morala Komisija preveriti ekonomsko racionalnost zadevne naložbe s tem, da bi presodila, ali bi zasebni vlagatelj v podobnih okoliščinah izvedel po znesku primerljivo naložbo v korist družbe EDF. To naj bi bila namreč obveznost Komisije, ne glede na obliko, v kateri je država dodelila kapital.

34 Splošno sodišče je v točkah 251 in 252 pojasnilo, da ni mogoče izključiti, da bi oblika zadevne naložbe povzročila razlike na ravni stroškov zbiranja kapitala in njegovega donosa, zaradi česar je mogoče sklepati, da zasebni vlagatelj ne bi izvedel take naložbe. Iz tega razloga

pa se je zahtevala izvedba ekonomske analize v okviru uporabe merila zasebnega vlagatelja. Po mnenju Splošnega sodišča je bila namreč taka analiza utemeljena, ker je lahko po eni strani povečanje kapitala posledica vključitve terjatve zasebnega delničarja do podjetja in ker se je po drugi strani uporaba zakona za ta namen lahko štela za nujno posledico dejstva, da so bila sama pravila o kapitalu družbe EDF določena z zakonom.

35 Zato je Splošno sodišče v točki 253 te sodbe ugotovilo, da se Komisija glede na to, da je bilo treba sporni ukrep presoditi v njegovem kontekstu, ni mogla omejiti na preučitev njegovih davčnih posledic, ampak je morala hkrati preučiti utemeljenost argumentacije, po kateri bi lahko odpoved davčni terjatvi v okviru prestrukturiranja bilance in povečanja kapitala družbe EDF izpolnjevala merilo zasebnega vlagatelja.

36 Dalje, Splošno sodišče je v točkah od 254 do 259 navedene sodbe zavrnilo trditev Komisije, po kateri merila zasebnega vlagatelja ni bilo mogoče uporabiti, ker je Francoska republika v tej zadevi izvajala prerogative javne oblasti, ko je uporabila zakon za odpoved plačila davčne terjatve. V zvezi s tem je menilo, da ni obstajala obveznost, ki bi jo imela država kot javna oblast, in da ni šlo za presojo nekaterih stroškov, ki jih je država imela zaradi obveznosti kot nosilec javne oblasti.

37 Splošno sodišče je v točkah od 260 do 263 iste sodbe zavrnilo trditev Komisije, na podlagi katere se merilo zasebnega vlagatelja ne more uporabiti za davčno terjatev, spremenjeno v kapital, ker zasebni vlagatelj do podjetja ne bi mogel imeti take terjatve, ampak le zasebnopravno ali poslovno terjatev. Vendar je po mnenju Splošnega sodišča namen merila zasebnega vlagatelja preveriti, ali bi zasebni vlagatelj, čeprav ima država na voljo sredstva, ki jih on nima, v enakih okoliščinah sprejel primerljivo odločitev o naložbi. Narava terjatve, spremenjene v kapital, in posledično dejstvo, da zasebni vlagatelj ne more imeti davčne terjatve, zato nista pomembna.

38 Splošno sodišče je v točkah od 264 do 277 izpodbijane sodbe zavrnilo trditev Komisije, da bi zasebni vlagatelj v primerljivem položaju moral plačati davek, zaradi česar bi zanj nastali višji stroški, ker bi moral za dodelitev 100 EUR tak vlagatelj v resnici zbrati 141,66 EUR.

39 Splošno sodišče je, prvič, navedlo, da sta družba EDF in Francoska republika trdili, pa tudi sama Komisija je v točki 51 odločbe o začetku uradnega postopka preiskave, navedeni v točki 16 te sodbe, menila, da se v skladu s francoskim davčnim pravom sprememba neto sredstev, nastala zaradi povečanja kapitala z vključitvijo terjatve, ki jo ima do podjetja njegov delničar, ne sme upoštevati pri izračunu davka od dohodkov pravnih oseb in da zato konverzija terjatve v kapital ne pripelje do obdavčitve, za katero bi bil osnova znesek te terjatve.

40 Drugič, Splošno sodišče je menilo, da je bila trditev Komisije v nasprotju z ugodnostjo, kot jo je ugotovila v sporni odločbi, ker je ta trditev vodila k preučitvi celotnih stroškov, ki naj bi jih imel zasebni vlagatelj zaradi naložbe 14,119 milijarde FRF, medtem ko Komisija prerazporeditve dajatev koncedentu v tem znesku ni obravnavala kot pomoč.

41 Tretjič, Splošno sodišče je štelo trditev Komisije za nedosledno, ker je priznala, da bi preučila dodatno dotacijo v kapital v višini 5,88 milijarde FRF, pri čemer je Splošno sodišče napačno navedlo znesek v višini 5,6 milijarde FRF, če bi družba EDF plačala ta znesek kot davek in bi ji nato Francoska republika vrnila isti znesek, ker bi bilo potem – in samo potem – mogoče primerjati stroške te države in zasebnega vlagatelja. Vendar je Splošno sodišče menilo, da bi bili v tem primeru stroški za to državo enaki, znesek, ki bi ga prejela družba EDF, pa bi bil enak tistemu, ki ga je ta prejela s spornim ukrepom.

42 Četrtoč, Splošno sodišče je menilo, da bi ob predpostavki, da bi zasebni vlagatelj moral dejansko plačati davek, stroški dotacije v kapital z vključitvijo terjatve zanj znašali 5,88 milijarde FRF in bi zato bili enaki stroškom, ki jih je v tem primeru imela Francoska republika. Poleg tega bi

samo uporaba merila zasebnega vlagatelja omogočila, da se preveri obstoj morebitne razlike v stroških.

43 Peti?, Splošno sodišče je menilo, da prav Francoska republika ni imela stroškov z dokapitalizacijo v višini 14,119 milijarde FRF, stroški za zasebnega vlagatelja pa bi bili 5,88 milijarde FRF, ta razlika v stroških nikakor ne bi preprečila uporabe merila zasebnega vlagatelja.

44 Splošno sodišče je v točki 283 izpodbijane sodbe zavrnilo trditev Komisije, da bi dopustitev uporabe merila zasebnega vlagatelja lahko pripeljala do potrditve vsakršne oblike davčne oprostitve, ki bi jo izvedle države članice. V zvezi s tem je Splošno sodišče, prvi?, opozorilo, da v obravnavani zadevi po njegovem mnenju ni šlo za preprosto davčno olajšavo, odobreno podjetju, ampak za odpoved davčni terjati v okviru povečanja kapitala podjetja, v katerem je bila država edina delničarka, in je, drugi?, menilo, da se rezultat uporabe tega merila ne sme vnaprej določiti, saj bi bilo to sicer nekoristno.

Postopek pred Sodiščem

45 Nadzorni organ EFTA je v sodnem tajništvu Sodišča 29. julija 2010 vložil predlog za intervencijo v podporo predlogom Komisije.

46 Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 2. septembra 2010 to intervencijo dovolil.

Predlogi strank

47 Komisija Sodišču predlaga, naj:

- razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je Splošno sodišče za nična razglasilo člena 3 in 4 sporne odločbe in Komisiji naloži plačilo svojih stroškov ter stroškov družbe EDF;
- zavrne tretji del drugega pritožbenega razloga, ki ga je družba EDF navajala v postopku na prvi stopnji;
- vrne zadevo Splošnemu sodišču v ponovno preučitev in
- pridrži odločitev o stroških postopka.

48 Nadzorni organ EFTA Sodišču predlaga, naj:

- ugotovi pritožbi in razveljavi izpodbijano sodbo ter
- vrne zadevo Splošnemu sodišču v ponovno odločanje.

49 Družba Iberdrola Sodišču predlaga, naj:

- ugotovi pritožbi in razveljavi izpodbijano sodbo;
- zavrne tretji del drugega pritožbenega razloga, ki ga navaja družba EDF;
- vrne zadevo Splošnemu sodišču in
- družbi EDF naloži plačilo stroškov, vključno s tistimi, ki jih je priglasila družba Iberdrola.

50 Družba EDF in Francoska republika Sodišču predlagata, naj:

- zavrne pritožbo in
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

Pritožba

51 Komisija v utemeljitev pritožbe navaja dva pritožbena razloga, in sicer izkrivljanje dejstev in napačno uporabo prava pri razlagi člena 87 ES ter še posebej pri opredelitvi področja uporabe in vsebine merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

52 Najprej je treba preučiti drugi pritožbeni razlog.

Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri razlagi člena 87 ES

53 Drugi pritožbeni razlog je razdeljen na štiri dele, ki jih je treba preučiti skupaj.

Trditve strank

54 Komisija s prvim delom drugega pritožbenega razloga zatrjuje, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker se je oprlo na cilj, ki mu sledi Francoska republika, da bi odločilo, ali je ta ravnala kot delniška ali kot javna oblast. Člen 87(1) ES naj namreč ne bi razlikoval glede na cilje, ki jim sledijo državni ukrepi.

55 Komisija trdi, da merilo, ki temelji na nameri navedene države članice, ne omogoča razlikovanja med ukrepi države delniške in ukrepi države kot javne oblasti. Po mnenju te institucije je to merilo subjektivno in ga je mogoče zlorabiti.

56 Komisija v okviru drugega dela drugega pritožbenega razloga meni, prvič, da Splošno sodišče ni skušalo ugotoviti, ali je bilo ravnanje Francoske republike primerljivo z ravnanjem zasebnega vlagatelja, ker se njegova analiza ni nanašala na „kratek našt“ iz zakona št. 97-1026, ampak na „dolgi našt“, ki je vseboval, najprej, uvrstitev neto zneska davka v postavko „dotacija v kapital“, nato, zahtevo, da družba EDF plača davek, ki ustreza spremembi neto sredstev in, na koncu, izvedbo dodatne dotacije v kapital v znesku, enakemu navedenemu davku.

57 Vendar Komisija meni, da izbira enega ali drugega od teh postopkov ni nepomembna, ker naj bi državni proračun na podlagi „dolgega našt“ zagotavljal preglednost, medtem ko naj na podlagi „kratkega našt“, ki se uporablja v tej zadevi, proračunska disciplina za sredstva ne bi veljala. Tako naj bi bilo kršeno načelo enake davčne obravnave, ker naj bi imela družba EDF posebno obravnavo brez kakršne koli preglednosti.

58 Drugič, Komisija Splošnemu sodišču očitata, da ni upoštevalo potrebe po opredelitvi referenčnega zasebnega vlagatelja, saj sodna praksa določa opredelitev dejanske podlage za primerjavo v tržnem gospodarstvu. Ta institucija namreč meni, da je Sodišče iz področja uporabe merila zasebnega vlagatelja izključilo položaje, v katerih ni nobenega dejanskega gospodarskega subjekta, s katerim bi se lahko primerjalo ravnanje države.

59 Tretjič, Komisija meni, da zasebni vlagatelj ne bi mogel ravnati kot Francoska republika, ker bi moral plačati davek od dohodka pravnih oseb in ga ne bi mogel spremeniti v kapital. Samo država kot davčni organ bi lahko obdržala zadevni znesek. Namen merila zasebnega vlagatelja pa naj bi bil preveriti, ali bi bilo zasebno naložbo mogoče izvesti v podobnih pogojih.

60 Četrtoč, Komisija meni, da je namen merila zasebnega vlagatelja, kot ga razume Splošno sodišče, preučiti vsako ravnanje države samo z vidika donosa, kar bi javnim podjetjem omogočilo

pridobiti ugodnosti, ki jih imajo njihovi lastniki.

61 Komisija s tretjim delom drugega pritožbenega razloga trdi, da zaradi upoštevanja zgolj tega vidika donosa in možnosti države, da uporabi svoje prerogative javne oblasti, analiza Splošnega sodišča krši načelo enakega obravnavanja javnih in zasebnih podjetij, povzroča izkrivljanje konkurence, ki je v nasprotju s členoma 295 ES in 87 ES, in je v nasprotju s ciljem merila zasebnega vlagatelja. To merilo naj bi namreč postalo sredstvo za izključitev opredelitve pomoči glede ukrepov, ki jih zasebni vlagatelj ne bi mogel sprejeti.

62 Komisija s četrtim delom drugega pritožbenega razloga zatrjuje, prvič, da Splošno sodišče ni spoštovalo pravil glede dokaznega bremena. Meni, da če so izpolnjeni vsi drugi pogoji za ugotovitev obstoja državne pomoči, mora država članica, ki se sklicuje na ugovor merila zasebnega vlagatelja, dokazati, da so pogoji za ugoditev temu ugovoru izpolnjeni.

63 Vendar ni sporno, da so se francoski organi v upravnem postopku sklicevali le na možnosti donosa, pri čemer v podporo svojim trditvam niso predložili nobenega podatka. Poleg tega naj v nobenemu gradivu v spisu ne bi bilo navedeno, da je Francoska republika predvidela morebiten donos sporne davčne oprostitve. Komisija v teh okoliščinah meni, da se zadevna davčna oprostitve ne bi smela preučevati glede na navedeno merilo.

64 Drugič, Komisija opozarja, da je treba zakonitost odločbe na področju državnih pomoči presojati glede na informacije, ki jih je Komisija imela na voljo v času sprejemanja te odločbe. Vendar naj bi bilo iz zgoraj navedenega razvidno, da Komisija v tem času ni imela nobenih informacij, s katerimi bi lahko dokazala upoštevnost merila zasebnega vlagatelja.

65 Družba Iberdrola povzema utemeljitev Komisije in v zvezi s prvim delom drugega pritožbenega razloga dodaja, da je Splošno sodišče s tem, da je v središču postavilo cilj, ki mu sledi država, spregledalo razliko, ki obstaja med državo delničarico in državo, ki deluje kot javna oblast. Tako je bila neenakost med sredstvi, ki so na voljo zasebnemu gospodarskemu subjektu, in državnimi sredstvi, postavljena v ozadje, saj je bila prednost dana možnosti združljivosti zelenih ciljev.

66 Družba Iberdrola pojasnjuje, da noben zasebni gospodarski subjekt ne more določiti pogojev, na podlagi katerih je zavezan plačilu davka, in meni, da ker se z gospodarsko dejavnostjo na določenem trgu ponujajo blago in storitve, izvrševanje pooblastil na davnem področju ni del take dejavnosti. Družba Iberdrola dodaja, da dejstvo, da se državi v korist javnih podjetij prepove uporabljati pooblastila, ki jih ima na davnem področju, ne pomeni diskriminacije, saj lahko država vedno vložijo kapital.

67 Družba Iberdrola v zvezi z drugim delom drugega pritožbenega razloga pojasnjuje, da čeprav je Francija pobrala davek, ki ga je nato vključila v svoj proračun, ni gotovo, da naj bi bil sporni znesek vložen v kapital družbe EDF, ker naj bi bili postopki, nadzori in arbitraže, predvideni za izvedbo odločbe v zvezi s takim vložkom, različni od tistih, ki so bili predmet zadevne davčne oprostitve.

68 Družba Iberdrola v zvezi s tretjim delom drugega pritožbenega razloga trdi, da je namen ločitve dejavnosti delničarja in dejavnosti, ki spadajo med prerogative javne oblasti države preprečiti navzkrižje interesov in ohraniti enake možnosti gospodarskih subjektov. Vendar naj bi logika Splošnega sodišča državam članicam omogočala uporabo njihovih prerogativ, da bi bila javna podjetja oproščena nekaterih obveznosti, ki jih imajo zasebni gospodarski subjekti.

69 Nadzorni organ EFTA povzema utemeljitev Komisije in družbe Iberdrola. V zvezi s prvim delom drugega pritožbenega razloga meni, da se nameni države ne bi smeli upoštevati, tudi če bi

jih bilo mogoče z gotovostjo določiti. Na podlagi objektivnih in preverljivih meril naj bi bilo treba opredeliti, ali je država ravnala kot javni organ ali kot zasebni vlagatelj.

70 Nadzorni organ EFTA poudarja, da država pobira davke v okviru izvrševanja javne oblasti, in meni, da zato odpoved davčnim dolgom poteka v istem okviru. Vendar takega ravnanja, kot je ravnanje države, ni mogoče primerjati z ravnanjem zasebnega vlagatelja.

71 Nadzorni organ EFTA v zvezi z drugim delom drugega pritožbenega razloga poudarja, da dolg družbe EDF do Francoske republike ni bil poslovni ali pogodbeni, ampak davčni. Po mnenju navedenega organa bi moralo Splošno sodišče, namesto da bi primerjalo fiktivno subjektivno ravnanje Francoske republike s hipotetičnim ravnanjem zasebnega vlagatelja, primerjati dejansko ravnanje te države z ravnanjem obstoječega vlagatelja na trgu, in ne z ravnanjem upnika.

72 Nadzorni organ EFTA pojasnjuje, da je finančna kriza dokazala, da bi bilo treba v takih situacijah uporabiti jasno in lahko uporabljivo merilo, ki temelji na objektivnih dejstvih, ki jih je mogoče sodno preizkusiti. Vendar pristop Splošnega sodišča ni izpolnjeval te zahteve.

73 Nadzorni organ EFTA je v zvezi s tretjim delom drugega pritožbenega razloga poudaril, da dejstvo, da je Splošno sodišče obrnilo dokazno breme, institucije, zadolžene za nadziranje državnih pomoči, postavlja v težak položaj, ker lahko odločitve sprejemajo le glede na podatke, ki so jim na voljo. Komisija naj ne bi mogla na svojo pobudo uporabiti merila zasebnega vlagatelja.

74 Družba EDF in Francoska republika predlagata zavrnitev drugega pritožbenega razloga. Družba EDF in Francoska republika menita zlasti, da je Splošno sodišče pravilno odločilo, da je bilo merilo zasebnega vlagatelja v obravnavani zadevi uporabno in da je Komisija s tem, da je takoj zavrnila to merilo, kršila svoje postopkovne obveznosti.

Presoja Sodišča

75 Komisija, Nadzorni organ EFTA in družba Iberdrola Splošnemu sodišču v bistvu očitajo, da je v tej zadevi uporabnost merila zasebnega vlagatelja preučilo, prvič, tako, da je v ta namen upoštevalo cilj, ki mu je sledila Francoska republika, ko je sprejela sporni ukrep, drugič, da je zamešalo vlogo države delničarke z vlogo države, ki svoja pooblastila izvršuje na davčnem področju, tretjič, da je kršilo načelo enakega obravnavanja javnih in zasebnih podjetij ter, četrtič, da je kršilo pravila o dokaznem bremenu.

76 Iz sodne prakse je razvidno, da se ukrep iz državnih sredstev, ki upravičeno podjetje postavlja v finančno ugodnejši položaj od njegovih konkurentov ter ki zaradi tega hkrati izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco in prizadene trgovino med državami članicami, ne more vnaprej izvzeti iz opredelitve „pomoči“ v smislu člena 87 ES zaradi ciljev, ki jim sledi navedena država (glej v tem smislu sodbe z dne 19. maja 1999 v zadevi Italija proti Komisiji, C-6/97, Recueil, str. I-2981, točka 15; z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-156/98, Recueil, str. I-6857, točka 25 in navedena sodna praksa, in z dne 9. junija 2011 v združenih zadevah Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi proti Komisiji, C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, ZOdl., str. I-4727, točka 94 in navedena sodna praksa).

77 Odstavek 1 te določbe namreč ne razlikuje na podlagi razlogov ali ciljev državnih ukrepov, ampak jih opredeljuje glede na njihove učinke (zgoraj navedena sodba Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi proti Komisiji, točka 94 in navedena sodna praksa).

78 Vendar je prav tako iz ustaljene sodne prakse razvidno, da pogoji, ki jih mora izpolnjevati ukrep, da bi ga bilo mogoče opredeliti kot „pomoč“ v smislu člena 87 ES, niso izpolnjeni, če lahko upravičeno javno podjetje isto ugodnost, kot je ta, ki mu je bila dodeljena z državnimi sredstvi,

prejme v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim pogojem, pri čemer se ta presoja za javna podjetja na celoma opravi z uporabo merila zasebnega vlagatelja (glej v tem smislu sodbi z dne 21. marca 1991 v zadevi Italija proti Komisiji, C-303/88, Recueil, str. I-1433, točka 20, in z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji, C-482/99, Recueil, str. I-4397, točke od 68 do 70, ter zgoraj navedeno sodbo Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi proti Komisiji, točka 91 in navedena sodna praksa).

79 Iz sodne prakse je zlasti razvidno, da je treba pri presoji vprašanja, ali bi zasebni vlagatelj, ki je v položaju, ki je zelo podoben položaju države, v običajnih tržnih pogojih sprejel isti ukrep, upoštevati samo koristi in obveznosti, povezane s položajem države kot delničarke, in ne tistih, ki so povezane z njeno javno oblastjo (glej v tem smislu sodbi z dne 10. julija 1986 v zadevi Belgija proti Komisiji, 234/84, Recueil, str. 2263, točka 14, in v zadevi Belgija proti Komisiji, 40/85, Recueil, str. 2321, točka 13, ter sodbi z dne 14. septembra 1994 v združenih zadevah Španija proti Komisiji, od C-278/92 do C-280/92, Recueil, str. I-4103, točka 22, in z dne 28. januarja 2003 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-334/99, Recueil, str. I-1139, točka 134).

80 Torej je treba vlogi države kot delničarke podjetja na eni strani in države kot javne oblasti na drugi strani razlikovati, kot pravilno zatrjujejo Komisija, nadzorni organ EFTA in družba Iberdrola in kot je presodilo Splošno sodišče v točkah od 223 do 228 izpodbijane sodbe.

81 Zato je uporaba merila zasebnega vlagatelja na koncu odvisna od tega, ali država članica kot delničarka in ne kot javna oblast dodeli gospodarsko prednost podjetju, katerega lastnica je.

82 Iz tega sledi, da če se država članica v upravnem postopku sklicuje na to merilo, mora v primeru dvoma nedvoumno in na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka.

83 Na podlagi teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali istočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji, točki 71 in 72) z dejansko izvedenim ukrepom sprejela odločbo o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom.

84 V zvezi s tem bi bili lahko zlasti potrebni dokazi, na podlagi katerih bi bilo razvidno, da ta odločitev temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil racionalni zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe.

85 Nasprotno, ekonomske ocene, izvedene po dodelitvi take prednosti, naknadna ugotovitev dejanskega donosa naložbe, ki jo izvede zadevna država članica, ali naknadne utemeljitve dejansko uporabljenega postopka ne morejo zadostovati za dokaz, da je ta država članica predhodno ali istočasno s to dodelitvijo tako odločitev sprejela kot delničarka (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji, točki 71 in 72).

86 Če zadevna država članica Komisiji predloži zahtevane dokaze, mora ta opraviti globalno presojo, pri čemer mora poleg dokazov, ki jih je predložila ta država članica, upoštevati vse druge upoštevne dokaze v tej zadevi, na podlagi katerih bo lahko odločila, ali je navedena država članica zadevni ukrep sprejela kot delničarka ali kot javna oblast. V zvezi s tem so lahko, kot je presodilo Splošno sodišče v točki 229 izpodbijane sodbe, zlasti upoštevni narava in predmet tega ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, želeni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep.

87 Zato je Splošno sodišče v okoliščinah te zadeve pravilno presodilo, da bi se lahko v okviru zahtevane globalne presoje upošteval cilj, ki mu sledi Francoska republika, da bi se ugotovilo, ali je navedena država delovala kot delničarka in ali bi bilo treba zato v tej zadevi uporabiti merilo

zasebnega vlagatelja.

88 Glede vprašanja, ali bi bilo mogoče v tej zadevi zavrniti uporabo merila zasebnega vlagatelja le na podlagi davčne narave sredstev, ki jih je uporabila Francoska republika, je treba opozoriti, da člen 87(1) ES določa, da je kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki glede na svoje učinke izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco, nezdržljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami (glej zgoraj navedeno sodbo Nemčija proti Komisiji z dne 19. septembra 2000, točka 25 in navedena sodna praksa).

89 Poleg tega je bilo v točki 78 te sodbe navedeno, da je namen uporabe merila zasebnega vlagatelja določiti, ali je kakršna koli gospodarska prednost, dodeljena javnemu podjetju iz državnih sredstev, zaradi svojih učinkov taka, da izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco in prizadela trgovino med državami članicami.

90 Tako je namen te določbe in tega merila prepričati, da bi bilo upravičeno javno podjetje zaradi državnih sredstev v ugodnejšem finančnem položaju kot njegovi konkurenti (glej v tem smislu sodbo z dne 15. marca 1994 v zadevi Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, str. I-877, točka 14, in zgoraj navedeno sodbo Italija proti Komisiji z dne 19. maja 1999, točka 16).

91 Vendar finančni položaj upravičenega javnega podjetja ni odvisen le od oblike dodelitve te ugodnosti, ne glede na njeno naravo, ampak tudi od zneska, ki ga prejme na koncu. Splošno sodišče torej ni napačno uporabilo prava, ko se je pri svoji analizi uporabe merila zasebnega vlagatelja osredotočilo na izboljšanje finančnega položaja družbe EDF z namenom odprtja trga električne energije konkurenci in na učinke zadevnega ukrepa na konkurenco, in ne na davčno naravo sredstev, ki jih je uporabila Francoska republika.

92 Zato iz vsega zgoraj navedenega sledi, da je treba glede na cilje iz člena 87(1) ES in merilo zasebnega vlagatelja gospodarsko prednost, tudi če je dodeljena z davčnimi sredstvi, presojati zlasti glede na merilo zasebnega vlagatelja, če je na podlagi celostne presoje – če se ta glede na okoliščine primera zahteva – očitno, da je zadevna država članica vendarle kljub uporabi teh sredstev, pri čemer je šlo za izvajanje javne oblasti, navedeno ugodnost dodelila kot delničarja podjetja, katerega lastnica je.

93 Torej Splošno sodišče pri ugotovitvi v točki 250 izpodbijane sodbe, na podlagi katere obveznost Komisije, da preveri, ali je država vložila kapital v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim razmeram, obstaja ne glede na obliko, v kateri je država vložila kapital, ni napačno uporabilo prava.

94 Glede trditve Komisije, Nadzornega organa EFTA in družbe Iberdrola, da zasebni vlagatelj ne bi mogel izvesti take naložbe, kot jo je v primerljivih pogojih izvedla Francoska republika, ker bi moral plačati davek in ker bi lahko samo ta država kot davčni organ obdržala zneske, ki ustrezajo temu davku, je treba navesti, prvič, da mora v zvezi z zadevno računovodsko transakcijo zasebno podjetje, ki je v položaju družbe EDF, in ne njen delničar, plačati navedeni davek.

95 V tem primeru bi torej uporaba merila zasebnega vlagatelja omogočala določiti, ali bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil znesek, enak dolgovanemu davku, v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF.

96 Drugi?, kot je Splošno sodiš?e navedlo v to?kah 275 in 276 izpodbijane sodbe, morebitna razlika med stroški zasebnega vlagatelja in stroški, ki jih ima država kot vlagatelj, ne nasprotuje uporabi merila zasebnega vlagatelja. To merilo namre? omogo?a natan?no ugotovitev, med drugim, ali obstaja taka razlika, in omogo?a, da se ta razlika upošteva pri presoji vprašanja, ali so izpolnjeni pogoji, dolo?eni s tem merilom.

97 V nasprotju s trditvijo Komisije, Nadzornega organa EFTA in družbe Iberdrola analiza Splošnega sodiš?a torej ni kršila enakega obravnavanja javnih in zasebnih podjetij, ni povzro?ila izkrivljanja konkurence in ni bila v nasprotju s ciljem uporabe merila zasebnega vlagatelja.

98 Zato ob ugotovitvi, da je mogo?e merilo zasebnega vlagatelja uporabiti tudi v primeru, ko se uporabijo dav?na sredstva, Splošno sodiš?e ni napa?no uporabilo prava.

99 Dodati je treba, da Splošno sodiš?e z izpodbijano sodbo v tej zadevi ni vnaprej presodilo niti uporabe tega merila niti, kot je bilo navedeno v to?ki 283 te sodbe, rezultata morebitne uporabe navedenega merila.

100 Splošno sodiš?e s tem, da je le preverilo, ali je mogo?e uporabo merila zasebnega vlagatelja zavrniti zgolj na podlagi dav?ne narave sredstev, ki jih je uporabila Francoska republika, nikakor ni izvedlo presoje, ki bi povzro?ila, da bi lahko države ?lanice pri uporabi tega merila upoštevale ugodnosti in obveznosti, povezane z njihovim izvajanjem javne oblasti, ali subjektivne elemente, ki so lahko predmet zlorabe.

101 Glede vprašanja, ali je v tej zadevi treba opredeliti referen?nega vlagatelja, je treba navesti, da v skladu s sodno prakso, na katero se v zvezi s tem opirajo Komisija, Nadzorni organ EFTA in družba Iberdrola, nikakor ni mogo?e primerjati položaja javnega podjetja s položajem zasebnega podjetja, ki ne deluje v pridržanem sektorju (glej v tem smislu sodbo z dne 3. julija 2003 v združenih zadevah Chronopost in drugi proti Ufex in drugim, C-83/01 P, C-93/01 P in C-94/01 P, Recueil, str. I-6993, to?ka 38).

102 Vendar Komisija, Nadzorni organ EFTA in družba Iberdrola ne trdijo, da ni mogo?e primerjati položaja družbe EDF s položajem zasebnega podjetja, ki deluje v sektorjih enake dejavnosti, kot je dejavnost družbe EDF. Poleg tega je iz iste sodne prakse razvidno, da je treba za namene take primerjave opraviti presojo s sklicevanjem na objektivne in preverljive elemente, ki so na voljo.

103 Poleg tega – v nasprotju s trditvijo Komisije in Nadzornega organa EFTA – merilo zasebnega vlagatelja ni izjema, ki se uporablja le na predlog države ?lanice, ?e so izpolnjeni temeljni sestavni deli pojma državne pomo?i, nezdružljive s skupnim trgom, iz ?lena 87(1) ES. Iz to?ke 78 te sodbe je namre? razvidno, da je to merilo, ?e se uporabi, med elementi, ki jih Komisija mora upoštevati za ugotovitev obstoja take pomo?i.

104 Zato mora Komisija, ?e je o?itno, da bi bilo mogo?e uporabiti merilo zasebnega vlagatelja, zadevno državo ?lanico prositi, naj ji predloži vse upoštevne podatke, na podlagi katerih bo lahko preverila, ali so pogoji za uporabnost in uporabo tega merila izpolnjeni, in lahko preu?itev takih podatkov zavrne le, ?e so bili predloženi dokazi ugotovljeni po sprejetju odlo?be o zadevni naložbi.

105 V to?kah od 83 do 85 te sodbe je bilo namre? že navedeno, da so za namene uporabe merila zasebnega vlagatelja upošteveni le podatki, ki so na voljo, in predviden razvoj v ?asu, ko je bila sprejeta odlo?ba o naložbi. To je tako zlasti, kadar Komisija – kot v tej zadevi – preiskuje obstoj državne pomo?i glede na naložbo, ki ji ni bila priglašena in ki jo je zadevna država ?lanica že izvedla v ?asu, ko je Komisija izvajala preiskavo.

106 Glede na vse zgoraj navedeno je treba drugi pritožbeni razlog zavrniti.

Prvi pritožbeni razlog: izkrivljanje dejstev

107 Komisija v bistvu meni, da je Splošno sodiš?e s tem, da je ugotovilo, da je Francoska republika s spornim ukrepom dav?no terjatev spremenila v kapital, izkrivilo dokaze. Po mnenju Komisije naj bi namre? Francoska republika družbi EDF s tem ukrepom odobrila oprostitev davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar Komisija zatrjuje, da v primeru dav?ne oprostitve merilo zasebnega vlagatelja ni upošteveno.

108 Vendar je bilo v okviru presoje drugega pritožbenega razloga ugotovljeno, da ?e država ?lanica dodeli gospodarsko prednost podjetju, katerega lastnica je, dav?na narava postopka, ki se je uporabil za dodelitev navedene ugodnosti, ni taka, da bi bilo treba takoj zavrniti uporabo merila zasebnega vlagatelja. Torej, *a fortiori*, natan?no izbrani postopek zadevne države ?lanice ni upošteven za presojo uporabe tega merila.

109 V teh okoliš?inah zatrjevano izkrivljanje dejstev s strani Splošnega sodiš?a, tudi ?e bi bilo dokazano, nikakor ne bi vplivalo na utemeljenost izpodbijane sodbe. Torej je treba prvi pritožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

110 Iz vseh zgoraj navedenih preudarkov izhajajo, da je treba pritožbo zavrniti.

Stroški

111 V skladu s ?lenom 69(2) Poslovnika Sodiš?a, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi ?lena 118 tega poslovnika, se neuspeli stranki naloži pla?ilo stroškov, ?e so bili ti priglašeni. Družba EDF je predlagala, naj se Komisiji naloži pla?ilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspela, se ji naloži pla?ilo stroškov.

112 V skladu s ?lenom 69(4), prvi pododstavek, tega poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi navedenega ?lena 118, Francoska republika nosi svoje stroške.

113 V skladu s ?lenom 69(4), drugi pododstavek, tega poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi navedenega ?lena 118, Nadzorni organ EFTA nosi svoji stroške.

114 ?len 69(4), tretji pododstavek, tega poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi navedenega ?lena 118, določa, da Sodiš?e lahko odlo?i, da intervenient nosi svoje stroške. To določbo je treba uporabiti glede družbe Iberdrola.

Iz teh razlogov je Sodiš?e (veliki senat) razsodilo:

1. **Pritožba se zavrne.**
2. **Evropski komisiji se naloži pla?ilo stroškov.**

3. Nadzorni organ EFTA, Francoska republika in družba Iberdrola SA nosijo vsak svoje stroške.

Podpisi

* Jezik postopka: francoščina.