Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

5 päivänä kesäkuuta 2012*

Muutoksenhaku — Valtiontuet — Verosaatavasta luopuminen — Vapautus yhteisöverosta — Yhtiöpääoman korottaminen — Valtion toiminta markkinataloudessa toimivana asiantuntevana yksityisenä sijoittajana — Arviointiperusteet, joilla voidaan erottaa valtion toiminta osakkeenomistajana ja julkiselle vallalle kuuluvien toimivaltuuksien käyttäjänä — Vertailukohteena olevan yksityisen sijoittajan määrittäminen — Yhdenvertaisen kohtelun periaate — Todistustaakka

Asiassa C-124/10 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklan nojalla 26.2.2010 tehdystä valituksesta,

Euroopan komissio, asiamiehinään E. Gippini Fournier, B. Stromsky ja D. Grespan, prosessiosoite Luxemburgissa,

valittajana,

jota tukee

EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään X. Lewis ja B. Alterskjær,

väliintulijana muutoksenhakuasteessa,

ja jossa valittajien vastapuolena ja muina osapuolina ovat

Électricité de France (EDF), kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajanaan avocat M. Debroux,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues ja J. Gstalter, ja

Iberdrola SA, kotipaikka Bilbao (Espanja), edustajinaan abogado J. Ruiz Calzado ja abogado É. Barbier de La Serre,

väliintulijoina ensimmäisessä oikeusasteessa,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot ja M. Safjan sekä tuomarit K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev (esittelevä tuomari), D. Šváby ja M. Berger,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

julkisasiamies: J. Mazák,

kirjaaja: hallintovirkamies R. Şereş,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 12.7.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 20.10.2011 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Valituksellaan Euroopan komissio vaatii kumottavaksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-156/04, EDF vastaan komissio, 15.12.2009 antaman tuomion (Kok., s. II-4503; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla kumottiin valtiontuista, jotka Ranska on myöntänyt EDF:lle sekä sähkö- ja kaasutoimialalle, 16.12.2003 tehdyn komission päätöksen 2005/145/EY (EUVL 2005, L 49, s. 9; jäljempänä riidanalainen päätös) 3 ja 4 artikla.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Ranskan yleisen verokoodeksin (code général des impôts) 38 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Nettotulos muodostuu sen jakson tilinpäätöksen ja tilinavauksen nettovarojen arvojen erosta, jonka tulos on verotuksen perustana; tästä määrästä vähennetään pääoman lisäykset ja siihen lisätään omistajan tai yhtiömiesten kyseisenä aikana toteuttamat nostot. Nettovarat tarkoittavat määrää, jolla varat ylittävät sen osan veloista, joka muodostuu kolmannen osapuolen saatavista sekä perustelluista poistoista ja varauksista.”

3 Kiireellisistä vero- ja rahoitustoimenpiteistä 10.11.1997 annetun lain nro 97-1026 (loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier; JORF 11.11.1997, s. 16387) 4 §:n I ja II momentissa säädetään seuraavaa:

”I. Suurjänniteverkkoa koskevien hankkeiden katsotaan olevan Électricité de Francen [(jäljempänä EDF)] omaisuutta tätä verkkoa koskevan konsession myöntämisestä lähtien.

II. Edellä I momentin säännöksiä sovellettaessa [EDF:n] taseen vastattavaa-puolella oleva suurjänniteverkon konsessioon liittyvä käyttöomaisuuserä on 1.1.1997 siirretty ilman arvonkorotuksia kohtaan ’Pääomasijoitukset’.”

Asian tausta

Yleinen asiayhteys

4 EDF tuottaa, siirtää ja jakelee sähköä muun muassa koko Ranskan alueella. EDF perustettiin sähkön ja kaasun kansallistamisesta 8.4.1946 annetulla lailla nro 46-628 (loi sur la nationalisation de l’électricité et du gaz; JORF 9.4.1946, s. 2651), ja se oli kokonaisuudessaan valtion omistuksessa, kun päätös EY 88 artiklan 2 kohdassa määrätyn menettelyn aloittamisesta tehtiin vuonna 2002.

5 Lain nro 46-628 36 §:ssä vahvistetaan periaate, jonka mukaan EDF:lle siirretään kansallistetut sähköalan konsessiot. Valtion myöntämät sähkönsiirtoa koskevat eri konsessiot yhdistettiin vuonna 1958 yhdeksi konsessioksi, jota kutsuttiin suurjänniteverkkoa koskevaksi konsessioksi.

6 Vuoden 1982 yleisen tilikartan, johon sisältyivät erityiset konsessiota koskevat kirjanpitosäännöt, soveltaminen EDF:ään johti vuodesta 1987 lähtien siihen, että huomioon otettiin erityiset konsessionhaltijoille asetetut velvoitteet, joiden mukaan niiden oli palautettava konsessioon liittyvä omaisuus asianmukaisessa kunnossa konsession päättyessä niin sanotun julkisten palvelujen jatkuvuuden periaatteen mukaisesti.

7 Edellä mainitun yleisen tilikartan mukaisesti EDF:ää koskeva oma tilikartta laadittiin ja hyväksyttiin 21.12.1986 annetulla ministeriöiden päätöksellä (JORF 30.12.1986, s. 15794).

8 EDF:n oman tilikartan mukaisesti suurjänniteverkko kirjattiin EDF:n taseen vastaavaa-puolelle kohtaan ”Konsessioon liittyvät aineelliset hyödykkeet”, ja vuosina 1987–1996 konsessioon liittyvän omaisuuden uudistamista varten tehtiin erityisiä varauksia, joiden tarkoituksena oli se, että konsessionhaltija voisi palauttaa konsession antajalle tämän omaisuuden moitteettomassa kunnossa konsession päättyessä.

9 EDF:lle aiheutuneet uudistamiskulut kirjattiin taseen kohtaan ”Konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo”. Tämä kohta, jota kutsuttiin myös ”Konsession antajan oikeuksiksi”, vastasi EDF:n velkaa Ranskan valtiolle, ja tämä velka oli sidottu konsession päättyessä korvatun omaisuuden vastikkeettomaan palautukseen.

10 Ranskan tilintarkastustuomioistuin katsoi vuonna 1994, ettei suurjänniteverkon omistustilanne eikä tämän johdosta myöskään EDF:n tilikartta ollut sääntöjenmukainen. Ranskan valtio ryhtyi tämän vuoksi selventämään suurjänniteverkon omistustilannetta ja uudistamaan EDF:n tilinpäätöstä.

11 Yrityssopimuksessa ”Valtio–EDF 1997–2000”, joka allekirjoitettiin 8.4.1997, määrättiin yrityksen kirjanpidon sekä sen ja valtion välisten taloudellisten suhteiden säännönmukaistamisesta sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20) tarkoitettua sähkömarkkinoiden avaamista silmällä pitäen. Laki nro 97-1026 annettiin tässä tilanteessa.

12 Ennen kyseisen lain antamista EDF:n tilinpäätös näytti seuraavalta:

— vastaavaa-puolella kohtaan ”Konsessioon liittyvät aineelliset hyödykkeet” oli merkitty 285,7 miljardia Ranskan frangia (FRF), joista noin 90 miljardia liittyi suurjänniteverkkoon

— vastattavaa-puolella kohtaan ”Varaukset” oli merkitty noin 38,5 miljardia FRF, jotka koskivat suurjänniteverkkoa, sekä kohtaan ”Konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvo” toteutetut uudistamiskustannukset. Tähän kohtaan oli kirjattu 145,2 miljardia FRF, joista 18,3 miljardia liittyi suurjänniteverkkoon.

13 EDF:n taseeseen lain nro 97-1026 4 §:n mukaisesti tehdyistä käyttöomaisuutta koskevista muutoksista ilmoitettiin EDF:lle talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin sekä budjetista ja Ranskan teollisuudesta vastaavien valtiosihteerien 22.12.1997 päivätyllä kirjeellä ja erityisesti sen liitteellä 1. Näiden muutosten verotuksellisia vaikutuksia selitettiin kirjeen liitteessä 3. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää valituksenalaisen tuomion 34 kohdassa uudistuksen yhteydessä toteutetut toimenpiteet tiivistetysti seuraavasti:

— ensinnäkin suurjänniteverkon perustana oleva omaisuus kirjattiin uudelleen 90,325 miljardin FRF:n osalta ”omaksi käyttöomaisuudeksi”, ja se menetti siten luokittelun ”konsessioon liittyvä käyttöomaisuus”

— toiseksi suurjänniteverkon uudistamista koskevat käyttämättömät varaukset kirjattiin 38,521 miljardin FRF:n osalta jakamattomaksi voitoksi, ottamatta niitä mukaan tuloslaskelmaan, ja kirjattiin uudelleen 20,225 miljardin FRF:n osalta tappiontasaukseksi siten, että tuloslaskelman tämän kohdan laskennallinen arvo oli nolla ja 18,296 miljardin FRF:n summa merkittiin

rahastoihin; vaikka näitä uudelleenkirjauksia ei ole otettu mukaan tuloslaskelmaan, niiden perusteella on todettu verotettava tuotto, josta on kannettu 41,66 prosentin vero yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin nojalla

— kolmanneksi ”konsession antajan oikeudet” on 14,119 miljardin FRF:n osalta (yhteensä 18,345 miljardista FRF:sta) merkitty suoraan kohtaan ”pääomasijoitukset” ottamatta niitä mukaan tuloslaskelmaan, ja loppusumma on kirjattu eri arvonmuutostileille.

Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös

14 Komissio kehotti 10.7. ja 27.11.2001 päivätyillä kirjeillään Ranskan viranomaisia toimittamaan sille tiettyjä tietoja eräistä EDF:ään kohdistetuista toimenpiteistä, jotka saattoivat sisältää valtiontukea.

15 Komissio ja Ranskan viranomaiset kävivät tämän jälkeen kirjeenvaihtoa, joka sisälsi Ranskan viranomaisten komissiolle osoittaman, 9.4.2002 päivätyn kirjeen, jonka liitteenä oli talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeriön veroasioiden pääosaston laatima muistio, jossa todettiin erityisesti seuraavaa:

”Konsession antajan suurjänniteverkkoon liittyvät oikeudet ovat perusteetonta velkaa, jonka merkitseminen pääomaksi on perusteettomasti vapauttanut verosta.

Nämä varaukset on merkitty pääomaan ilman verovaikutuksia, koska suurjänniteverkko ei kuulu konsessioiden verotukselliseen ja kirjanpidolliseen järjestelmään. Koska suurjänniteverkko muodostuu omasta käyttöomaisuudesta, EDF:llä ei ole velvollisuutta palauttaa tätä omaisuutta valtiolle, minkä vuoksi kohtaan ’Konsession antajan oikeudet’ kirjatut vastaavat summat eivät muodosta todellista velkaa vaan varauksen, jota ei ole vapautettu verosta. Näissä olosuhteissa tämä varaus olisi pitänyt ennen pääomaan merkitsemistä siirtää vastattavaa-puolelta vastaaviin niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen edellä mainitun 38 §:n [2 momentin] mukaisesti.

Näin saadun veroedun suuruudeksi voidaan arvioida 5,88 [miljardia FRF] (14,119 x 41,66 %) [eli 888,89 miljoonaa euroa komission 22.12.1997 mukaisen FRF–euro-vaihtokurssin perusteella suorittaman valuuttalaskelman mukaan].”

16 Komissio ilmoitti Ranskan viranomaisille kolmesta samanaikaisesta EDF:ää koskevasta päätöksestään 16.10.2002 päivätyssä kirjeessään, joka julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 16.11.2002 (EYVL C 280, s. 8). Komissio teki EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti päätöksen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta edusta, jota EDF:lle koitui suurjänniteverkkoa koskevien uusimisvarausten aiheuttaman yhteisöveron pienenemisen ansiosta.

17 Tämän jälkeen Ranskan viranomaiset ja komissio kävivät uutta kirjeenvaihtoa, johon sisältyi Ranskan viranomaisten komissiolle osoittama 9.12.2002 päivätty kirje, jossa todetaan muun muassa seuraavaa:

”2. Vuonna 1997 tilinpäätökseen tehty muutos voidaan tulkita ylimääräiseksi pääomasijoitukseksi, joka vastaa suuruudeltaan kyseessä olevaa verohelpotusta ja jonka tarkoituksena oli myös korjata alikapitalisointia.

– –

Suurjänniteverkkoon liittyviä konsession antajan oikeuksia oli jo ennen vuotta 1997 pidetty omaan pääomaan rinnastuvina sen erityistilanteen johdosta, joka aiheutui valtiolla EDF:ään nähden olevasta kaksinaisroolista, jossa se toimi samalla sekä konsession antajana että omistajana. Tällaisessa tilanteessa oli implisiittistä, etteivät konsession antajan oikeudet olleet velkaa, jonka maksamista valtiolle olisi tosiasiallisesti voitu vaatia EDF:ltä.

Niinpä tilinpäätökseen vuonna 1997 tehdyillä muutoksilla, joihin osallistuivat talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri sekä budjetista ja Ranskan teollisuudesta vastaavat valtiosihteerit, EDF ja Ranskan valtio ovat halunneet osoittaa omaan pääomaan rinnastuvat varat pääomaan, eikä yhteisöveron kantamiseen ole kiinnitetty huomiota.

Tätä silmällä pitäen tehokkaampana ja julkisvallan kannalta neutraalimpana vaihtoehtona on pidetty konsession antajan oikeuksien osoittamista koko määrältään suoraan omaksi pääomaksi sen sijaan, että olisi toteutettu vastaavanluontoinen toimenpide, jossa olisi

— osoitettu pääomaksi yhteisöveron jälkeen jäävä nettomäärä

— vaadittu EDF:ää maksamaan nettovarallisuuden muutosta vastaava yhteisövero

— suoritettu ylimääräinen pääomasijoitus, jonka määrä vastaa maksettua veroa.

Tällainen ylimääräinen pääomasijoitus oli perusteltu EDF:n vuonna 1997 esittämillä tuotto-odotuksilla, jotka lisäksi toteutuivat seuraavina vuosina. Vastaavanlaisessa tilanteessa yksityinen markkinataloussijoittaja olisi tehnyt tällaisen pääomasijoituksen.

On myös syytä muistuttaa, että suurjänniteverkon uudistamiseksi tehtyjä varauksia koskeva kirjanpitouudistus toteutettiin – – myös sen vuoksi, että tilinpäätöksen rakenne vastaisi paremmin vastaavilla teollisuudenaloilla toimivien yritysten tilinpäätöksiä.”

18 Komissio teki riidanalaisen päätöksen 16.12.2003.

19 Päätöksen 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”EDF:n vuonna 1997 saama käyttöomaisuuden uusimisvarauksien tuoma osittainen veroetu, joka vastaa suuruudeltaan 14,119 miljardin [FRF:n] jo toteutettuja uudistuksia [vastaavia konsession antajan oikeuksia], jotka siirrettiin kohtaan ’[pääomasijoitukset]’, on valtiontukea, joka ei sovellu yhteismarkkinoille.

[Yhteisöverosta] vapauttamisesta johtuvan tuen suuruus on 888,89 miljoonaa euroa.”

20 Riidanalaisen päätöksen 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Ranskan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 3 artiklassa tarkoitetun ja EDF:lle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.”

21 Komissio toteaa EDF:n vuonna 1997 saamasta veroedusta riidanalaisen päätöksen perusteluissa seuraavaa:

”(88)
Talousministerin kirjeestä, jossa kerrotaan EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen aiheuttamista veroseuraamuksista, käy ilmi, että Ranskan viranomaiset merkitsivät suurjänniteverkon uudistamista koskevat käyttämättömät varaukset 41,66 prosentin [yhteisöveron] alaisiksi, mikä oli vuonna 1997 käytössä ollut [yhteisöveroprosentti].

(89) Sen sijaan [lain nro 97-1026] 4 §:n mukaan osa verottomista varauksista, [konsession antajan oikeudet,] jotka vastasivat jo toteutettuja uudistuksia ja joiden arvo oli 14,119 miljardia FRF, vaihdettiin kohtaan ’[pääomasijoitukset]’, joka ei ollut [yhteisöveron] alaista. – – Komissiolle 9. huhtikuuta 2002 osoitetussa huomautuksessaan Ranskan viranomaiset – – toteavat, että ’[EDF:n vuonna 1997] saaman veroedun määrän voidaan arvioida olleen 5,88 miljardia [FRF] (14,119 × 41,66 %)’ eli 888,89 miljoonaa euroa – –.

– –

(91) Komissio katsoo, että [konsession antajan oikeuksia] olisi pitänyt verottaa samaan aikaan ja samalla prosentilla kuin muitakin verottomia varauksia. Se tarkoittaa, että 14,119 miljardin [FRF:n] konsession antajan oikeudet olisi pitänyt lisätä 38,5 miljardin [FRF:n] käyttämättömiin varauksiin ja verottaa niitä 41,66 veroprosentin mukaan, jota Ranskan viranomaiset käyttivät EDF:n tilinpäätöstä muokatessaan. Jättäessään maksamatta osan [yhteisöverosta] taseen muokkauksen yhteydessä EDF säästi 888,89 miljoonaa euroa.

– –

(95) Ranskan viranomaisten mielestä vuoden 1997 tilinpäätökseen tehty muutos voidaan rinnastaa [ylimääräiseen pääomasijoitukseen], joka vastaa suuruudeltaan kyseessä olevaa veroetua. Olisi siis ollut kyse investoinnista eikä valtiontuesta. – –

(96) Komissio ei voi hyväksyä näitä väitteitä siksi, että yksityistä investoijaa koskevat periaatteet pätevät ainoastaan taloudelliseen toimintaan eivätkä sääntelystä vastaavan elimen toimiin. Julkinen valta ei voi valtiontukea puolustaakseen vedota taloudellisiin voittoihin, jotka se omistajana voisi saada käyttämällä hyväkseen etuoikeuksia, joita sillä on yrityksen verottajana.

(97) Vaikka jäsenvaltio voisikin toimia sekä osakkeenomistajana että julkisen vallan edustajana, se ei voi sekoittaa näitä kahta roolia – valtio julkisen vallan edustajana ja toisaalta valtio osakkeenomistajana. Jos jäsenvaltioiden annettaisiin käyttää julkisen vallan etuoikeutta hyväkseen investoidessaan avoimilla markkinoilla toimivaan yritykseen, ei noudatettaisi valtiontukea koskevaa yhteisölainsäädäntöä. Vaikka EY:n perustamissopimuksen 295 artiklassa ei mainita osakkeenomistajia, on selvää, että samat säännöt koskevat sekä valtiollisia että yksityisiä yrityksiä. Siinä tapauksessa, että valtio käyttäisi julkisen vallan etuoikeuksia niiden yritysten hyväksi, joiden osakkeita se omistaa, valtiollisia ja yksityisiä yrityksiä ei kohdeltaisi tasavertaisesti.”

22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 51 kohdassa, että kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 4 artiklan nojalla lasketut korot, EDF:ltä vaaditaan palautettavaksi yhteensä 1,217 miljardia euroa, minkä määrän EDF on korvannut Ranskan valtiolle.

Oikeudenkäyntimenettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

23 EDF nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 27.4.2004 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen, jossa se vaati riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklan kumoamista.

24 Ranskan tasavalta toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 17.8.2004 väliintulohakemuksen, jolla se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen EDF:n vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 20.9.2004 antamallaan määräyksellä.

25 Iberdrola SA (jäljempänä Iberdrola) toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 3.3.2008 väliintulohakemuksen, jolla se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Koska väliintulohakemus tehtiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 115 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kuuden viikon määräajan päätyttyä, Iberdrola hyväksyttiin 5.6.2008 annetulla määräyksellä väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia ja esittämään huomautuksensa suullisessa menettelyssä.

26 EDF esitti kanteensa tueksi kolme ensisijaista ja kaksi toissijaista kanneperustetta.

27 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin rajoitti tutkintansa ensisijaisesti esitettyyn ensimmäiseen kanneperusteeseen ja ensisijaisesti esitetyn toisen kanneperusteen kolmeen ensimmäiseen osaan. Se hylkäsi valituksenalaisella tuomiolla ensimmäisen kanneperusteen ja toisen kanneperusteen kaksi ensimmäistä osaa mutta hyväksyi toisen kanneperusteen kolmannen osan ja kumosi täten riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklan.

28 Toisen kanneperusteensa kolmannessa osassa EDF väitti, että kyseessä olleet toimenpiteet olisi pitänyt luokitella pääomasijoitukseksi ja niitä olisi pitänyt tarkastella Ranskan valtion ja EDF:n taloudellisten suhteiden selventämistä koskevassa yleisessä yhteydessä. Valtio on nämä toimenpiteet toteuttaessaan menetellyt kuin asiantunteva yksityinen markkinataloussijoittaja, mikä komission olisi yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen mukaisesti pitänyt varmistaa.

29 Ranskan tasavalta on väliintulijana tukenut EDF:n vaatimuksia muun muassa edellä mainitun kanneperusteen kolmannen osan suhteen. Iberdrola on väliintulijana tukenut samaa osaa koskevia komission vaatimuksia.

30 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 233–237 kohdassa, että sen selvittämiseksi, oliko komission tutkittava Ranskan valtion osallistumista EDF:n pääomaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen valossa, on ratkaistava, oliko tämä toimenpide luonteensa, tarkoituksensa ja päämääränsä perusteella sijoitus, joka olisi ollut yksityisen sijoittajan toteutettavissa, ja toteuttiko valtio näin ollen sen taloudellisena toimijana, joka toimi yksityisen sijoittajan ominaisuudessa, vai oliko kyse valtion julkisen vallan haltijana toteuttamasta toimenpiteestä, jolloin yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida soveltaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi erityisesti, että toimenpidettä ei ole tutkittava pelkästään sen muodon perusteella, koska pelkästään se, että toimenpide toteutetaan lain muodossa, ei riitä sulkemaan pois sitä, että valtion yrityksen pääoman osalta toteuttamalla toimenpiteellä on taloudellinen päämäärä, jota myös yksityinen sijoittaja saattaisi tavoitella.

31 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa valituksenalaisen tuomion 240–242 kohdassa, että ”konsession antajan oikeudet” merkittiin 14,119 miljardin FRF:n osalta suoraan kohtaan ”Pääomasijoitukset” ottamatta niitä mukaan tuloslaskelmaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti komission pitäneen valtiontukena pelkästään sitä, että konsession antajan oikeuksia ei ole verotettu ennen pääomasijoitusta, kun taas kaikki osapuolet olivat yhtä mieltä siitä, että 14,119 miljardin FRF:n summasta olisi pitänyt kantaa vero ennen sen kirjaamista kohtaan ”Pääomasijoitus”.

32 Valituksenalaisen tuomion 243–245 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että kyseessä ollut toimenpide, jolla oli tarkoitus muokata EDF:n tilinpäätöstä ja lisätä sen omaa pääomaa, ei itsessään ollut verosäännös vaan kirjanpitosäännös, jolla on verovaikutuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että komissio oli tutkinut ainoastaan toimenpiteen verovaikutukset ja täsmentänyt, ettei sen asiana ollut ottaa huomioon näillä lainsäännöksillä toteutettua pääomankorotusta eikä yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, koska nyt esillä olevan kaltainen verosaatavasta luopuminen perustuu julkisen vallan toimivaltuuksien käyttöön.

33 Saman tuomion 247–250 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että kun otetaan huomioon toimenpiteellä tavoiteltu EDF:n pääomapohjan vahvistamista koskeva päämäärä, komissio ei voinut jättää soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta pelkästään riidanalaisen saatavan verotuksellisen luonteen johdosta. Komission asiana oli arvioida tämän sijoituksen taloudellinen järkevyys tutkimalla, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt samanlaisissa olosuhteissa EDF:ään yhtä suuren sijoituksen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan komissiolla oli tällainen velvollisuus riippumatta siitä, missä muodossa valtio on pääomat sijoittanut.

34 Valituksenalaisen tuomion 251 ja 252 kohdassa täsmennetään, ettei voida sulkea pois sitä, että sijoituksen muoto johtaa pääoman sitomisesta aiheutuvia kustannuksia ja sen tuottoa koskeviin eroihin, joiden perusteella saatetaan katsoa, ettei yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tällaista sijoitusta.

Tämä edellyttäisi kuitenkin yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen yhteydessä tehtävää taloudellista analyysiä. Tällainen analyysi oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan asian olosuhteissa perusteltu, koska pääomankorotus voi olla seurausta yksityisellä osakkeenomistajalla yritykseltä olevan saatavan merkitsemisestä pääomaksi ja koska lakiin turvautumista tässä tarkoituksessa voidaan pitää väistämättömänä seurauksena siitä, että EDF:n pääomaa koskevat säännötkin oli vahvistettu lailla.

35 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 253 kohdassa, että kun otetaan huomioon tarve arvioida riidanalaista toimenpidettä sen asiayhteydessä, komissio ei voinut rajoittaa tutkimustaan toimenpiteen verovaikutuksiin vaan sen oli samanaikaisesti tutkittava niiden väitteiden hyväksyttävyys, joiden mukaan verosaatavasta luopumista EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen ja pääomankorotuksen yhteydessä voitiin pitää yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen mukaisina toimenpiteinä.

36 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 254–259 kohdassa komission väitteen, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voitu soveltaa, koska Ranskan valtio oli tässä tapauksessa käyttänyt julkiselle vallalle kuuluvia toimivaltuuksiaan turvautumalla lakiin verosaatavan maksusta luopumiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, ettei esillä olevassa asiassa ollut kyse valtiolle julkisen vallan käyttäjänä kuuluvasta velvoitteesta eikä siinä ollut arvioitava tiettyjä kustannuksia, jotka aiheutuivat valtiolle sen julkisen vallan velvoitteista.

37 Saman tuomion 260–263 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen siitä, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voitu soveltaa verosaatavan muuntamiseen pääomaksi, sillä yksityisellä sijoittajalla ei voi koskaan olla tällaista saatavaa yritykseltä vaan ainoastaan yksityisoikeudellinen saatava. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen tavoitteena on kuitenkin tarkistaa, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt samoissa olosuhteissa valtion sijoituspäätökseen rinnastettavan päätöksen siitä huolimatta, että valtiolla on keinoja, jotka eivät ole yksityisen sijoittajan käytettävissä. Saatavan luonne ja se, että yksityisellä sijoittajalla ei voi olla verosaatavaa, ovat näin ollen merkityksettömiä.

38 Valituksenalaisen tuomion 264–277 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen, jonka mukaan yksityisen sijoittajan olisi puolestaan pitänyt suorittaa vero vastaavassa tilanteessa, mistä olisi aiheutunut hänelle ylimääräisiä kustannuksia, koska 100 euron myöntämiseksi yksityisen sijoittajan olisi todellisuudessa pitänyt sitoa 141,66 euroa.

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä ensinnäkin, että EDF ja Ranskan tasavalta ovat väittäneet – ja komissio oli itsekin katsonut edellä tämän tuomion 16 kohdassa mainitun muodollisen tutkintamenettelyn aloittamispäätöksen 51 kohdassa –, että Ranskan vero-oikeuden mukaan yrityksen osakkeenomistajan yhtiöltä olevan saatavan merkitsemisellä pääomaan toteutetun pääomankorotuksen aiheuttamaa taseen loppusumman muutosta ei pidä ottaa huomioon yhteisöveroa laskettaessa ja että näin ollen tämä saatavan muuntaminen pääomaksi ei johda veroon, jonka laskentaperustana olisi tämän saatavan määrä.

40 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komission väitteet olivat ristiriidassa sen riidanalaisessa päätöksessä yksilöimän edun kanssa, koska nämä väitteet edellyttivät niiden kokonaiskustannusten tutkimista, jotka yksityiselle sijoittajalle aiheutuivat 14,119 miljardin FRF:n sijoittamisesta, vaikka komissio ei ole pitänyt konsession antajan oikeuksien uudelleenkirjausta tämän määrän osalta valtiontukena.

41 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komission väitteet olivat epäjohdonmukaisia, koska se myönsi, että se olisi tutkinut valtion myöntämää 5,88 miljardin FRF:n – minkä määrän ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin virheellisesti ilmoitti 5,6 miljardiksi FRF:ksi – suuruista ylimääräistä pääomasijoitusta, jos EDF olisi ennalta suorittanut tämän summan veroina ja jos

Ranskan tasavalta olisi tämän jälkeen palauttanut sille tämän summan, koska silloin ja vain silloin olisi voitu verrata valtiolle ja yksityiselle sijoittajalle aiheutuvia kustannuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoikin, että tällaisessa tilanteessa valtiolle olisi aiheutunut saman verran kustannuksia ja EDF:n saama summa olisi ollut sama kuin se, jonka se sai riidanalaisen toimenpiteen perusteella.

42 Neljänneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että jos oletetaan, että yksityisen sijoittajan olisi todellakin maksettava veroa, saatavan merkitsemisellä pääomaksi toteutetun pääomasijoituksen kustannukset olisivat sijoittajalle 5,88 miljardia FRF, ja näin ollen samansuuruiset kuin Ranskan tasavallalle asiassa aiheutuneet kustannukset. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi lisäksi, että pelkästään yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta soveltamalla olisi voitu tarkistaa, onko kustannusten välillä mahdollisesti eroa.

43 Viidenneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että vaikka pääomapohjan vahvistamisesta 14,119 miljardilla FRF:lla ei olisi aiheutunut lainkaan kustannuksia Ranskan valtiolle ja kustannus oli 5,88 miljardia FRF yksityiselle sijoittajalle, tämä kustannusten ero ei kuitenkaan estänyt yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista.

44 Valituksenalaisen tuomion 283 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen hyväksyminen voisi johtaa jäsenvaltioiden myöntämien kaikkien verovapautusten lailliseksi toteamiseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin yhtäältä muistutti tämän suhteen, että esillä olevassa asiassa kyseessä ei ollut pelkkä yritykselle myönnetty verovapautus vaan verosaatavasta luopuminen sellaisen yrityksen pääomankorotuksen yhteydessä, jonka ainoa osakkeenomistaja on valtio, ja toisaalta katsoi, ettei tämän arviointiperusteen soveltamisen lopputulosta voida tietää etukäteen, sillä muutoin se olisi tarpeeton.

Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

45 EFTAn valvontaviranomainen pyysi unionin tuomioistuimen kirjaamoon 29.7.2010 toimittamallaan väliintulohakemuksella saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

46 Väliintulopyyntö hyväksyttiin unionin tuomioistuimen presidentin 2.9.2010 antamalla määräyksellä.

Asianosaisten ja muiden osapuolten vaatimukset

47 Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

— kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siinä kumonnut riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklan ja velvoittanut komission vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan EDF:n oikeudenkäyntikulut

— hylkää EDF:n ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän toisen kanneperusteen kolmannen osan

— palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen uudelleen tutkittavaksi

— määrää oikeudenkäyntikuluista päätettäväksi myöhemmin.

48 EFTAn valvontaviranomainen vaatii, että unionin tuomioistuin

— hyväksyy valituksen ja kumoaa valituksenalaisen tuomion

— palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen.

49 Iberdrola vaatii, että unionin tuomioistuin

— hyväksyy valituksen ja kumoaa valituksenalaisen tuomion

— hylkää EDF:n esittämän toisen kanneperusteen kolmannen osan

— palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen

— velvoittaa EDF:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan luettuina Iberdrolan oikeudenkäyntikulut.

50 EDF ja Ranskan tasavalta vaativat, että unionin tuomioistuin

— hylkää valituksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitus

51 Komissio esittää valituksensa tueksi kaksi valitusperustetta, joista ensimmäinen perustuu tosiseikkojen vääristelyyn ja toinen oikeudelliseen virheeseen EY 87 artiklan tulkinnassa ja erityisesti asiantunteva yksityinen markkinataloussijoittaja -arviointiperusteen soveltamisalan ja sisällön määrittämisessä.

52 Ensimmäiseksi on syytä tutkia toinen valitusperuste.

Toinen valitusperuste, joka perustuu oikeudelliseen virheeseen EY 87 artiklan tulkinnassa

53 Toinen valitusperuste jakaantuu kahteen osaan, jotka on syytä tutkia yhdessä.

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

54 Toisen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen perustaessaan arviointinsa Ranskan valtion tavoittelemaan päämäärään sen määrittämiseksi, onko tämä toiminut osakkeenomistajana vai julkisen vallan käyttäjänä. EY 87 artiklan 1 kohdassa ei komission mukaan nimittäin määrätä erottelusta valtion toimenpiteillä tavoiteltujen päämäärien perusteella.

55 Komissio väittää, että Ranskan valtion tarkoitukseen perustuvalla arviointiperusteella ei voida osoittaa eroa valtion osakkeenomistajana ja julkisvallan käyttäjänä tekemien toimenpiteiden välillä. Komission mukaan tämä arviointiperuste on subjektiivinen, ja sitä voidaan manipuloida.

56 Toisen valitusperusteensa toisessa osassa komissio katsoo ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei pyrkinyt selvittämään, oliko Ranskan valtion toiminta rinnastettavissa yksityisen sijoittajan toimintaan, koska sen arviointi ei koskenut laissa nro 97-1026 säädettyä ”lyhyttä vaihtoehtoa” vaan ”pitkää vaihtoehtoa”, jossa ensinnäkin osoitettiin kohtaan ”Pääomasijoitus” veron nettomäärä ja sen jälkeen vaadittiin EDF:ää maksamaan nettovarallisuuden muutosta vastaava yhteisövero sekä lopuksi suoritettiin tämän veron määrää vastaava ylimääräinen pääomasijoitus.

57 Komission mukaan ei ollut yhdentekevää, kumpi näistä vaihtoehdoista valittiin, koska ”pitkässä vaihtoehdossa” valtion talousarviolla olisi taattu toimenpiteen avoimuus, kun taas ”lyhyessä vaihtoehdossa”, jota esillä olevassa asiassa sovellettiin, käytetyt varat jäivät täysin budjettivalvonnan ulkopuolelle. Näin ollen verotuksellista yhdenvertaisuutta loukattiin, koska EDF sai osakseen erityiskohtelua, joka ei ollut missään määrin avointa.

58 Toiseksi komissio moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei se ottanut huomioon tarvetta määrittää vertailukohteena olevaa yksityistä sijoittajaa, vaikka oikeuskäytännössä edellytetään markkinataloudessa olevan todellisen vertailukohdan määrittämistä. Komission mukaan unionin tuomioistuin on sulkenut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisalan ulkopuolelle tilanteet, joissa ei ole olemassa mitään todellista toimijaa, johon valtion toimintaa voitaisiin verrata.

59 Kolmanneksi komissio katsoo, ettei yksityinen sijoittaja olisi voinut toimia Ranskan valtion tavoin, koska tällaisen sijoittajan olisi pitänyt maksaa yhteisöveroa, eikä se olisi voinut muuttaa tätä pääomaksi. Vain valtio verotusvallan käyttäjänä saattoi määrätä kyseessä olevasta määrästä. Yksityinen sijoittaja -arviointiperusteella pyritään kuitenkin selvittämään, olisiko yksityinen sijoitus voitu tehdä samankaltaisissa olosuhteissa.

60 Neljänneksi komissio katsoo, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteella – sellaisena kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sen ymmärsi – pyritään tutkimaan kaikkia valtion toimia pelkästään tuottavuuden näkökulmasta, minkä ansiosta julkiset yritykset voivat saada etua omistajansa asemasta.

61 Toisen valitusperusteensa kolmannessa osassa komissio väittää, että koska huomioon otetaan ainoastaan tuottavuus ja koska valtiolla on mahdollisuus käyttää julkisen vallan toimivaltuuksiaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta on vastoin julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, johtaa EY 295 ja EY 87 artiklan vastaisiin kilpailun vääristymiin ja on ristiriidassa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteella tavoitellun päämäärän kanssa. Tästä arviointiperusteesta tulisi komission mukaan keino estää luokittelemasta tueksi sellaisia toimenpiteitä, joita yksityinen sijoittaja ei voisi toteuttaa.

62 Toisen valitusperusteensa neljännessä osassa komissio väittää ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole noudattanut todistustaakan määräytymistä koskevia sääntöjä. Komission mukaan silloin, kun kaikki muut edellytykset valtiontuen olemassaolon toteamiseksi täyttyvät, yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta koskevaan poikkeukseen vetoavan jäsenvaltion on näytettävä toteen, että tämän poikkeuksen hyväksymiseksi tarvittavat edellytykset täyttyvät.

63 Asiassa on komission mukaan kuitenkin kiistatonta, että Ranskan viranomaiset ovat hallinnollisessa menettelyssä ainoastaan vedonneet tuotto-odotuksiin esittämättä väitteidensä tueksi mitään tietoja. Mistään asiakirja-aineistoon sisältyvästä seikasta ei myöskään ilmene, että Ranskan valtio olisi pohtinut riidanalaisen verovapautuksen mahdollista tuottavuutta. Komissio katsoo tässä tilanteessa, ettei sen voitu edellyttää tutkivan kyseessä olevaa verovapautusta nyt tarkasteltavan arviointiperusteen valossa.

64 Komissio muistuttaa toisekseen, että valtiontukipäätöksen lainmukaisuutta on arvioitava niiden seikkojen valossa, joita komissio saattoi käyttää päätöstä tehtäessä. Edellä esitetystä seuraa, ettei komissiolla päätöksen tekohetkellä ollut käytettävissään mitään seikkoja, joilla olisi voitu osoittaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen merkityksellisyys.

65 Iberdrola yhtyy komission väitteisiin ja lisää vielä toisen valitusperusteen ensimmäisen osan suhteen, että antaessaan valtion tavoittelemalle päämäärälle keskeisen merkityksen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei erotellut toisistaan valtiota osakkeenomistajana ja valtiota julkisen vallan käyttäjänä. Näin ollen yksityisen toimijan ja valtion käytettävissä olevien keinojen välinen epäyhdenvertaisuus väistyy tavoiteltujen päämäärien mahdollisen lähentymisen tieltä.

66 Iberdrola täsmentää, ettei kellään yksityisellä toimijalla ole valtuuksia määrittää veronalaisuuden edellytyksiä, ja katsoo, että koska taloudellinen toiminta koostuu tavaroiden tai palvelujen tarjoamisesta tietyillä markkinoilla, verotusvallan käyttö ei kuulu tällaiseen toimintaan. Iberdrola toteaa lisäksi, ettei siitä seikasta, että valtiota kielletään käyttämästä verotusvaltaansa julkisten yritysten hyväksi, aiheudu minkäänlaista syrjintää, koska valtio voi aina tehdä pääomasijoituksen.

67 Toisen valitusperusteen toisesta osasta Iberdrola täsmentää, että jos Ranskan valtio olisi kantanut veroa ja sisällyttänyt sen talousarvioonsa, ei ole varmaa, että EDF:n pääomaan olisi tehty nyt riidanalaisen sijoituksen suuruinen sijoitus, koska tällaista pääomasijoitusta koskevat menettely-, valvonta- ja ratkaisutoimet ovat erilaisia kuin toimet, joihin kyseessä oleva verovapautus on johtanut.

68 Toisen valitusperusteen kolmannen osan suhteen Iberdrola väittää, että valtion osakkeenomistajana ja julkisen vallan toimivaltuuksien käyttäjänä toteuttamien toimien välisellä erottelulla pyritään estämään intressiristiriita ja säilyttämään yhtäläiset mahdollisuudet toimijoiden välillä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen noudattama päättely sallii kuitenkin jäsenvaltioiden käyttävän julkisen vallan toimivaltuuksiaan vapauttaakseen julkiset yritykset tietyistä yksityisiin toimijoihin kohdistuvista velvoitteista.

69 EFTAn valvontaviranomainen yhtyy komission ja Iberdrolan väitteisiin. Toisen valitusperusteen ensimmäisen osan suhteen se katsoo, ettei valtion tarkoituksia ole otettava huomioon, vaikka ne pystyttäisiinkin määrittämään varmasti. Valvontaviranomaisen mukaan objektiivisten ja todennettavien arviointiperusteiden perusteella on määritettävä, onko valtio toiminut viranomaisena vai yksityisenä sijoittajana.

70 EFTAn valvontaviranomainen toteaa, että valtio kantaa veroja osana julkisen vallan käyttöä, ja näin ollen verovelasta luopuminen tehdään näissä samoissa puitteissa. Valtion toiminnan kaltaista toimintaa ei näin siis voida verrata yksityisen toimijan toimintaan.

71 Toisen valitusperusteen toisen osan suhteen EFTAn valvontaviranomainen korostaa, että EDF:llä Ranskan valtiolle ollut velka ei ollut liiketoimintaan tai sopimukseen perustuva vaan verotuksellinen. Valvontaviranomaisen mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi tullut sen sijaan, että se vertasi Ranskan valtion kuvitteellista subjektiivista toimintaa oletetun yksityisen sijoittajan vastaavaan toimintaan, verrata kyseisen valtion todellista toimintaa markkinoilla olevan sijoittajan – eikä velkojan – todelliseen toimintaan.

72 Samainen valvontaviranomainen täsmentää, että talouskriisi on osoittanut, että tämäntyyppisissä tilanteissa on sovellettava selkeää ja helposti toteutettavissa olevaa arviointiperustetta, joka perustuu objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuinvalvonnan kohteena. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämä lähestymistapa ei täytä tätä vaatimusta.

73 Toisen valitusperusteen neljännestä osasta EFTAn valvontaviranomainen korostaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellyttämä käänteinen todistustaakka asettaa valtiontukien valvonnasta vastaavat toimielimet vaikeaan tilanteeseen, koska ne voivat tehdä päätöksensä ainoastaan käytettävissään olevien tietojen perusteella. Komissio ei voi soveltaa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta omasta aloitteestaan.

74 EDF ja Ranskan tasavalta vaativat toisen valitusperusteen hylkäämistä. Ne toteavat erityisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi asianmukaisesti, että tilanteessa voitiin soveltaa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ja että jättämällä suoraan soveltamatta tätä arviointiperustetta komissio oli loukannut sille kuuluvia menettelyllisiä velvollisuuksia.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

75 Komissio, EFTAn valvontaviranomainen ja Iberdrola moittivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta pääpiirteissään siitä, että se on tutkinut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltuvuuden esillä olevaan asiaan ensinnäkin ottamalla tässä yhteydessä huomioon päämäärän, jota Ranskan valtio tavoitteli riidanalaisen toimenpiteen toteuttaessaan, toiseksi sekoittamalla valtiolla osakkeenomistajana ja verotusvallan käyttäjänä olevat roolit, kolmanneksi loukkaamalla julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja neljänneksi rikkomalla todistustaakan määräytymistä koskevia sääntöjä.

76 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että valtion varoista toteutettua toimenpidettä, jolla tuensaajana oleva yritys asetetaan kilpailijoihinsa nähden taloudellisesti edullisempaan tilanteeseen ja jolla tästä syystä samalla sekä vääristetään tai uhataan vääristää kilpailua että vaikutetaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ei suoralta kädeltä voida jättää luokittelematta EY 87 artiklassa tarkoitetuksi tueksi kyseisen valtion tavoittelemien objektiivisten päämäärien perusteella (ks. vastaavasti asia C-6/97, Italia v. komissio, tuomio 19.5.1999, Kok., s. I-2981, 15 kohta; asia C-156/98, Saksa v. komissio, tuomio 19.9.2000, Kok., s. I-6857, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja yhdistetyt asiat C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, Comitato ”Venezia vuole vivere” ym. v. komissio, tuomio 9.6.2011, Kok., s. I-4727, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

77 EY 87 artiklan 1 kohdassa ei nimittäin tehdä eroa valtion toimenpiteiden syiden tai tavoitteiden perusteella, vaan ne määritellään siinä niiden vaikutusten perusteella (em. yhdistetyt asiat Comitato ”Venezia vuole vivere” ym. v. komissio, tuomion 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

78 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin myös, että edellytykset, jotka toimenpiteen on täytettävä, jotta se kuuluisi EY 87 artiklassa tarkoitetun tuen käsitteen piiriin, eivät täyty, jos tukea saanut julkinen yritys saattoi saada saman edun kuin etu, joka sille annettiin valtion varoista, olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä, ja julkisten yritysten osalta tämä arviointi tehdään lähtökohtaisesti soveltamalla yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta (ks. vastaavasti asia C-303/88, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991, Kok., s. I-1433, Kok. Ep. XI, s. I-127, 20 kohta; asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002, Kok., s. I-4397, 68–70 kohta ja em. yhdistetyt asiat Comitato ”Venezia vuole vivere” ym. v. komissio, tuomion 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

79 Oikeuskäytännöstä ilmenee erityisesti, että ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, huomioon otetaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen osakkeenomistajana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta (ks. vastaavasti asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2263, Kok. Ep. VIII, s. 717, 14 kohta; asia 40/85, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2321; yhdistetyt asiat C-278/92-C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, Kok., s. I-4103, 22 kohta ja asia C-334/99, Saksa v. komissio, tuomio 28.1.2003, Kok., s. I-1139, 134 kohta).

80 Tästä seuraa, että valtiolla yrityksen osakkeenomistajana ja julkisen vallan käyttäjänä olevat roolit on erotettava toisistaan, kuten komissio, EFTAn valvontaviranomainen ja Iberdrola ovat perustellusti väittäneet ja kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 223–228 kohdassa.

81 Näin ollen yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus riippuu lopulta siitä, että kyseinen jäsenvaltio myöntää osakkeenomistajan – ei julkisen vallan käyttäjän – ominaisuudessaan taloudellisen edun omistamalleen yritykselle.

82 Tästä seuraa, että jos jäsenvaltio vetoaa hallinnollisen menettelyn kuluessa kyseiseen arviointiperusteeseen, sen on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin.

83 Näistä seikoista on selvästi ilmettävä, että kyseinen jäsenvaltio on ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa (ks. vastaavasti em. asia Ranska v. komissio, tuomion 71 ja 72 kohta) päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen määräysvallassaan olevaan julkiseen yritykseen.

84 Tämän suhteen voidaan edellyttää muun muassa seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustuu taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti kyseisen valtion tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

85 Sitä vastoin kyseisen edun myöntämisen jälkeen laaditut taloudelliset arviot, kyseisen jäsenvaltion toteuttaman sijoituksen todellisen tuottavuuden toteaminen jälkikäteen tai myöhemmät perustelut tosiasiallisesti valitusta toimintatavasta eivät riitä osoittamaan sitä, että tämä jäsenvaltio olisi ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt tällaisen päätöksen osakkeenomistajan ominaisuudessaan (ks. vastaavasti em. asia Ranska v. komissio, tuomion 71 ja 72 kohta).

86 Jos jäsenvaltio esittää komissiolle vaaditunlaiset seikat, komission on suoritettava kokonaisarviointi, jossa se kyseisen jäsenvaltion esittämien seikkojen lisäksi ottaa huomioon kaikki tilanteessa merkitykselliset seikat, joiden perusteella se voi määrittää, onko kyseessä oleva toimenpide tehty jäsenvaltion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa. Tältä osin merkityksellisiä voivat olla erityisesti – kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 229 kohdassa – toimenpiteen luonne, kohde, asiayhteys ja tavoite sekä siihen sovellettavat säännöt.

87 Niinpä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toimi esillä olevan asian olosuhteissa oikein katsoessaan, että Ranskan valtion tavoittelema päämäärä voitiin ottaa huomioon siinä kokonaisarvioinnissa, joka oli suoritettava sen määrittämiseksi, oliko kyseinen jäsenvaltio toiminut osakkeenomistajana ja voitiinko yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta näin ollen soveltaa asiassa.

88 Sen ratkaisemiseksi, voitiinko esillä olevassa asiassa jättää soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta pelkästään sillä perusteella, että Ranskan valtion toteuttamat toimet olivat luonteeltaan verotuksellisia, on muistutettava, että EY 87 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, jonka vaikutuksista kilpailu vääristyy tai uhkaa vääristyä, ei sovellu yhteismarkkinoille, jos se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ks. em. asia Saksa v. komissio, tuomio 19.9.2000, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

89 Edellä tämän tuomion 78 kohdassa todetaan lisäksi, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisella pyritään määrittämään, onko valtion varoista julkiselle yritykselle muodossa tai toisessa myönnetty taloudellinen etu vaikutustensa johdosta sellainen, että se vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

90 Edellä mainitulla määräyksellä ja kyseisellä arviointiperusteella pyritään siis estämään se, että tukea saavan julkisen yrityksen taloudellinen tilanne olisi valtion varoista peräisin olevan toimen johdosta edullisempi kuin sen kilpailijoiden (ks. vastaavasti asia C-387/92, Banco Exterior de España, tuomio 15.3.1994, Kok., s. I-877, 14 kohta ja em. asia Italia v. komissio, tuomio 19.5.1999, 16 kohta).

91 Tukea saavan julkisen yrityksen taloudellinen tilanne ei riipu siitä muodosta, jossa etu annetaan käytettäväksi, edun luonteesta riippumatta, vaan sen lopullisesti hyväkseen saamasta määrästä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä keskittyessään yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta koskevassa arvioinnissaan siihen, että EDF:n taloudellista tilannetta parannettiin pitäen silmällä sähkömarkkinoiden avaamista kilpailulle, ja kyseessä olevan toimenpiteen kilpailuvaikutuksiin eikä Ranskan valtion käyttämien keinojen verotukselliseen luonteeseen.

92 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kun otetaan huomioon EY 87 artiklan 1 kohdalla ja yksityinen sijoittaja -arviointiperusteella tavoitellut päämäärät, taloudellista etua – myös silloin, kun se on myönnetty verotuksellisilla keinoilla – on arvioitava muun muassa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen valossa, jos mahdollisesti tarpeellisessa kokonaisarvioinnissa ilmenee, että kyseinen jäsenvaltio on siitä huolimatta, että tilanteessa on käytetty tällaisia julkisen vallan piiriin kuuluvia keinoja, kuitenkin myöntänyt tämän edun omistamansa yrityksen osakkeenomistajan ominaisuudessa.

93 Tämän seurauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 250 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan komissiolla on velvollisuus tutkia, onko valtio sijoittanut pääomat olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä, riippumatta siitä, missä muodossa valtio on pääomat sijoittanut, ei ole mitenkään oikeudellisesti virheellinen.

94 Komission, EFTAn valvontaviranomaisen ja Iberdrolan esittämästä väitteestä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja ei olisi voinut tehdä Ranskan valtion toteuttaman kaltaista sijoitusta, koska sen olisi pitänyt maksaa veroa ja koska vain kyseinen valtio verotusvallan käyttäjänä saattoi edelleen määrätä kyseistä veroa vastaavista määristä, on todettava yhtäältä, että kyseessä olevan kirjanpitotoimen perusteella veron olisi joutunut maksamaan EDF:n tilanteessa oleva yritys eikä yrityksen osakkeenomistaja.

95 Yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltaminen olisi siis esillä olevassa asiassa mahdollistanut sen määrittämisen, olisiko yksityinen sijoittaja samankaltaisissa olosuhteissa sijoittanut maksettavaa veroa vastaavan määrän EDF:n tilanteen kaltaisessa tilanteessa olevaan yritykseen.

96 Toisaalta on mainittava, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 275 ja 276 kohdassa, että yksityiselle sijoittajalle aiheutuneen kustannuksen ja valtiolle sijoittajana aiheutuneen kustannuksen välinen mahdollinen ero ei estä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista. Arviointiperusteella voidaan nimenomaisesti määrittää muun muassa tällaisen eron olemassaolo ja ottaa se huomioon arvioitaessa, täyttyvätkö tämän arviointiperusteen mukaiset edellytykset.

97 Tästä seuraa, toisin kuin komissio, EFTAn valvontaviranomainen ja Iberdrola väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen johtopäätöksellä ei loukata julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, ei aiheuteta kilpailun vääristymistä, eikä se ole ristiriidassa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisella tavoitellun päämäärän kanssa.

98 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voitiin soveltaa myös tapauksissa, joissa on käytetty luonteeltaan verotuksellisia keinoja.

99 On vielä lisättävä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa ottanut ennalta kantaa kyseisen arviointiperusteen sovellettavuuteen esillä olevassa asiassa eikä – kuten valituksenalaisen tuomion 283 kohdassa todetaan – sen mahdollisen soveltamisen lopputulokseen.

100 Erityisesti on todettava, että rajoittuessaan sen tarkastamiseen, voitiinko yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus sulkea pois pelkästään sillä perusteella, että Ranskan valtion käyttämät keinot olivat luonteeltaan verotuksellisia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei mitenkään päätynyt analyysiin, joka merkitsisi sitä, että jäsenvaltioiden sallittaisiin mainittua arviointiperustetta soveltaessaan ottavan huomioon niiden julkisen vallan käyttäjän ominaisuuteen liittyviä etuja ja velvollisuuksia tai manipuloitavissa olevia subjektiivisia seikkoja.

101 Tarpeesta määritellä esillä olevassa asiassa vertailukohteena oleva sijoittaja on todettava, että komission, EFTAn valvontaviranomaisen ja Iberdrolan tältä osin tuekseen esittämä oikeuskäytäntö koskee tilannetta, jossa ei ole mitään mahdollisuuksia verrata julkisen yrityksen tilannetta muulla kuin suljetulla sektorilla toimivan yksityisen yrityksen tilanteeseen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P, Chronopost ym. v. Ufex ym., tuomio 3.7.2003, Kok., s. I-6993, 38 kohta).

102 Komissio, EFTAn valvontaviranomainen ja Iberdrola eivät kuitenkaan väitä, että EDF:n tilannetta olisi mahdotonta verrata sen kanssa samanlaisella toimialalla toimivan yksityisen yrityksen tilanteeseen. Samaisesta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että tällaista vertailua varten on tehtävä arviointi, jossa vertailukohteena ovat käytettävissä olevat objektiiviset ja todennettavissa olevat seikat.

103 Toisin kuin komissio ja EFTAn valvontaviranomainen ovat väittäneet, yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei myöskään ole poikkeus, jota sovelletaan vain jäsenvaltion pyynnöstä, kun EY 87 artiklan 1 kohdassa esitetyn yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen käsitteen tunnusmerkistö täyttyy. Edeltä tämän tuomion 78 kohdasta ilmenee, että kun tätä arviointiperustetta voidaan soveltaa, se kuuluu niihin seikkoihin, jotka komission on otettava huomioon vahvistaessaan tällaisen valtiontuen olemassaolon.

104 Kun siis käy ilmi, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voidaan soveltaa, komission tehtävänä on pyytää kyseistä jäsenvaltiota toimittamaan sille kaikki merkitykselliset tiedot sen varmistamiseksi, täyttyvätkö arviointiperusteen sovellettavuus- ja soveltamisedellytykset, ja komissio voi kieltäytyä tutkimasta näitä tietoja vain, jos näyttönä esitetyt seikat on laadittu sen jälkeen, kun päätös kyseessä olevan sijoituksen tekemisestä tehtiin.

105 Edellä tämän tuomion 83–85 kohdassa on jo todettu, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamiseksi merkityksellisiä ovat ainoastaan sijoituspäätöksen tekemishetkellä käytettävissä olleet seikat ja vallinneet kehitysnäkymät. Näin on erityisesti silloin, kun – kuten esillä olevassa asiassa – komissio tutkii, onko sellainen sijoitus valtiontukea, jota ei ole sille ilmoitettu ja jonka jäsenvaltio on jo tehnyt siihen mennessä, kun komissio suorittaa tutkimuksensa.

106 Kaiken edellä esitetyn perusteella toinen valitusperuste on hylättävä.

Ensimmäinen valitusperuste, joka perustuu tosiseikkojen ottamiseen huomioon vääristyneellä tavalla

107 Komissio katsoo pääpiirteissään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti tosiseikat huomioon vääristyneellä tavalla katsoessaan, että Ranskan tasavalta on riidanalaisella toimenpiteellä muuntanut verosaatavan pääomaksi. Komission mukaan Ranskan tasavalta on tällä toimenpiteellä myöntänyt EDF:lle vapautuksen yhteisöverosta. Komissio väittää, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei ole merkityksellinen verovapautustilanteissa.

108 Toisen valitusperusteen arvioinnin yhteydessä on kuitenkin todettu, että kun jäsenvaltio myöntää taloudellisen edun omistamalleen yritykselle, edun myöntämiseksi käytetyn menetelmän verotuksellinen luonne ei ole senluonteinen seikka, että sillä voitaisiin suoralta kädeltä sulkea pois yksityinen sijoittaja -arviointikriteerin soveltaminen. Tämän vuoksi sillä, minkälaisen menettelyn jäsenvaltio on tarkkaan ottaen valinnut, ei sitäkään suuremmalla syyllä ole merkitystä arvioitaessa mainitun arviointiperusteen sovellettavuutta.

109 Tässä tilanteessa tosiseikkojen ottaminen huomioon väitetysti vääristyneellä tavalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ei – vaikka se oletettaisiin toteen näytetyksikin – missään tapauksessa ole sellainen seikka, että sillä olisi vaikutusta valituksenalaisen tuomion pätevyyteen. Tämän seurauksena ensimmäinen valitusperuste on hylättävä tehottomana.

110 Kaiken edellä esitetyn perusteella valitus on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

111 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan, jota saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla sovelletaan valituksen käsittelyyn, mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian ja EDF on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

112 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan, jota edellä mainitun 118 artiklan nojalla sovelletaan valituksen käsittelyyn, mukaan Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

113 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan, jota edellä mainitun 118 artiklan nojalla sovelletaan valituksen käsittelyyn, mukaan EFTAn valvontaviranomainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

114 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan, jota edellä mainitun 118 artiklan nojalla sovelletaan valituksen käsittelyyn, mukaan unionin tuomioistuin voi määrätä, että väliintulijan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan. Tätä määräystä on sovellettava Iberdrolaan.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Euroopan komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) EFTAn valvontaviranomainen, Ranskan tasavalta ja Iberdrola SA vastaavat kukin omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Allekirjoitukset