Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (трети състав)

16 януари 2018 година*

„Държавни помощи — Помощи, предоставени от френските власти на EDF — Преквалифициране в капитал на освободени от данък счетоводни провизии за подновяването на мрежата за общо захранване — Решение, с което помощта е обявена за несъвместима с вътрешния пазар — Сила на пресъдено нещо — Критерий за частния инвеститор“

По дело T-747/15

Électricité de France (EDF), установено в Париж (Франция), за което се явява M. Debroux, адвокат,

жалбоподател,

подпомагано от

Френска република, за която се явяват първоначално G. de Bergues, D. Colas и J. Bousin, а впоследствие D. Colas и J. Bousin, в качеството на представители,

встъпила страна,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват É. Gippini Fournier, B. Stromsky и D. Recchia, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяна на членове 1—5 от Решение (ЕС) 2016/154 на Комисията от 22 юли 2015 година относно Държавна помощ SA.13.869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) — Преквалифициране в капитал на [освободени от данък] счетоводни провизии […] за подновяване на мрежата за общо захранване, приведено в действие от Франция в полза на EDF (ОВ L 34, 2016 г., стр. 152),

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав),

състоящ се от: S. Frimodt Nielsen (докладчик), председател, V. Kreuschitz и N. Półtorak, съдии,

секретар: E. Coulon,

постанови настоящото

* Език на производството: френски.

Решение

I. Обстоятелства, предхождащи спора

А. Въведение

1 С решение от 16 октомври 2002 г. (ОВ C 280, 2002 г., стр. 8, наричано по-нататък „решението за откриване“) Комисията на Европейските общности започва предвидената в член 108, параграф 2 ДФЕС официална процедура по разследване относно предимството, произтичащо от неплащането на дължимия корпоративен данък от жалбоподателя Électricité de France (EDF) при преструктурирането на неговия баланс през 1997 г. за част от освободени от данък счетоводни провизии за подновяването на мрежата за общо захранване (наричана по-нататък „RAG“) и прекласифицирани в капиталови субсидии.

2 С решение от 16 декември 2003 г. (ОВ L 49, 2005 г., стр. 9, наричано по-нататък „първоначалното решение“) Комисията обявява мярката за помощ, от която се е ползвало EDF, за несъвместима с вътрешния пазар и иска помощта да се възстанови заедно с лихвите. Сумата на помощта е възстановена на Френската република през февруари 2004 г.

3 С решение от 15 декември 2009 г., EDF/Комисия (T-156/04, наричано по-нататък „решение по дело T-156/04“, EU:T:2009:505), Общият съд отменя членове 3 и 4 от първоначалното решение. Въз основа на това решение Френската република връща на EDF възстановената от последното сума.

4 С решение от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF (C-124/10 P, наричано по-нататък „решение по дело C-124/10 P“, EU:C:2012:318) Съдът отхвърля жалбата на Комисията срещу решение по дело T-156/04.

5 С решение от 2 май 2013 г. (ОВ C 187, 2013 г., стр. 73), приканвайки заинтересованите страни да представят мнения в съответствие с член 108, параграф 2 ДФЕС, Комисията разширява официалната процедура по разследване (наричано по-нататък „решението за разширяване“).

6 С Решение (ЕС) 2016/154 от 22 юли 2015 година относно Държавна помощ SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) — Преквалифициране в капитал на [освободени от данък] счетоводни провизии […] за подновяване на мрежата за общо захранване, приведено в действие от Франция в полза на EDF (ОВ L 34, 2016 г., стр. 152, наричано по-нататък „обжалваното решение“) Комисията отново обявява мярката за помощ, от която се е ползвало EDF, за несъвместима с вътрешния пазар и изисква възстановяването на тази помощ ведно с лихвите. Сумата на помощта е възстановена на Френската република на 13 октомври 2015 г.

7 EDF подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд на 22 декември 2015 г.

Б. Относно получателя на помощта

8 EDF е създадено със Закон № 46-628 от 8 април 1946 г. относно национализацията на електроенергията и природния газ (JORF от 9 април 1946 г., стр. 2651), по силата на чийто член 1 се национализират производството, преносът, разпределението, вносът и износът на електроенергия във Франция. По силата на този закон управлението на националзираните предприятия за електроенергия се е възлагало на национална публична промишлено-търговска организация, наречена „Électricité de France (EDF), Service national“.

9 Член 16 от Закон № 46-628 е предвиждал, че нетният баланс на прехвърлените на EDF имущества, права и задължения съставлява неговият капитал, принадлежи на народа, има неотчуждим характер и в случай на оперативни загуби трябва да бъде възстановен от печалбите от следващите години. Съгласно член 1 от Декрет № 56-493 от 14 май 1956 г. относно капиталовите субсидии за EDF (JORF от 19 май 1956 г., стр. 4613) последните са били подчинени на правилата, предвидени в член 16 от посочения закон. Съгласно член 2 от същия декрет за тези субсидии държавата получава лихви и дивиденти.

10 По силата на Закон № 46-628 от своето създаване и през 1997 г. включително EDF е била национална публична промишлено-търговска организация, за която не се прилагат разпоредбите, отнасящи се за акционерните дружества. Закон № 2004-803 от 9 август 2004 г. относно обществените услуги в областта на електроенергията и природния газ и предприятията за електроенергия и газ (JORF от 11 август 2004 г., стр. 14256) променя този статут, като в член 24 предвижда, че за EDF, в което държавата трябва да притежава повече от 70 % от капитала, се прилага законодателството, приложимо за акционерните дружества, освен ако в закона не е предвидено друго. В член 47 от този закон също така се предвиждало последващо преобразуване на публичната организация EDF в акционерно дружество след обнародването на декрет относно нейния нов статут. В член 46 от същия закон се уточнява, че счетоводният баланс на дружеството EDF към 31 декември 2004 г. ще бъде изготвен въз основа на счетоводния баланс към 31 декември 2003 г. и на отчета за приходите и разходите за 2004 г. на публичната организация EDF.

11 Преобразуването на EDF в акционерно дружество влиза в сила с Декрет № 2004-1224 от 17 ноември 2004 г. относно устава на акционерното дружество EDF (JORF от 19 ноември 2004 г., стр. 19505). В приложения към декрета устав се е предвиждало, че занапред EDF ще бъде акционерно дружество, подчинено на законите и правилниците, приложими за търговските дружества, по-конкретно Търговския кодекс, освен при изключения, предвидени в по-специфични разпоредби, включително в самия устав.

12 В член 6 от устава на EDF се предвижда основният капитал на дружеството, който първоначално е бил изцяло собственост на държавата, да бъде определен на 8,129 милиарда евро, разделен на 1 625 800 000 акции, всяка по 5 EUR. Определен през ноември 2004 г., капиталът на новото акционерно дружество EDF отговаря на размера на натрупания до момента капитал и капиталови субсидии на публичната промишлено-търговска организация EDF, тоест 8,1 милиарда евро. Този размер на капитала и капиталовите субсидии е достигнат в приложение на Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. относно различни мерки от икономически и търговски характер (JORF от 11 ноември 1997 г., стр. 16387) и остава непроменен от 1997 г. до момента на приемане на обжалваното решение.

13 От друга страна Закон № 2004-803 и уставът на EDF са предвиждали, че във всеки един момент държавата трябва да притежава повече от 70 % от капитала на дружеството. През ноември 2005 г. новите акции на EDF, допуснати до търгуване на Euronext, са предложени на пазарна цена (наричана по-нататък „OPO“), като по този начин капиталът на EDF е отворен за акционери, различни от държавата.

B. Относно създаването на счетоводни провизии за подновяването на RAG

14 По силата на член 36 от Закон № 46-628 всички национализирани концесии за електроенергия се прехвърлят на EDF. В съответствие с член 37 от същия закон за тези концесии съгласно концесионерът е длъжен да спазва типова спецификация. През 1958 г. така прехвърлените от държавата на EDF различни концесии за пренос на електроенергия, са били обединени в една-единствена концесия, наречена RAG.

15 Поради липса на специфични за концесиите счетоводни правила, от 1946 г. нататък EDF се счита за собственик на имуществото на RAG и го записва като актив в баланса си.

16 В съответствие с член 8 от спецификациите, одобрени с Декрет № 56-1225 от 28 ноември 1956 г., EDF било длъжно да осъществява за своя сметка всички необходими дейности по поддръжката и подновяването на обектите, предмет на концесията, с оглед на доброто им функциониране.

17 През 1987 г., вследствие на извършено през 1982 г. изменение на Общия счетоводен план, предвиждащ специфични правила относно имуществото, което следва да бъде върнато на държавата след изтичане на концесията, EDF променя счетоводната си практика по отношение на активите на RAG, считани до този момент за собствен актив, и ги зачислява към балансовата статия „Отдадено на концесия имущество“. Към тези активи EDF прилага специалните счетоводни правила, установени във Франция за предоставеното на концесия имущество, което трябвало да бъде върнато на държавата след изтичане на концесията, и създава освободени от данък провизии за подновяване на RAG.

18 В доклад от 1994 г. Cour des comptes (Сметна палата, Франция) приема, че при наличието на определен със закон единствен и постоянен концесионер на държавата като EDF е трудно да се счита, че активите, съставляващи RAG, следва да бъдат върнати на държавата след изтичане на срока на концесията, за разлика от собствените активи на RAG, принадлежащи на EDF. С други думи, Сметната палата счита за необоснована въведената от EDF през 1987 г. счетоводна промяна, изразяваща се в създаването на освободени от данъци провизии. Поради това предприятието и ресорните администрации предприемат действия с цел узаконяване на положението на EDF.

19 През 1997 г. EDF е имало в баланса си два вида освободени от данък провизии за подновяването на RAG: все още неизползваните провизии на стойност 38,5 милиарда френски франка (FRF) и правата на концедента, съответстващи на вече извършените дейности по подновяване, на стойност 18,345 милиарда френски франка.

Г. Относно прекласифицирането на счетоводните провизии

20 Закон № 97-1026 изяснява статута на активите, съставляващи RAG. Член 4 от този закон гласи:

„I. Обектите на RAG с електрическа енергия се считат за собственост на EDF от датата, на която му е предоставена концесията за тази мрежа.

II. За прилагането на разпоредбите на параграф I към 1 януари 1997 г. стойностното изражение на отдаденото на концесия имущество на RAG, фигуриращо в пасива на баланса на EDF, се вписва в статията „Капиталови субсидии“ след приспадане на съответните разлики от преоценки […]“.

21 Безспорно е, че всяка операция, свързана с капитала на EDF, трябва да се извършва със закон, доколкото всъщност в действащата си през 1997 г. редакция член 16 от Закон № 46/628 е предвиждал, че капиталът на EDF има неотчуждаем характер и принадлежи на народа. Така съгласно френското право капиталовите субсидии на EDF, произтичащи от прекласифицирането на провизиите за подновяването на RAG, се уреждат със закон.

22 Закон № 97-1026 урежда собствеността върху активите на RAG. Балансът на EDF е реорганизиран със същия закон. Провизиите, които EDF е заделило в периода между 1987 г. и 1996 г. за подновяването на RAG, с оглед възстановяването на тези активи — използвани или не — на държавата, стават безпредметни, при положение че имуществото на RAG се счита за собственост на EDF.

23 В приложение 1 към адресирано до EDF писмо от 22 декември 1997 г. на министъра на икономиката, финансите и промишлеността, на държавния секретар по въпросите на бюджета и държавния секретар по въпросите на промишлеността (наричано по-нататък „писмото от 22 декември 1997 г.“) преструктурирането на горната част на баланса на EDF се обяснява с прилагането на член 4 от Закон № 97-1026:

„Прекласифициране на „правата на концедента“ (18 345 563 605 FRF):

– Консолидиране в капиталови субсидии на стойностното изражение на отдаденото на концесия имущество на RAG в размер на 14 119 065 335 FRF,

– Прегрупиране на разликите от преоценки на RAG от 1959 г. (2 425 [милиона френски франка]) и от 1976 г. (дълготрайни активи, които не подлежат на амортизиране: 97 [милиона френски франка]) в статия „Разлики от преоценки на RAG“, като по този начин стойността им от 1 720 [милиона френски франка] става 4 145 [милиона френски франка],

– прегрупиране на нормативно определените провизии, свързани с преоценката на подлежащите на амортизиране дълготрайни активи от 1976 г. (1 704 [милиона френски франка]), като по този начин стойността на статията от 877 [милиона френски франка] става 2 581 [милиона френски франка],

– Прекласифициране[…] на [станали необосновани] провизии за подновяване (38 520 943 408 FRF) към неразпределената печалба […] в съответствие със становище № 97-06 на Националния счетоводен съвет от 18 юни 1997 г. относно счетоводните промени“.

24 В рамките на реорганизацията на баланса на EDF френските органи вземат предвид становище № 97-06 на Националния счетоводен съвет (CNC) от 18 юни 1997 г. относно промените в счетоводните методи, промените в оценките, промените в данъчните варианти и корекциите на грешки (наричано по-нататък „становището на Националния счетоводен съвет“), в което се предвижда по-конкретно, че корекциите на счетоводни грешки, които по естеството си са свързани с осчетоводяването на минали операции, „се записват в резултатите за годината, в която са констатирани“.

25 В съответствие със Закон № 97-1026 и с писмото от 22 декември 1997 г. разликите от преоценки са прехвърлени към статията „Собствен капитал“ без данъчни последици, тъй като отговарят на капиталовите печалби от преоценки, реализирани при освобождаване от данъци или при режим на данъчен неутралитет по силата на законите относно преоценките от 1959 г. и 1976 г.

Д. Относно данъчното въздействие на прекласифицирането на счетоводните провизии

26 В приложение 3 към писмото от 22 декември 1997 г. се предвиждат и данъчните последици от реорганизацията на баланса на EDF. При прекласифицирането към неразпределената печалба на неизползваните провизии за подновяване е констатирана промяна на нетните активи в размер на 38,5 милиарда френски франка, подлежаща на облагане с корпоративен данък при приложимата през 1997 г. ставка от 41,66 %. Така все още неизползваните провизии в размер на 38,5 милиарда френски франка са били обложени от френските органи. За сметка на това от прочита на това приложение става ясно, че съответстващата на правата на концедента част от провизиите, използвани за подновяването на RAG, учредена също при освобождаване от данъци и консолидирана под формата на капиталови субсидии, не е била обложена.

27 В адресирано до Комисията известие на Генералната данъчна дирекция от 9 април 2002 г. (наричано по-нататък „известието от 9 април 2002 г.“) френските органи посочват в тази връзка, че „свързаните с RAG права на концедента представляват неправомерно задължение, чието инкорпориране в капитала е довело до необосновано освобождаване от данъчно облагане“, както и че „тази резерва е трябвало, преди да бъде инкорпорирана в капитала, да премине от пасива на дружеството, където погрешно е фигурирала, към баланса, отразяващ нетното състояние, като по този начин се стигне до положителна промяна на нетния облагаем актив съгласно член 38-2“ от Общия данъчен кодекс. Френските органи уточняват, че „така полученото данъчно предимство [през 1997 г. от EDF] може да бъде оценено на 5,88 милиарда франка (14,119 × 41,66 %)“.

Е. Относно решението за откриване

28 С решението за откриване Комисията започва предвидената в член 108, параграф 2 ДФЕС процедура относно предимството, произтичащо от неплащането от страна на EDF на дължимия корпоративен данък при преструктурирането на неговия баланс през 1997 г. върху частта от провизиите, съответстваща на правата на концедента.

29 Следва да се отбележи, че в съображение 52 от обжалваното решение Комисията приема, че доколкото нито Съдът, нито Общият съд са счели решението за откриване на процедурата за неправомерно, то може да представлява основа за ново окончателно решение, а именно обжалваното решение.

Ж. Относно първоначалното решение на Комисията

30 В първоначалното решение Комисията обявява мярката за помощ, от която се е ползвало EDF, за несъвместима с вътрешния пазар и изисква възстановяването ѝ ведно с лихвите.

31 Сред мотивите, които Комисията излага в подкрепа на първоначалното решение, е уместно по-специално да се подчертае следното:

„95. […] френските власти твърдят, че счетоводната реформа от 1997 г. е равнозначна на допълнителна капиталова дотация в размер, равняващ се на частичното освобождаване от данък. Следователно според тях ставало въпрос за част от инвестиция, а не за помощ. Те твърдят също, че за периода 1987—1996 г. EDF е внесло на държавата обща сума в размер, надвишаващ корпоративния данък, който би платило дружество по търговското право, което не е учредило провизии за подновяването на RAG, и което би платило на своя акционер дивидент, равен на 37,5 % от нетния резултат след данъчно облагане.

96. Комисията може само да отхвърли тези доводи, като напомни, че принципът за частния инвеститор може да се приложи само в рамките на упражняването на икономическа дейност, а не в рамките на регулаторни правомощия. Публичен орган не може да използва довода за евентуалните икономически печалби, които би могъл да извлече в качеството си на собственик на предприятие, за да обоснове помощ, предоставена при условията на оперативна самостоятелност, посредством правомощията, с които той разполага по отношение на същото това предприятие, в качеството си на данъчен орган.

97. Всъщност, ако освен функциите си по упражняване на публична власт, държава членка може да осъществява дейност като акционер, то тя не може да смесва функциите си на държава, упражняваща публична власт, с тези на държава — акционер. Разрешаването на държавите членки да използват своите властнически правомощия в услуга на техните инвестиции в предприятия, действащи на пазари с функционираща конкуренция, би лишило напълно от

полезно действие общностните правила в областта на държавните помощи. Освен това, ако по силата на член 295 от него Договорът не засяга разпоредбите, свързани със собствеността на капитала, то е вярно и че публичните предприятия трябва да бъдат подчинени на същите правила, както частните предприятия. Равно третиране между публичните и частните предприятия не би съществувало обаче, ако държавата използва своите властнически правомощия в полза на предприятията, в които е акционер“.

3. Относно решение по дело T-156/04

32 EDF, подпомагано от Френската република, подава жалба за отмяна на решението на Комисията от 16 декември 2003 г.

33 С решение по дело T-156/04 Общият съд отменя членове 3 и 4 от първоначалното решение.

34 В точки 233—237 от решение по дело T-156/04 Общият съд приема, че за да се установи дали Комисията е трябвало да разглежда намесата на френската държава в капитала на EDF от гледна точка на критерия за частния инвеститор, следва да се установи дали посочената намеса, с оглед на характера и предмета ѝ и като се има предвид преследваната цел, представлява инвестиция, която може да бъде направена от частен инвеститор, и следователно е била извършена от държавата в качеството ѝ на икономически оператор, действащ на същото основание като частен инвеститор, или е намеса на държавата в качеството ѝ на орган на публична власт, което изключва прилагането на посочения критерий. В частност той приема, че въпросната мярка следва да се разглежда не само в зависимост от нейната форма, тъй като прибягването до закон само по себе си не е достатъчно за отхвърляне на факта, че с намесата си в капитала на дадено предприятие държавата преследва икономическа цел, каквато би могъл да преследва и частен инвеститор.

35 В точки 240—242 от решение по дело T-156/04 Общият съд припомня, че „правата на концедента“ на стойност 14,119 милиарда френски франка са били разпределени пряко в позицията на капиталовите дотации без да преминат през отчета за приходите и разходите. Той подчертава, че Комисията е счела, че единствено липсата на облагане на посочените права преди превръщането им в капиталова дотация представлява държавна помощ, като всички страни са съгласни, че върху тази сума е бил дължим данък преди вписването ѝ в позицията със заглавие „Капиталови дотации“.

36 В точки 243—245 от решение по дело T-156/04 Общият съд приема, че тъй като член 4 от Закон № 97-1026, имащ за предмет преструктуриране на счетоводния баланс на EDF и увеличаване на неговия собствен капитал, сам по себе си не представлява данъчна, а счетоводна разпоредба с данъчни последици. Въпреки това той констатира, че Комисията е разгледала единствено данъчните последици на посочената мярка и е уточнила, че предвид данъчния характер на установеното от нея предимство тя не е длъжна да взема предвид нито извършеното увеличаване на капитала, нито критерия за частния инвеститор, тъй като отказ от данъчно вземане като разглеждания произтича от упражняването на прерогативи на орган на публичната власт.

37 В членове 247—250 от решение по дело T-156/04 Общият съд приема, че с оглед на преследваната от разглежданата мярка цел за рекапитализация на EDF единствено данъчният характер на спорното вземане не позволява на Комисията да откаже да приложи критерия за частния инвеститор. Според него Комисията е била длъжна да провери икономическата рационалност на въпросната инвестиция, като прецени дали частен инвеститор би направил сравнима по размер инвестиция в полза на EDF при същите обстоятелства. Всъщност за Комисията съществувало такова задължение независимо от формата, под която капиталът е бил внесен от държавата.

38 В точки 251 и 252 от решение по дело T-156/04 Общият съд уточнява, че не може да се изключи, че приетата от разглежданата инвестиция форма води до различия в разходите за мобилизиране на капитала и в прихода от същия, които могат да доведат до убеждението, че частен инвеститор не би направил такава инвестиция. Това предполагало извършването на икономически анализ в рамките на прилагането на критерия за частния инвеститор. Всъщност според Общия съд подобен анализ е обоснован, тъй като, от една страна, увеличаване на капитала може да бъде резултат от инкорпорирането на вземане на частен акционер срещу предприятието, и от друга страна, тъй като използването на закон за тази цел може да се разглежда като необходимата последица от обстоятелството, че самите правила относно капитала на EDF са определени със закон.

39 Ето защо в точка 253 от решение по дело T-156/04 Общият съд прави извода, че с оглед на необходимостта спорната мярка да бъде преценена в нейния контекст, Комисията не е можела да се ограничи до разглеждане на нейните данъчни последици, а е трябвало едновременно с това да разгледа и основателността на доводите, според които отказът от данъчно вземане в рамките на операцията по преструктуриране на счетоводния баланс и увеличаване на капитала на EDF могат да отговорят на критерия за частния инвеститор.

40 По-нататък, в точки 254—259 от решение по дело T-156/04 Общият съд отхвърля довода на Комисията, че критерият за частния инвеститор не може да бъде приложен, след като в конкретния случай френската държава е упражнила своите властнически правомощия, използвайки закон с цел отказ от данъчно вземане. В това отношение той приема, че в случая държавата не е имала задължение в качеството си на орган на публичната власт и не следва да се прави оценка на някои разходи на държавата, произтичащи от нейните задължения като орган на публичната власт.

41 В точки 260—263 от решение по дело T-156/04 Общият съд отхвърля довода на Комисията, изразяващ се в позицията, че критерият за частния инвеститор не може да се приложи към преобразуването на данъчно вземане в капитал, тъй като частен инвеститор не би могъл да има такова вземане срещу предприятие, а единствено гражданско или търговско вземане. Според него с критерия за частния инвеститор обаче се цели да се провери дали, независимо от факта, че държавата разполага със средства, с които частен инвеститор не разполага, при същите условия последният би взел сравнимо инвестиционно решение. Ето защо естеството на вземането и обстоятелството, че частен инвеститор не би могъл да има данъчно вземане, били без значение.

42 В точки 264—277 от решение по дело T-156/04 Общият съд отхвърля довода на Комисията, че в сравнима ситуация частен инвеститор е трябвало да плати данъка, което би довело до по-големи разходи за него, тъй като за да предостави 100 EUR такъв инвеститор трябвало да мобилизира на практика 141,66 EUR.

43 В това отношение Общият съд отбелязва, първо, че EDF и Френската република твърдят, а и самата Комисия приема в параграф 51 от решението за откриване, че по силата на френското данъчно право промяната в нетния актив в резултат от увеличаване на капитала чрез инкорпориране на вземане срещу предприятие от акционер в същото не трябва да се взема предвид при изчисляването на корпоративния данък и че следователно това преобразуване на вземането в капитал не води до данъчно облагане, данъчната основа на което е размерът на това вземане.

44 Второ, Общият съд приема, че доводът на Комисията, според който в сравнима ситуация частен инвеститор е трябвало да плати данъка, е в противоречие с предимството, което тя посочва в първоначалното решение, доколкото този довод водел до разглеждане на общите разходи,

които би понесъл частен инвеститор при инвестиране на 14,119 милиарда френски франка, докато прекласифицирането на правата на концедента в този размер не е било разглеждано от Комисията като представляващо помощ.

45 Трето, Общият съд счита, че доводът на Комисията, че в сравнима ситуация частен инвеститор е трябвало да плати данъка, е непоследователен, доколкото тя признава, че щяла да разгледа допълнителната капиталова дотация от няколко милиарда френски франка, ако EDF беше заплатило тази сума под формата на данък и ако след това френската държава му беше прехвърлила отново същата тази сума, тъй като тогава и само тогава съответните разходи за държавата и за частния инвеститор можели да бъдат сравнявани. Той обаче приема, че в тази хипотеза държавата би понесла същите разходи и получената от EDF сума би била същата като тази, която то е получило посредством спорната мярка.

46 Четвърто, Общият съд приема, че ако се предположи, че частен инвеститор действително е бил длъжен да плати данъка, разходът за капиталова дотация чрез инкорпориране на вземане би възлизал за него на 5,88 милиарда френски франка и следователно е в същия размер като направения в случая от френската държава разход. Освен това единствено прилагането на критерия за частния инвеститор би позволило да се провери съществуването на евентуална разлика в разхода.

47 Пето, Общият съд приема, че дори разходът за рекапитализация в размер до 14,119 милиарда френски франка за френската държава да е равен на нула, а за един частен инвеститор този разход да възлиза на 5,88 милиарда френски франка, тази разлика в разходите не е пречка за прилагане на критерия за частния инвеститор.

48 В точка 283 от решение по дело T-156/04 Общият съд отхвърля довода на Комисията, че ако се допусне прилагането на критерия за частния инвеститор, това би довело до узаконяване на всяка форма на данъчно освобождаване, извършено от държавите членки. В това отношение той припомня, от една страна, че в конкретния случай според него става въпрос не просто за данъчно освобождаване, предоставено на предприятие, а за отказ от данъчно вземане в рамките на увеличаване на капитала на предприятие, в което държавата е единствен акционер, а от друга страна, той приема, че не могат да се правят предположения относно резултата от прилагането на този критерий, тъй като при липсата на такъв, този критерий става напълно ненужен.

И. Относно решение по дело C-124/10 P

49 На 26 февруари 2010 г. Комисията подава жалба срещу решение по дело T-156/04.

50 С решение по дело C-124/10 P Съдът отхвърля тази жалба със следните мотиви:

„16. С писмо от 16 октомври 2002 г., публикувано в *Официален вестник на Европейските общности* от 16 ноември 2002 г. (ОВ C 280, [2002 г.,] стр. 8), Комисията уведомява френските власти за три съвместни решения, свързани с EDF. По-конкретно, в съответствие с член 88, параграф 2 ЕО Комисията започва официална процедура по разследване във връзка с предимството, произтичащо от неплащането от страна на EDF на корпоративния данък, дължим върху частта от освободените от данъци счетоводни провизии за обновяването на RAG.

[…]

19. Член 3 от това решение гласи:

„Неплащането от EDF през 1997 г. на корпоративен данък върху частта от създадените като освободени от данък провизии за обновяването на RAG, чиято стойност съответства на 14,119 милиарда [FRF] права на концедента, прекласифицирани в капиталови субсидии, представлява държавна помощ, несъвместима с общия пазар.

Елементът на помощ, съдържащ се в неплащането на корпоративния данък, възлиза на 888,89 милиона евро“.

[…]

21. Що се отнася до данъчното предимство, от което се е ползвало EDF през 1997 г., в мотивите си към същото решение Комисията приема и следното:

„88) Писмото на министъра на икономиката, определящо данъчните последици от преструктурирането на счетоводния баланс на EDF, показва, че неизползваните провизии за обновяване на RAG са обложени от френските власти с корпоративен данък при данъчна ставка в размер на 41,66 %, която е била приложима през 1997 г.

89) За сметка на това в съответствие с член 4 от Закон № 97-1026 […] една част от тези провизии — правата на концедента, — съответстващи на вече осъществени операции по обновяване, са били прекласифицирани в капиталови субсидии на стойност 14,119 милиарда френски франка, без да бъдат обложени с корпоративен данък. […]. В адресирано до Комисията известие на Главна данъчна дирекция с дата от 9 април 2002 г. френските власти […] констатират, че „така полученото данъчно предимство [през 1997 г. от EDF] може да бъде оценено на 5,88 милиарда [FRF] (14,119 × 41,66 %), или 888,89 милиона евро […].

[…]

91) Комисията счита, че правата на концедента е трябвало да бъдат обложени едновременно и при същата данъчна ставка с другите освободени от данъци счетоводни провизии. Това означава, че 14,119 милиарда френски франка права на концедента е трябвало да бъдат прибавени към 38,5 милиарда френски франка неизползвани провизии, за да бъдат обложени при ставка от 41,66 %, която френските власти са приложили при преструктурирането на счетоводния баланс на EDF. Като не е заплатило пълния размер на дължимия при преструктурирането на своя счетоводен баланс корпоративен данък, EDF е спестило 888,89 милиона евро.

[…]

95) Впрочем френските власти твърдят, че счетоводната реформа от 1997 г. е равнозначна на допълнителна капиталова субсидия в размер, равняващ се на частичното освобождаване от данък. Следователно според тях ставало въпрос за част от инвестиция, а не за помощ. […].

96) Комисията може само да отхвърли тези доводи, като напомни, че принципът за частния инвеститор може да се приложи само в рамките на упражняването на икономическа дейност, а не в рамките на упражняването на регулаторни правомощия. Публичен орган не може да използва довода за евентуалните икономически печалби, които би могъл да извлече в качеството си на собственик на предприятие, за да обоснове помощ, предоставена при условията на оперативна самостоятелност, посредством правомощията, с които той разполага по отношение на същото това предприятие в качеството си на данъчен орган.

97) Всъщност, макар и освен функциите си по упражняване на публична власт държавата членка да може да осъществява дейност и като акционер, тя не може да смесва функциите си на държава, упражняваща публична власт, с тези на държава акционер. Разрешаването на държавите членки да използват своите властнически публичноправни правомощия в услуга на техните инвестиции в предприятия, действащи на пазари с функционираща конкуренция, би лишило напълно от полезно действие общностните правила в областта на държавните помощи. Освен това, макар и по силата на член 295 Договорът да не засяга разпоредбите, свързани със собствеността на капитала, вярно е и това, че публичните предприятия трябва да бъдат подчинени на същите правила както частните предприятия. Равно третиране между публичните и частните предприятия не би съществувало обаче, ако държавата използва своите властнически публичноправни правомощия в полза на предприятията, в които тя е акционер“.

[…]

35. […] в точка 253 от това съдебно решение Общият съд прави извода, че с оглед на необходимостта спорната мярка да бъде съобразена в нейния контекст, Комисията не е могла да се ограничи до разглеждане на нейните данъчни последици, без да разгледа едновременно с това и основателността на доводите, според които отказът от данъчно вземане в рамките на операция по преструктуриране на счетоводния баланс и увеличаване на капитала на EDF е могъл да се разглежда като отговарящ на критерия за частния инвеститор.

[…]

51. В подкрепа на своята жалба Комисията изтъква две правни основания, изведени, първото, от изопачаване на фактите, и второто, от грешка в прилагане на правото при тълкуването на член 87 ЕО, и по-конкретно при определянето на приложното поле и на съдържанието на критерия за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

52. На първо място следва да се разгледа второто правно основание.

По второто правно основание, изведено от грешка в прилагане на правото при тълкуването на член 87 ЕО

53. Второто правно основание се разделя на четири части, които следва да бъдат разгледани заедно.

Доводи на страните

[…]

Съображения на Съда

75. Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola упрекват по същество Общия съд, че е разгледал приложимостта към конкретния случай на критерия за частния инвеститор, първо, като за тази цел е взел предвид преследваната от френската държава цел при приемането на спорната мярка, второ, като е смесил ролите на държавата акционер и на държавата, упражняваща своите правомощия в данъчната област, трето, като е нарушил принципа за равно третиране на публичните и частните предприятия и четвърто, като е нарушил правилата за преместване на доказателствената тежест.

76. Видно от съдебната практика, мярка, предоставена с държавни средства, която поставя предприятието бенефициер в по-благоприятно финансово положение от това на неговите конкуренти и която по тази причина едновременно нарушава или заплашва да наруши конкуренцията и засяга търговията между държавите членки, по принцип не може да избегне

квалифицирането ѝ като „помощ“ по смисъла на член 87 ЕО поради преследваните от посочената държава цели (вж. в този смисъл решение от 19 май 1999 г., Италия/Комисия, C-6/97, стр. I-2981, точка 15, Решение от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия, C-156/98, стр. I-6857, т. 25 и цитираната съдебна практика, както и Решение от 9 юни 2011 г. по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, C-71/09 P, C-73/09 P и C-76/09 P, Сб., стр. I-4727, точка 94 и цитираната съдебна практика).

77. Всъщност параграф 1 от тази разпоредба не прави разлика в зависимост от причините или целите на държавните мерки, а определя тези мерки в зависимост от техните последици (Решение по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, посочено по-горе, точка 94 и цитираната съдебна практика).

78. Видно обаче от постоянната съдебна практика, условията, на които трябва да отговаря една мярка, за да попадне в обхвата на понятието „помощ“ по смисъла на член 87 ЕО, не са изпълнени, ако публичното предприятие бенефициер е могло да получи същото предимство като предимството, което му е предоставено посредством държавните средства, при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия, като тази преценка по отношение на публичните предприятия се извършва по принцип с прилагането на критерия за частния инвеститор (вж. в този смисъл Решение от 21 март 1991 г. по дело Италия/Комисия, C-303/88, стр. I-1433, точка 20, Решение от 16 май 2002 г. по дело Франция/Комисия, C-482/99, стр. I-4397, точки 68—70 и Решение по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, посочено по-горе, точка 91 и цитираната съдебна практика).

79. По-конкретно, видно от съдебната практика, за целите на преценката на въпроса дали същата мярка би била приета при нормални пазарни условия от частен инвеститор, който се намира в положение, възможно най-близко до това на държавата, трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на последната в качеството ѝ на акционер, като се изключат тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт (вж. в този смисъл Решение от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, 234/84, Rec, стр. 2263, точка 14 и Решение по дело Белгия/Комисия, 40/85, Rec, стр. 2321, точка 13, както и Решение от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия, C-278/92—C-280/92, Rec, стр. I-4103, точка 22 и Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия, C-334/99, Rec, стр. I-1139, точка 134).

80. Видно от това, трябва да се разграничава, от една страна, ролята на държавата като акционер в едно предприятие, от ролята на държавата, действаща в качеството си на носител на публична власт, от друга страна, както основателно правят това Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ, както и Iberdrola, и както е отсъдил това Общият съд в точки 223—228 от обжалваното съдебно решение.

81. Следователно приложимостта на критерия за частния инвеститор зависи в крайна сметка от това дали съответната държава членка предоставя икономическо предимство на предприятие, на което тя е собственик, в качеството си на акционер, а не в качеството си на носител на публична власт.

82. От това следва, че ако държавата членка се позовава в хода на административната процедура на посочения критерий, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер.

83. Тези доказателства трябва ясно да сочат, че съответната държава членка е взела предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство (вж. в този смисъл Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, точки 71 и 72) решението с реално приложената мярка да направи инвестиция в публично контролираното предприятие.

84. В това отношение могат да се изискват по-конкретно доказателства, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито би извършил — с цел да определи бъдещата рентабилност на подобна инвестиция — разумен частен инвеститор, който, преди да направи посочената инвестиция, се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата членка.

85. И обратно, икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, установяване впоследствие на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късни обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството (вж. в този смисъл Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, точки 71 и 72).

86. Ако съответната държава членка изпрати на Комисията доказателства от изискваното естество, задача на последната е да направи обща преценка, като вземе предвид освен доказателствата, представени от тази държава членка, и всяко друго относимо към случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали разглежданата мярка произхожда от качеството на акционер или от качеството на носител на публична власт на посочената държава членка. По-конкретно, в това отношение могат да бъдат относими, както е преценил Общият съд в точка 229 от обжалваното съдебно решение, естеството и предметът на тази мярка, контекстът, в който тя се вписва, както и преследваната цел и правилата, уреждащи посочената мярка.

87. Следователно с оглед на обстоятелствата в конкретния случай Общият съд основателно е преценил, че в рамките на изискваната обща преценка преследваната от френската държава цел е могло да бъде взета предвид, за да се определи дали посочената държава е действала именно в качеството на акционер и следователно дали критерият за частния инвеститор е бил приложим към конкретния случай.

88. Що се отнася до въпроса дали приложимостта на критерия за частния инвеститор е могла да бъде отхвърлена в конкретния случай единствено въз основа на данъчното естество на способите, използвани от френската държава, следва да се припомни, че съгласно член 87, параграф 1 ЕО всяка помощ, предоставена чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която в зависимост от своите последици нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, е несъвместима с общия пазар (вж. Решение от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия, посочено по-горе, точка 25 и цитираната съдебна практика).

89. Освен това, както бе посочено в точка 78 от настоящото съдебно решение, прилагането на критерия за частния инвеститор има за цел да се определи дали икономическото предимство, предоставено на публично предприятие в каквато и да било форма чрез ресурси на държава членка, с пораждане от него последици е от естество да наруши или да заплаши да наруши конкуренцията и да засегне търговията между държавите членки.

90. Следователно тази разпоредба и този критерий имат за цел да предотвратят поставянето с ресурси на държавата на публичното предприятие бенефициер в по-благоприятно финансово положение от това на неговите конкуренти (вж. в този смисъл Решение от 15 март 1994 г. по дело Banco Exterior de España, C-387/92, Rec, стр. I-877, точка 14 и Решение от 19 май 1999 г. по дело Италия/Комисия, посочено по-горе, точка 16).

91. Финансовото положение на публичното предприятие бенефициер обаче зависи не само от формата, в която му е предоставено предимството, независимо от неговото естество, но и от размера на сумата, с която то се ползва в крайна сметка. Следователно Общият съд е съсредоточил своя анализ на приложимостта на критерия за частния инвеститор към подобряването на финансовото положение на EDF с оглед на отварянето на пазара на

електроенергия за конкуренцията и към последиците от разглежданата мярка за конкуренцията, а не към фискалния характер на използваните от френската държава средства, без да допусне грешка в прилагането на правото.

92. Вследствие на това от гореизложеното е видно, че от гледна точка на преследваните от член 87, параграф 1 ЕО цели, както и на критерия за частния инвеститор, икономическо предимство, дори и предоставено със средства от данъчно естество, трябва да се преценява от гледна точка на критерия за частния инвеститор, ако от евентуално изискваната обща преценка става ясно, че съответната държава членка въпреки използването на такива способи, попадащи в обхвата на публичната власт, е предоставила посоченото предимство в качеството си на акционер в предприятието, на което тя е собственик.

93. От това следва, че направената от Общия съд в точка 250 от обжалваното съдебно решение констатация, съгласно която задължението на Комисията да провери дали капиталът е внесен от държавата при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия, съществува независимо от формата, в която капиталът е внесен от държавата, не е опорочена от грешка в прилагането на правото.

94. Що се отнася до довода на Комисията, на Надзорния орган на ЕАСТ и на Iberdrola, съгласно който при сравними условия частен инвеститор не би направил подобна инвестиция като направената от френската държава, щом като последният е щял да бъде длъжен да плати данъка и щом като единствено посочената държава в качеството ѝ на носител на данъчната власт е могла да се разпорежда със суми в размер, съответстващ на този данък, трябва да се посочи, от една страна, че при разглежданата счетоводна операция именно частното предприятие, което е в положението на EDF, а не неговият акционер е следвало да плати посочения данък.

95. В конкретния случай прилагането на критерия за частния инвеститор следователно е щяло да позволи да се определи дали частен инвеститор при сходни условия би внесъл сума, равна на дължимия данък, в предприятие, което е в положение, сравнимо с това на EDF.

96. От друга страна, така както посочва Общият съд в точки 275 и 276 от обжалваното съдебно решение, евентуална разлика между разхода, направен от частен инвеститор, и разхода, който е в тежест на държавата инвеститор, не би изключила възможността за прилагане на критерия за частния инвеститор. Всъщност този критерий позволява именно да се установи съществуването на такава разлика и тя да се вземе предвид при преценката на това дали определените с посочения критерий условия са изпълнени.

97. От това следва, че противно на твърдяното от Комисията, от Надзорния орган на ЕАСТ и от Iberdrola, анализът, извършен от Общия съд, не нарушава равното третиране на публичните и частните предприятия, не води до нарушения на конкуренцията и не е в разрез с целта, преследвана от критерия за частния инвеститор.

98. Следователно, като е приел, че критерият за частния инвеститор може да се прилага дори в случая, в който са използвани средства от данъчно естество, Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото.

99. Следва да се добави, че с обжалваното съдебно решение Общият съд не предпоставя нито приложимостта в конкретния случай на този критерий, нито, както е посочено в точка 283 от това съдебно решение, резултата от евентуалното прилагане на посочения критерий.

100. По-конкретно, като се е ограничил до това да провери дали приложимостта на критерия за частния инвеститор може да бъде отхвърлена единствено въз основа на данъчното естество на използваните от френската държава средства, Общият съд по никакъв начин не е възприел

анализ, който би се изразил в това да се разреши на държавите членки при прилагането на този критерий да вземат предвид ползите и задълженията, свързани с тяхното качество на носители на публична власт, или субективни и поддаващи се на манипулиране елементи.

101. Що се отнася до въпроса дали в конкретния случай е било необходимо да се определя референтен инвеститор, следва да се изтъкне, че съдебната практика, на която се опират в това отношение Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola, се отнася до отсъствието на каквато и да било възможност да се направи сравнение на положението на публично предприятие с това на частно предприятие, което не работи в резервиран сектор (вж. в този смисъл Решение от 3 юли 2003 г. по дело Chronopost и др./Ufex и др., C-83/01 P, C-93/01 P и C-94/01 P, Rec, стр. I-6993, точка 38).

102. Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola обаче не поддържат, че е невъзможно да се сравни положението на EDF с това на частно предприятие, което работи в области на дейност, идентични с тези на EDF. Освен това, видно от същата съдебна практика, за целите на такова сравнение следва да се направи преценка с оглед на наличните обективни и проверими доказателства.

103. Освен това, противно на твърдяното от Комисията и от Надзорния орган на ЕАСТ, критерият за частния инвеститор не е изключение, което да се прилага само по искане на държава членка, когато съставомерните елементи на понятието държавна помощ, несъвместима с общия пазар, съдържащо се в член 87, параграф 1 ЕО, са налице. Всъщност, видно от точка 78 от настоящото съдебно решение, в случаите, в които той е приложим, този критерий е сред елементите, които Комисията е длъжна да вземе предвид, за да установи съществуването на такава помощ.

104. Следователно, когато е видно, че критерият за частния инвеститор би могъл да бъде приложен, задача на Комисията е да поиска от съответната държава членка да ѝ предостави всички относими данни, които биха ѝ позволили да извърши проверка дали условията за приложимост и за прилагане на този критерий са изпълнени, и тя може да откаже да разгледа такива данни единствено в случай че представените доказателства са изготвени след приемане на решението да се направи разглежданата инвестиция.

105. Всъщност в точки 83—85 от настоящото решение вече беше посочено, че за целите на прилагането на критерия за частния инвеститор са релевантни единствено наличните доказателства и развитието, което е предвидимо към момента на вземането на решението да се направи инвестицията. Същото се отнася по-конкретно до случая, в който, както и по настоящото дело, Комисията разглежда съществуването на държавна помощ във връзка с инвестиция, за която тя не е нотифицирана и която вече е била направена от съответната държава членка към момента, в който тя извършва своята проверка.

106. С оглед на предходното, второто правно основание следва да бъде отхвърлено.

По първото правно основание, изведено от изопачаване на фактите

107. Комисията преценява по същество, че Общият съд е изопачил някои от доказателствата, като е приел, че със спорната мярка Френската република е преобразувала данъчно вземане в капитал. Всъщност според Комисията с тази мярка Френската република е предоставила на EDF освобождаване от корпоративен данък. Комисията обаче изтъква, че при данъчно освобождаване критерият за частния инвеститор не е релевантен.

108. Същевременно в рамките на преценката на второто правно основание беше установено, че когато държава членка предоставя икономическо предимство на предприятие, на което тя е собственик, фискалният характер на използвания способ за предоставяне на посоченото

предимство не е от естество да осуети по принцип приложимостта на критерия за частния инвеститор. Видно от това, конкретно избраният от съответната държава членка способ не е релевантен за преценката на приложимостта на посочения критерий.

109. При тези условия, дори и да се приеме, че е установено, твърдяното изопачаване на фактите от страна на Общия съд във всички случаи не би било от естество да засегне основателността на обжалваното съдебно решение. От това следва, че първото правно основание трябва да се отхвърли като неотносимо.

110. В резултат на гореизложените съображения жалбата следва да се отхвърли“.

Й. Относно решението за разширяване

51 След решение по дело C-124/10 P Комисията приема решението за разширяване.

52 Следва да се обърне по-специално внимание на точки 58—73 от решението за разширяване, в които Комисията разглежда, от една страна, приложимостта на критерия за частния инвеститор, и от друга страна, при условията на евентуалност, прилагането на същия критерий към разглежданата мярка.

53 Във връзка с приложимостта на критерия Комисията прави следния извод:

„66. От гореизложеното следва, че на този етап и при условието, че френските власти ще трябва да дадат уточнения относно приложимите правила в областта на преразпределяне на данъчен ресурс в полза на инвестиция в капиталова субсидия на предприятие, каквото EDF е било през 1997 г., както и други обективни и проверими елементи, които свидетелстват за тяхната воля да направят инвестиция посредством разглежданата данъчна мярка, общата преценка на фактите в случая явно показва, че тази мярка произтича от Френската република в качеството ѝ на публична власт и по този начин изключва прилагането на принципа на частния инвеститор съгласно критериите, посочени от [Съда]“.

54 Що се отнася до прилагането на критерия, Комисията прави извода:

„71. [Поради липсата на елементи като изискваните в решението по дело C-124/10 P] на този етап не е […] доказано, че частен акционер би внесъл при подобни условия сума в размер на дължимия данък в предприятие, което се намира в сравнимо положение с това на EDF. Ето защо през 1997 г. неплащането от страна на EDF [на 888,89 милиона евро] корпоративен данък не прилича на възмездна инвестиция от страна на държавата акционер, а по-скоро като дерогационна мярка с чисто данъчен характер, която може да е предоставила икономическо предимство на EDF.

72. Такова предимство непременно би подсилило положението на EDF в сравнение с това на конкурентите му, доколкото размерът на собствения капитал определя, наред с другите фактори, способността на дадено предприятия да получи външно финансиране. Следователно то нарушава конкуренцията по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС. Предимството по необходимост би било избирателно, тъй като неплащането на корпоративния данък за част от тези счетоводни провизии представлява изключение от обичайно приложимото данъчно третиране на такава операция, и в случая това изключение се прилага единствено по отношение на предприятието EDF“.

К. Относно обжалваното решение

55 С обжалваното решение Комисията обявява мярката за помощ, от която се е ползвало EDF, за несъвместима с вътрешния пазар и изисква възстановяване на тази помощ ведно с лихвите.

56 Мотивите, които Комисията излага в това отношение в обжалваното решение, са следните.

57 Първо, в съображения 62—108 от обжалваното решение Комисията излага доводите на Френската република и на EDF, изтъкнати в рамките на официалното производство по разследване, по-късно разширено с решението за разширяване.

58 Второ, след като припомня съдържанието на спорната мярка в съображения 113—123 от обжалваното решение, Комисията приема, че отказът да бъде събран данъкът при прекласифицирането на правата на концедента в капитал, представлява на пръв поглед селективно предимство в полза на EDF.

59 Трето, в съображение 124 от обжалваното решение Комисията припомня доводите на Френската република, представени от нея в мнението ѝ от 11 декември 2002 г., според които отказът да бъде събран данъкът прилича на допълнителна капиталова субсидия в същия размер като дължимия данък.

60 Четвърто, Комисията припомня, че в точка 99 от решение по дело C-124/10 P Съдът е приел, че Общият съд не е предрешил нито приложимостта в конкретния случай на критерия за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, нито резултата от евентуалното прилагане на посочения критерий към спорната мярка.

61 Пето, по-нататък в съображения 126—153 от обжалваното решение Комисията разглежда приложимостта на критерия за частния инвеститор с оглед на дадените в това отношение уточнения от Съда в решение по дело C-124/10 P. За тази цел тя анализира елементите, свързани с твърдяното решение за инвестиция, икономическите оценки, които е трябвало да бъдат извършени за определяне на рентабилността на посочената инвестиция, естеството и предмета на спорната мярка, контекста, в който се вписва това решение за инвестиция, и правилата, които го уреждат.

62 Комисията завършва този анализ, като приема следното:

„154. По-голямата част от изброените по-горе елементи ясно показват, че Франция не е взела, преди или едновременно с предоставянето на икономическо предимство в резултат на неплащането на корпоративен данък, решение за инвестиции в EDF чрез освобождаване от данък. Ето защо принципът за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика не изглежда приложим към тази мярка. Следните съображения, отнасящи се до прилагането на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, имат подкрепящ характер“.

63 По-нататък в съображения 155—193 от обжалваното решение Комисията разглежда при условията на евентуалност дали, ако се приеме, че критерият за частния инвеститор е приложим в случая, той е изпълнен.

64 Като заключение от този анализ Комисията приема следното:

„191. Дори ако беше възможно да се приложи принципът за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, в контекста на представените от френските органи документи, които имат претенцията да разяснят перспективите за рентабилност и рисковете, свързани с предполагаемата инвестиция под формата на освобождаване от данък, прилагането на теста за

принципа за частния инвеститор в условията на пазарна икономика позволява да се заключи, че разумен частен инвеститор не би инвестирал сума, равна на дължимия данък, в увеличаването на капитала на EDF през 1997 г.

192. Неплащането от EDF на корпоративен данък в размер на 5,88 млрд. FRF не изглежда като печеливша инвестиция от страна на държавата акционер съгласно принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика. То изглежда повече като изключителна мярка за специално освобождаване от данък, която е предоставила икономическо предимство на EDF, равно на размера на неплатения данък. Такова предимство няма как да не укрепи положението на EDF спрямо неговите конкуренти, тъй като размерът на собствения капитал определя, наред с други фактори, възможността и условията за външно финансиране на дадено предприятие, като впрочем спестените по този начин средства биха могли да бъдат използвани за други цели, например по-специално за инвестиции във Франция или в други държави членки, в които през 1997 г. са извършвали дейност конкурентни дружества.

193. Следователно създаденото икономическо предимство нарушава конкуренцията по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Предимството е избирателно, тъй като неплащането на корпоративен данък върху част от счетоводните провизии представлява изключение от нормалното данъчно третиране при такива сделки и в конкретния случай изключението е било приложено единствено спрямо EDF“.

65 След като достига до извода за използването на държавни ресурси (съображения 194 и 195 от обжалваното решение), за наличието на нарушаване на конкуренцията и засягане на търговията между държавите членки (съображения 196—206 от посоченото решение) и за несъвместимостта на помощта с вътрешния пазар (съображения 207—215 от решението), Комисията обявява, че спорната мярка е помощ, несъвместима с вътрешния пазар, и разпорежда тя да бъде възстановена.

II. Процедура и искания на страните

66 На 22 декември 2015 г. EDF подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

67 С молба, подадена в секретариата на Общия съд на 20 април 2016 г., Френската република моли да встъпи по настоящото производство в подкрепа на исканията на EDF. С определение от 24 май 2016 г. председателят на трети състав на Общия съд допуска това встъпване. В определения срок встъпилата страна представя писменото си становище, а главните страни — своите становища във връзка с него.

68 След промяна в съставите на Общия съд, в приложение на член 27, параграф 5 от Процедурния правилник на Общия съд съдията докладчик е включен в трети състав, на който съответно е разпределено настоящото дело.

69 Приключването на писмената фаза на производството е съобщено на страните на 26 септември 2016 г. В триседмичния срок от съобщението, предвиден в член 106, параграф 2 от Процедурния правилник, не е постъпило искане от страните за провеждане на съдебно заседание.

70 С определение, съобщено на страните на 19 май 2017 г., Общият съд обявява, че делото е достатъчно изяснено от доказателствата по преписката, и предвид липсата на искане от страните за това решава да се произнесе, без да провежда устна фаза на производството в съответствие с член 106, параграф 3 от Процедурния правилник.

71 С акт, подаден в секретариата на Общия съд на 19 май 2017 г., жалбоподателят прави искане за провеждане на съдебно заседание предвид важността на делото, и по-специално на финансовите му последици за него.

72 С акт, връчен на 22 май 2017 г., е констатирано, че срокът за подаване на искане за провеждане на съдебно заседание за изслушване на устните състезания е изтекъл на 31 октомври 2016 г. и при това положение това искане е подадено след предвидения в член 106 от Процедурния правилник срок, като жалбоподателят не е посочил обстоятелства, от които да се установява наличието на случайно събитие, непреодолима сила или форсмажорни обстоятелства в съответствие с член 45 от Статута на Съда на Европейския съюз, приложим спрямо законните срокове като разглеждания.

73 На 20 септември 2017 г. Съдът постановява решение Комисия/Frucona Košice, C-300/16 P (EU:C:2017:706), наричано по-нататък „решение Frucona Košice“, с което отхвърля жалбата срещу решение от 16 март 2016 г., Frucona Košice/Комисия (T-103/14, EU:T:2016:152).

74 С акт, подаден в секретариата на Общия съд на 3 октомври 2017 г., жалбоподателят моли да бъде проведено устно или писмено обсъждане между страните на последиците на решение Frucona Košice за настоящото дело.

75 С решение от 12 октомври 2017 г. Общият съд решава да възобнови писмената фаза на производството, да приложи искането на жалбоподателя към преписката и приканва страните да представят писмените си становища относно последиците, които те считат, че трябва да се изведат от решение Frucona Košice за настоящото дело.

76 Страните изпълняват това искане в определените срокове.

77 На 9 ноември 2017 г. председателят на трети състав решава да приключи писмената фаза на производството. Страните са уведомени за това решение с уточнението, че това уведомяване не поставя началото на предвидения в член 106 от Процедурния правилник срок за подаване на искане за провеждане на съдебно заседание за изслушване на устни състезания.

78 EDF, подкрепяно от Френската република, моли Общия съд:

– като главно искане, да отмени членове 1—5 от обжалваното решение,

– при условията на евентуалност, да отмени членове 1—3 от обжалваното решение,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

79 Комисията моли Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди EDF да заплати съдебните разноски и да осъди Френската република да заплати съдебните разноски във връзка с встъпването ѝ.

III. От правна страна

80 В подкрепа на жалбата EDF излага четири главни основания и две основания при условията на евентуалност.

81 Първото главно основание е изведено от нарушение на член 266 ДФЕС, доколкото Комисията не се съобразила нито с диспозитива на решение по дело T-156/04, нито с мотивите, на които то се основава.

82 Второто главно основание е изведено от нарушение на член 107 ДФЕС, доколкото Комисията допуснала както правни, така и фактически грешки при разглеждане на приложимостта на критерия за частния инвеститор.

83 Третото главно основание е изведено от нарушение на член 107 ДФЕС, доколкото Комисията допуснала както правни, така и фактически грешки при разглеждане на прилагането на критерия за частния инвеститор.

84 Четвъртото главно основание е изведено от липсата на мотиви в обжалваното решение.

85 Първото основание, изложено при условията на евентуалност, е изведено, от една страна, от това, че дори и да могат да бъдат квалифицирани като помощ, разглежданите мерки в по-голямата си част трябва да се считат за съществуващи помощи на основание член 1, буква б), подточка v) от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [88 ЕО] (ОВ L 83, 1999 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41), доколкото те са били въведени в действие преди действителното либерализиране на сектора на електроенергията, и от друга страна, от това, че по отношение на по-голямата част от тях е изтекъл давностният срок по смисъла на член 15, параграф 1 от посочения регламент.

86 С второто основание, изложено при условията на евентуалност, EDF твърди, че при всички случаи обжалваното решение съдържа редица грешки при изчисленията, които опорочават валидността му.

87 Френската република счита, че основанията на EDF са обосновани, но представя становище само относно трите първи главни основания.

А. По първото главно основание

1. Доводи на страните

88 EDF, подкрепяно от Френската република, изтъква, че Комисията е нарушила член 266 ДФЕС, тъй като не се съобразила с решение по дело T-156/04, доколкото, от една страна, в обжалваното решение тя приема, че решението за откриване е правомерно и следователно може да бъде основа за ново решение, въпреки че според това дружество решението за откриване се основава на неточно представяне на фактите, което именно е накарало Общият съд да отмени окончателното решение, което е било основано на същото погрешно представяне на фактите. Така обжалваното решение било опорочено от същите грешки и фактически неточности като тези, които са обосновали отмяната на окончателното решение.

89 Според EDF, от друга страна, в обжалваното решение Комисията продължава да основава своя анализ на една мярка, а именно данъчен подарък в резултат от недължимо данъчно облекчение, от което то се възползвало, въпреки че това представяне на фактите е било изрично отхвърлено от Общия съд в решение по дело T-156/04.

90 Според EDF всъщност Комисията продължава, включително в писмената защита, да разграничава действително приложената мярка, тоест увеличението на неговия капитал вследствие записването на провизиите за подновяване в статията „Капиталови субсидии“, от

една от нейните данъчни последици, а именно необлагането на „правата на концедента“, въпреки че Общият съд е отхвърлил този подход, като е квалифицирал писмото от 22 декември 1997 г. като разяснителен документ относно приведената в действие мярка, която според него е била рекапитализацията на предприятието, извършена със Закон № 97-1026. Всъщност то счита, че в рамките на мярката за рекапитализация Общият съд никога не е правил разграничение между естеството и третирането на различните съставни части на провизиите за подновяване.

91 EDF счита, че по този начин разсъжденията на Комисията почиват на смесване между квалификацията на спорната мярка, а именно дали е налице държавна помощ или не, с нейната идентификация. Според него Общият съд всъщност не се е произнесъл по квалификацията на спорната мярка с оглед на приложимостта или на прилагането на критерия за частния инвеститор, но за сметка на това е идентифицирал точно посочената мярка. Подобна фактическа констатация съставлява не просто необходима предпоставка за всеки последващ правен анализ, но преди всичко е прерогатив на Общия съд, който самостоятелно преценява фактите. Вследствие на това доводите на Комисията, че Общият съд не е дал окончателна квалификация на фактите, на практика били фактически необосновани.

92 EDF уточнява, че в това отношение следва да се разгледа до каква степен описанието на фактите в обжалваното решение се различава от възприетото от Общия съд, след това, дали направените от него фактически констатации са мотив, представляващ необходимата основа за произнесената от него през 2009 г. отмяна на първоначалното решение.

93 Според EDF Общият съд е идентифицирал разглежданата мярка като негова рекапитализация, извършена със Закон № 97-1026, без да направи разграничение между провизиите, които са били прекласифицирани като капиталови субсидии, въпреки че Комисията продължава да разглежда само необлагането на една част от тези провизии. От това то достига до извода, че макар да е вярно, че Комисията е „взела предвид“ извършената с посочения закон рекапитализация, тя е направила това просто като елемент от контекста, а не като част от самата разглеждана мярка.

94 Критиката за частичното идентифициране на разглежданата мярка от страна на Комисията обаче била отправната точка и самото условие на следваното от Общия съд разсъждение, довело до отмяната на първоначалното решение. Следователно идентифицирането на мярката наистина било правен въпрос, действително и по необходимост решен от Общия съд, а следователно и мотив, представляващ необходимата основа на диспозитива на решение по дело T-156/04.

95 Комисията оспорва тези доводи.

2. Съображения на Общия съд

96 Следва да се припомни, що се отнася до силата на пресъдено нещо, че Съдът е приел, че за да се гарантират стабилността на правото и на правоотношенията, както и доброто правораздаване, е необходимо съдебните решения, които са станали окончателни след изчерпване на наличните способи за защита или след изтичане на предвидените за тази защита срокове, да не могат повече да бъдат оспорвани (решение от 19 април 2012 г., Artegodan/Комисия, C-221/10 P, EU:C:2012:216, т. 86).

97 Освен това, от една страна, силата на пресъдено нещо се отнася само до фактическите и правните въпроси, които действително или по необходимост са разрешени в разглеждания правораздавателен акт. От друга страна, обхватът на силата на пресъдено нещо на този акт не би могъл да се определя единствено в зависимост от неговия диспозитив, но обхваща и

мотивите му, които са необходимата основа на неговия диспозитив и поради това са неразривно свързани с него (решение от 19 април 2012 г., Artegodan/Комисия, C-221/10 P, EU:C:2012:216, т. 87).

98 В този смисъл обхватът на силата на пресъдено нещо на решение по дело T-156/04 трябва да се определи с оглед на решение по дело C-124/10 P, постановено по жалбата на Комисията срещу решение по дело T-156/04 (вж. в този смисъл решение от 19 април 2012 г., Artegodan/Комисия, C-221/10 P, EU:C:2012:216, т. 88).

99 В случая следва да се припомни, първо, че в точки 50 и 51 от решението за откриване Комисията е приела следното:

„50. […] следва да се прави разлика между вече използваните и неизползваните провизии, които са съответно 18 345 милиона френски франка и 38 521 милиона [френски франка] към края на 1997 г.

51. От всички използвани провизии, 14 119 милиона френски франка са били прекласифицирани в балансовата статия „Капиталови субсидии“, а разликата от 4 226 милиона френски франка е била вписана в различни сметки за преоценка. Като се има предвид, че прекласифицирането не е преминало през сметката за печалби и загуби, а увеличението на капитала не се счита за увеличение на нетното имущество на дружеството за целите на изчисляване на корпоративния данък, това прекласифициране е довело до консолидиране на данъчното облекчение, което EDF е ползвало за тези провизии.

Според френските власти ползваното от EDF предимство под формата на данъчно облекчение може да бъде изчислено на 5 883 милиона френски франка (14 119 × 41,67 %)“.

100 Второ, в съображения 91 и 99 от първоначалното решение Комисията приема, че „[…] правата на концедента е трябвало да бъдат обложени по същото време и при същата данъчна ставка както другите освободени от данъци счетоводни провизии“, че „това означава, че 14,119 милиарда френски франка права на концедента е трябвало да бъдат добавени към 38,5 милиарда френски франка неизползвани провизии, за да бъдат обложени при ставка 41,66 %, която френските власти прилагат за преструктурирането на счетоводния баланс на EDF“, че „с неплащането на целия корпоративен данък, дължим в хода на преструктурирането на неговия счетоводен баланс, EDF е спестило 888,89 милиона евро“, и че „неплащането от EDF през 1997 г. на данък в размер на 888,89 милиона евро представлява предимство за групата“.

101 В края на своя анализ Комисията достига до извода, че „неплащането от EDF през 1997 г. на корпоративен данък върху частта от освободените от данък провизии за подновяването на RAG, чиято стойност съответства на 14,119 милиарда [френски франка] права на концедента, прегрупирани в капиталови дотации, представлява държавна помощ, несъвместима с общия пазар“ (член 3 от първоначалното решение).

102 Трето, в решение по дело T-156/04 Общият съд уточнява, че:

„111. […] както в решението за започване, така и в обжалваното решение Комисията е разгледала данъчното третиране по отношение на правата на концедента в хода на преструктурирането на счетоводния баланс на EDF, осъществено със Закон № 97-1026 (наричан по-нататък „спорната мярка“), и че следователно в това отношение рамките на разглеждане в тези две решения са едни и същи“.

103 По-нататък в решение по дело T-156/04 Общият съд приема, че:

„253. С оглед на необходимостта спорната мярка да бъде преценена в нейния контекст, Комисията следователно не може да се ограничи до разглеждане на данъчните последици на приетите от Френската република разпоредби, без да разгледа едновременно с това и евентуално в края на това разглеждане да отхвърли основателността на доводите на Френската република, според които отказът от данъчно вземане в рамките на операция по преструктуриране на счетоводния баланс и увеличаването на капитала на EDF, което било целта на член 4 от Закон № 97-1026, могат да се разглеждат като операция, отговаряща на критерия за частния инвеститор“.

104 Следва да се отбележи, че така както е определена от Общия съд, спорната мярка е свързана с „данъчното третиране по отношение на правата на концедента в хода на преструктурирането на счетоводния баланс на EDF“, и че Общият съд е санкционирал Комисията за това, че изобщо не е разгледала критерия за частния инвеститор поради чисто данъчния характер на тази мярка, която според нея е била приета от Република Франция в качеството ѝ на носител на публична власт, и за това, че е пропуснала да разгледа тази мярка в нейния контекст, тоест рекапитализацията на EDF, за да прецени дали критерият за частния инвеститор е бил приложим в случая, тъй като по принцип данъчният характер на мярката не е пречка държавата да може да се позове на този критерий.

105 Четвърто, следва, от една страна, да се имат предвид точки 16, 19, 21 и 35 от решение по дело C-124/10 P (вж. т. 50 по-горе), които припомнят съдържанието на предимството, както то е идентифицирано от Комисията и Общия съд, и от друга страна, да се припомни, че в точка 99 от посоченото решение Съдът е приел, че с решение по дело T-156/04 Общият съд не е предрешил нито приложимостта в конкретния случай на критерия за частния инвеститор, нито резултата от евентуалното прилагане на посочения критерий.

106 Обратно на твърденията на EDF, от решение по дело T-156/04, във връзка по-специално с точки 87, 92, 93, 98—100 и 108 от решение по дело C-124/10 P (припомнени в т. 50 по-горе), не би могло да се изведе, че мярката, която е трябвало да се разгледа, всъщност не бил отказът за събиране на данъка върху правата на концедента, а „рекапитализацията на EDF, извършена със Закон № 97-1026, без да се прави разлика между провизиите, които са били прекласифицирани като капиталови субсидии“ (точка 9 от жалбата и точки 7 и 17 от писмената реплика), или „[…] мярка за рекапитализация на предприятие, в което държавата е акционер“, която „по същността си [е трябвало да се счита, както е направил Общият съд, като целяща] да докаже, че „държавата преследва цел за инвестиция, която може да бъде сравнена с такава на частен инвеститор“ (т. 86 от жалбата).

107 Следователно Комисията не е допуснала грешка и не е нарушила силата на пресъдено нещо на решение по дело T-156/04, като след възобновяването на административната процедура е разгледала в обжалваното решение приложимостта на критерия за частния инвеститор към мярката, с която Френската република е отказала да събере данъка при прекласифицирането на правата на концедента в капиталови субсидии (т. 117 и 188 и член 1 от обжалваното решение), мярка, която, както припомня Комисията, освен това е била ясно и несъмнено идентифицирана от Френската република като спорната мярка в известието от 9 април 2002 г., изпратено от нея до Комисията (вж. по-горе т. 27).

108 Ето защо настоящото основание следва да се отхвърли.

Б. По второто главно основание

109 Второто изложено от EDF главно основание, с което то изтъква по същество, че Комисията погрешно е приела, че критерият за частния инвеститор не е приложим в случая, е разделено на пет части.

110 В подкрепа на първата част EDF изтъква, че при преценката си на приложимостта на критерия за частния инвеститор Комисията необосновано не е взела предвид редица представени ѝ документи и доказателства.

111 Втората част е изведена от това, че в нарушение на решение по дело C-124/10 P Комисията систематично е смесила елементите, свързани с приложимостта на критерия за частния инвеститор, и елементите, свързани с прилагането на този критерий.

112 С третата част EDF твърди, че Комисията погрешно е изключила приложимостта на критерия за частния инвеститор с мотива, че наред със съображения, свързани с качеството ѝ на акционер, Френската република по-конкретно е взела предвид и съображения, свързани с качеството ѝ на носител на публичната власт.

113 В подкрепа на четвъртата част EDF изтъква, че Комисията погрешно е приела, че за да се обоснове приложимостта на критерия за частния инвеститор трябва да е изготвен официален бизнес план.

114 Накрая, в подкрепа на петата част EDF изтъква, че ако не беше допуснала тези различни правни и фактически грешки, Комисията е щяла да достигне до единствения извод за приложимост на критерия за частния инвеститор, предвид естеството и предмета на тази мярка, предвид контекста, в който тя се вписва, както и предвид преследваната цел и правилата, които я уреждат.

1. Припомняне на обжалваното решение

115 След като припомня съдържанието на спорната мярка в съображения 113—123 от обжалваното решение, в съображения 126—154 от същото Комисията разглежда приложимостта на критерия за частния инвеститор към тази мярка, както следва:

„126. За да се определи евентуалната приложимост на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, следва да се установи, като част от цялостна оценка, дали освобождаването от данък е предоставено от Френската република в качеството ѝ на акционер или в качество[то] ѝ на носител на публичната власт. В решението си от 5 юни 2012 г. Съдът уточнява няколко фактора, които следва да се вземат предвид в рамките на цялостната оценка. Тези елементи, разгледани подробно по-долу във връзка с обстоятелствата по случая, са следните:

в случай на съмнение държавата членка е длъжна да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими елементи, че приетата мярка произтича от качеството ѝ на акционер; тези елементи трябва ясно да сочат, че съответната държава членка е взела предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство решението с реално приложената мярка да осъществи инвестиция в публично контролираното предприятие;

в това отношение могат по-специално да се изискват елементи, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито би извършил — с цел да определи бъдещата възвръщаемост на подобна инвестиция — разумен частен инвеститор, който

преди да осъществи посочената инвестиция се намира във възможно най-близко положение до това на държавата членка; Комисията може да откаже да разгледа такива елементи единствено в случай че представените доказателствени елементи са изготвени след приемане на решението за осъществяване на разглежданата инвестиция;

в това отношение могат да бъдат относими естеството и предметът на тази мярка, контекстът, в който тя се вписва, както и преследваната цел и правилата, уреждащи посочената мярка;

в конкретния случай прилагането на критерия за частния инвеститор следователно би позволило да се определи дали частен инвеститор при сходни условия би внесъл сума, равна на дължимия данък, в предприятие, което се намира в положение, сравнимо с това на EDF.

127. В мнението си от 11 декември 2002 г., посочено в съображение 42, френските органи заявяват, че за EDF би било по-ефективно и неутрално пряко да преобразува правата на концедента в техния пълен размер в собствен капитал, без да заплаща корпоративен данък. Въпреки това в нито един от документите, предхождащи или съвпадащи с предполагаемото решение за отказ от данъчно вземане, които са представени от [Френската република] или от EDF в подкрепа на мнението им във връзка с решението за разширяване на процедурата, не се споменава пряко или косвено предполагаемото инвестиционно решение, последиците от него, предимствата и недостатъците му, нито аналогично решение за увеличаване на размера на капиталовите субсидии чрез отказ от данъчно вземане. В документите, представени от френските органи и посочени в съображения 87—108, не се споменават, а още по-малко се анализират предимствата и недостатъците, произтичащи за държавата от решението ѝ да се откаже от облагане с корпоративен данък на част от провизиите за правата на концедента, прекласифицирани в капиталови субсидии на EDF по силата на Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г.

128. [Френската република] е длъжна, в случай на съмнения относно приложимостта на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, като например тези, формулирани от Комисията, да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими елементи, че приетата мярка произтича от качеството ѝ на акционер. От контекста на предоставените елементи е видно, че решението да инвестира, като се откаже от събиране на принципно дължим от EDF данък, трябва да се счита за взето в условията на мълчаливо съгласие, без да е бил изготвен мотивиран правен акт, който да позволява да се разбере или да се провери точното съдържание на решението, мотивите и правното основание, залегнали в основата му, както и от кой компетентен орган и на коя дата е било взето. С оглед на елементите, изложени от Съда с цел проверка на приложимостта на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, а именно по-специално необходимостта от наличието на обективни и проверими елементи, действително приложената мярка или предварителни икономически оценки, липсата на такива данни или физически доказателства трябва да се разглежда като първоначална индикация за неприложимостта на този принцип.

129. В отсъствието на документи, които дават възможност да се проследи процесът на вземане на предполагаемото решение, е уместно да се опише евентуалната инвестиционна мярка, планирана от френската държава. В конкретния случай Съдът е постановил, че критерият за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика трябва да позволи да се определи дали частен инвеститор при сходни условия би внесъл 5,88 млрд. FRF в предприятие, което е в положение, сравнимо с това на EDF. Инвестиция от страна на [Френската република] означава, че тя би се отказала от получаването на тази сума, за да получи печалба, надхвърляща първоначално използваните ресурси. С други думи, анализът следва да се извърши спрямо размера на дължимия корпоративен данък.

130. В това отношение липсата на конкретни проучвания, данни или анализи на възвръщаемостта на инвестицията за сумата, равна на размера на освобождаването от данък предоставената от [Френската република] или от EDF информация затруднява открояването на ефектите от предполагаемата инвестиция. Тази трудност не е непреодолима, ако се приеме, за целите на анализа на повечето фактори, които имат отношение към проверката на приложимостта и прилагането на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, че допълнителната вноска в капитала на EDF, равна на сумата на несъбрания данък, се ползва с правата, предвиден[и] за целия набор на субсидиите. По този начин, ако субсидиите се заплащат при определена ставка, тази ставка е трябвало и реално е била приложена спрямо размера на несъбрания данък. Напротив, ако се възприеме диференцираният подход, предоставената от [Френската република] или от EDF информация не позволява на пръв поглед да се илюстрира ефектът от увеличаването на размера на субсидиите върху размера на несъбрания данък.

131. Отказът от данъчно вземане е довел до увеличаване на капиталовата субсидия на EDF и съответно на собствените средства на EDF [с] допълнителни 5,88 млрд. FRF в рамките на общата сума на прекласифицираните провизии в размер на 14,119 млрд. FRF. Тези провизии, които не съответстват на предварителна вноска на свежи средства от държавата акционер, са били прекласифицирани в капиталови субсидии и вписани в съответната статия в горната част на счетоводния баланс на EDF, наред с други форми на собствен капитал (капитал, субсидии и т.н. — таблица 2). Без освобождаването от данък собствените средства на EDF, ко[и]то е трябвало да достигнат 79,8 млрд. FRF през 1997 г., биха възлезли на 72,1 млрд. FRF съгласно разгледаните по онова време документи (съображение 100, таблица 2). По този начин вместо на 50,7 млрд. FRF държавните субсидии за капитала на EDF биха възлезли на 44,8 млрд. FRF.

Предполагаемо инвестиционно решение: елементи на анализа

132. На първо място, както изтъкват френските органи, тъй като включването на размера на неплатените данъци е увеличило данъчната основа[…] на субсидиите и тъй като за нея се изплаща възнаграждение при фиксирана лихва (3 %), освобождаването от данък или отказът от неговото вземане е увеличило абсолютната стойност на възнаграждението на държавата (съображение 83). Въпреки това увеличението на капиталовите субсидии, съответстващо на освобождаването от данък, не е довело до съответстващо увеличение на възнаграждението на държавата. Във връзка с това следва да се отбележи, че възнаграждението за държавните субсидии в капитала на EDF се предвижда в Декрет № 56-1360 от 30 декември 1956 г. (съображения 18 и 103). По този начин възнагражденията, впрочем доста различни, са били включени в договорите за изработка, които са предшествали и последвали действащия за периода 1997—2000 г. договор, както е показано в съображения 93 и 102. Принципът за изплащане на възнаграждение е предшествал предполагаемото решение и е останал да действа след него.

133. Освен това проучването на фактите показва, че разглежданото освобождаване от данък е можело да доведе до намаляване на възнаграждението за осъществените от държавата инвестиции. Докладът, изготвен от Националното събрание през септември 1997 г., ясно показва, че увеличението на общия размер на субсидията е причина за намаляването на възнаграждението за нея, за да не се „увеличи данъчната тежест за EDF“ (съображение 103). Докладът на Сената потвърждава това намаление, което е желано от органите на публичната власт (съображение 108).

134. Между 1991 г. и 1996 г. EDF изплаща на държавата по-високо възнаграждение върху по-ниска основа на капиталовите субсидии в сравнение с това, което е било планирано за периода 1997—2000 г. при по-висока основа. Абсолютният размер на средното годишно

възнаграждение от 3,41 млрд. FRF за периода 1991—1996 г., когато субсидиите са били в размер на 36,6 млрд. FRF, е бил доста по-висок от предвидените 2,35 млрд. FRF върху по-широката основа от 50,7 млрд. FRF за периода 1997—2000 г. (съображения 92 и 102—103, таблица 3). От това следва, че текущата пределна възвръщаемост от увеличения размер на капиталовите субсидии на 5,88 млрд. FRF, която държавата акционер е очаквала за периода 1997—2000 г., може да се анализира като отрицателна спрямо периода 1991—1996 г.

135. В действителност френските органи са направили така, че абсолютното и относителното възнаграждение, изплатено на френската държава във връзка с капиталовата субсидия, да е толкова по-ниско като абсолютна и относителна стойност, колкото по-широка е основата, както става съвсем ясно от докладите на Националното събрание и на Сената. От това следва, че като увеличава размера на общата субсидия, за която се дължи по-малко възнаграждение в сравнение със субсидията отпреди приемането на Закон № 97-1026, решението за освобождаване от данък не изглежда да е част от инвестиционно решение.

136. На второ място, начинът, по който е замислено и определено възнаграждението за увеличаването на капиталовите субсидии, не би бил предпочетен от разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

137. И наистина, както се вижда от информацията в писмата на ресорните министри и в парламентарните доклади, посочени в съображения 97, 103 и 106, при прегледа на възнаграждението на френската държава през 1997 г. след преструктурирането на баланса на EDF френските органи са взели под внимание както възнаграждението за капиталовите субсидии, относими към държавата като акционер в тесния смисъл на думата, така и очаквания размер на данъка, който държавата би получила след 1997 г., след множество години на пренасяне на данъчни загуби, относими към държавата в качеството ѝ на носител на публичната власт по отношение на събирането на данъци. Както е посочено в съображение 93, възнаграждението за капиталовите субсидии от своя страна е подлежало на приспадане от корпоративния данък по силата на дерогация от общото право.

138. Следователно концепцията, която е разгледана и потвърдена от френските органи през 1997 г., предвижда общо облагане на EDF, кумулиращо данък и възнаграждение. В документите, представени от френските органи, размерът на общия данък, с който се облага EDF, дори над оспореното освобождаване, произтичащо от данъчните правомощия, и възнаграждението, изплатено на държавата като акционер, се смесват. При все това според тях тези документи доказват наличието на инвестиционно решение. Напротив, постоянното внимание, което се отделя на плащането на данъците, дължими от EDF на държавата в качеството ѝ на орган, който събира данъци, включително законовото уреждане и заличаване на несъбраните данъци преди влизането в сила на Закон № 97-1026 за целите на разглеждането и определянето на възнаграждението на държавата като акционер, сочи, че спорното освобождаване от данък е било одобрено от държавата в качеството ѝ на носител на публичната власт, а не на инвеститор.

139. Това заключение впрочем е допълнително подсилено от естеството на целите, възложени от държавата на EDF през 1997 г. за изпълнение на задачи и цели, присъщи на орган на публичната власт, а не на акционер. Тези задачи ясно личат при определянето на цените на EDF, договорено в договора за изработка за периода 1997—2000 г., от който зависи възнаграждението на държавата като акционер. Всъщност държавата изисква EDF да допринесе за повишаване на конкурентоспособността на френската промишленост и покупателната способност на френските домакинства. Тези съображения са не просто чужди на разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика, а и противоречат на финансовите интереси на този хипотетичен инвеститор. Същото се отнася и за целта,

възложена на EDF в договора за изработка за периода 1997—2000 г., да осъществява амбициозна политика за подкрепа на икономическата активност и заетостта, като се постави в услуга на местните власти (съображения 89 и 95).

Икономически оценки за определяне на възвръщаемостта на предполагаемата инвестиция

140. Договорът за изработка между държавата и EDF, подписан на 8 април 1997 г., съдържа предварителна оценка на финансовия сценарий, включващ прогнозите за възвръщаемост на инвестицията в капиталови субсидии на EDF за държавата акционер (съображение 92). Тези документи и анализи, изтъкнати от френските органи, се отнасят до очакваните последици от прекласифицирането на всички провизии, учредени от EDF, без значение дали са обложени или не, дали са в резултат от прилагането на Закон № 97–1026 или не. Единствената системна оценка, представена от френските органи, която е включена в известието на EDF от 18 февруари 1997 г. (съображение 92), е обща и се ограничава до законово уреденото възнаграждение, приложимо за капиталовите субсидии, включително тези преди преструктурирането на баланса на EDF, без да се включва например възнаграждението за капитала извън субсидиите или възнаграждението за собствените средства.

141. Нито един изпратен от [Френската република] или от EDF документ не показва, че предполагаемото инвестиционно решение, а именно предоставянето на по-голяма капиталова субсидия за EDF чрез отказ от вземане на данък върху прекласифицираните провизии, е било подложено на преглед, проучване или специален анализ. Предвид размера на разглежданите суми обаче разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика вероятно би възложил изготвянето на финансов и икономически анализ на инвестицията преди да реши дали, с оглед на нормативната рентабилност на капиталовите субсидии, освобождаването от данък в размер на 5,88 млрд. FRF е необходимо, за да може предприятието да гарантира дългосрочната възвръщаемост на цялата му инвестиция и достатъчно възнаграждение на акционера за тази цел. Такъв вид предварително икономическо проучване, което Съдът е посочил в точка 84 от решението като [един] от елементите, които позволяват да се стигне до благоприятно заключение относно приложимостта на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, липсва.

142. Трябва специално да се отбележи, че като се изключи възнаграждението, което държавата би получила за периода 1997—2000 г., не е извършено никакво проучване за възнаграждението или възвръщаемостта в по-дългосрочен план, въпреки че [Френската република] претендира да е осъществила дългосрочна инвестиция. Разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика обаче не би пропуснал да извърши анализ на възвръщаемостта на инвестицията за периода след 2000 г.

143. Ако може да се приеме, че разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика би взел под внимание последиците от намаляването на коефициента на задлъжнялост на EDF, следва да се отбележи, че предимството, произтичащо от възможността EDF да взима по-евтини заеми заради по-доброто съотношение на дълга спрямо собствения капитал, се споменава в най-общ план в някои от документите, представени от Франция (съображения 101 и 105) и от EDF. Въпреки това няма доказателство, което да показва ползите и рентабилността за държавата акционер от намаляването на разходите за заеми на EDF или от по-ниския коефициент на задлъжнялост. Според количествените оценки от онзи период, представени в съображение 101, съотношението нетен дълг спрямо собствени средства[…] на EDF трябва да достигне 148 % след новата капиталова субсидия в пълен размер, която възлиза на 50,7 млрд. FRF, включително 5,88 млрд. FRF спорно освобождаване от данък. Без освобождаването от данък това съотношение[…] би било около 163 %, или около три пъти по-ниско в сравнение със съотношението от 480 %

отпреди влизането в сила на Закон № 97–1026. Разглеждан отделно от другите последици от прекласифицирането на различните провизии, приносът на освобождаването от данък за подобряването на това съотношение не е от съществено значение и конкретният му принос за намаляването на разходите за заеми на EDF е твърде съмнителен (съображения 170—172). Във всеки случай в документите, представени от френските органи, не се споменават и не се анализират като инвестиция нито възнаграждението за акционера, произтичащо от съотношение в размер на 148 %, нито пък, а и още по-малко, възнаграждението, произтичащо от съотношение в размер на 163 %. В това отношение не е направена никаква предварителна икономическа оценка, сравнима с тази, която разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика би направил, както е посочил Съдът в точка 84 от своето решение.

144. В това отношение икономическото проучване, представено от EDF в подкрепа на мнението му (съображения 69–70), не установява, че [Френската република] е действала като инвеститор, а не като носител на публичната власт. Проучването е изготвено след решението за предполагаемата инвестиция през 1997 г. и не е разгледано от органите, компетентни да вземат такова решение. Дори само поради тази причина проучването не е допустимо като доказателство, както е посочено от Съда (съображение 126, точка 104 от решението от 5 юни). Фактът, че проучването е направено въз основа на действителни референтни данни, които са били на разположение в онзи момент, не може да обезсили това заключение. Проучването е било изготвено специално за конкретния случай вследствие на разширяването на процедурата през май 2013 г. и заключенията, до които се стига в него, очевидно са били известни на EDF през юли 2013 г., въпреки че самото проучване е от октомври 2013 г. Впрочем има и други причини, които обезсилват количествените резултати на проучването и по този начин лишават от основание заключенията, които EDF извлича от него в подкрепа на своите съображения, а именно:

В проучването се използват референтни данни, които са предимно от онзи момент, и се прилагат общоприети методологични подходи за оценка на стойността на предприятията при следните съществени резерви, формулирани по-[нататък]. При все това то все пак представлява особено сложна икономическа оценка, изготвена въз основа на сравнително изчерпателно проучване на данни, която е осъществена и валидирана в рамките на три месеца. Изготвянето предполага последователни и многобройни методически решения, които понякога са спорни. Без това изготвяне е напълно невъзможно, въз основа на разпръснатите данни с различен произход, да се изгради груба представа или възможна прогноза за количествените измерения на рентабилността, която френската държава е можела да очаква през 1997 г. Съдът обаче изисква принципът за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика да се прилага спрямо предсказуемите оценки към момента на вземане на решението (точка 105 от решението от 5 юни 2012 г.). За разлика от твърденията на EDF самият факт, че според наличните данни за 1996—1997 г. компетентните служби на френската държава не са извършили сами проучване с такъв мащаб и сложност, нито са възложили изготвяне[то] му, е знак, че възвръщаемостта на предполагаемата инвестиция за акционера сама по себе си не е била от решаващо значение за френските органи, когато е трябвало да вземат решението си.

В проучването се анализира поведението на френската държава по отношение на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, като се използва много по-различна информация и предположения от тези, представени в съображения 87—108, които според френските органи са мотивирали и обосновали вземането на предполагаемото решение. Инвестиционното решение обаче не е взето от EDF и според Съда (точки 82 и 83 от неговото решение от 5 юни 2012 г.) именно [Френската република] има за задача да приведе данни, които показват естеството и контекста на решението. Тъй като [Френската република] твърди, че е взела решението си именно с оглед на представените от нея информация и данни, проучването, а оттам EDF де факто се поставят на мястото на

предполагаемия инвеститор и претендират да познават по-добре от френското правителство съображенията и информацията, които действително биха мотивирали вече взетото решение и възприетите хипотези. Следователно проучването е основано на спекулации и предположения относно данните, информацията и хипотезите, които френските органи биха могли да вземат предвид — наред с други, които не могат да бъдат изключени — през 1997 г., от което следва, че проучването няма доказателствена стойност през 2015 г. (или през октомври 2013 г., когато е било осъществено) да обясни и изясни действително взетото от френските органи през 1997 г. решение, което тези органи обясняват с различни данни и хипотези.

Такава доказателствена стойност липсва и поради това че с оглед да стигне до резултатите, представени в съображение 70, проучването се основава на хипотези, които са или произволни, или рискови, или неподкрепени от фактите, или противоречащи на информацията, произтичаща от представените от френските органи документи, които според тях показват приложимостта и действителното прилагане в конкретния случай на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика. Така на първо място в проучването се предпоставя, че след 2000 г. възнаграждението на държавата акционер няма да се определя с декрети и да бъде включено в договор за изработка между държавата и EDF, а ще бъде фиксирано въз основа на дивидентите, които други предприятия от сектора са изплащали през периода 1996—1997 г. Възнаграждението за капиталовите субсидии на EDF обаче е било уреждано с декрет от 1956 г. насам (съображение 102) и е било уреждано законово и отразявано в многогодишни договори за изработка преди и много след 1997 г. въз основа на съображения, които не са имали връзка с дивиденти, изплащани от предприятия от сектора и работещи на пазари извън [Френската република] (съображения 94 и 95). Освен това, на второ място, в проучването без обосновка в счетоводния баланс на EDF се въвеждат провизии, произхождащи от финансовите отчети на EDF в размер на 11,6 млрд. FRF (преди облагане) и 7,3 млрд (след облагане) чрез изкуствено увеличаване на стойността на EDF и без да се вземат предвид наличната информация и предвидимите през 1997 г. промени по отношение на тежестта на ангажиментите на EDF към пенсионната схема на неговите служители (съображения 168—169).

Освен това, на трето място, в проучването увеличаването на стойността на EDF вследствие на нарастването на постъпленията и резултатите се изчислява въз основа на „пазарните очаквания“ през 1997 година. Френските органи обаче са разполагали с конкретни и измерими прогнози за приходите и резултатите на EDF за периода 1997—2000 г., утвърдени в рамките на изготвянето на договора за изработка за същия период, и твърдят, че са се позовавали на тези прогнози и данни, за да вземат своето решение (съображения 78—79, 90, 94, 96), като в същото време през 1997 г. са познавали отлично предприятието и неговите финансови перспективи (съображение 77). Позоваването на „пазарните очаквания“ от трети страни с цел определяне на окончателната оценка на стойността на EDF при тези условия не е нито разумно, нито последователно спрямо аргументите, представени от [Френската република], за да обясни и обоснове решението, за което се твърди, че е взето от нейните органи. Още повече че френските органи подчертават, че основната дейност на EDF се извършва във Франция на регламентирани през 1997 г. цени (съображение 85). Освен това тези цени са фиксирани на ниски равнища, за да се засили конкурентоспособността на френската промишленост и покупателната способност на френските домакинства (съображения 89 и 95). В проучването не се дава обяснение, а още по-малко аргументирано се обосновава защо възнаграждението, дивидентите и резултатите на предприятия, учредени като публични акционерни дружества и търгувани на борсата, които не са имали значително присъствие във Франция и са осъществявали дейност на пазари, на които действат различни ограничения в областта на конкуренцията и регулирането ([например] Endesa, Gas Natural и Union Fenosa в Испания, RWE, EON и

Verbund в Германия, Fluxys в Белгия и т.н.), могат да определят резултатите, възнаграждението и дивидентите на EDF, което е сред хипотезите, определящи резултатите, представени в съображение 70;

И накрая, на четвърто място, в изследването напълно необосновано се прави предположение, че увеличаване на капиталовата субсидия на EDF през 1997 г. е равносилно на придобиването на ликвиден финансов актив, поне потенциално. През 1997 г. обаче EDF е публична промишлено-търговска организация, която не разполага с дружествен капитал (съображение 19), като френските органи и EDF по онова време твърдят, че в бъдеще ще запазят този статут (съображения 95, 105). Спекулативният характер на това изходно начало, което обаче е от ключово значение за резултатите на проучването, е доказан по-подробно в съображения 179—181.

Естество и цел на мярката, контекст, в който тя се вписва, и правила, уреждащи посочената мярка

145. Съдът подчертава, че естеството на предприетата мярка е част от важните фактори, които следва да бъдат взети под внимание при извеждането на благоприятно заключение относно приложимостта на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика (точка 86 от решението). Решението за внасяне на допълнителна сума към капиталовата субсидия на EDF, като не се начислява данък върху прекласифицирането на неправомерни провизии, свързани с RAG, е решение както от счетоводен характер за преразпределяне между балансовите статии на EDF (съображения 100 и 105), така и решение от данъчен характер, тъй като компетентните органи считат, че корпоративният данък следва да бъде събиран преди прекласифицирането (съображение 35), въпреки че е бил платен данък върху други прекласифицирани счетоводни провизии. Поради това не е установено, противно на твърденията на френските органи, че тези два аспекта, счетоводният и данъчният, са неразривно свързани в единна мярка, въведена със Закон № 97–1026 от 10 ноември 1997 г.

146. В член 4, параграф 2 от закона се предвижда, че стойностното изражение на материалното имущество, отдадено на концесия на RAG, включено в пасивите на баланса на EDF, трябва да бъде вписано след приспадане на съответните разлики от преоценки в статия „Капиталови субсидии“ (съображение 28). От това може да се направи изводът, че законът предвижда, че извън евентуалните разлики от преоценки, размерът на стойностното изражение, който трябва да бъде вписан като капиталова субсидия на EDF, не трябва да се намалява с никакво друго счетоводно или данъчно отчисление. Въпреки това решението за облагане на EDF или за отказ от облагане не попада в обхвата на закона по смисъла на член 34 от Конституцията на [Френската република] и Закон № 97–1026 няма правна сила по този въпрос. Този член ограничава законодателните правомощия на Парламента в областта на данъчното облагане до данъчната основа, ставките и методите за събиране на данъци от всякакъв вид. Така EDF плаща корпоративен данък за определени счетоводни провизии, но не и за други в резултат на същата операция по прекласифициране, осъществена чрез закон.

147. Впрочем подготвителните документи, предоставени от френските органи и посочени в съображение 104, доказват, че през 1997 г. Държавният съвет е на мнение, че разпоредбите с незаконодателен характер следва да бъдат изключени от текста на законопроекта; освен това проект за изменение на законопроекта на правителството, насочен към ограничаване на вземанията, които държавата може да налага на EDF съгласно закона, също е бил отхвърлен. И накрая, през април 1997 г. отговорните министри считат, че подробните правила за осъществяване на преструктурирането на EDF в счетоводен и данъчен план трябва да бъдат предмет на допълнителен обмен на информация между регулаторните органи и предприятието (съображение 98).

148. Тези елементи, определени и отразени в количествено отношение в [писмото от 22 декември 1997 г.] след приемането на закона (съображение 31) показват, че данъчните аспекти на прилагането могат да бъдат отделени от разпоредбите на Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. В адресираните си до EDF писма тези министри обясняват преструктурирането на горната част на баланса на EDF с постигане на съответствие с член 4 от Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. и изглежда вземат мълчаливо решение относно данъчните последици от преструктурирането без да става дума за каквато и да било печеливша инвестиция или задължителни разпоредби в закона.

149. По отношение на контекста на мярката, който Съдът изтъква като важен фактор, наред с други, за оценката на евентуалната приложимост на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, подготвителните срещи и подкрепящите документи за периода, довели до договора за изработка между държавата и EDF, подписан на 8 април 1997 г., показват, че прекласифицирането на провизиите е направено в контекста на подготовката за частична либерализация на пазара на електроенергия в Съюза, определена още през 1996 г. По тази причина стремежът за изнасяне на дейността на EDF на външни пазари присъства в договора за изработка за периода 1997—2000 г. и в подготвителните документи, както и в парламентарните документи. Самият договор за изработка предполага, че за изпълнението му е необходима регулаторна законодателна мярка, подобна на тази, предвидена в Закон № 97-1026, като по този начин се установява фактическа приемственост между целите на договора и тези на законодателя. Въпреки това нито в договора, подписан през април 1997 г., нито в подготвителните документи и обмена на информация с органите, упражняващи регулаторен надзор върху EDF, не се изразява позиция по конкретния размер на данъка.

150. Този контекст, очертан от елементите, изложени от [Френската република] в нейното мнение, обаче не позволява да се установи със сигурност дали мярката може да бъде приписана на поведението на акционер, който желае да осъществи инвестиция. Всъщност необходимостта от отстраняване на пропуските, отбелязани от [френската] Сметна[…] палата през октомври 1994 г., също се вписва от този контекст. Докато, от една страна, става дума за корекция на счетоводна грешка, която е позволила на EDF да не плаща корпоративен данък в продължение на години, френските органи подчертават, че механизмът не поставя под въпрос монопола на EDF (съображение 105) и че стабилната рамка, изградена благодарение на либерализацията на пазара, следва да се запази (съображение 95). Вярно е, че либерализацията създава възможности за разширяване на националните пазари на други държави членки и че определени действия са били предвидени в договора за периода 1997—2000 г. с цел отварянето на EDF в международен план. Факт е обаче също така, че желанието на публичните органи да предоставят предимство на националните предприятия чрез мерки за финансова подкрепа преди началото на либерализацията не се ограничава до държавните предприятия и не е типично за поведението на разумен акционер в публично предприятие.

151. И накрая, Съдът посочва, че разглеждането на правилата, уреждащи оспорваната мярка, е от значение, за да се определи нейният характер било като инвестиция от държавата акционер, било като правомощие на носител на публичната власт. Следователно поставянето на мярката в едната или в другата категория може да зависи от съответствието с правилата, които я уреждат. Поради това е необходимо да се разгледат правилата, уреждащи режима на инвестиране на данъчни ресурси в предприятия като EDF. Без тази мярка стойността на несъбрания корпоративен данък би била причислена към общите бюджетни приходи на френската държава през 1997 г. Както е предвидено в член 18 от Наредба № 59-2 от 2 януари 1959 г. относно устройствения закон за законодателството във финансовата област, приложима към момента на разглежданите факти, съвкупността от приходите, осигуряващи изпълнението на съвкупността на

разходите, всички приходи и всички разходи на държавата се внасят в една сметка, наречена общ бюджет. Така данъчните приходи се внасят в бюджета и в полза на държавата, а не в полза на публичните предприятия.

152. Този бюджет е подчинен на конституционния принцип на универсалност, съгласно който съвкупността от приходите и съвкупността от кредитите се записват в две отделни групи, без никаква конкретна връзка между тях, например между приход от корпоративен данък и дейност като капиталова субсидия в полза на публично предприятие като EDF. Разбира се, пренасочването на данъчни ресурси към юридическо лице, различно от държавата, под формата на субсидия или като инвестиция, е възможно съгласно френското законодателство, при условие че това пренасочване се извършва посредством изрични разпоредби. В член 18 от Наредба № 59–2 се предвижда, че, с изключение по-специално на кредитите и авансите, пренасочването на държавните приходи се прави по изключение, и то само със съответна разпоредба на закона за бюджета и по инициатива на правителството.

153. [Закон № 97–1026] обаче не е закон за бюджета и поради това чрез него не може да се насочва данъчен ресурс в полза на капитала на EDF. Освен това не изглежда да са приемани конкретни разпоредби по инициатива на правителството в закона за бюджета, приложим към бюджета за 1997 г., с цел пренасочване на средства от данъци, дължими от EDF, към разходите на френската държава с цел осъществяване на инвестиция в капитала на EDF в рамките на същия бюджет. Това правило, което позволява инвестирането на данъчен ресурс, създаден в полза на държавата, в юридическо лице, различно от държавата, като например EDF, не изглежда да е било приложено.

154. По-голямата част от изброените по-горе елементи ясно показват, че [Френската република] не е взела, преди или едновременно с предоставянето на икономическо предимство в резултат на неплащането на корпоративен данък, решение за инвестиции в EDF чрез освобождаване от данък. Ето защо принципът за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика не изглежда приложим към тази мярка. Следните съображения, отнасящи се до прилагането на принципа за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика, имат подкрепящ характер“.

2. Предварителни съображения

116 Следва да се припомни, че Комисията не е допуснала грешка в съображение 113 и сл. от обжалваното решение, като е приела по същество, че следва да прецени дали критерият за частния инвеститор е приложим към спорната мярка, ясно идентифицирана като отказ от страна на Френската република от данъка върху правата на концедента, така както е описана в известието от 9 април 2002 г. (вж. по-горе т. 107).

117 Ето защо следва веднага да се отхвърлят различните многократно повторени от EDF твърдения в подкрепа на второто му основание, че Комисията е трябвало да разгледа не този отказ за събиране на данъка, а мярката за рекапитализация на EDF, без да прави разграничение между провизиите, които са били прекласифицирани в капиталови субсидии.

3. По първата част

а) Доводи на страните

118 В подкрепа на първата част на второто главно основание EDF изтъква по същество, че в нарушение на задължението си да вземе предвид съвкупността от относимите фактически и правни елементи при анализа както на етапа на преценката за приложимостта на критерия, така и на преценката относно неговото прилагане, Комисията се задоволила да се обоснове с представените от Френската република информация и доказателства и игнорирала тези, които то самото ѝ предоставило, което Комисията оправдавала с твърдения за противоречия между предоставените от френската държава документи и тези, представени от EDF.

119 Все пак EDF признава, че „Комисията е […] отбелязала инцидентно предоставените ѝ от EDF доказателства“, и препраща в това отношение към съображение 66 от обжалваното решение, в което се споменават „около четиридесет документа от онова време, които EDF [е] прил[ожило] към писменото си изложение“.

120 EDF въпреки това изтъква, че около четиридесет от 53 документа от онова време, които е представило на Комисията, не са споменати в обжалваното решение и следователно не са били анализирани, без Комисията да обясни защо те били в противоречие с документите, предоставени от Френската република, или били неотносими.

121 При тези условия било безспорно, че единствените доказателства, които са разгледани от Комисията в случая, били представените от Френската република, което доказвало, че тя целенасочено е отказала да разгледа представените от EDF документи в нарушение на задължението си за полагане на дължимата грижа.

122 EDF твърди също така, че някои обстоятелства, разкрити от представените от него пред Комисията документи, свидетелстват за това, че ако бяха взети предвид, тя е щяла да достигне в обжалваното решение до други изводи, различни от възприетите. В това отношение то посочва обстоятелствата, съдържащи се в доказателство № 18 (писмо от EDF до министъра на икономиката относно счетоводния и данъчен режим на EDF), доказателство № 20 (меморандум от срещата, проведена на 27 октомври 1995 г. в Министерството на финансите), доказателство № 22 (писмо от EDF до министъра на икономиката, финансите и планирането, съдържащо приложение, озаглавено „Корекции на баланса на EDF към 31.12.1994 г.“), доказателство № 23 (писмо от EDF до министъра на бюджета, с което е представено приложение, озаглавено „Предложение за преструктуриране на баланса на EDF“), доказателство № 32 (писмо от министъра на икономиката и финансите и от министъра на промишлеността, пощите и далекосъобщенията), като същевременно отбелязва, че този документ е бил взет предвид в посоченото решение, доказателства № 50—56 (становища на рейтингови агенции от онова време, взети предвид в проучването „Oxera“ от 2013 г.) и доказателство № 57 (проучване, озаглавено „Pan-European utilities“), като тези доказателства са изброени в таблицата, посочена в точка 77 от жалбата.

123 EDF добавя, че твърденията на Комисията, че тя взела предвид тези документи, са неверни, и че единствените две цитирани в обжалваното решение доказателства, представени като предоставени от него доказателства, всъщност са доказателства, които са били предоставени и от Френската република.

124 EDF счита, че Комисията не може да твърди, че самото решение да не разгледа представените от него доказателства, само по себе си доказва, че е направен задълбочен анализ.

125 EDF счита, че решенията от 16 март 2016 г., Frucona Košice/Комисия (T-103/14, EU:T:2016:152), и от 26 май 2016 г., Франция и IFP Énergies nouvelles/Комисия (T-479/11 и T-157/12, предмет на обжалване, EU:T:2016:320), подкрепят неговите твърдения, че по същество Комисията е длъжна да вземе предвид всеки относим елемент, дори и ако не е бил представен на автора на мярката, тоест на засегнатата държава членка.

126 Освен това EDF изтъква, че обективният и безпристрастен прочит на посочените в точка 80 от жалбата доказателства недвусмислено показва, че разглежданата мярка наистина е решението за неговата рекапитализация, което според него се установява например от доказателство № 20, което това дружество е предоставило на Комисията.

127 Накрая, в рамките на представеното от него становище вследствие решение Frucona Košice жалбоподателят, подкрепян от Френската република, твърди, че в съответствие с това решение, доколкото Комисията е била длъжна да вземе предвид всички релевантни данни, дори и така да надхвърли данните, представени от държавата, и да пренебрегне субективното становище на държавата, тя не можела да игнорира данните, които са ѝ били съобщени от държавата и от EDF.

128 В подкрепа на доводите на EDF Френската република твърди, че съображения 87—108 от обжалваното решение само описват деветте документа, които са били приложени към мнението на френските органи, изпратено на Комисията на 1 юли 2013 г., без да обясняват причините, поради които тези документи са накарали последната да направи извода, че критерият за частния инвеститор не бил приложим в конкретния случай.

129 Френската република представя таблица (приложение 10 към становището при встъпване), в която прави извадка с коментари на представените от нея и от EDF доказателства, които не са взети предвид от Комисията, въпреки че според нея тези документи съдържали ключови данни за преценката на приложимостта на критерия в конкретния случай.

130 В това отношение Френската република привежда три примера.

131 Първо, тя цитира писмо от 19 февруари 1997 г. от финансовия директор на EDF до началника на службата за финансиране и дялови участия, подчинена на френското Министерство на финансите, което Комисията само е споменала в съображения 88 и 91 от обжалваното решение, без да го вземе предвид в своето изложение, въпреки че това писмо доказвало, че в рамките на подготовката на договора за изработка за периода 1997—2000 г., сключен между френската държава и EDF на 8 април 1997 г. (наричан по-нататък „договорът за изработка“), посочената държава разгледала възнаграждението, което получавала в качеството си на акционер през периода 1997—2000 г., като се основавала по-специално на финансово-икономически съображения. Това писмо всъщност излагало предвижданията, основаващи се на хипотезите на посочения договор за изработка (изменение на тарифите, условия за възнаграждение на държавата акционер, инвестиционни цели и цели за погасяване на дългове).

132 Второ, Френската република споменава анализ на EDF от 27 юли 1996 г., предоставен на френския Сенат по негово искане на 15 септември 1997 г., който Комисията само споменава в съображение 88 от обжалваното решение, въпреки че този анализ доказвал, че при приемането на разглежданата мярка съображенията на френската държава били съображения на публичен акционер. Този анализ изследвал по-специално перспективите за възнаграждение на публичния акционер от гледна точка на резултата на европейските предприятия от сектора.

133 Трето, Френската република цитира писмото от 26 декември 1995 г. на EDF до френското Министерство на икономиката, финансите и планирането, което съдържа приложение, озаглавено „Корекция на баланса на EDF към 31.12.1994 г.“, което не е било взето предвид от

Комисията в обжалваното решение и което съдържа счетоводни анализи, доказващи, че преструктурирането на капитала на EDF и последиците от него са били подробно обсъждани от френската държава още от 1995 г.

134 Комисията оспорва тези доводи.

б) Съображения на Общия съд

135 По същество EDF изтъква, че при преценката си за приложимостта на критерия за частния инвеститор към спорната мярка Комисията е нарушила своето задължение да положи дължимата грижа, като не взела предвид множество документи, които то ѝ предоставило, и се задоволила, без повече обяснения, да разгледа тези, които Френската република ѝ предоставила, въпреки че данните, които тези документи разкривали, е трябвало да я наведат на заключението, че посоченият критерий е приложим.

136 Първо, следва да се припомни, че ако дадена държава се позовава в хода на административната процедура на критерия за частния инвеститор, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни, проверими и съществуващи към момента на приемането на мярката доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер и се основава на изискваните предварителни икономически оценки (вж. в този смисъл решение по дело C-124/10, т. 82, 85 и 104).

137 Второ, следва да се припомни, че задължението за полагане на дължимата грижа, което е неразривно свързано с принципа на добра администрация и се прилага по общ начин спрямо действията на администрацията на Съюза в отношенията ѝ с обществеността, изисква от тази администрация да действа старателно и предпазливо (решение от 4 април 2017 г., Омбудсман/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, т. 34).

138 Когато институция на Съюза разполага с право на преценка, спазването на предоставените от правния ред на Съюза гаранции в административното производство е от още по-голямо значение. Сред тези гаранции попада по-специално задължението на компетентната институция да провери внимателно и безпристрастно всички релевантни обстоятелства по случая, правото на заинтересованото лице да изрази гледната си точка, както и правото за него да се постанови решение с подробни мотиви. Всъщност само по този начин Съдът и Общият съд могат да проверят дали са налице всички фактически и правни обстоятелства, от които зависи упражняването на правото на преценка (решение от 21 ноември 1991 г., Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, т. 14).

139 Освен това според постоянната практика на Съда, свързана с принципите в областта на събирането на доказателства в сектора на държавните помощи, Комисията е длъжна да проведе процедурата по разследване на атакуваните мерки надлежно и безпристрастно, за да може при приемане на окончателното решение, с което се установява наличието и евентуално несъвместимостта или незаконосъобразността на помощта, да разполага с възможно най-пълната и надеждна информация за тази цел (вж. решение от 3 април 2014 г., Франция/Комисия, C-559/12 P, EU:C:2014:217, т. 63 и цитираната съдебна практика).

140 Трето, следва да се напомни също така, че съдът на Съюза трябва да преценява законосъобразността на решение в областта на държавните помощи с оглед на информацията, с която Комисията е могла да разполага към момента, в който го е приела (решения от 15 април 2008 г., Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, т. 54, и от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 91).

141 Накрая, четвърто, в рамките на контрола на държавните помощи по силата на задължението за лоялно сътрудничество, предвидено в член 4, параграф 3 ДЕС, държавата членка трябва да предостави на Комисията данните, които ѝ позволяват да се произнесе по естеството на разглежданата мярка като държавна помощ, а Комисията е длъжна по силата на своето задължение за надлежно и безпристрастно разглеждане да разгледа внимателно данните, които държавата членка ѝ е предоставила. В съответствие с духа на официалната процедура по разследване, която възлага на заинтересованите лица ролята на източник на информация на Комисията, подобно задължение се налага и на Комисията, що се отнася до данните, които са ѝ били съобщени от заинтересованите лица (вж. решение от 25 юни 2015 г., SACE и Sace BT/Комисия, T-305/13, EU:T:2015:435, т. 112 и цитираната съдебна практика).

142 В случая няма спор, че Френската република се е позовала на критерия за частния инвеститор още в административната процедура (вж. съображение 95 от първоначалното решение, т. 31 по-горе). Следователно тя е трябвало да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, съществуващи към момента на приемане на мярката, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер и че тя се основава на изискуемите предварителни икономически оценки (вж. в този смисъл решение по дело C-124/10 P, т. 82, 85 и 104).

143 Жалбоподателят, подкрепян от Френската република, упреква Комисията в рамките на тази първа част, че не е взела под внимание всички доказателства, предоставени от EDF в това отношение, и че се е ограничила с разглеждането на всички или част от представените от Френската република доказателства.

144 Следва веднага да се отбележи, че твърденията на EDF са изключително общи и най-вече съдържат твърде малко подробности относно идентифицирането на доказателствата, за които се твърди, че са важни, сред представените от него на Комисията документи, които тя не взела предвид.

145 Всъщност EDF се задоволява с това да представи в точка 77 от жалбата таблица, в която се съдържа списък от 50 документа (а не 53, както посочва в т. 78 от жалбата), които е предало на Комисията. По отношение на десет от тях то посочва, че те са отбелязани в обжалваното решение, а по отношение на останалите изтъква само, че те не са споменати и a fortiori, че те не са били анализирани от Комисията. Вследствие на това те неоправдано били пренебрегнати, въпреки че Комисията била длъжна да вземе под внимание всички относими фактически и правни обстоятелства.

146 По-нататък, в точка 80 от жалбата EDF отбелязва „някои данни, които не са разгледани без обяснение“, които са посочени към приложение A-7 от жалбата доказателства и които според него е трябвало да накарат Комисията да приеме, че критерият за частния инвеститор е приложим към спорната мярка:

– „Доказателство [№] 18: „По-добро разграничение между ролите на акционер собственик, на регулаторен орган и на концедент“,

– Доказателство [№] 20: „Увеличаване на капитала на EDF чрез преобразуване на правата на държавата концедент и свързаните с тях провизии за подновяване в капитал и чрез консолидиране на капиталовите субсидии с цел определяне на постоянна основа за възнаграждение на акционера“,

– Доказателство [№] 22: „Предложение за промяна в баланса на EDF към 31.12.1994 г., RAG в собствен капитал, корекция на правата на концедента [за общественото разпределение]“,

– Доказателство [№] 23: „Преструктуриране на собствения капитал в пасива на баланса“ (вж. т. 1.1, 1.2 и 1.3),

– Доказателство [№] 32: „Амбициозна цел за възнаграждение на държавата“,

– Доказателства [№] 50—56: доклади на рейтингова агенция, в които се коментират резултатите и перспективите на предприятията, използвани за сравнение в анализа на Oxera (изготвен през 2013 г.). Тези документи предоставят данни за икономическия контекст в Европа, както и описание на предприетите мерки от предприятията, за да се справят с тези нови перспективи. Става въпрос за важни данни, които Комисията неоправдано не е взела предвид.

– Доказателство [№] 57: „Morgan Stanley, pan-European utilities“: този съществен документ от онова време, в който е изложена ясно методологията и съображенията, които би възприел частен инвеститор, необяснимо е бил игнориран от Комисията“.

147 Въз основа на това EDF достига до извода, че Комисията съзнателно не е разгледала доказателства, които противоречали на нейната теза, при това неоправдано.

148 На първо място, по силата на своето задължение за полагане на дължимата грижа, припомнено по-горе в точка 138, Комисията не била длъжна да посочи или да вземе отношение в обжалваното решение по всеки един от документите, които EDF ѝ е предоставило и за които то все още не е доказало тяхната релевантност за анализа, който Комисията следвало да направи.

149 Ето защо Комисията не може да бъде упрекната, че е нарушила задължението си за полагане на дължимата грижа в това отношение.

150 Освен това и доколкото EDF твърди също, че Комисията не е спазила задължението си за мотивиране, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика обхватът на задължението за мотивиране зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който той е бил приет. Мотивите трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, така че, от една страна, да дадат възможност на съда на Съюза да упражни контрол за законосъобразност, а от друга страна, да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да могат да защитят правата си и да проверят дали решението е обосновано или не. Не се изисква мотивите да уточняват всички релевантни фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС, следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя. По-специално, Комисията не е длъжна да изрази позиция по всички доводи, приведени пред нея от заинтересованите лица, а за нея е достатъчно да изложи фактите и правните съображения, които са от съществено значение в структурата на решението (вж. решение от 6 март 2003 г., Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, T-228/99 и T-233/99, EU:T:2003:57, т. 278—280).

151 От това следва, че по силата на задължението си за мотивиране Комисията също не е била длъжна да изрази позиция по всеки един от предоставените ѝ от EDF документи.

152 Следователно, доколкото се отнасят до евентуална липса на мотиви, доводите на EDF също не биха могли да се приемат.

153 На второ място, що се отнася до посочените от EDF в точка 80 от жалбата доказателства, по повод които то сочи „данни“, които били игнорирани или пренебрегнати от Комисията, трябва да се констатира, от една страна, че цитатите, на които се позовава EDF и които са най-малкото лаконични, не се позовават на разглежданата от Комисията спорна мярка, а само до мярката,

така както е тълкувана погрешно от EDF, тоест рекапитализацията на EDF. От друга страна, дори и разгледани в тяхната съвкупност, нито един от посочените документи не посочва дори и инцидентно спорната мярка. Следователно неговите доводи не са подкрепени с факти.

154 Освен това следва да се констатира, че EDF не дава и най-малките обяснения, позволяващи да се разбере как тези „данни“, на които се позовава в точка 80 от жалбата, били от естество да преобърнат радикално и дори в противоположната посока, както то твърди, извършения от Комисията анализ относно приложимостта на критерия за частния инвеститор.

155 На трето място, следва да се отбележи, както изтъква и Комисията, че макар тя да не се позовава изрично на всички цитирани от EDF документи, това не означава, че посочените от последното данни, за които то твърди, че са били игнорирани, не са били взети предвид в обжалваното решение.

156 Всъщност ясното разграничение между различните роли на френската държава — акционер, концедент и регулатор (приложение A-7-18 към жалбата) и „амбициозната“ цел за възнаграждение на държавата (приложение A-7-32 към жалбата) — са изложени в съображение 89 и в съображение 95, трето тире от обжалваното решение.

157 Операцията по рекапитализиране на EDF, която обединява основа за възнаграждение на държавата акционер (приложение A-7-20 към жалбата), предложенията за промяна в баланса (приложение A-7-22 към жалбата), както и преструктурирането на собствения капитал на EDF (приложение A-7-23 към жалбата) са описани в реда за извършване на операцията, приет от Френската република, в съображения 25—30 и 100—103 от обжалваното решение.

158 Извършените дейности и проведените от 1995 г. нататък срещи между EDF и неговите ресорни органи, откъдето произхождат споменатите от EDF в точка 80 от жалбата доказателства, са посочени в съображения 28, 89 и 90 от обжалваното решение, в които Комисията е следвала по-скоро техните заключения, отколкото тяхното протичане, за което не може да бъде критикувана.

159 От друга страна, що се отнася до докладите на рейтингови агенции, взети предвид при изготвянето на проучването „Oxera“ (приложение A-7-50—A-7-56 към жалбата), които доклади наистина са от времето на приемане на спорната мярка за разлика от проучването „Oxera“, което е от 2013 г., следва да се отбележи, че те не се отнасят конкретно до EDF, и още по-малко до спорната мярка.

160 Първият изготвен от рейтингова агенция доклад е озаглавен „Rating methodology — European electric utilities“ и се отнася до общ анализ на сектора, претърпяващ промени през 1999 г. Той не съдържа никакъв анализ, отнасящ се до счетоводното и данъчното положение на EDF, произтичащо от структурата на неговия баланс и провизиите за подновяване. В него дори не е спомената рекапитализация на предприятието, нито преструктуриране на неговия счетоводен баланс. Само на една страница, с номер 875 от приложенията към жалбата, е представена схематично обща информация за рейтинга на предприятието.

161 Приложения A-7-51—A-7-55 към жалбата се състоят от пет анализа на рейтингова агенция, отнасящи се до предприятия, различни от EDF.

162 Следователно тези доклади не съдържат никаква полезна информация, обясняваща мотивите или дори същността на спорната мярка в тесния смисъл, а могат най-много да се считат като елементи от контекста, на които се е основало проучването „Oxera“.

163 Що се отнася до самото проучване „Oxera“, изготвено през 2013 г., то е представено и обсъдено в съображение 144, трето тире от обжалваното решение и следователно наистина е било взето предвид от Комисията.

164 Накрая, що се отнася до доклада на банка, който се отнася до европейския енергиен сектор като цяло, а не по-специално до EDF (приложение A-7-57 към жалбата), следва да се отбележи, че в съображение 144, трето тире от обжалваното решение Комисията обяснява причините, поради които е приела, че дивидентите, изплащани от предприятия, различни от EDF, не са послужили като референция за възнаграждението, изплащано на френската държава за капиталовите субсидии на EDF, тъй като според самата Френска република всъщност били разгледани други съображения, обосновали нейното решение (и препраща в това отношение към съображение 87, съображение 102, трето тире, съображение 107, осмо тире и съображение 161 от посоченото решение).

165 Следва също така да се отбележи, че трите доказателства, отбелязани от Френската република в становището при встъпване, също са били взети предвид от Комисията.

166 Всъщност следва да се отбележи, първо, че съдържанието на писмото на финансовия директор на EDF от 19 февруари 1997 г., което се отнася до „основните хипотези на финансовия сценарий, свързан с договора за изработка“, е изложено в съображения 90 и 91 от обжалваното решение. Това писмо изобщо не споменава спорната мярка и данните, които съдържа, не позволяват да се направи извод за приложимостта на критерия за частния инвеститор, което Комисията обяснява впрочем в съображение 132 и следващите от посоченото решение.

167 Второ, аналитичният доклад на EDF от 27 юли 1996 г. съдържа само много общи разсъждения относно поведението на регулаторните органи и възнаграждението на акционерите в сектора на електроенергията в чужбина, без оперативен извод, отнасящ се до EDF.

168 Накрая, трето, що се отнася до писмото на EDF от 26 декември 1995 г. и по-специално до неговото приложение, озаглавено „Корекция на баланса на EDF към 31.12.1994 г.“, следва да се отбележи следното.

169 Към писмото на EDF от 26 декември 1995 г. са приложени множество документи. На първо място, редица диаграми представят балансовите статии, преди и след прекласифицирането на „концесиите за обществено разпределение“ (наречени още „концесии на местните общности“, които се различават от концесиите на RAG, за което свидетелстват приложения A-7-23 и A-7-24 към жалбата, които ясно показват различното третиране на тези два типа концесии, отбелязано накратко и в доклада „Migaud“, главен докладчик, от името на финансовата комисия, № 204 поправен (наричан по-нататък „докладът „Migaud“) (приложение I-8 към становището при встъпване). На второ място, що се отнася до същите концесии, е направено „сравнение между настоящата счетоводна система и предвидената нова система“. На трето място, засегнати са „финансирането на концедента и на концесионера, което е послужило като основа за изчисленията за обезсилване и за определянето на съответната част от обезценката, понесена от двете страни“, също във връзка с посочените концесии. На четвърто място, представено е приложение, озаглавено „Корекция на баланса към 31.12.1994 г.“ Това приложение се разделя на три части: първо, „подробен баланс, коригиран в съответствие с последните предложения на EDF в областта на концесията и преструктурирането на счетоводния баланс“, в който се разграничават концесиите „F. H“. и концесиите за обществено разпределение (що се отнася до таблицата, която илюстрира тази първа част, наистина в нея се съдържат предвидените изменения в пасива на баланса вследствие изменението на статута на RAG, подобни на въведените през 1997 г., но за разлика от тях не са отразени данъчните последици от прекласифицирането на използваните провизии); второ, „същият баланс, но представен по начин, от който да се виждат корекциите, свързани с концесиите [за обществено разпределение]“; трето, „трета таблица, на която са отделени балансовите статии, свързани с

концесиите [за обществено разпределение] (данни, показани на сив фон в предходната таблица), за да се изведе на преден план логиката на корекциите, отнасящи се до концесиите [за обществено разпределение]“. На пето място, представени са „дългосрочните изменения в сметките за концесиите [за обществено разпределение] в баланса на EDF“ с някои обобщени прогнози до 2015 г.

170 От една страна, трябва да се отбележи, че спорната мярка по никакъв начин не е спомената в писмото на EDF от 26 декември 1995 г. и в приложенията към него.

171 От друга страна, следва да се отбележи, че Комисията е възпроизвела малкото относими данни от писмото на EDF от 26 декември 1995 г. в съображения 25—30 и 100—103 от обжалваното решение, в съображения 26, 89 и 90 от което освен това се посочва наличието от 1995 г. нататък на дейности и срещи между френската държава и EDF. Тези съображения подробно излагат счетоводните и данъчните аспекти на спорната мярка, за които впрочем изобщо не се твърди, че са погрешни.

172 Накрая, Комисията не би могла да се упрекне, че в обжалваното решение се е придържала по-скоро към заключенията от различните подготвителни дейности по Закон № 97-1026, проведени между EDF и френската държава, отколкото към тяхното протичане, доколкото те не свидетелстват за каквото и да е вземане под внимание на спорната мярка и на твърдените последици от нея като инвестиция.

173 Нещо повече, що се отнася до таблицата, намираща се в приложение 10 към становището при встъпване, която представя коментирани извадки от документите, които не били взети предвид, и без да е необходимо произнасяне по допустимостта на такова препращане към таблица, съдържаща се в приложение към становището при встъпване, трябва да се отбележи, че в нито един от цитираните откъси или коментари не се споменава спорната мярка.

174 Откъсите, посочени по-горе в точка 173, се отнасят най-много до контекста, в който е приета тази мярка, и за който не се твърди, че не е бил взет предвид от Комисията.

175 В заключение, EDF не успява да докаже, че Комисията е нарушила своето задължение за полагане на дължимата грижа, като не е разгледала или взела предвид доказателствата, които то ѝ предоставило, също както не успява да докаже, че Комисията не е изпълнила задължението си за мотивиране.

176 Следователно първата част от второто главно основание следва да се отхвърли като отчасти неподкрепена от фактите и освен това като напълно неоснователна.

4. По втората част

а) Доводи на страните

177 В подкрепа на втората част от второто основание, изведена от смесването на елементите, отнасящи се до приложимостта на критерия за частния инвеститор и на тези, релевантни за неговото прилагане, EDF припомня, че Комисията е приела, че критерият за частния инвеститор е неприложим в конкретния случай, доколкото Френската република „не е взела, преди или едновременно с предоставянето на икономическо предимство, произтичащо от неплащането на корпоративен данък, решение да направи инвестиции в EDF чрез освобождаването от данък“.

178 EDF счита, че доводите на Комисията обаче се основават на различни неточности при анализа на релевантните фактически и правни обстоятелства и не се съобразяват с изводите, направени в решенията по дела T-156/04 и C-124/10 P.

179 Според EDF Съдът е приел, че въпросът за приложимостта на критерия за частния инвеститор зависи от качеството, в което действа държавата, тоест в качеството на акционер или на носител на публична власт.

180 Нещо повече, тъй като разглежданата мярка е мярка за рекапитализация на предприятие, в което държавата е акционер, Общият съд приел, че по естеството си тази мярка е имала за цел да покаже, че държавата има инвестиционна цел, която може да бъде сравнена с тази на частен инвеститор.

181 По този начин обжалваното решение не се съобразявало с изводите от решението по дело T-156/04 относно тезата за „данъчния подарък“ и освен това в него почти навсякъде били смесени условията за приложимостта на критерия с тези за прилагането му.

182 В това отношение EDF изтъква, че съображения 132—135 от обжалваното решение, отнасящи се до увеличението на възнаграждението на държавата, спадат към прилагането на критерия, а не към неговата приложимост, също както съображения 140—144 от посоченото решение, в които се разглежда въпросът за рентабилността на разглежданата инвестиция.

183 Накрая EDF добавя, от една страна, че точки 82 и 84 от решение по дело C-124/10 P нямат обхвата, който Комисията им придава, и налагат приложимостта на критерия да се обвърже с качеството, в което е действала държавата, а от друга страна, че рентабилността на инвестиционното решение е отделна от тази на качеството, в което държавата е действала, и спада към прилагането на теста. При това положение, като претендира обратното, Комисията нарушавала решение по дело C-124/10 P.

184 От своя страна Френската република счита, че Комисията е трябвало най-напред да определи самостоятелно дали решението за рекапитализация на EDF е решение, взето от държавата в качеството ѝ на публичен акционер или в качеството на носител на публичната власт, след което е трябвало да разгледа въпроса за рентабилността, който от своя страна е свързан само с прилагането на критерия.

185 Комисията счита тези доводи за неоснователни.

б) Съображения на Общия съд

186 EDF, подкрепяно от Френската република, по същество твърди, че Комисията системно е смесвала анализа, който се изисква относно приложимостта на критерия за частния инвеститор, с този, който се отнася до прилагането на посочения критерий.

187 В това отношение EDF изтъква следното.

188 От една страна, EDF твърди, че Съдът е постановил, че въпросът за приложимостта на критерия за частния инвеститор зависи от качеството акционер или носител на публична власт, в което е действала държавата. Според него, доколкото спорната мярка е мярка за рекапитализация на предприятие, в което акционер е държавата, Общият съд е приел в точка 259 от решение по дело T-156/04, че по естеството си тази мярка е целяла да покаже, че държавата е преследвала инвестиционна цел, която може да бъде сравнена с тази на частен инвеститор.

189 Тези доводи не могат да бъдат възприети.

190 Всъщност, противно на твърденията на EDF, спорната мярка не е мярка за рекапитализация на това предприятие, а отказ от събиране на данък върху правата на концедента (вж. т. 106 и 107 по-горе). Следователно разглежданите доводи са следствие от погрешен прочит на решенията по дела T-156/04 и C-124/10 P.

191 Освен това следва да се отбележи, че разглежданите доводи на практика целят да се приеме, че от решенията по дела T-156/04 и C-124/10 P следва, че мярката е мярка за рекапитализация, поради което държавата е действала именно в качеството си на акционер, като по този начин е преследвала инвестиционна цел, която по естеството си е сравнима с целта на частен инвеститор, което е трябвало да накара Комисията да приеме, че критерият е приложим.

192 Трябва обаче да се припомни, че решенията по дела T-156/04 и C-124/10 P не са предрешили приложимостта на критерия за частния инвеститор.

193 Напротив, в решение по дело C-124/10 P Съдът е уточнил, че:

„82. […] ако държавата членка се позовава в хода на административната процедура на посочения критерий, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер.

83. Тези доказателства трябва ясно да сочат, че съответната държава членка е взела предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство […] решението с реално приложената мярка да направи инвестиция в публично контролираното предприятие“.

194 С други думи, не е достатъчно държавата да твърди, че е взела решение да направи инвестиция и че мярката произтича от нейното качество на акционер, а трябва да го докаже, недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, съществуващи към момента на вземане на решението.

195 Следователно въпросните доводи са следствие от погрешен прочит на решенията по дела T-156/04 и C-124/10 P.

196 От друга страна, EDF, подкрепяно от Френската република, изтъква по същество, че в рамките на преценката за приложимостта на критерия Комисията погрешно извършила преценка на увеличението на възнаграждението на френската държава, както и на рентабилността на мярката (погрешно квалифицирана от EDF като „инвестиция“), тъй като според него тези критерии се отнасят до прилагането на критерия.

197 В решение по дело C-124/10 P Съдът е приел, че:

„84. В това отношение могат да се изискват по-конкретно доказателства, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито би извършил — с цел да определи бъдещата рентабилност на подобна инвестиция — разумен частен инвеститор, който преди да направи посочената инвестиция, се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата членка.

85. И обратно, икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, установяване впоследствие на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късни обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството (вж. в този смисъл Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, т. 71 и 72)“.

198 При това положение Комисията не може да бъде упрекната за това, че още на етапа на преценката за приложимостта на критерия се е придържала към рентабилността на твърдяната инвестиция.

199 Следователно втората част на второто главно основание следва да се отхвърли в нейната цялост.

5. По третата част

а) Доводи на страните

200 В подкрепа на третата част от второто главно основание, EDF, подкрепяно от Френската република, твърди, че Комисията погрешно изключила критерия за частния инвеститор като приложим в конкретния случай с мотива, че Френската република е смесила своите качества на носител на публична власт и инвеститор, тоест че тя приела мярката въз основа на съображения, свързани с качеството ѝ на акционер и същевременно въз основа на съображения, отнасящи се до качеството ѝ на носител на публичната власт, което според Комисията се доказвало от смесването на съображения, отнасящи се до възнаграждението на държавата, със съображения, свързани с размера на дължимия данък вследствие на преструктурирането на баланса на EDF в документите, представени от френските власти.

201 EDF счита, че този довод почива както на фактически грешки, произтичащи от избирателен и повърхностен прочит на доказателствата, така и на грешка при прилагане на правото, свързана със самото естество на критерия за частния инвеститор.

202 Що се отнася до фактическите грешки, EDF счита, че редица доказателства, и посочва по-конкретно доказателства № 23—25, приложени от него към мнението, изпратено на Комисията през юли 2013 г. (приложения A-7-23—A-7-25 към жалбата), доказват, че отражението на предвиденото преструктуриране на неговия баланс върху дължимия от него данък е било изследвано успоредно, но по отделен начин, от последиците върху възнаграждението на държавата акционер и не доказва каквото и да е застъпване на данъчни и инвестиционни съображения, от които държавата да се е ръководила.

203 Що се отнася до грешката при прилагане на правото EDF изтъква, че това, в което е упрекната Френската република в съображения 137—139 от обжалваното решение, е всъщност, че е разглеждала отражението на преструктурирането на неговия баланс върху положението на предприятието в данъчен аспект и следователно върху бъдещото данъчно облагане, доколкото то е можело да бъде предвидено по онова време, въпреки факта, че тя наистина го е разглеждала, но успоредно и отделно от последиците за възнаграждението на държавата акционер. Френската република добавя, че този подход е съобразен с практиката на Общия съд (решение от 24 септември 2008 г., Kahla/Thüringen Porzellan/Комисия, T-20/03, EU:T:2008:395).

204 Така според EDF доводите на Комисията свидетелстват за незачитане на естеството на критерия за частния инвеститор и водят до неравно третиране между държавата и такъв инвеститор. Смисълът на този критерий всъщност бил да се позволи да се разграничат решенията, които държавата може да вземе в качеството на инвеститор, от тези, които може да вземе в качеството на носител на публична власт, но приложимостта на критерия не можела да се отрича с мотива, че първите можели да съществуват едновременно с вторите. Подобни разсъждения на Комисията свидетелствали отново за прекомерния формализъм, заради който тя е била санкционирана от Общия съд.

205 Критерият за частния инвеститор можел да бъде изключен само когато държавата е действала единствено в качеството си на носител на публична власт, но когато в инвестиционното си решение е взела предвид множество фактори, критерият не просто бил приложим, но и бил абсолютно необходим, за да се направи разграничение между факторите от икономическо естество, които били релевантни с оглед на нормите в областта на държавните помощи, и останалите фактори, както онагледявало известието на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 [ДФЕС] (ОВ C 262, 2016 г., стр. 1).

206 Според EDF единственият въпрос, който Комисията е трябвало да разгледа, бил този дали частен инвеститор, поставен във възможно най-близкото положение до това на държавата, би направил разглежданата инвестиция въз основа на очакваната от нея рентабилност, без да вземе предвид данъчните съображения, които държавата е можела да разгледа отделно, или, с други думи, дали, ако бъдат отделени елементите, свързани с дефинирането на мярката и с качеството на нейния автор (рекапитализация, решението за която е взето от държавата в качеството ѝ на акционер), и с нейната рентабилност, критерият е бил приложим и е бил приложен правилно.

207 EDF добавя, че съвместното съществуване на такива съображения на носител на публична власт и на инвеститор не е попречило на Комисията да приложи критерия за частния инвеститор в Решение C(2015) 4569 окончателен от 7 юли 2015 година относно предполагаема помощ в полза на Altrad, в което тя не е отрекла по принцип приложимостта на критерия, а е проверила дали той е бил приложен правилно. Според него съдебната практика всъщност поставя приложимостта на посочения критерий в зависимост от качеството, в което държавата е приела мярката, но не забранява на държавата да разгледа успоредно с това и посредством отделен анализ всички произтичащи от нея последици.

208 Според EDF, предвид точка 52 от решение от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия (C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P, EU:C:2013:682), при прилагането на критерия за частния инвеститор не трябва да се вземат предвид съображения, свързани с качеството на държавата като носител на публична власт, но било в разрез с принципа за равно третиране въз основа на тях да се направи извод, че посоченият критерий е неприложим само поради факта, че подобни съображения съществуват успоредно с икономическите съображения. Така неотчитането на тези съображения на етапа на прилагането на този критерий не предполагало отричане на тяхното съществуване на етапа на приложимостта на същия критерий.

209 Освен това EDF счита, че твърдението на Комисията, че другите съображения, които не са икономически, по никакъв начин не могат да бъдат отделени от приетата със Закон № 97-1026 мярка, е логически неиздържано и противоречи на фактите, тъй като рекапитализацията е извършена с посочения закон, докато останалите съображения (намаляване на тарифите, подкрепа на заетостта) са посочени в договора за изработка.

210 Накрая, в рамките на становището, което представя след постановяване на решението Frucona Košice, EDF, подкрепяно от Френската република, поддържа, че Съдът отново е потвърдил обективния характер на понятието за държавна помощ и е приел, че субективното възприятие, което държавата би могла да има за въвежданата от нея мярка, е неотносимо. От това според жалбоподателя следва, че дори ако се предположи, че Френската република не е направила ясно разграничение между данъчните и инвестиционните съображения, какъвто не бил случаят, това обстоятелство при всички случаи не е релевантно за анализа, който следва да се направи в конкретния случай.

211 Освен това Френската република счита от своя страна, че различни документи, които е предоставила на Комисията, показват, че когато е приемала разглежданата мярка, тя първоначално се е обосновала със съображенията на акционер.

212 Френската република се позовава, първо, на договора за изработка, който в част, озаглавена „Справедливо финансиране на мисията за обществени услуги“, разграничава реда за финансиране на тази мисия, което според нея показва волята на френската държава да отдели своите съображения на носител на публична власт от съображенията в качеството си на акционер.

213 Второ, Френската република споменава доклада „Migaud“, представен от депутата Migaud на 12 септември 1997 г. относно проектозакон № 201, в който той разглежда поотделно съображенията на носител на публична власт и съображенията на акционер. Според нея този доклад представя ефекта от преструктурирането на баланса на EDF върху съотношението брутен дълг/собствен капитал и нетен дълг/собствен капитал, след това сравнява тези две съотношения, със и без преструктуриране, със съотношенията на основните европейски конкуренти на EDF, като по този начин се откроява непропорционалното равнище на задлъжнялост на EDF спрямо равнището на собствения му капитал в сравнение с това на неговите европейски конкуренти. Така този доклад свидетелствал за това, че френската държава най-напред се е обосновала със съображенията на акционер.

214 По-нататък, Френската република цитира писмото, изпратено на 4 април 1994 г. до EDF от директорите на кабинетите на министрите на икономиката, на промишлеността, на пощите и далекосъобщенията и външната търговия, и на бюджета, относно работна програма за концесиите (приложение A-7-17 към жалбата, наричано по-нататък „писмото от 4 април 1995 г.“), което не било взето предвид от Комисията и доказвало, че едно от безпокойствата на френската държава при приемането на разглежданата мярка е било дали тя е била съобразена с интересите на държавата акционер. Всъщност според нея ставало въпрос по-конкретно да се идентифицират „евентуално измененията, които би следвало да се въведат в съществуващия механизъм, за да се защитят в най-голяма степен интересите на държавата акционер с оглед на евентуалната перспектива за премахване на монополите“. Тя посочва, че с оглед на тази перспектива тя е поискала от EDF да ѝ представи икономически анализи.

215 Накрая, Френската република препраща към писмото на EDF от 31 октомври 1995 г. (приложение A-7-23 към жалбата, наричано по-нататък „писмото от 31 октомври 1995 г.“), адресирано до министъра на бюджета, с което е изпратено по-конкретно приложение, озаглавено „Предложение за преструктуриране на баланса на EDF“, което доказвало, че френската държава целяла преди всичко истинска рентабилност на EDF и подобряване на финансовия имидж на предприятието.

216 Комисията оспорва тези твърдения.

б) Съображения на Общия съд

217 По същество EDF твърди, че като е изключила приложимостта на критерия за частния инвеститор с мотива, че Френската република приела мярката въз основа както на съображения, произтичащи от качеството ѝ на акционер, така и на съображения, произтичащи от качеството ѝ на носител на публична власт, Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото и същевременно не се е съобразила с фактите и различните доказателства, които са ѝ били предоставени.

1) Относно твърдяната грешка при прилагане на правото

218 EDF изтъква, от една страна, че Френската република наистина е разгледала отражението от преструктурирането на баланса на предприятието върху бъдещото данъчно облагане, но е извършила тази преценка успоредно и отделно от преценката за последиците от тази операция за възнаграждението на френската държава. От друга страна, то счита, че Комисията е трябвало

да се ограничи да разгледа дали частен инвеститор би направил подобна инвестиция от гледна точка на нейната рентабилност, без да вземе предвид данъчните съображения, които са можели да бъдат разгледани от посочената държава отделно, като изолира елементите, свързани с определянето на мярката и с качеството на нейния автор, тоест в конкретния случай рекапитализация, решението за която е взето от тази държава в качеството ѝ на акционер. Критерият всъщност бил въведен, за да позволи разделянето на решенията, които държавата може да вземе в качеството си на инвеститор, и тези, които може да приеме като носител на публична власт, без евентуалното съвместно съществуване на двата вида съображения да може да доведе до отричане на неговата приложимост. Освен това според EDF от съдебната практика следва, че субективното възприятие на държавата за прилаганата от нея мярка е неотносимо и от това следва, че дори ако се предположи, че Френската република не е направила ясно разграничение между данъчните и инвестиционните съображения, какъвто не е настоящият случай, това обстоятелство при всички случаи не е релевантно за анализа, който трябва да се направи в случая.

219 Най-напред, е уместно да се припомни, че спорната мярка се състои в отказа на Френската република да обложи правата на концедента, тоест използваните от EDF провизии за подновяване при тяхното прекласифициране в капитал.

220 В рамките на административното производство Френската република твърди, че данъкът, от който се е отказала, представлява допълнителна капиталова субсидия, като по този начин тя е действала в качеството на акционер в EDF и следователно трябвало да се приложи критерият за частния инвеститор.

221 Първо, с оглед на точки 80 и 81 от решение по дело C-124/10 P, припомнени по-горе в точка 50, следва да се направи разграничение между държавата акционер и държавата, носител на публична власт, тъй като приложимостта на критерия за частния инвеститор зависи от това дали предимството е било предоставено на предприятие от държавата в качеството ѝ на акционер, а не в качеството ѝ на носител на публична власт.

222 При това положение, в съответствие с точки 82 и 83 от решение по дело C-124/10 P, след като в хода на административната процедура Френската република е изтъкнала критерия за частния инвеститор, вследствие на това тя е трябвало да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка е била свързана с качеството ѝ на акционер, тъй като тези доказателства трябвало да покажат, че преди или едновременно с предоставянето на предимството — тоест в случая отказа от събиране на данъка при прекласифицирането на правата на концедента в капиталови субсидии — тя е взела решението посредством тази мярка да направи инвестиция в EDF.

223 Нещо повече, за тази цел, в съответствие с точка 84 от решение по дело C-124/10 P, за да докаже икономическото естество на своите действия, Френската република е можела да представи на Комисията доказателства, показващи, че това решение се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито при конкретните обстоятелства би извършил, преди да направи посочената инвестиция, разумен частен инвеститор, който се намира във възможно най-близко положение до положението на Френската република, с цел да определи бъдещата рентабилност на подобна инвестиция.

224 Тези доказателства трябвало да са от времето на спорната мярка. Всъщност съгласно точка 85 от решение по дело C-124/10 P икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, последващото констатиране на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късни обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството.

225 Освен това, съгласно точка 86 от решение по дело C-124/10 P, ако съответната държава членка изпрати на Комисията доказателства от изискваното естество, задача на последната е да направи обща преценка, като вземе предвид освен представените от тази държава членка доказателствата и всяко друго относимо към случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали разглежданата мярка произхожда от качеството на акционер или от качеството на носител на публична власт на посочената държава членка. По-специално, в това отношение могат да бъдат относими естеството и предметът на тази мярка, контекстът, в който тя се вписва, както и преследваната цел и правилата, уреждащи посочената мярка.

226 В случая Френската република и EDF са предоставили на Комисията различни доказателства, за да установят, че въведената в действие мярка произтича от качеството на акционер на френската държава.

227 Комисията по същество е приела, че предоставените ѝ от Френската република и от EDF доказателства не доказват по недвусмислен начин, че френската държава е взела решение за извършване на инвестиция с отказа си да събере данъка при прекласифицирането на правата на концедента в капиталови субсидии (вж. по-специално съображения 128—131, 138 и 139 от обжалваното решение).

228 Всъщност Комисията е извършила преценка на съвкупността от представените ѝ доказателства, като освен предоставените от Френската република доказателства е взела предвид и относимите данни, съобщени от EDF, за да определи дали спорната мярка произтича от качеството акционер или от качеството носител на публична власт на френската държава, и по-специално тя е разгледала естеството и предмета на тази мярка, контекста, в който тя се вписва, както и преследваната цел и правилата, уреждащи посочената мярка (вж. съображение 145 и сл. от обжалваното решение), след като предварително е разгледала останалите предоставени ѝ доказателства.

229 Ето защо Комисията не е допуснала грешка при прилагане на правото във връзка с начина, по който е приложила условията относно приложимостта на критерия за частния инвеститор.

230 Всъщност поддържаната от EDF и от Френската република теза, че Комисията е трябвало само да провери дали от гледна точка на рентабилността частен инвеститор би направил сравнима инвестиция, без да взема предвид данъчните съображения, които според твърденията им държавата е разгледала „отделно“, и като отдели доказателствата, свързани с определянето на мярката и качеството на нейния автор, тоест в случая рекапитализация, за която държавата е взела решение в качеството си на акционер, е в резултат от погрешен прочит на точки 80—86 от решение по дело C-124/10 P.

231 Всъщност Комисията не можела да игнорира доказателствата, които разкривали наличието на съображения на носител на публична власт, и да разгледа само доказателствата, подкрепящи тезата за евентуална инвестиция. Такъв подход би довел до неотчитане на необходимостта от преценка на съвкупността от относимите данни с цел да се определи дали разглежданата мярка произтича от качеството на акционер или от качеството на носител на публична власт на държавата членка, сред които са по-конкретно контекстът и естеството на спорната мярка.

232 Наистина не е изключено евентуални съображения на носителя на публична власт да могат евентуално да съществуват наред със съображенията на акционера, но въпреки това те не биха могли да се отразят на преценката на въпроса дали същата мярка би била приета при нормални пазарни условия от частен инвеститор, който се намира във възможно най-близко положение до това на държавата. Всъщност трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на последната в качеството ѝ на акционер, като се изключат тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт (решение по дело C-124/10 P, т. 79).

233 В случая нито Френската република, нито EDF са доказали, че предварително или едновременно с предоставянето на сума в размер на несъбрания данък по повод прекласифицирането на правата на концедента в капиталова субсидия френската държава е взела решение чрез реално въведената в действие мярка да извърши инвестиция, нито че подобно решение е било взето въз основа на предварителни икономически оценки, сравними с тези, каквито при конкретните обстоятелства би извършил разумен частен инвеститор, който се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата членка, преди да направи посочената инвестиция с цел да определи нейната бъдеща рентабилност (вж. в този смисъл решение по дело C-124/10 P, т. 83, 84 и 104).

234 Ако се окаже, че подобни съображения на акционер липсват, Комисията трябва да отхвърли приложимостта на критерия за частния инвеститор.

235 Този извод не се поставя под въпрос от доводите, изложени от EDF във връзка с решение от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия (C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P, EU:C:2013:682), което всъщност е неотносимо, доколкото изложените от Съда съображения в точка 52 от това решение се отнасят конкретно до прилагането, а не до приложимостта на критерия за частния инвеститор, и следователно могат да обосноват само извод, че за целите на анализа относно приложимостта на критерия следва да бъдат взети предвид единствено съображенията на акционер.

236 Този извод не се поставя под въпрос и от доводите на EDF, изведени от Решение на Комисията C(2015) 4569 окончателен от 7 юли 2015 г. относно предполагаема помощ в полза на Altrad.

237 Всъщност, от една страна, мярката, разглеждана в делото, по което е постановено въпросното решение, е била директна вноска в капитала на Altrad от страна на Fonds stratégique d'investissement (Фонд за стратегически инвестиции, Франция), съчетана с опция за допълнителна вноска, и фактът, че операцията е представлявала инвестиция, не е бил оспорен от Комисията.

238 От друга страна, дори да се предположи, че операциите са били сравними, това не променя факта, че понятието за държавна помощ е обективно понятие, което предполага, че за да може да бъде квалифицирана като помощ, мярката трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки и да наруши или заплаши да наруши конкуренцията, което се преценява към датата на вземане на решение от Комисията и което зависи единствено от това дали държавната мярка предоставя или не предимство на едно или на няколко предприятия. Следователно практиката на Комисията при вземане на решения в тази област, по която впрочем е налице противоречие между страните, не може да бъде решаваща (вж. решение от 4 март 2009 г., Associazione italiana del risparmio gestito и Fineco Asset Management/Комисия, T-445/05, EU:T:2009:50, т. 145 и цитираната съдебна практика; в този смисъл вж. също решение от 20 май 2010 г., Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, т. 21).

239 Този извод не се поставя под съмнение и от доводите на EDF, изтъкнати след постановяването на решение Frucona Košice, че „субективното възприемане“ на мярката от страна на Френската република е неотносимо, вследствие на което евентуалната липса на ясно разграничение между съображенията на акционер и съображенията на носител на публична власт при приемане на спорната мярка била без последици.

240 Всъщност, що се отнася до отражението на решение Frucona Košice, следва да се припомни, че съгласно това решение критерият за кредитора или за частния инвеститор не е изключение, което се прилага само по искане на държавата членка, когато са налице посочените в член 107, параграф 1 ДФЕС елементи от фактическия състав на понятието за несъвместима с общия

пазар държавна помощ. Всъщност в случаите, в които е приложим, този критерий е сред факторите, които Комисията е длъжна да вземе предвид, за да установи съществуването на такава помощ (решение Frucona Košice, т. 23, и решение по дело C-124/10 P, т. 103).

241 Вследствие на това, когато се установи, че критерият за частния кредитор би могъл да е приложим, Комисията трябва да разгледа тази хипотеза, независимо дали е направено искане в този смисъл от съответната държава членка, поради което няма пречка получателят на помощта да се позове на приложимостта на този критерий (вж. в този смисъл решение Frucona Košice, т. 25 и 26).

242 Накрая, Съдът е уточнил, че в последните две посочени хипотези, при които държавата членка не се е позовала на критерия за частния инвеститор, отправната точка, за да се определи дали посоченият критерий е приложим, трябва да е икономическият характер на действията на държавата членка, а не, субективно погледнато, това как тази държава членка оценява действията си или какви алтернативни възможности е разгледала, преди да приеме въпросната мярка (вж. в този смисъл решение Frucona Košice, т. 12 и 27).

243 Съдът обаче е приел, че ако държавата членка се позовава в хода на административната процедура на критерия за частния инвеститор, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер, като тези доказателства трябва ясно да сочат, че съответната държава членка е взела предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство решението с реално приложената мярка да направи инвестиция в публично контролираното предприятие (вж. в този смисъл решение по дело C-124/10 P, т. 82 и 83).

244 Обратно, икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, установяването впоследствие на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късните обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството (вж. в този смисъл решение по дело C-124/10 P, т. 85 и 104).

245 Освен това, както беше припомнено в точка 232 по-горе, за целите на преценката на въпроса дали същата мярка би била приета при нормални пазарни условия от частен инвеститор, който се намира в положение, възможно най-близко до това на държавата, трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на последната в качеството ѝ на акционер, като се изключат тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт (решение по дело C-124/10 P, т. 79).

246 Ето защо, за да определи дали критерият за частния инвеститор действително е бил приложим в конкретния случай, Комисията е била длъжна да прецени дали Френската република е доказала недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, съществуващи към момента на приемане на мярката, че приложената мярка произтича от нейното качество на акционер, и дали тя е представила за тази цел доказателства, които ясно сочат, че тя е взела решение да извърши посредством действително приетата мярка инвестиция в EDF предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство и въз основа на изискваната предварителна икономическа оценка на рентабилността.

247 Следва да се отбележи, че това е преценката, която Комисията е направила в точки 126—154 от обжалваното решение.

248 Следователно доводите на EDF, подкрепени от Френската република, не могат да бъдат приети.

249 Накрая, следва да се отхвърли като неподкрепено с факти и твърдението на EDF, че Комисията се е обосновала единствено със „смесването“ на съображенията на акционер и на носител на публична власт, за да обяви критерия за частния инвеститор за неприложим.

250 Всъщност въз основа на съвкупна преценка и след обсъждане на всяко от доказателствата, които могат да са релевантни, Комисията е направила извода, че мярката не представлява инвестиция от страна на Френската република, след като не са налице съображения на акционер, доказани въз основа на обективни и проверими доказателства, съществуващи към момента на приемане на мярката, каквито Съдът изисква в точки 82—85 от решение по дело C-124/10 P.

251 Следователно доводите на EDF и на Френската република, изведени от допусната от Комисията грешка при прилагане на правото, трябва да се отхвърлят.

2) Относно твърденията за фактически грешки

252 EDF твърди, че множество доказателства, и по-специално доказателства № 23—25 (приложение A-7-23—A-7-25), които е приложило към мнението си, изпратено до Комисията през юли 2013 г., доказват, че последиците от предвиденото преструктуриране на неговия баланс върху дължимия от него данък са били разгледани успоредно, но отделно от последиците върху възнаграждението на държавата акционер, и че тези доказателства не свидетелстват за смесване на данъчните и инвестиционните съображения, от които се е ръководила френската държава. Френската република изтъква също така, че редица документи, представени от нея на Комисията, доказват, че при приемането на разглежданата мярка първоначално тя се е обосновала със съображения на акционер.

253 Най-напред е уместно да се подчертае, че сред документите, на които се позовават EDF и Френската република, в нито един документ, предхождащ отговора на Френската република до Комисията през 2002 г., не се споменава, че се дължи данък върху правата на концедента, тоест върху провизиите, които са били използвани от EDF, при тяхното прекласифициране като капиталови субсидии, нито, a fortiori, че отказът да бъде събран данъкът, би трябвало да се разглежда като допълнителна инвестиция в капитала на EDF, както това е отбелязано от Комисията в съображения 128 и 129 от обжалваното решение.

254 Що се отнася до посочените от EDF доказателства, от които се установявала липсата на смесване на съображенията, свързани с данъка, и тези, свързани с възнаграждението на държавата, е уместно да се отбележи следното.

255 Приложение A-7-23 към жалбата е писмото от 31 октомври 1995 г., което е било изпратено на Министерството на бюджета малко повече от две години преди приемането на Закон № 97-1026 и което съдържа две приложения, тоест документ от три страници, озаглавен „Предложения за преструктуриране на баланса на EDF“, и таблица, озаглавена „Предложение за промяна в баланса на EDF“.

256 Документът от три страници, приложен към писмото от 31 октомври 1995 г., съдържа три точки, в които съответно се разглеждат, при това общо, „[п]реструктурирането на собствения капитал в пасива на баланса“, и по-специално прекласифицирането на правата на концедента в капитал, „[к]оригиране на правата на концедента „местни общности“ на концесиите [за обществено разпределение]“ и накрая, „[у]равняването на пренесения данъчен дефицит“.

257 Точка 1.1 от въпросния документ се отнася до „прекласифицирането на правата на концедента „държава“ и на свързаните с тях провизии за подновяване в капитал“. В нея е направено предложение за „капитализация на EDF […] чрез преобразуване на правата на концедента RAG и съответната провизия за подновяване в капитал“, тъй като „тази операция [води] до възстановяване на счетоводния анализ във вида отпреди 1987 г.“

258 Точка 1.2 от въпросния документ, озаглавена „Консолидиране на капиталовите субсидии в капитала на EDF“, отбелязва, че „[консолидирането на капиталовите субсидии] би засилило присъщото им качество на „вноска като акционер“, доколкото те имали „характер на увеличение на капитала, макар че декретът от 1956 г. ги приравнява[л] по-скоро на лихвоносен заем“.

259 Точка 1.3 от въпросния документ се отнася до „последиците от тези две мерки“ и посочва, че те имат „следните две преимущества“:

– „държавата би могла да потърси същинска рентабилност от EDF под формата на дивидент, определен върху капитала на предприятието, тоест върху сумите, считани за вноска на акционера. Що се отнася до консолидирането на капитала, те слагали край на противоречието дали възнаграждението за тях има характер на „дивидент“ или „лихва“, чието начало е поставено с данъчната ревизия от 1982 г.“,

– „EDF би подобрило финансовия си имидж, като представи капитал от около 85 [милиарда френски франка] (срещу 2,6 [милиарда френски франка] понастоящем) и нетни активи от 80 [милиарда френски франка] (срещу 19,9 [милиарда френски франка] понастоящем), преди да бъдат взети мерки, които имат за цел да намалят пренасянето на загуби. Тези прекласифицирания освен това отговарят на критиките на Сметната палата, която не счита, че държавните концесии имат характер на същински концесии“.

260 От една страна, следва да се отбележи, че въпросът за „вноската в капитала“, който само е споменат в писмото от 31 октомври 1995 г., във всеки случай не се отнася до отказа от дължимия данък върху правата на концедента, който не е изобщо обсъждан в него.

261 От друга страна, трябва да се констатира, че съображенията от счетоводно, данъчно и акционерно естество се преплитат тясно в документа от три страници, приложен към писмото от 31 октомври 1995 г., който освен това не съдържа никаква оценка, нито дори преценка на рентабилността на прекласифицирането на правата на концедента в капитал.

262 Приложение A-7-24 към жалбата е вътрешно съобщение на EDF от 7 декември 1995 г. от две страници със заглавие „Произход, съдържание и последици на предложенията за преструктуриране на баланса на EDF“ (наричано по-нататък „вътрешното съобщение от 7 декември 1995 г.“).

263 След като припомня в първата си част проверките на френската Сметна палата и тяхното отражение върху провизиите за подновяване и извършената от данъчната администрация през 1994 г. проверка, а по-нататък във втората си част, в три подраздела, целите на отправените до Министерството предложения за преструктуриране на пасива на неговия баланс, вътрешното съобщение от 7 декември 1995 г. споменава предложеното от EDF „двойно действие“: от една страна, преструктуриране на горната част на баланса, което се изразявало по-специално в оздравяване на „финансовите отношения между EDF и [френската] държава. Последната би могла занапред да потърси истинска рентабилност от EDF под формата на дивидент, който е обоснован от капитала на предприятието“. От друга страна, ставало въпрос да „се изясни счетоводното представяне на концесиите за обществено разпределение“.

264 Отново трябва да се констатира, че рентабилността на прекласифицирането на правата на концедента в капитала е само спомената във вътрешното съобщение от 7 декември 1995 г. без каквато и да е оценка и че в него изобщо не е отбелязан отказът от събиране на данък върху посочените права на концедента.

265 Дори да се предположи, че вътрешното съобщение от 7 декември 1995 г. може да бъде счетено за отделен и „успореден“ анализ на отражението на рекапитализацията на EDF, то е неотносимо към преценката на спорната мярка и най-много може да се счита като индиция за контекста, в който тя е била приета.

266 Нещо повече, следва да се посочи, че вътрешното съобщение от 7 декември 1995 г., чието съдържание в крайна сметка е подобно на писмото от 31 октомври 1995 г., не свидетелства в по-голяма степен от последното за подробен анализ на съображенията на акционера и на възнаграждението или на рентабилността, направен от държавата или за нея, от гледна точка на рекапитализацията на EDF.

267 Накрая, приложение A-7-25 към жалбата е писмо от 10 април 1997 г., изпратено от EDF до ръководител на служба в Министерството на финансите (наричано по-нататък „писмото от 10 април 1997 г.“), което съдържа приложение от една страница под формата на схема, озаглавено „Прогнозни хипотези за плащанията към държавата през 1997 г. и 1998 г.“

268 Макар писмото от 10 април 1997 г. да може да се счита за индиция за минимално представяне на възнаграждението, което френската държава би могла да получи, следва все пак да се отбележи, че това представяне е обосновано едновременно и напълно с данъчните последици, които биха произтекли от плащанията в полза на посочената държава.

269 Следователно не е възможно писмото от 10 април 1997 г. да се счита за отделен и „успореден“ анализ на възнаграждението на държавата акционер, както твърди EDF, освен ако не се разглежда избирателно.

270 Вследствие на това посочените от EDF доказателства не свидетелстват за отделен и независим анализ на съображенията на френската държава относно спорната мярка в качеството ѝ на акционер, също както, обратно на твърденията на EDF, те не доказват липсата на смесване на съображенията, свързани с данъка, с тези, свързани с възнаграждението на посочената държава.

271 По-нататък, що се отнася до изтъкнатите от Френската република данни, следва да се отбележи, че тя се позовава, от една страна, на таблица, представена в приложение 11 към становището при встъпване, която възпроизвежда почти напълно цитатите и коментарите, които се съдържат в таблицата, представена като приложение 10 към посоченото становище в подкрепа на доводите по първата част на второто главно основание, и в която таблица са цитирани извадки от различни документи, а от друга страна, се позовава в това становище на повечето от тези документи „като пример“.

272 Сред тези документи, посочени „като пример“, на първо място е посочен договорът за изработка.

273 Трябва да се констатира, че в договора за изработка съображенията на носителя на публична власт не само са тясно преплетени със съображенията на акционер, а най-вече и напълно очевидно, те преобладават.

274 Съображенията на носител на публична власт, които се съдържат в договора за изработка и които по-специално са свързани с прилагането на енергийната политика на държавата, с необходимостта от гарантиране на сигурността на снабдяването при опазване на околната среда и на най-ниска цена, както и качествено снабдяване на потребителите, независимо къде са

установени, с подкрепа на заетостта и на икономическата активност, с предоставянето на солидарни услуги за най-бедните, с устройството на територията, са изложени в дял I от посочения договор, озаглавен „Преутвърждаване на основните мисии на държавното предприятие“, трите раздела от който са озаглавени „Пет подновени и разширени мисии на обществената услуга“, „Участие в устройството на територията и в солидарността“ и „Към ново законодателство в електроенергийния сектор“.

275 Дял II от договора за изработка има за цел да „се подготви днес бъдещето на предприятието“, като се гарантира неговото развитие във Франция (чрез подобряване на ефективността и приоритетно насочване на повишаването на производителността към понижаване на цените, понижаване на тарифите, което предполага корекция в тяхната структура, отношението на EDF с независимите производители и развитието на услуги, сред които дейности за задържане на клиентите, по-добро позициониране на пазарите на електроенергия и свързаните с тях пазари посредством подходящи търговски способи, тоест „търговски помощи“ на стойност 2,8 милиарда френски франка), навлизане на нови пазари в чужбина (по повод на които единствено се отбелязва необходимостта да се вземе под внимание „рентабилността на инвестирания собствен капитал“ без никакво друго уточнение в това отношение), принос към иновациите и техническия прогрес (изследвания и развитие, партньорство с френските предприятия), както и „привличането на цялото предприятие към развитието“ (раздел, в който се разглеждат въпросите относно човешките ресурси: управление на човешките ресурси, обучение, подобряване на организацията на труда, сигурността, политика за възнагражденията на персонала, социално включване и др.).

276 По този начин съображенията на носителя на публична власт, изложени в дял II от договора за изработка, са тясно преплетени в него с доста общи съображения относно бъдещото развитие на предприятието, но те не могат да се определят като съображения на акционер, предназначени да оценят рентабилността на дадена инвестиция, а още по-малко на инвестиция, извършена посредством прилагането на спорната мярка.

277 Накрая, в дял III от договора за изработка, озаглавен „Вписване на предприятието в обновена финансова и институционална рамка“, последователно в три страници са разгледани следните цели: „[с]табилизиране на отношението с държавата акционер“, „[с]праведливо финансиране на мисиите от обществен интерес“, „[п]одготовка на необходимите механизми за развитие на правната уредба“, „[с]ъздаване на ресурси за подготовка за бъдещето“ и „[р]еда за проследяване на целите и ангажиментите“.

278 В разглежданите три страници само два параграфа са свързани с преструктурирането на баланса на EDF, в единия от които се споменава доста завоалирано възнаграждението на френската държава.

279 Първият параграф, от който не може да бъде изведена никаква полезна информация, се съдържа във встъпителната част на дял III от договора за изработка и гласи следното:

„Балансът на EDF ще бъде преструктуриран с двойната цел да бъдат увеличени нетните активи на предприятието и да бъде стабилизирано финансовото отношение между държавата и предприятията на основа, близка до общото право“.

280 Вторият параграф, който се намира в подраздела, озаглавен „Стабилизиране на отношението с държавата акционер“, от дял III от договора за изработка, има следното съдържание:

„Възнаграждението на държавата ще бъде съставено от два елемента:

– възнаграждение от капиталовите субсидии при лихва 3 %,

– допълнително възнаграждение в размер на 40 % от нетната счетоводна печалба на предприятието“.

281 Следва да се отбележи, че във въпросните параграфи изобщо не се споменава за допълнителна инвестиция в размер на данъчното вземане на френската държава, нито за нейната рентабилност, в рамките на тази ограничена информация относно възнаграждението на посочената държава.

282 При това положение договорът за изработка явно е напълно неотносим при доказването, че възнаграждението на френската държава и нейните съображения на акционер, без дори да става дума за съображения, свързани със спорната мярка, са били анализирани самостоятелно и отделно от съображенията на носител на публична власт.

283 Второто доказателство, на което се позовава Френската република, е извадка от доклада „Migaud“ до Assemblée nationale (Народно събрание, Франция), представен с оглед на приемането на Закон № 97-1026.

284 Първата част от доклада „Migaud“ описва историческите обстоятелства относно собствеността на отдаденото на концесия имущество (отдаване на имуществото на концесия, счетоводни последици и становище на Сметната палата), които са довели до представяне на проектозакона.

285 Втората част от доклада „Migaud“ представя „счетоводната корекция“, наложена от становището на френската Сметна палата, която води до „изменение във финансовите отношения между държавата и EDF“.

286 Първият подраздел на доклада „Migaud“ излага счетоводните последици, които следва да се изведат от признаването на собствеността върху RAG, както и изменението в структурата на собствения капитал на EDF, до което води това признаване: „равностойността на материалното имущество, отдадено на концесия на RAG, вписана като собствени средства в категорията „други собствени средства“, се прехвърля в категорията „собствен капитал“, за да се отчита собствеността на обектите“.

287 По-нататък в доклада „Migaud“ са описани счетоводните операции в тесен смисъл, наложени от спорната мярка (които са посочени в съображение 28 и сл. от обжалваното решение).

288 При все това по този повод никъде не е споменат отказът да бъде събран данък върху правата на концедента.

289 Вторият подраздел на доклада „Migaud“ разглежда промените във финансовите отношения между френската държава и EDF и посочва реда за определяне на възнаграждението на държавата вследствие на предстоящите счетоводни промени:

„Това възнаграждение се състои от две части.

От една страна, възнаграждение за капиталовите субсидии при годишна лихва, определена със съвместна заповед на ресорните министри. Декретът определя горна граница на тази лихва от 8 %. Считано от 1989 г. тя е фиксирана на 5 %.

От друга страна се удържа допълнително възнаграждение („дивидент“) върху резултата след данъчно облагане и фиксираната лихва на предприятието.

Неговият процент се определя със заповед въз основа на резултата от прогнозните отчети.

[…]

Капиталовите субсидии представляват основата за изчисляване на фиксираната лихва, поради което увеличението им, предизвикано от настоящия член, създава риск от увеличаване на финансовата тежест за EDF. Ето защо е предвидено изменение на условията за възнаграждението за тях в договора за изработка за периода 1997—2002 г., подписан на 8 април 1997 г.

Фиксираният лихвен процент е сведен до 3 %, за да се компенсира ефектът от увеличението на основата. По този начин годишният размер на фиксираната лихва от 1 816 милиона [френски франка] става 1 522 милиона [френски франка].

Допълнителното възнаграждение на държавата е фиксирано на 40 % от нетния счетоводен резултат на предприятието.

Накрая се уточнява, че общата стойност на тези две съставни части не трябва да превишава 6 % от капиталовите субсидии (или таван от 3 044 милиона [френски франка] с оглед на субсидиите, така както ще следват от настоящия член)“.

290 По-нататък в доклада „Migaud“ са описани данъчните последици от въведените промени.

291 В доклада „Migaud“ по-конкретно е уточнено следното:

„Преместването на провизиите, свързани с концесията на RAG, в неразпределената печалба ще доведе до еднократно уравняване на пренесените счетоводни и данъчни загуби.

От една страна, прякото качване на 38,5 милиарда [френски франка] води до счетоводно пренасяне на кредитно салдо от 18,3 милиарда [френски франка], което води до увеличаване на нетния актив, самото то подлежащо на облагане с [корпоративен данък]. Член 38-2 от [code général des impôts] [Общ данъчен кодекс] всъщност гласи, че нетната печалба се състои от разликата между стойността на нетните активи в края и в началото на финансовия период. Доколкото „нетни активи означава превишаването на стойността на актива над общата стойност в пасива, състоящ се от вземанията на трети лица, амортизациите и обоснованите провизии“, преместването на провизиите в горната част на баланса води механично до увеличаване на нетната печалба.

От друга страна, за да бъдат взети предвид забележките на Сметната палата относно концесиите „Хидроенергетика“ и „Обществено разпределение“, EDF ще направи счетоводни корекции, които ще доведат до намаление с 14 милиарда [френски франка] на данъчния резултат за пренасяне.

Следователно последният би трябвало да стане положителен в размер на 3,4 милиарда [френски франка].

Според информацията, предоставена от Министерството на икономиката, финансите и промишлеността на вашия главен докладчик, корпоративният данък, който публичното предприятие трябва да заплати [вследствие на] тези реформи, възлизал на 3 милиарда [френски франка] през 1997 г. и 2,5 милиарда [френски франка] през 1998 г.“

292 Налага се констатацията, че в доклада „Migaud“ не се споменава нито като данъчна последица, нито като счетоводна корекция отказът от събиране на данък върху правата на концедента при тяхното прекласифициране като капиталови субсидии, при все че, според отговора на Френската република до Комисията в известието от 9 април 2002 г., подобно вземане също произтичало от изменение в нетните активи.

293 От друга страна, докладът „Migaud“ наистина съдържа някои данни относно очакваното от държавата възнаграждение от рекапитализацията на EDF, възнаграждение, което впрочем е намалено като абсолютна стойност вследствие на операцията по рекапитализация. Въпреки това при прочита на този документ е очевидно, че тези данни са само малка част от съображенията, основно на носител на публична власт, довели до приемането на Закон № 97-1026.

294 Накрая, може само да се отбележи, че съдържанието на доклада „Migaud“ е залегнало в основата на съображение 23 и сл. от обжалваното решение и че следователно тези данни за преценка наистина са били взети предвид от Комисията.

295 Третият посочен от Френската република документ е писмото от 4 април 1995 г. Става въпрос за документ от четири страници, включително приложения към него документ, изпратен до EDF от директорите на кабинетите на министрите на икономиката, на промишлеността, на пощите и далекосъобщенията и външната търговия и на бюджета, чийто предмет е да въведе „работна програма“ за представяне и приемане на мерките, които френската Сметна палата изисква във връзка с концесиите на EDF.

296 Държавата акционер се споменава в писмото от 4 април 1995 г. само на две места, при това изключително лаконично:

– на страница 1 от приложението към посоченото писмо, където сред целите на работната програма се посочва „[сегашната система] съобразена [...] ли е с интересите на държавата акционер?“,

– на страница 3 от посоченото приложение, където са разгледани темите за обсъждане, сред които са включени „проблемите относно собствеността“, по повод на които е посочено: „да се идентифицират в конкретния случай измененията, които следва да бъдат направени в съществуващите механизми, за да бъдат най-добре защитени интересите на държавата акционер при перспективата за евентуално премахване на монополите“.

297 Останалите проблеми, разгледани в писмото от 4 април 1995 г. (което впрочем се отнася само за работна програма, а не за изводите от нея), на практика са свързани основно със съображения на носител на публична власт и следва да се отбележи, че посоченото писмо не свидетелства за отделен и самостоятелен анализ на съображения на акционер.

298 Накрая, последният документ, на който се позовава Френската република, е писмото от 31 октомври 1995 г., като анализът на този документ е направен по-горе в точка 168 и следващите.

299 Освен това, без да е необходимо произнасяне по допустимостта на чисто и просто препращане към таблица, дадена в приложение към становището при встъпване, в която се намират извадки от документи, някои от тях с коментар, непосочени в това становище, следва да се отбележи, че нито един от цитираните откъси или тези коментари не се позовава на спорната мярка.

300 Извадките от документи, посочени по-горе в точка 299, са свързани най-много с контекста, в който е приета спорната мярка, за който контекст дори не се твърди, че не е бил взет предвид от Комисията, която при описанието му се е позовала именно на посочените документи.

301 В допълнение към това, при прочита на извадките от документи, посочени по-горе в точка 299, които са включени във въпросната таблица, следва да се констатира, подобно на Комисията, че съображенията на акционер са в голяма степен второстепенни спрямо тези на носител на публична власт.

302 Накрая, тези извадки не съдържат и най-малко обстоятелствено изложение на съображенията на акционер, насочени към това да се оцени рентабилността на дадена инвестиция, а още по-малко, на инвестиция, извършена посредством прилагането на спорната мярка.

303 Следователно нито доказателствата, посочени от Френската република, нито доказателствата, на които се позовава EDF, свидетелстват за „отделен и самостоятелен“ анализ на съображенията на държавата в качеството ѝ на акционер, също както не доказват липсата на смесване между съображенията, свързани с данъка, и тези, свързани с възнаграждението на държавата.

304 В заключение, третата част на второто главно основание следва да се отхвърли.

6. По четвъртата част

а) Доводи на страните

305 EDF, подкрепяно от Френската република, твърди, че Комисията погрешно е приела, че инвестиционното решение не било резултат от проучвания, референции, специфични анализи или бизнес план относно рентабилността на инвестицията за сумата, равна на размера на освобождаването от данък, което затруднявало откриването на ефектите от инвестицията в предоставената от Френската република или EDF информация (съображение 130 от обжалваното решение).

306 Според EDF анализът на Комисията се основава на постулата, че разглежданата мярка е самото освобождаване от данък, което, както то твърди в рамките на първото основание, не е мярката, която е трябвало да бъде разгледана.

307 Освен това съображенията на Комисията, отнасящи се по същество до липсата на официален бизнес план, били правно необосновани, доколкото, от една страна, такъв план не се изисква в практиката на Съда или на Общия съд, а от друга страна, такъв план при всички случаи не бил нужен, тъй като френската държава била акционер със 100 % и отлично познавала предприятието, и че в подобна ситуация частен инвеститор също не би използвал такъв план.

308 Нещо повече, съображенията на Комисията, отнасящи се по същество до липсата на официален бизнес план, противоречали на фактите, доколкото различни документи, съставени in tempore non suspecto и предоставени в рамките на отправените до Комисията през 2013 г. мнения, представлявали същността на подобно планирано намерение. Те всъщност сочели недвусмислено, че френската държава имала за цел да направи инвестиция в предприятието и че е извършила редица анализи и прогнозни оценки.

309 От своя страна Френската република се позовава в това отношение на таблица 3, дадена в приложение 12 към становището при встъпване, която съдържа различни цитати от документи, част от тях придружени с коментар, и се спира „като пример“ на три от тези документи в посоченото становище.

310 Първо, Френската република се позовава на писмото от 10 април 1997 г., както и на приложената към него бележка, озаглавена „Прогнозни хипотези за плащанията на държавата през 1997 г. и 1998 г.“ Този документ доказвал, че държавата е поискала от EDF анализ на развитието на нейното възнаграждение и че икономическите оценки за предвижданото преструктуриране са били подробно изложени и уточнени в перспективата за приемане на въпросната мярка.

311 Второ, Френската република споменава писмото на директора на финансовите и правните служби на EDF от 9 февруари 1996 г. до управителния съвет на EDF, което включва приложение, озаглавено „Преструктурирането на баланса на EDF“ (приложение A-7-30 към жалбата, наричано по-нататък „писмото от 9 февруари 1996 г.“), което съдържа икономическа оценка на преструктурирането на баланса на EDF.

312 Накрая, трето, Френската република цитира стратегическия план 1996—1998 г. (приложение A-7-34 към жалбата, наричан по-нататък „стратегическият план“), който бил взет предвид от държавата при приемането на разглежданата мярка, план от вида, който обикновено се вземал предвид при прилагането на критерия за частния инвеститор.

313 Комисията оспорва тези твърдения.

б) Съображения на Общия съд

314 EDF, подкрепяно от Френската република, твърди по същество, първо, че анализът на Комисията в съображение 130 от обжалваното решение почива на погрешен постулат, при положение, че спорната мярка не е самият отказ от събиране на данък върху използваните от EDF провизии за подновяване, второ, че Комисията погрешно е изискала в случая да е изготвен официален бизнес план, и трето, че съображението на последната относно липсата на такъв официален бизнес план противоречи на фактите, доколкото различни документи от онова време представляват същността на посочения официален бизнес план. В това отношение Френската република посочва четири документа, които според нея доказвали наличието на анализи и прогнозни оценки на инвестицията.

315 Веднага следва да се отхвърли първият довод на EDF, доколкото спорната мярка е отказът да бъде събран данъкът при прекласифицирането на правата на концедента в капиталова субсидия.

316 Следва също така да се отхвърли доводът на EDF, че Комисията погрешно е изискала в случая официален бизнес план, който произтича от погрешен прочит на обжалваното решение.

317 Всъщност в обжалваното решение Комисията констатира по същество, че не съществува никакъв документ от онова време, който да представя каквато и да е оценка на рентабилността на твърдяната инвестиция, каквато представлявал отказът да бъде събран данък върху правата на концедента.

318 Наистина има документи, които оценяват доста лаконично възнаграждението, което френската държава би получила вследствие на рекапитализацията на EDF, и съответно, рентабилността на тази операция, но нищо повече.

319 Макар рекапитализацията на EDF със сигурност да е контекстът, в който трябва да се впише оценката на спорната мярка, това обаче не променя факта, че съгласно текста на решение по дело C-124/10 P Френската република е трябвало да представи по-специално „доказателства, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито би извършил — с цел да определи бъдещата рентабилност на подобна инвестиция — разумен частен инвеститор, който, преди да направи посочената инвестиция, се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата“, но „икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, установяване впоследствие на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късни обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството“ (т. 84 и 85 от това решение).

320 Следователно Комисията не е допуснала грешка в правото, като е констатирала в съображение 130 от обжалваното решение, че „липсата на конкретни проучвания, данни или анализи на възвръщаемостта на инвестицията за сумата, равна на размера на освобождаването от данък [в] предоставената от [Френската република] или от EDF информация затруднява открояването на ефектите от предполагаемата инвестиция“.

321 Следва освен това да се отхвърлят и доводите на EDF, изведени от сравнението, което то се опитва да направи, с решение от 25 юни 2015 г., SACE и Sace BT/Комисия (T-305/13, EU:T:2015:435), доколкото по това дело липсата на подробен бизнес план се е вписвала в контекста на икономическа криза. Общият съд наистина е приел, че при това положение следва да бъде отчетена невъзможността да се предвиди по надежден и подробен начин развитието на икономическото положение и резултатите на различните оператори, но при все това е постановил, че „невъзможността да се направят подробни и пълни предвиждания не може да освободи публичния инвеститор от подходящо предварително оценяване на рентабилността на неговата инвестиция, сравнимо с това, което би направил намиращ се в сходно положение частен инвеститор, в зависимост от наличните и предвидими данни“.

322 По-нататък следва да се разгледат документите, за които Френската република твърди, че представляват или съдържат икономически оценки, сравними с тези, които би направил частен инвеститор, преди да пристъпи към въвеждане в действие на спорната мярка, с цел да определи нейната бъдеща рентабилност.

323 Първо, Френската република посочва писмото от 10 април 1997 г., както и приложената към него бележка, озаглавена „Прогнозни хипотези за плащанията към държавата през 1997 г. и 1998 г.“ (приложение A-7-25 към жалбата).

324 Писмото от 10 април 1997 г., което съдържа три реда, се ограничава до това да адресира приложението до началника на служба в Министерството на финансите. Що се отнася до това приложение, то представя на една страница в схематичен вид вариантите на плащания на френската държава в пет реда, последвани от число за всяка от разглежданите години: счетоводен резултат преди данъчно облагане и допълнително възнаграждение, резултат за данъчно облагане, възнаграждение за капиталовите субсидии, корпоративен данък и допълнителни възнаграждения.

325 В писмото от 10 април 1997 г. не се уточнява нищо относно самото възнаграждение за правата на концедента, нито за данъка, от който френската държава се отказва и който теоретично е превърнат в инвестиция.

326 При това положение се налага констатацията, че писмото от 10 април 1997 г. е напълно неотносимо, не представлява и не съдържа икономически оценки, сравними с тези, които би направил частен инвеститор, преди да пристъпи към прилагане на спорната мярка, с цел да определи нейната бъдеща рентабилност.

327 По-нататък, Френската република посочва писмото от 9 февруари 1996 г., което включва приложение, озаглавено „Преструктурирането на баланса на EDF“ (приложение A-7-30 към жалбата), съдържащо икономическа оценка на преструктурирането на баланса на EDF.

328 Писмото от 9 февруари 1996 г., което е изпратено от директора на финансовите и правните служби на EDF, се свежда до предаване на председателя на управителния съвет на EDF „синтезиран фиш“ от една страница, в който е описано „състоянието на преговорите с държавата“.

329 В представения с писмото от 9 февруари 1996 г. „синтезиран фиш“ под заглавието „Подобряване на горната част на баланса на EDF“ е посочено следното:

„Протичащото преструктуриране има три аспекта:

– инкорпориране на предоставените от държавата капиталови субсидии в капитала stricto sensu,

– извършено от държавата (или за нейна сметка) интегриране в капитала на нейните вноски в рамките на концесията на RAG, както и на провизиите, създадени по силата на тази концесия. Тази операция би премахнала доста тънката разлика между вноски на държавата в капитала и вноски на държавата в концесията,

– уравняване на пренесения отрицателен счетоводен резултат, който понастоящем обременява нетните активи на EDF.

Тези мерки би трябвало да позволят да се облекчи финансовото положение на предприятието, като се увеличи капиталът от 2,6 на 85 милиарда [френски франка], а нетните активи — от 20 на 90 милиарда [френски франка], което е по-близко до неговите активи, и по този начин да придобие имидж, сравним с този на останалите европейски електроенергийни дружества.

[…]

С обявяването занапред на собствен капитал на стойност около сто милиарда [френски франка] и с изясняването на описанието на неговите концесии EDF ще разполага с баланс, отразяващ по-точно финансовото положение на предприятието“.

330 В писмото от 9 февруари 1996 г. не се споменават нито правата на концедента, нито отказа от събиране на данъка при инкорпорирането им в капитала.

331 Ето защо следва да се посочи, че писмото от 9 февруари 1996 г. е напълно неотносимо, не представлява и не съдържа икономически оценки, сравними с оценките, които би направил частен инвеститор, преди да приложи спорната мярка, с цел да определи нейната бъдеща рентабилност.

332 Накрая, Френската република посочва стратегическия план, който бил взет предвид от нея при приемането на спорната мярка. Според нея този вид планове по принцип се вземали предвид при прилагане на критерия за частния инвеститор.

333 Стратегическият план е документ от 36 страници, който представя, вероятно на персонала на предприятието, насоките на предприятието и действията, които трябва да се предприемат до 1998 г.

334 В стратегическия план изобщо не се споменава нито отказът на френската държава да събере данък върху правата на концедента, нито правата на концедента, нито провизиите, свързани с концесията на RAG, нито собствеността, счетоводният и данъчният статут на RAG, нито дори рекапитализацията на EDF, която е предмет на Закон № 97-1026.

335 При това положение стратегическият план явно е напълно неотносим, не представлява и не съдържа икономически оценки, сравними с оценките, които би направил частен инвеститор, преди да приложи спорната мярка, с цел да определи нейната бъдеща рентабилност.

336 От друга страна и без да е необходимо произнасяне по допустимостта на чисто и просто препращане към таблица, дадена в приложение към становището при встъпване, в която се намират извадки от документи, някои от които с коментар, и непосочени в това становище, следва да се отбележи, че нито един от цитираните откъси или коментари, включени в таблицата в приложение 12 към това становище, не се позовава на спорната мярка.

337 Вследствие на това четвъртата част от второто главно основание следва да се отхвърли в нейната цялост.

7. По петата част

а) Доводи на страните

338 EDF, подкрепяно от Френската република, твърди по същество и в обобщение, че както са доказали доводите, които е изложило в подкрепа на първите си две главни основания, Комисията погрешно е отхвърлила приложимостта на критерия за частния инвеститор в конкретния случай. Всъщност обективен и задълбочен анализ на естеството и предмета на мярката, на контекста, в който тя се вписва, както и на преследваната цел и правилата, които я уреждат, е трябвало да я накара да приеме, че критерият е приложим към разглежданата мярка.

339 Що се отнася до естеството и предмета на разглежданата мярка, ставало въпрос за мярка за рекапитализация на EDF от Френската република, която била единствен акционер.

340 Що се отнася до контекста, в който е била приета мярката, той бил ясно описан в точки 9—36 от решение по дело T-156/04 и през 1997 г. се характеризирал с перспективата за скорошно отваряне на европейския пазар на електроенергия за конкуренцията. В този контекст способността на EDF да реагира на тази либерализация и да се възползва от възможностите за международни инвестиции обаче била ограничена поради състоянието на неговия баланс.

341 Що се отнася до преследваната цел, Закон № 97-1026 имал за „предмет преструктуриране на баланса на EDF и увеличаване на неговия собствен капитал“ и преследвал „цел за рекапитализация на EDF“, според решение по дело T-156/04 (т. 243 и 247).

342 Накрая, що се отнася до приложимите към мярката правила, доколкото тя представлявала рекапитализация на EDF, чийто капитал бил определен със закон, тя можела да бъде въведена в действие единствено със закон, което Общият съд приел в точка 252 от решение по дело T-156/04.

343 EDF заключава, че като е приела Закон № 97-1026, който е имал за цел неговата рекапитализация, Френската република е действала, както би действал акционер, което се доказвало от документите от онова време, които били представени на Комисията, и последната е трябвало да признае приложимостта на критерия за частния инвеститор.

344 Комисията оспорва тези доводи.

б) Съображения на Общия съд

345 EDF, подкрепяно от Френската република, изтъква по същество и в обобщение, че както са доказали изложените от него доводи в подкрепа на първото главно основание и на четирите първи части от второто главно основание, Комисията погрешно е счела за неприложим в конкретния случай критерия за частния инвеститор. Всъщност обективен и задълбочен анализ

на естеството и предмета на мярката, на контекста, в който тя се вписва, както и на преследваната цел и приложимите към нея правила, е трябвало да я накара да констатира приложимостта на критерия към разглежданата мярка.

346 На практика изложените от EDF и от Френската република доводи целят да се констатира, че критерият за частния инвеститор е приложим единствено въз основа на обстоятелствата, свързани с естеството и предмета на мярката, с контекста, в който тя се вписва, както и с преследваната цел и правилата, на които посочената мярка се подчинява.

347 При все това, по съображенията, изложени в рамките на първите четири части от второто главно основание, тези обстоятелства не са достатъчни, за да докажат приложимостта на критерия за частния инвеститор. Всъщност EDF и Френската република не са изложили обстоятелства, които позволяват да се приеме по недвусмислен начин, че Френската република е взела предварително или едновременно с предоставянето на предимството, тоест в случая отказа да събере данък при прекласифицирането на правата на концедента в капиталова субсидия, решението посредством тази мярка да извърши инвестиция в EDF и че в момента на приемане на това решение Френската република е оценила, както би направил частен инвеститор, рентабилността на инвестицията, каквато представлявало предоставянето на подобно предимство на EDF.

348 Поради това петата част на второто главно основание също трябва да се отхвърли.

8. Заключение по второто главно основание

349 Като последица от това настоящото основание трябва да се отхвърли в неговата цялост.

В. По третото главно основание

350 Третото главно основание е изведено от нарушение на член 107 ДФЕС поради различни грешки, които Комисията допуснала при анализа на условията за прилагане на критерия за частния инвеститор.

351 При все това е уместно да се припомни, че в обжалваното решение Комисията е приела, че критерият за частния инвеститор не е приложим в конкретния случай и е анализирала условията за прилагане на посочения критерий единствено при условията на евентуалност.

352 При положение, че EDF не е доказало, че Комисията погрешно е отхвърлила приложимостта на критерия за частния инвеститор, поради което се отхвърля второто основание, следва третото основание да се отхвърли като неотносимо.

Г. По четвъртото главно основание

1. Доводи на страните

353 EDF изтъква, че като не е изпълнила задължението си да вземе предвид всички релевантни обстоятелства при анализа на предимството, което то е доказало в първите три главни основания, Комисията е нарушила и задължението си за мотивиране. В това отношение то упреква Комисията, че без обяснение не е разгледала, от една страна, доказателства, сочещи, че разглежданата мярка не е твърдяното решение да не бъдат облагани с данък правата на концедента, а от друга страна, доказателства, изясняващи методологията, която е следвало да използва при прилагането на критерия за частния инвеститор.

354 Комисията оспорва тези доводи.

2. Съображения на Общия съд

355 Следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика обхватът на задължението за мотивиране зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който е приет. Мотивите трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на институцията, така че, от една страна, да дадат възможност на съда на Съюза да упражни контрол за законосъобразност, а от друга страна, да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да могат да защитят правата си и да проверят дали решението е обосновано или не. Не се изисква мотивите да уточняват всички релевантни фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС, следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя. В частност Комисията не е длъжна да изрази позиция по всички доводи, приведени пред нея от заинтересованите лица, а за нея е достатъчно да изложи фактите и правните съображения, които са от съществено значение в контекста на решението (вж. решение от 6 март 2003 г., Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия (T-228/99 и T-233/99, EU:T:2003:57, т. 278—280).

356 EDF упреква Комисията, че в нарушение на своето задължение за мотивиране не е разгледала доказателства, които сочели, че спорната мярка не е решение да не бъдат данъчно обложени правата на концедента.

357 При все това следва да се отбележи, че в съображения 23—35, 74 и 112—123 от обжалваното решение Комисията е обяснила причините, поради които, въз основа на съобщените от Френската република обстоятелства, и по-специално известието от 9 април 2002 г. (вж. съображение 35 от посоченото решение), счита, че отказът от събиране на данък върху правата на концедента при тяхното преквалифициране като капиталова субсидия е представлявал предимство в полза на EDF. Следователно това решение не е опорочено от нарушение на задължението за мотивиране в това отношение.

358 От друга страна, EDF упреква Комисията, че в нарушение на задължението си за мотивиране не е разгледала доказателства, които изясняват методологията, която следвало да се възприеме при прилагането на критерия за частния инвеститор.

359 Доколкото разглеждането на условията за прилагане на критерия за инвеститора е било извършено само при условията на евентуалност и Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че посоченият критерий е неприложим в конкретния случай, доводите на EDF в това отношение следва да бъдат обявени за неотносими.

360 Поради това четвъртото главно основание следва да се отхвърли отчасти по същество и отчасти като неотносимо.

Д. По първото основание, изложено при условията на евентуалност

361 Първото изложено при условията на евентуалност основание е изведено, от една страна, от това, че някои помощи е трябвало да бъдат квалифицирани като съществуващи помощи, и от друга страна, от нарушение на член 1, буква б), подточка v) и на член 15, параграф 1 от Регламент № 659/1999.

1. Припомняне на обжалваното решение Съгласно съображение 215 от обжалваното решение:

„Комисията счита също, че противно на твърдението на френските органи правилото за погасителната давност не е приложимо към конкретния случай. Действително EDF създава счетоводни провизии за освобождаване от данъци за периода 1987—1996 г. Следва обаче да се отбележи, от една страна, че според данните на Националния счетоводен съвет корекции на грешки, които по своя характер се отнасят за счетоводно отчитане на минали операции, трябва да бъдат отчетени в резултата за годината, в която са констатирани, и, от друга страна, че законът, който предвижда, че правата на концедента се прекласифицират в капиталови субсидии без да подлежат на облагане с корпоративен данък, е в сила от 10 ноември 1997 г. Данъчното предимство датира от 1997 г., а погасителната давност не се прилага за нова помощ, изплатена към тази дата, тъй като първият акт на Комисията относно тази мярка е от 10 юли 2001 г. Освен това съгласно член 15 от Регламент […] № 659/1999 при висящо съдебно производство давността спира да тече“.

2. По първата част, изведена от нарушение на член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999

а) Доводи на страните

362 EDF счита, че спорната мярка, ако квалифицирането като помощ бъде доказано, трябва при всички случаи да бъде квалифицирана като съществуваща помощ.

363 То твърди, че съгласно член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999 помощите, които са въведени в действие в сектор, който първоначално е бил затворен за конкуренцията, се считат за съществуващи помощи и спират да имат това качество едва след датата, определена за либерализиране на този сектор.

364 EDF счита, че възприетото от Общия съд разрешение в точка 143 от решение от 15 юни 2000 г., Alzetta и др./Комисия (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97—T-607/97, T-1/98, T-3/98—T-6/98 и T-23/98, EU:T:2000:151), може да се приложи в конкретния случай. Всъщност електроенергийният сектор е бил либерализиран с Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20), която е влязла в сила на 19 февруари 1997 г. и е предвиждала срок за транспониране до 19 февруари 1999 г. Въпреки това тази директива е била транспонирана от Френската република едва на 10 февруари 2000 г.

365 EDF твърди, че вследствие на това, ако се предположи, че е доказана квалификацията като държавна помощ, всяка мярка, приета или въведена в действие преди тази дата, трябва непременно да се счита за съществуваща помощ и следователно не може да бъде разпоредено нейното възстановяване. Според него това е така в случая на Закон № 97-1026, приет петнадесет месеца преди изтичане на определения в директивата срок за транспониране, при липсата на национална мярка за транспониране, приета преди посочения закон.

366 Комисията оспорва тези доводи.

б) Съображения на Общия съд

367 Следва да се припомни, че съгласно съображение 4 от Регламент № 659/1999, „за да се осигури правна сигурност, е уместно да се определят обстоятелствата, при които дадена помощ трябва да се счита за съществуваща помощ; […] завършването и задълбочаването на вътрешния пазар е

постепенен процес, който се отразява върху постоянното развитие на политиката за държавна помощ; […] като се следва това развитие, определени мерки, които в момента на своето влизане в действие не са представлявали държавна помощ, могат оттогава насам да са се превърнали в помощ“.

368 Съгласно член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999, „съществуваща помощ“ означава всяка помощ, която се счита за съществуваща помощ, поради това че може да се установи, че в момента на въвеждането ѝ в действие не е представлявала помощ и впоследствие е станала помощ поради еволюцията на общия пазар и без да е била изменяна от държавата членка. Когато определени мерки са станали помощ след либерализирането на дадена дейност от правото на Общността, такива мерки не се считат за съществуваща помощ след датата, определена за либерализиране.

369 Вследствие на това в съответствие с член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999 датата за либерализиране на дадена дейност от правото на Общността трябва да бъде взета предвид единствено с цел да се изключи възможността след тази дата мярка, която не е представлявала помощ преди либерализирането от правото на Общността, да бъде квалифицирана след това като съществуваща помощ. Обратно, наличието на дата за либерализиране, определена в директива като разглежданата в случая, не е достатъчно, за да се изключи възможността дадена мярка да бъде квалифицирана като нова помощ, ако въз основа на критерия за развитие на пазара може да се докаже, че мярката е била приета на пазар, който вече е бил напълно или отчасти отворен за конкуренцията преди датата на либерализиране на засегнатата дейност от правото на Общността (вж. в този смисъл решение от 4 април 2001 г., Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Комисия, T-288/97, EU:T:2001:115, т. 95).

370 В съображения 196—204 от обжалваното решение Комисията е посочила — и това не е оспорено от EDF, което в рамките на жалбата, по която е постановено решение по дело T-156/04, излага в това отношение основание, отхвърлено от Общия съд в точки 134—155 от посоченото решение — че помощта е била предоставена в рамките на сектор, който постепенно се отварял за конкуренцията и в който още преди 1997 г. EDF е изнасяло електроенергия в други държави членки, действало е посредством дъщерни дружества на пазарите на услуги, отворени за конкуренцията, намирало се е в реална или потенциална конкуренция с други оператори на пазара на електроенергия в Европейския съюз в други държави членки и е било в конкуренция във Франция с доставчиците на други източници на енергия, като газ.

371 При тези условия спорната мярка не би могла да се счита за съществуваща мярка, която не е била помощ към момента на нейното влизане в сила и която е станала помощ вследствие на развитието на пазара след изтичането на периода за транспониране на Директива 92/96.

372 Следователно първата част от първото основание, изложено при условията на евентуалност, следва да се отхвърли по същество.

3. По втората част, изведена от нарушение на член 15, параграф 1 от Регламент № 659/1999

а) Доводи на страните

373 EDF припомня най-напред, че сложността и несигурността по повод собствеността на RAG са били разрешени с член 4, параграф 1 от Закон № 97-1026, който посочва, че RAG се счита за собственост на EDF от датата, на която му е предоставена концесията за тази мрежа.

374 EDF твърди, че от това следва изводът, както е направила Комисията в решението за откриване (параграфи 45, 49 и 52), че с образуването на провизии за подновяване през периода 1987—1996 г. то всъщност е ползвало неправомерно данъчно предимство през всяка от годините от 1987 г. до 1996 г., което предимство е било само отчасти отстранено посредством извършените през 1997 г. счетоводни корекции и прекласификации.

375 Първото действие по разследване е предприето от Комисията на 10 юли 2001 г., поради което провизиите, създадени преди 10 юли 1991 г., не можели да се включат в изчисленията за мярката, от която се е възползвало EDF, с оглед на установения в член 15, параграф 1 от Регламент № 659/1999 давностен срок.

376 В такъв случай сумата на правата на концедента, създадени след 10 юли 1991 г., която можела да се квалифицира като нова помощ, възлизала едва на 7,976 милиарда френски франка от общата сума в размер на 14,119 милиарда френски франка.

377 Освен това EDF изтъква, че Комисията е изменила своя анализ на спорната мярка в периода между решението за откриване и обжалваното решение, за да заобиколи давността. Според него в решението за откриване е посочено, че помощта е била предоставяна всяка година, считано от 1987 г. В обжалваното решение Комисията се позовала на понятието за консолидиране на помощта, като приела, че необлагането с данък на по-рано създадените провизии е представлявало помощ към датата на това необлагане, тоест през 1997 г.

378 EDF твърди, че решението за откриване, което представлява основата за обжалваното решение (съображение 52 от последното), всъщност възпроизвежда тезата за избирателното предимство, което му било предоставено през периода 1987—1996 г., и посочва, че размерът на това предимство съответства на „разликата между капитализираната стойност на неплатения корпоративен данък върху провизиите за същия период и размера на корпоративния данък, платен от [него] през 1997 г., след влизането в сила на член 4 от Закон № 97-1026“.

379 Начинът на изчисляване, възприет в крайна сметка в обжалваното решение, не почивал обаче върху разликата между капитализираната стойност на неплатения корпоративен данък върху провизиите през същия период и размера на корпоративния данък, платен от EDF през 1997 г. В съображение 220 от посоченото решение Комисията всъщност приела сумата, „предоставена под формата на освобождаване от корпоративен данък в размер на 5 882 849 762 FRF във връзка с прекласифицирането в капитал на част от провизиите, възлизащи на 14 119 065 335 FRF“.

380 Нещо повече, по този начин Комисията не се съобразила с понятието за съществуваща помощ, като е квалифицирала като нова помощ мярка, която само частично отменя предоставени преди това предимства (параграф 49 от решението за откриване).

381 Накрая, EDF изтъква по същество, че Комисията не може да се позовава на национално счетоводно правило, за да се противопостави на неговите доводи, свързани с наличието на нова помощ.

382 Комисията оспорва тези твърдения.

б) Съображения на Общия съд

383 По същество EDF твърди, че голяма част от помощта е погасена по давност, доколкото в решението за откриване (параграфи 45, 49 и 52) Комисията приела, че със създаването на провизии за подновяване през периода 1987—1996 г. то всъщност се е възползвало от неправомерно данъчно предимство за всяка от годините 1987—1996 г., което данъчно предимство било само отчасти отстранено посредством счетоводните корекции и

прекласификации, извършени през 1997 г., въпреки че в обжалваното решение посочената институция умишлено променила своя анализ, за да приеме, че предимството е било консолидирано със Закон № 97-1026.

384 Първо, следва да се припомни, че в рамките на реорганизацията на баланса на EDF френските органи са следвали становището на Националния счетоводен съвет, което предвижда, че корекциите на счетоводни грешки, които по своето естество са свързани с отчета за минали операции, „се записват в резултатите за годината, в която са констатирани“. Това обстоятелство не е оспорено от Френската република.

385 Следва също така да се отбележи, че от писмото от 22 декември 1997 г. (вж. по-горе т. 23) става ясно, че що се отнася до „станали[те] необосновани провизии за подновяване (38 520 943 408 FRF) [тоест неизползваните провизии, те са били преквалифицирани] към неразпределената печалба в съответствие със [становището на Националния счетоводен съвет]“.

386 Накрая, следва да се припомни, че в известието от 9 април 2002 г. (приложение D.2 към писмената дуплика) Френската република посочва, че „свързаните с RAG права на концедента[, съответстващи на използваните провизии за подновяване,] [представлявали] неправомерно задължение [на EDF към държавата, както е отразено в баланса], чието инкорпориране в капитала е довело до необосновано освобождаване от данъчно облагане“. В същото известие тя уточнява, че „тъй като RAG е съставена от собствени активи, EDF не е имало никакво задължение за възстановяване на тези имущества на държавата, поради което съответните стойности, посочени в статията „Права на концедента“ не [представлявали] същински пасив, а неосвободена от данък резерва“, и че „[п]ри това положение тази резерва е трябвало преди да бъде инкорпорирана в капитала, да премине от пасива на дружеството, където погрешно е фигурирала, към баланса, отразяващ нетното състояние, като по този начин се стигне до положителна промяна на нетния облагаем актив […], и така полученото данъчно предимство […] може да бъде оценено на 5,88 милиарда франка (14,119 × 41,67 %)“. Във връзка с тези числа в бележка под линия е уточнено следното: „Стандартна ставка на корпоративния данък (31,1/3 %), увеличена с допълнителните вноски, които са в сила за приключилите данъчни периоди от 1 януари 1997 г. до 1 януари 1999 г.“

387 Следователно няма съмнение, че прекласифицирането на правата на концедента в капиталова субсидия, настъпило на 1 януари 1997 г., е правопораждащият факт за облагането.

388 При тези обстоятелства давностният срок не е изтекъл, тъй като първото действие по разследване е било извършено от Комисията на 10 юли 2001 г.

389 Второ, по съображения за изчерпателност следва да се припомни, че съгласно член 4 от Регламент № 659/1999 Комисията трябва да започне официална процедура по разследване, като предвиди уведомяване на заинтересованите лица, в случай че след предварителното разглеждане тя продължава да има съмнения относно съвместимостта на разглежданата финансова мярка с общия пазар. От това следва, че в известието относно започването на тази процедура Комисията не е длъжна да представя завършен анализ на разглежданата помощ, а е достатъчно да очертае в необходимата степен рамките на своето разследване, за да не лиши от смисъл правото на заинтересованите лица да представят мнения (вж. решение по дело T-156/04, т. 108 и цитираната съдебна практика).

390 Освен това следва да се припомни, че в съответствие с член 6 от Регламент № 659/1999, когато Комисията реши да започне официална процедура по разследване, решението за започване може да се сведе до обобщаване на релевантните фактически и правни въпроси, което включва предварителна оценка на разглежданата държавна мярка с цел да се определи дали тя има

характера на помощ, и да се изложат основанията, пораждащи съмнения относно съвместимостта ѝ с общия пазар (вж. решение по дело T-156/04, т. 109 и цитираната съдебна практика).

391 По този начин решението за започване трябва да постави заинтересованите страни в състояние да участват ефикасно в официалната процедура по разследване, в хода на която те ще имат възможността за изтъкнат своите доводи. За тази цел е достатъчно заинтересованите страни да познават обосновката, която е довела до временното заключение на Комисията, че разглежданата мярка може да представлява нова, несъвместима с общия пазар помощ (вж. решение по дело T-156/04, т. 110 и цитираната съдебна практика).

392 От това следва, че анализът на мярката, който в случая е направен в решението за откриване, е временен анализ, и следователно той може да бъде доуточнен или коригиран от Комисията в рамките на крайното решение.

393 Следователно анализът на спорната мярка, извършен в случая в решението за откриване, не е бил окончателен и Комисията правомерно е можела да уточни или коригира този анализ в обжалваното решение.

394 Освен това следва да се отбележи, че в параграф 71 от решението за откриване Комисията при всички случаи вече е приела, че „счетоводните прекласифицирания и корекции, които са [консолидирали] част от предимството, което EDF си е осигурило чрез неправомерното създаване на провизии за подновяване на RAG за високо напрежение, [били] регистрирани през 1997 г., вследствие приемането на член 4 от Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. от френския парламент“, че „следователно елементът на помощ, който се състои в капитализираната стойност на предимството, което не е отменено с посочените прекласифицирания и корекции, е [бил] консолидиран със съгласието на френските органи по време на десетгодишния давностния срок, предвиден в член 15, параграф 3 от Регламент № 659/1999, и в нарушение на член 88, параграф 3 от Договора“ и че „[с]ледователно този елемент на помощ [представлявал] нова помощ“.

395 Накрая, трето, изложените в подкрепа на настоящата част доводи относно характера на нова помощ в останалата си част се смесват и с изложените от EDF доводи в подкрепа на първата част на настоящото основание и следователно също следва да се отхвърлят по съображенията, изложени по-горе в точки 367—372.

396 Следователно втората част от първото изложено при условията на евентуалност основание следва да се отхвърли.

Е. По второто основание, изложено при условията на евентуалност

1. Доводи на страните

397 От една страна, в подкрепа на първата част EDF твърди, че Комисията е определила размера от 56 886 милиона френски франка, като е събрала общия размер на неизползваните провизии за подновяване по баланса към 31 декември 1996 г. (38 520 милиона френски франка) и сумите, прекласифицирани като собствен капитал (18 345 милиона френски франка). Според него общият размер на провизиите за подновяване, създадени през периода 1987—1996 г., обаче е 47 943 милиона френски франка, които са били отнесени както следва: 9 423 милиона френски франка за правата на концедента по повод дейностите за подновяване на обектите на RAG,

които то е извършило между 1987 г. и 1996 г.; остатъкът, или 38 520 милиона френски франка, по сметка за резерви, без да преминават през сметка за финансов резултат при преструктурирането на баланса.

398 EDF уточнява, че разликата между общия размер на сумите, прекласифицирани като собствен капитал (18 345 милиона френски франка) и използването на провизията за подновяване, отнасяща се до правата на концедента (9 423 милиона френски франка), е съставена от разлики от преоценка (4 226 милиона френски франка) и финансирания от концедента на някои от обектите на RAG (4 696 милиона френски франка) през периода от 1987 г. до 1996 г.

399 От друга страна, в подкрепа на втората част EDF изтъква, че ставката на корпоративния данък, която е трябвало да се приложи при изчисляване на сумата за възстановяване, е тази за 1996 г., а не за 1997 г. Според него член 1 от Закон № 97-1026 е въвел нова допълнителна вноска към корпоративния данък в размер на 15 % от този данък за приключилите данъчни периоди от 1 януари 1997 г. до 31 декември 1998 г., каквато съответно не съществувала преди това. В сила била единствено допълнителна вноска в размер на 10 % от корпоративния данък.

400 EDF твърди, че корекциите, извършени по повод преструктурирането на неговия баланс, са били обложени при ставката на корпоративния данък за 1997 г., или 33,33 %, увеличена с двете допълнителни вноски, съответно от 10 % и от 15 % (членове 235 ter ZA и 235 ter ZB от Общия данъчен кодекс), тоест с обща ставка 41,67 %.

401 Корекцията за финансовата 1996 г. е трябвало обаче да бъде извършена при обща ставка 36,67 %. Всъщност член 4 от Закон № 97-1026 гласи изрично, че електроенергийните обекти на RAG се считат за собственост на EDF от датата, на която му е предоставена концесията върху тази мрежа.

402 Следователно според EDF е следвало да се разсъждава все едно че то винаги е било собственик на мрежата на RAG, тоест все едно че то никога не е създавало провизии за подновяване на тези обекти. При тези условия, ако не беше създало тези провизии, то е щяло да дължи данък за финансовата 1996 г., тъй като неговият данъчен резултат след приспадане на неразпределения резултат от предходни години е станал положителен към 31 декември 1996 г., като се имат предвид, от друга страна, останалите корекции, свързани с неговата счетоводна реформа. Ето защо според него при операцията за корекция и a fortiori при общото изчисляване на евентуално неплатения данък е следвало да се приложи именно ставката, която е била в сила за финансовата 1996 г.

403 Накрая, следвало да се отбележи, че балансът, който е послужил като основа за преструктурирането, е балансът от 31 декември 1996 г., че платеният през 1997 г. по силата на това преструктуриране данък е бил изчислен, без да се вземе предвид резултатът за финансовата 1997 г., и че данъчният кредит, наличен към 31 декември 1996 г., е бил приспаднат от този данък.

404 В заключение EDF счита, че стойността на правата на концедента, която може да се квалифицира като нова помощ, ако бъдат възприети тези съображения, възлиза на 7 655 милиона френски франка, към които следва да се приложи ставката на корпоративния данък за 1996 г., тоест 36,67 %. От тази сума трябвало да се приспадне стойността на свръхоблагането на сумата 38 520 милиона френски франка вследствие облагането с 41,67 % вместо с 36,67 %, тоест 1 926 милиона френски франка. При тези условия размерът на помощта възлизал на [7 976 × 36.67 %] – [38 520 × (41,67 – 36,67)] = 998,80 милиона френски франка, или 151 милиона евро.

405 Комисията оспорва тези доводи.

2. Съображения на Общия съд

406 В подкрепа на първата част от второто основание, изложено при условията на евентуалност, EDF изтъква, че при определяне на размера на провизиите за подновяване са допуснати грешки в изчисленията.

407 От друга страна, в подкрепа на втората част EDF изтъква по същество, че при изчисляване на данъчното предимство, от което се е възползвало, погрешно е била приложена ставката за 1997 г., вместо ставката за 1996 г., която била по-благоприятна за него.

408 Първо, следва да се припомни, че писмото от 22 декември 1997 г. (вж. т. 23 по-горе) уточнява по отношение на правата на концедента: „консолидиране в капиталови субсидии на стойностното изражение на отдаденото на концесия имущество на RAG в размер на 14 119 065 335 FRF“.

409 Второ, в съобщението от 9 април 2002 г. (приложение D.2 към писмената дуплика) Френската република е посочила следното:

„[…] Следва […] да се направи разграничение между прекласифицирането на използваните провизии за подновяване, които според предоставената от EDF информация са фигурирали в статията „Права на концедента“ на стойност 14,119 [милиарда френски франка], а не 18,345 [милиарда френски франка], от все още неизползваните провизии в размер на 38,5 [милиарда френски франка].

Свързаните с RAG права на концедента, [съответстващи на използваните провизии за подновяване,] представляват неправомерно задължение [на EDF към френската държава, което е отразено в баланса], чието инкорпориране в капитала е довело до необосновано освобождаване от данъчно облагане.

[…] Тъй като RAG се състои от собствено имущество, EDF няма никакво задължение към държавата да възстановява това имущество, така че съответните суми, фигуриращи в статията „Права на концедента“, не представляват реален пасив, а неосвободени от облагане резерви. При тези условия, преди да бъде инкорпорирана в капитала, тази резерва е трябвало да премине от пасива на дружеството, където погрешно е фигурирала, към баланса, отразяващ нетното състояние, като по този начин се стигне до положителна промяна на нетния облагаем актив […], така полученото данъчно предимство […] може да бъде оценено на 5,88 милиарда франка (14,119 × 41,67 %)“.

410 В бележка под линия в съобщението от 9 април 2002 г. по повод на тези числа е уточнено: „Стандартна ставка на корпоративния данък (31,1/3 %), увеличена с допълнителните вноски, които са в сила за приключилите данъчни периоди от 1 януари 1997 г. до 1 януари 1999 г.“

411 Трето, следва да се припомни, че в рамките на реорганизацията на баланса на EDF френските органи са следвали становището на Националния счетоводен съвет, според което корекциите на счетоводни грешки, които по своето естество са свързани с отчета за минали операции, „се записват в резултатите за годината, в която са констатирани“ (вж. приложение I-8 от становището при встъпване).

412 Писмото от 22 декември 1997 г. (вж. по-горе т. 23) уточнява в това отношение, че „станали[те] необосновани провизии за подновяване (38 520 943 408 FRF) [се прекласифицират] към неразпределената печалба […] в съответствие със [становището на Националния счетоводен съвет]“. От приложение 3 към това писмо също така следва, че прекласифицирането на неизползваните провизии е довело до изменение на нетните активи, което е обложено с корпоративен данък при ставка от 41,66 %, която, както страните приемат, е ставката за облагане, приложима за 1997 г.

413 Следователно Комисията не може да бъде упрекната, че при определяне на размера на разглежданата помощ се е основала на информацията относно по-конкретно размера на провизиите за подновяване или относно приложимата ставка на данъка, която ѝ е била предоставена от Френската република в рамките на административната процедура (вж. в този смисъл решение от 30 ноември 2009 г., Франция и France Télécom/Комисия, T-427/04 и T-17/05, EU:T:2009:474, т. 302 и 303, потвърдено при обжалването с решение от 8 декември 2011 г., France Télécom/Комисия, C-81/10 P, EU:C:2011:811, т. 102—104).

414 Поради това двете части от второто основание, изложено при условията на евентуалност, и съответно основанието в неговата цялост, следва да се отхвърлят.

По съдебните разноски

415 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Освен това съгласно член 134, параграф 2 от посочения правилник, когато има няколко загубили делото страни, Общият съд взема решение по разпределянето на съдебните разноски. Освен това съгласно член 138, параграф 1 от същия правилник държавите членки и институциите, встъпили по делото, понасят направените от тях съдебни разноски.

416 В случая, тъй като EDF и Френската република са загубили делото, те следва да бъдат осъдени да понесат, наред с направените от тях съдебни разноски, и разноските на Комисията в съответствие с исканията на последната.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Électricité de France (EDF) да понесе, наред с направените от него съдебни разноски, и разноските на Европейската комисия, с изключение на тези, които последната е направила във връзка с встъпването на Френската република.

3) Осъжда Френската република да понесе, наред с направените от нея разноски, и разноските, направени от Комисията във връзка с нейното встъпване.

Frimodt Nielsen Kreuschitz Półtorak

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 16 януари 2018 година.

Подписи

Съдържание

I. Обстоятелства, предхождащи спора 2

А. Въведение 2

Б. Относно получателя на помощта 2

В. Относно създаването на счетоводни провизии за подновяването на RAG 3

Г. Относно прекласифицирането на счетоводните провизии 4

Д. Относно данъчното въздействие на прекласифицирането на счетоводните провизии 5

Е. Относно решението за откриване 6

Ж. Относно първоначалното решение на Комисията 6

З. Относно решение по дело T-156/04 7

И. Относно решение по дело C-124/10 P 9

Й. Относно решението за разширяване 16

К. Относно обжалваното решение 17

II. Процедура и искания на страните 18

III. От правна страна 19

А. По първото главно основание 20

1. Доводи на страните 20

2. Съображения на Общия съд 21

Б. По второто главно основание 24

1. Припомняне на обжалваното решение 24

2. Предварителни съображения 33

3. По първата част 34

а) Доводи на страните 34

б) Съображения на Общия съд 36

4. По втората част 41

а) Доводи на страните 41

б) Съображения на Общия съд 42

5. По третата част 44

а) Доводи на страните 44

б) Съображения на Общия съд 46

1) Относно твърдяната грешка при прилагане на правото 46

2) Относно твърденията за фактически грешки 51

6. По четвъртата част 58

а) Доводи на страните 58

б) Съображения на Общия съд 59

7. По петата част 62

а) Доводи на страните 62

б) Съображения на Общия съд 62

8. Заключение по второто главно основание 63

В. По третото главно основание 63

Г. По четвъртото главно основание 63

1. Доводи на страните 63

2. Съображения на Общия съд 64

Д. По първото основание, изложено при условията на евентуалност 64

1. Припомняне на обжалваното решение 65

2. По първата част, изведена от нарушение на член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/1999 65

а) Доводи на страните 65

б) Съображения на Общия съд 65

3. По втората част, изведена от нарушение на член 15, параграф 1 от Регламент № 659/1999 66

а) Доводи на страните 66

б) Съображения на Общия съд 67

E. По второто основание, изложено при условията на евентуалност 69

1. Доводи на страните 69

2. Съображения на Общия съд 71

По съдебните разноски 72