Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (třetího senátu)

16. ledna 2018 *

„Státní podpory – Podpory poskytnuté francouzskými orgány ve prospěch EDF – Přeřazení účetních rezerv na obnovu hlavní přenosové sítě vytvořených osvobozením od daně do kapitálových dotací – Rozhodnutí, kterým se prohlašuje podpora za neslučitelnou s vnitřním trhem – Překážka věci rozsouzené – Kritérium soukromého investora“

Ve věci T-747/15,

Électricité de France (EDF), se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená M. Debrouxem, advokátem,

žalobkyně,

podporovaná

Francouzskou republikou, zastoupenou původně G. de Berguesem, D. Colasem a J. Bousin, poté D. Colasem a J. Bousin, jako zmocněnci,

vedlejší účastnicí,

proti

Evropské komisi, zastoupené É. Gippini Fournierem, B. Stromskym a D. Recchia, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh založený na článku 263 SFEU, směřující ke zrušení článků 1 až 5 rozhodnutí Komise (EU) 2016/154 ze dne 22. července 2015 o státní podpoře SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Přeřazení účetních rezerv na obnovu hlavní přenosové sítě vytvořených osvobozením od daně do kapitálu, poskytnuté Francií ve prospěch společnosti EDF (Úř. věst. 2016, L 34, s. 152),

TRIBUNÁL (třetí senát),

ve složení S. Frimodt Nielsen (zpravodaj), předseda, V. Kreuschitz a N. Półtorak, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

vydává tento

* Jednací jazyk: francouzština.

Rozsudek

I. Skutečnosti předcházející sporu

A. Úvod

1 Rozhodnutím ze dne 16. října 2002 (Úř. věst. 2002, C 280, s. 8, dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“) zahájila Komise Evropských společenství formální vyšetřovací řízení upravené v čl. 108 odst. 2 SFEU ohledně zvýhodnění, které vyplývalo z neuhrazení daně z příjmu právnických osob, ke které byla žalobkyně, Électricité de France (EDF), povinna při reorganizaci své rozvahy v roce 1997, z části účetních rezerv vytvořených s osvobozením od daně na obnovu hlavní přenosové sítě („Réseau d’alimentation générale“, dále jen „RAG“) a přeřazených do kapitálových dotací.

2 Rozhodnutím ze dne 16. prosince 2003 (Úř. věst. 2005, L 49, s. 9, dále jen „původní rozhodnutí“) prohlásila Komise podporu ve prospěch EDF za neslučitelnou s vnitřním trhem a požadovala navrácení této podpory s úroky. Částka představující podporu byla vrácena Francouzské republice v únoru 2004.

3 Rozsudkem ze dne 15. prosince 2009, EDF v. Komise (T-156/04, dále jen „rozsudek ve věci T-156/04“, EU:T:2009:505), Tribunál zrušil články 3 a 4 původního rozhodnutí. Na základě tohoto rozsudku Francouzská republika převedla zpět společnosti EDF částku, kterou jí EDF předtím vrátila.

4 Rozsudkem ze dne 5. června 2012, Komise v. EDF (C-124/10 P, dále jen „rozsudek ve věci C-124/10 P“, EU:C:2012:318), Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek podaný Komisí proti rozsudku ve věci T-156/04.

5 Rozhodnutím ze dne 2. května 2013 (Úř. věst. 2013, C 187, s. 73), kterým byla učiněna výzva k podání připomínek podle čl. 108 odst. 2 SFEU, Komise rozšířila formální vyšetřovací řízení (dále jen „rozhodnutí o rozšíření řízení“).

6 Rozhodnutím (EU) 2016/154 ze dne 22. července 2015 o státní podpoře SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Přeřazení účetních rezerv na obnovu hlavní přenosové sítě (RAG) vytvořených osvobozením od daně do kapitálu, poskytnuté Francií ve prospěch společnosti EDF (Úř. věst. 2016, L 34, s. 152, dále jen „napadené rozhodnutí“), Komise opět prohlásila podporu ve prospěch EDF za neslučitelnou s vnitřním trhem a požadovala navrácení této podpory s úroky. Částka představující podporu byla vrácena Francouzské republice dne 13. října 2015.

7 Návrhem došlým kanceláři dne 22. prosince 2015 podala EDF projednávanou žalobu.

B. K příjemci podpory

8 EDF vznikla zákonem č. 46-628 ze dne 8. dubna 1946 o znárodnění elektrárenského a plynárenského průmyslu (JORF ze dne 9. dubna 1946, s. 2651), který svým prvním článkem znárodnil výrobu, přenos, distribuci, dovoz a vývoz elektrické energie ve Francii. Tento zákon svěřil správu znárodněných elektrárenských podniků veřejný průmyslový a obchodní podnik s názvem „Électricité de France (EDF), Service National“.

9 Článek 16 zákona č. 46-628 stanovil, že čistý zůstatek majetku, práv a závazků převedených na EDF tvoří její kapitál, patří celému národu, není převoditelný a v případě provozních ztrát musí být obnoven z pozdějších hospodářských výsledků. Podle článku 1 výnosu č. 56-493 ze dne 14. května 1956

o kapitálových dotacích ve prospěch EDF (JORF ze dne 19. května 1956, s. 4613) podléhaly tyto dotace pravidlům stanoveným v článku 16 výše uvedeného zákona. Podle článku 2 stejného výnosu přinášejí tyto dotace státu určitý úrok a dividendu.

10 Podle zákona č. 46-628 byla EDF od svého vzniku – a totéž platilo i v roce 1997 – veřejný průmyslový a obchodní podnik, který nepodléhal ustanovením platným pro akciové společnosti. Zákon č. 2004-803 ze dne 9. srpna 2004 o veřejné službě v oblasti zásobování elektřinou a plynem a o elektrárenských a plynárenských podnicích (JORF ze dne 11. srpna 2004, s. 14256) tuto právní formu změnil, když v článku 24 stanovil, že EDF, v níž měl stát držet více než 70 % kapitálu, bude podléhat zákonům platným pro akciové společnosti, není-li jinými právními předpisy stanoveno jinak. Článek 47 posledně uvedeného zákona počítal rovněž s pozdější přeměnou veřejného podniku EDF na akciovou společnost, pod podmínkou vydání výnosu o její nové právní formě. Článek 46 upřesňoval, že rozvaha společnosti EDF k 31. prosinci 2004 bude vypracována na základě rozvahy k 31. prosinci 2003 a výkazu zisků a ztrát veřejného podniku EDF za hospodářský rok 2004.

11 Přeměna EDF na akciovou společnost nabyla účinnosti na základě výnosu č. 2004-1224 ze dne 17. listopadu 2004 o stanovách akciové společnosti EDF (JORF ze dne 19. listopadu 2004, s. 19505). Stanovy připojené k tomuto výnosu stanoví, že EDF bude napříště akciovou společností podléhající zákonům a jiným předpisům, které se vztahují na obchodní společnosti, a to zejména obchodnímu zákoníku, pokud zvláštní ustanovení včetně vlastních stanov nestanoví jinak.

12 Článek 6 stanov EDF uvádí, že se základní kapitál společnosti, který je v počátku v plném držení státu, stanoví na částku 8,129 miliardy eur a je rozdělen na 1 625 800 000 akcií v ceně 5 eur za akcii. Základní kapitál nové akciové společnosti EDF byl stanoven v listopadu 2004 ve stejné výši jako kapitál a kapitálové dotace veřejného průmyslového a obchodního podniku EDF do té doby shromážděné, tedy ve výši 8,1 miliardy eur. Tato výše základního kapitálu a kapitálových dotací byla dosažena na základě zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997, o různých opatřeních hospodářské a obchodní povahy (JORF ze dne 11. listopadu 1997, s. 16387) a od roku 1997 až do okamžiku vydání napadeného rozhodnutí zůstala nezměněna.

13 Zákon č. 2004-803 a stanovy EDF kromě toho stanoví, že stát musí vždy držet více než 70 % kapitálu společnosti. V listopadu roku 2005 byly nové akcie EDF, připuštěné ke kótování na burze Euronext, nabízeny za otevřenou cenu („OPO“), čímž došlo ke skutečnému otevření kapitálu společnosti EDF jiným akcionářům než pouze státu.

C. K vytvoření účetních rezerv na obnovu RAG

14 Podle článku 36 zákona č. 46-628 byly veškeré znárodněné koncese na elektřinu převedeny na EDF. V souladu s článkem 37 tohoto zákona musí u těchto koncesí koncesionář dodržovat vzorové smluvní podmínky. Různé koncese na přenos elektřiny, které stát takto převedl na EDF, byly v roce 1958 sloučeny v jedinou koncesi s názvem RAG.

15 Vzhledem k neexistenci vlastních účetních pravidel pro koncese se EDF považovala od roku 1946 za vlastníka majetku, který byl součástí RAG, a zanesla tento majetek do aktiv své rozvahy.

16 Podle článku 8 smluvních podmínek schválených výnosem č. 56-1225 ze dne 28. listopadu 1956 musela EDF provádět na své náklady veškerou údržbu a obnovu, které jsou nezbytné pro udržování součástí koncese v řádném funkčním stavu.

17 Po změně obecné účetní osnovy v roce 1982, jež zavedla zvláštní pravidla pro majetek, který se měl vrátit státu na konci koncese, změnila EDF v roce 1987 svou účetní praxi, pokud jde o aktiva RAG, jež byla dosud považována za vlastní majetek, a zařadila je do rozvahové položky „Majetek v rámci

koncese“. EDF uplatnila na tato aktiva zvláštní účetní pravidla, která existují ve Francii pro majetek v rámci koncese, který musí být vrácen státu po jejím ukončení, a pro obnovu RAG vytvořila rezervy osvobozené od daně.

18 Francouzský Účetní dvůr ve zprávě z roku 1994 usoudil, že v případě jediného a trvalého koncesionáře státu, určeného zákonem, jako je EDF, lze obtížně považovat majetek tvořící RAG za majetek, který se má vrátit státu na konci koncese, ale lze jej naopak považovat za vlastní majetek RAG, který patří EDF. Jinými slovy, francouzskému Účetnímu dvoru se nejevila jako oprávněná účetní změna, k níž přistoupila EDF v roce 1987 a která se projevila vytvořením rezerv osvobozených od daně. Mezi podnikem a dohlížecími správními orgány byly tedy podniknuty kroky k nápravě situace EDF.

19 V roce 1997 měla EDF ve svých účtech dva typy rezerv na obnovu RAG vytvořených s osvobozením od daně: dosud nepoužité rezervy ve výši 38,5 miliardy francouzských franků (FRF) a nároky zadavatele koncese ve výši 18,345 miliardy FRF, které odpovídaly již provedené obnově.

D. K přeřazení účetních rezerv

20 Zákon č. 97-1026 vyjasnil postavení majetku tvořícího RAG. Článek 4 tohoto zákona stanoví:

„I. Zařízení RAG jsou považována za majetek EDF od okamžiku získání koncese na provozování této sítě.

II. Pro účely použití ustanovení [odstavce] I bude k 1. lednu 1997 protihodnota majetku užívaného v rámci koncese RAG, který je zapsán na straně pasiv rozvahy EDF, zapsána, po odečtení příslušných odchylek přehodnocování, do položky ‚Kapitálové dotace‘ […].“

21 Je nesporné, že veškeré operace týkající se kapitálu EDF bylo třeba provádět prostřednictvím zákona, jelikož článek 16 zákona č. 46-628, ve znění účinném v roce 1997, stanovil, že kapitál EDF je nepřevoditelný a patří celému národu. Kapitálové dotace EDF, které byly výsledkem přeřazení rezerv na obnovu RAG, tak ve francouzském právu spadaly do oblasti zákonné úpravy.

22 Zákon č. 97-1026 stanoví vlastnictví aktiv RAG. Stejným zákonem byla reorganizována i rozvaha EDF. Rezervy, které EDF vytvořila v období let 1987–1996 na obnovu RAG s výhledem na vrácení těchto aktiv státu, se tak staly, ať už byly či nebyly využité, bezpředmětnými, neboť se vlastnictví majetku RAG považovalo za vlastnictví EDF.

23 Dopis ministra hospodářství, financí a průmyslu, státního tajemníka pro rozpočet a státního tajemníka pro průmysl, zaslaný EDF dne 22. prosince 1997 (dále jen „dopis ze dne 22. prosince 1997“) vysvětluje v příloze 1 restrukturalizaci části rozvahy týkající se dlouhodobých aktiv a pasiv EDF podle článku 4 zákona č. 97-1026:

„Přeřazení ‚nároků zadavatele koncese‘ (18 345 563 605 FRF):

– konsolidace v podobě kapitálových dotací protihodnoty hmotného majetku RAG postoupeného v rámci koncese ve výši 14 119 065 335 FRF;

– sloučení odchylek přehodnocení RAG z roku 1959 (2 425 [milionů FRF]) a z roku 1976 (neodpisovaný investiční majetek: 97 milionů [FRF]) s položkou ‚Odchylky přehodnocení RAG‘, jejíž výše se tak mění z 1 720 [milionů FRF] na 4 145 [milionů FRF];

– sloučení regulatorních kapitálových rezerv, které se týkají přehodnocení odpisovaného investičního majetku z roku 1976 (1 704 [milionů FRF]), čímž se položka mění z 877 [milionů FRF] na 2 581 [milionů FRF];

– přeřazení rezerv na obnovu, které není možné převést do nového účetního období (38 520 943 408 FRF) podle stanoviska Národní účetní rady (Conseil national de la comptabilité) č. 97-06 ze dne 18. června 1997 věnovaného účetním změnám.“

24 V rámci reorganizace rozvahy EDF se francouzské orgány řídily stanoviskem Národní účetní rady (CNC) č. 97-06 ze dne 18. června 1997, které se týkalo změn účetních metod, změn odhadů, změn možností zdanění a oprav chyb (dále jen „stanovisko Národní účetní rady“) a mimo jiné stanoví, že opravy účetních chyb, jež se ze své podstaty týkají zaúčtování minulých operací, „se zaúčtovávají do výsledku účetního období, během kterého byly zjištěny“.

25 V souladu se zákonem č. 97-1026 a s dopisem ze dne 22. prosince 1997 byly odchylky přehodnocení převedeny do položky „Vlastní kapitál“ bez daňových dopadů, protože odpovídaly kapitálovým ziskům vzniklým při přehodnocení s osvobozením od daně nebo v rámci režimu daňové neutrality v důsledku zákonů o přehodnocování z roku 1959 a roku 1976.

E. K daňovým dopadům přeřazení účetních rezerv

26 Příloha 3 dopisu ze dne 22. prosince 1997 stanoví také daňové důsledky reorganizace rozvahy EDF. V důsledku přeřazení nepoužitých rezerv na obnovu ve výši 38,5 miliardy FRF a jejich převedením do nového účetního roku je zjištěna změna v čistých aktivech, která je zdaněna daní z příjmu právnických osob v sazbě 41,66 %, jež platila v roce 1997. Francouzské orgány tak zdanily dosud nepoužité rezervy ve výši 38,5 miliardy FRF. Naproti tomu z textu této přílohy vyplývá, že ta část rezerv, která byla použita na obnovu RAG, odpovídající nárokům zadavatele koncese a taktéž vytvořená s osvobozením od daně a konsolidovaná jako kapitálová dotace, zdaněna nebyla.

27 V nótě generálního ředitelství daní (direction générale des impôts) ze dne 9. dubna 2002 (dále jen „nóta ze dne 9. dubna 2002“), kterou francouzské orgány poskytly Komisi, se v tomto ohledu uvádí, že „nároky zadavatele koncese související s RAG představují nepatřičný dluh, který zahrnutí do kapitálu bezdůvodně osvobodilo od daně“, a že „tato rezerva měla být před svým zahrnutím do kapitálu převedena z pasiva podniku, kde figurovala neoprávněně, na účet čisté situace, což by vedlo ke kladné změně čistých aktiv, podléhající dani podle článku 38-2“ obecného daňového zákoníku. Francouzské orgány upřesňují, že „takto získanou daňovou výhodu [v roce 1997 pro EDF] lze odhadnout na 5,88 miliardy FRF (14,119 x 41,66 %).“

F. K rozhodnutí o zahájení řízení

28 Rozhodnutím o zahájení řízení zahájila Komise řízení upravené v čl. 108 odst. 2 SFEU ohledně výhody vyplývající z nezaplacení daně z příjmu právnických osob ze strany EDF při restrukturalizaci své rozvahy v roce 1997, a to z části rezerv odpovídající nárokům zadavatele koncese.

29 Je třeba podotknout, že v bodě 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise usoudila, že vzhledem k tomu, že ani Soudní dvůr ani Tribunál nepovažovaly rozhodnutí o zahájení řízení za protiprávní, mohlo být toto rozhodnutí podkladem pro nové konečné rozhodnutí, tedy pro napadené rozhodnutí.

G. K původnímu rozhodnutí Komise

30 Původním rozhodnutím Komise prohlásila podporu ve prospěch EDF za neslučitelnou s vnitřním trhem a požadovala navrácení této podpory s úroky.

31 Z důvodů, na kterých Komise postavila své původní rozhodnutí, je třeba uvést především následující:

„95. Francouzské orgány […] tvrdí, že na účetní reformu z roku 1997 je třeba nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovné částečnému osvobození od daně. Z jejich strany by se tedy jednalo o investici, a ne o podporu. Tvrdí také, že za období 1987–1996 zaplatila EDF státu celkově vyšší částku než daň z příjmu právnických osob, kterou by zaplatila společnost obchodního práva, která by netvořila rezervy na obnovení RAG a platila by svému akcionáři dividendu rovnou 37,5 % čistého výsledku po zdanění.

96. Komise musí jednoznačně odmítnout tyto argumenty, neboť princip soukromého investora může fungovat pouze v rámci výkonu hospodářských činností, a ne v rámci výkonu zákonných [regulačních] pravomocí. Veřejný orgán nemůže používat argument případných ekonomických výhod, které by mohl získat jako majitel podniku, aby zdůvodnil podporu poskytnutou podle vlastního uvážení výsadami, kterými disponuje jako daňový orgán vůči stejnému podniku.

97. Pokud totiž členský stát může, navíc k výkonu své funkce veřejné moci, působit jako akcionář, nemůže vykonávat funkce státu vykonáváním veřejné pravomoci a akcionáře [nemůže vykonávat funkce státu jakožto nositele veřejné moci a zároveň funkce státu-akcionáře]. Povolení, aby členské státy používaly výsady veřejné pravomoci ve službách svých investic v podnicích aktivních na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného efektu [Povolit členským státům, aby používaly výsady veřejné moci ve prospěch svých investic v podnicích působících na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného účinku]. Kromě toho, jestliže je Smlouva na základě svého článku 295 neutrální z hlediska vlastnictví kapitálu, přesto je pravda, že veřejné podniky musí podléhat stejným pravidlům jako podniky soukromé. Jinak by neexistovala rovnost zacházení mezi veřejnými a soukromými podniky, pokud by stát používal své výsady veřejné pravomoci [moci] ve prospěch podniků, ve kterých je akcionářem.“

H. K rozsudku ve věci T-156/04

32 EDF podporovaná Francouzskou republikou podala žalobu na neplatnost rozhodnutí Komise ze dne 16. prosince 2003.

33 Rozsudkem ve věci T-156/04 Tribunál zrušil články 3 a 4 původního rozhodnutí.

34 Tribunál v bodech 233 až 237 rozsudku ve věci T-156/04 dospěl k závěru, že pro určení, zda Komisi příslušelo či nepříslušelo zkoumat zásah francouzského státu do kapitálu EDF z hlediska kritéria soukromého investora, bylo třeba zjistit, zda uvedený zásah vzhledem ke své povaze, předmětu a sledovanému cíli představoval investici, kterou by soukromý investor učinil, a zda ji tedy tento stát uskutečnil jakožto hospodářský subjekt jednající na tomtéž základě jako soukromý investor, či zda představoval zásah státu jakožto veřejné moci, a tak uplatnění uvedeného kritéria vylučoval. Tribunál měl konkrétně za to, že dotčené opatření bylo třeba zkoumat nejenom z hlediska formy, jelikož použití zákona samo o sobě nevylučuje, že zásah státu do kapitálu podniku má hospodářský cíl, který by mohl sledovat i soukromý investor.

35 V bodech 240 až 242 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál připomněl, že „nároky zadavatele koncese“ byly přímo přiděleny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž se promítly do výsledovky. Zdůraznil, že za státní podporu bylo Komisí považováno pouze nezdanění uvedených nároků zadavatele koncese před kapitálovou dotací, jelikož účastnice řízení se shodly na tom, že daň z této částky měla být zaplacena před tím, než byla tato částka připsána do položky nazvané „Kapitálová dotace“.

36 V bodech 243 až 245 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál dospěl k závěru, že článek 4 zákona č. 97-1026, jehož předmětem byla restrukturalizace rozvahy EDF a zvýšení vlastních zdrojů tohoto podniku, nepředstavoval ustanovení daňové povahy jako takové, ale ustanovení účetní povahy, které má daňové účinky. Tribunál však konstatoval, že Komise přezkoumala pouze daňové důsledky uvedeného opatření a upřesnila, že vzhledem k daňové povaze výhody, kterou identifikovala, jí nepříslušelo zohlednit ani provedené zvýšení kapitálu ani kritérium soukromého investora, neboť takové vzdání se daňové pohledávky, o jakou jde v této věci, vyplývá z výkonu výsad veřejné moci.

37 V bodech 247 až 250 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál dospěl k závěru, že s přihlédnutím k cíli rekapitalizace EDF, sledovanému dotčeným opatřením, neumožňovala pouhá daňová povaha sporné pohledávky Komisi vyloučit uplatnění kritéria soukromého investora. Komise měla podle něj povinnost ověřit hospodářskou účelnost sporné investice tak, že posoudí, zda by soukromý investor učinil ve prospěch EDF za stejných okolností investici ve srovnatelné výši. Komise totiž měla takovou povinnost bez ohledu na formu, v níž stát kapitál poskytl.

38 V bodech 251 a 252 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál upřesnil, že nelze vyloučit, že z formy zvolené pro investici vyplývají rozdíly z hlediska nákladů na uvolnění kapitálu a jeho výnosnosti, které by mohly vést k závěru, že by soukromý investor takovou investici neučinil. To však předpokládá provedení ekonomické analýzy v rámci uplatnění kritéria soukromého investora. Podle Tribunálu bylo totiž provedení takové analýzy odůvodněné, neboť zaprvé zvýšení kapitálu mohlo být výsledkem kapitalizace pohledávky, kterou má soukromý akcionář vůči určitému podniku, a zadruhé použití zákona za tímto účelem mohlo být považováno za nevyhnutelný následek toho, že pravidla týkající se kapitálu EDF byla rovněž stanovena zákonem.

39 V bodě 253 uvedeného rozsudku ve věci T-156/04 tudíž Tribunál dospěl k závěru, že vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se Komise neměla omezit na přezkum jeho daňových dopadů, ale měla současně přezkoumat opodstatněnost argumentace, podle které vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF mohlo splňovat kritérium soukromého investora.

40 Tribunál dále v bodech 254 až 259 rozsudku ve věci T-156/04 odmítl argument Komise, že se kritérium soukromého investora nemohlo uplatnit, neboť francouzský stát za účelem vzdání se daňové pohledávky použil zákona a využil tak v projednávané věci svých výsad veřejné moci. V tomto ohledu dospěl Tribunál k závěru, že v projednávané věci nebyla dána povinnost příslušející státu jakožto nositeli veřejné moci a nešlo o to posoudit určité náklady vyplývající pro stát z jeho povinností nositele veřejné moci.

41 V bodech 260 až 263 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál odmítl argument Komise spočívající v tvrzení, že se kritérium soukromého investora nemůže uplatnit na přeměnu daňové pohledávky na kapitál, neboť soukromý investor nemůže mít vůči podniku takovou pohledávku, ale pouze pohledávku občanskoprávní či obchodněprávní. Cílem kritéria soukromého investora je přitom podle Tribunálu ověřit, zda by navzdory tomu, že stát má k dispozici prostředky, které soukromý investor k dispozici nemá, posledně jmenovaný přijal za stejných podmínek srovnatelné rozhodnutí o investici. Proto povaha pohledávky a skutečnost, že soukromý investor nemůže mít daňovou pohledávku, nejsou relevantní.

42 V bodech 264 až 277 rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál odmítl argument Komise, že by soukromý investor musel ve srovnatelné situaci zaplatit daň, z čehož by pro něj vyplývaly vyšší náklady, neboť k poskytnutí 100 eur by takový investor musel ve skutečnosti uvolnit 141,66 eura.

43 K tomu Tribunál zaprvé uvedl, že EDF a Francouzská republika tvrdily a Komise sama shledala, v odstavci 51 rozhodnutí o zahájení řízení, že podle francouzského daňového práva čistý rozdíl v aktivech způsobený zvýšením kapitálu prostřednictvím kapitalizace pohledávky, kterou má vůči

určitému podniku jeho akcionář, nesmí být zohledněn při výpočtu daně z příjmu právnických osob, a tudíž tato přeměna pohledávky na kapitál nevede ke vzniku daňové povinnosti, u níž by základem daně byla výše této pohledávky.

44 Zadruhé Tribunál uvedl, že argument Komise, dle kterého by měl soukromý investor ve srovnatelné situaci zaplatit daň, je v rozporu s výhodou, která byla Komisí identifikována v původním rozhodnutí, protože tento argument vedl k přezkumu celkových nákladů, které nese soukromý investor za účelem investování 14,119 miliardy FRF, kdežto přeřazení nároků zadavatele koncese v této výši nebylo Komisí považováno za podporu.

45 Zatřetí Tribunál dospěl k závěru, že argument Komise dle kterého by měl soukromý investor ve srovnatelné situaci zaplatit daň, je nekonsistentní, jelikož Komise připustila, že by byla přezkoumala doplňkovou kapitálovou dotaci ve výši několika miliard FRF, kdyby EDF zaplatila tuto částku z titulu daně a kdyby jí poté francouzský stát znovu postoupil tuto částku, protože náklady státu a náklady soukromého investora by v takovém případě – a pouze v takovém případě – mohly být porovnány. Tribunál přitom dospěl k závěru, že za takového předpokladu by náklady byly pro uvedený stát stejné a částka obdržená EDF by byla tatáž jako částka, kterou tato společnost obdržela prostřednictvím sporného opatření.

46 Tribunál začtvrté dospěl k závěru, že za předpokladu, že by byl soukromý investor skutečně povinen zaplatit daň, náklady na kapitálovou dotaci prostřednictvím kapitalizace pohledávky by pro něj činily 5,88 miliardy FRF, a rovnaly by se tudíž nákladům, které v daném případě nesl francouzský stát. Pouze uplatnění kritéria soukromého investora by bývalo dále umožnilo ověřit existenci případného rozdílu v nákladech.

47 Tribunál zapáté konstatoval, že i kdyby náklady na rekapitalizaci ve výši 14,119 miliardy FRF činily 0 FRF pro francouzský stát a 5,88 miliardy FRF pro soukromého investora, tento rozdíl v nákladech by nevylučoval uplatnění kritéria soukromého investora.

48 Tribunál v bodě 283 rozsudku ve věci T-156/04 odmítl argument Komise, že by připuštění kritéria soukromého investora mohlo vést k potvrzení všech forem osvobození od daně ze strany členských států. K tomuto Tribunál zaprvé připomenul, že v dané věci se podle něj nejednalo o prosté osvobození od daně přiznané určitému podniku, ale o vzdání se daňové pohledávky v rámci zvýšení základního kapitálu podniku, jehož jediným akcionářem je stát, a zadruhé usoudil, že nelze předjímat výsledek uplatnění tohoto kritéria, neboť v opačném případě by toto kritérium pozbylo užitečnosti.

I. K rozsudku ve věci C-124/10 P

49 Komise podala dne 26. února 2010 kasační opravný prostředek proti rozsudku ve věci T-156/04.

50 Rozsudkem ve věci C-124/10 P Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek z následujících důvodů:

„16. Komise zaslala francouzským orgánům tři spojená rozhodnutí týkající se EDF dopisem ze dne 16. října 2002, zveřejněným v *Úředním věstníku Evropských společenství* dne 16. listopadu 2002 (Úř. věst. [2002], C 280, s. 8). Komise konkrétně přijala rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 2 ES ohledně výhody plynoucí z nezaplacení daně z příjmu právnických osob ze strany EDF, a to z části účetních rezerv vytvořených osvobozením od daně pro obnovu RAG.

[…]

19. Článek 3 tohoto rozhodnutí stanoví:

‚Daň z příjmu právnických osob z části rezerv vytvořených na základě osvobození od daně pro obnovení RAG, kterou EDF nezaplatila v roce 1997, činí 14,119 miliardy [FRF] poplatků za licenci přeřazených do kapitálových dotací, a představuje [nezaplatila v roce 1997, odpovídající 14,119 miliardy [FRF] nároků zadavatele koncese přeřazeným do kapitálových dotací, představuje] státní podporu neslučitelnou se společným trhem.

Prvek státní podpory zahrnutý v nezaplacení daně z příjmu právnických osob činí 888,89 milionu eur.‘

[…]

21. Komise k daňové výhodě, kterou měla společnost EDF získat v roce 1997, uvedla v odůvodnění téhož rozhodnutí zejména následující:

‚(88) Dopis ministra hospodářství stanovující daňové důsledky restrukturalizace rozvahy EDF ukazuje, že nepoužité rezervy na obnovení RAG byly francouzskými orgány podrobeny dani z příjmu právnických osob v sazbě 41,66 %, platné v roce 1997.

(89) Oproti tomu, podle článku 4 zákona [97-1026] byla část těchto rezerv, [a sice] poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese], odpovídající již realizovaným operacím obnovení, přeřazena do kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž byla podrobena dani z příjmu právnických osob. […] V nótě Generálního ředitelství daní ze dne 9. dubna 2002, adresované Komisi, konstatují francouzské orgány, že »takto získanou daňovou výhodu [v roce 1997 pro EDF] lze ocenit na 5,88 miliardy [FRF] (14,119 x 41,66 %)«, tedy na 888,89 milionu eur […]

[…]

(91) Komise předpokládá, že poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] měly být zdaněny spolu s ostatními účetními rezervami vytvořenými osvobozením od daně, a ve stejné sazbě jako ony. To znamená, že oněch 14,119 miliardy FRF poplatků za licenci [nároků zadavatele koncese] mělo být přičteno k 38,5 miliardy FRF nepoužitých rezerv, aby byly zdaněny v sazbě 41,66 % použité francouzskými orgány na restrukturalizaci rozvahy EDF. Tím, že nezaplatila všechny daně [celou daň] z příjmu právnických osob, splatnou při restrukturalizaci své rozvahy, ušetřila EDF 888,89 milionu eur.

[…]

(95) Francouzské orgány mimoto tvrdí, že na účetní reformu z roku 1997 je třeba nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovné částečnému osvobození od daně. Z jejich strany by se tedy jednalo o investici a ne o podporu […]

(96) Komise musí jednoznačně odmítnout tyto argumenty, neboť princip soukromého investora může fungovat pouze v rámci výkonu hospodářských činností, a ne v rámci výkonu zákonných [regulačních] pravomocí. Veřejný orgán nemůže používat argument případných ekonomických výhod, které by mohl získat jako majitel podniku, aby zdůvodnil podporu poskytnutou podle vlastního uvážení výsadami, kterými disponuje jako daňový orgán vůči stejnému podniku.

(97) Pokud totiž členský stát může navíc k výkonu své funkce veřejné moci působit jako akcionář, nemůže vykonávat funkce státu vykonáváním veřejné pravomoci a akcionáře [nemůže vykonávat své funkce státu jakožto nositele veřejné moci a zároveň funkce státu-akcionáře]. Povolení, aby členské státy používaly výsady veřejné pravomoci ve službách svých investic

v podnicích aktivních na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného efektu [Povolit členským státům, aby používaly výsady veřejné moci ve prospěch svých investic v podnicích působících na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného účinku]. Kromě toho, jestliže je Smlouva na základě svého článku 295 neutrální z hlediska vlastnictví kapitálu, přesto je pravda, že veřejné podniky musí podléhat stejným pravidlům jako podniky soukromé. Jinak by neexistovala rovnost zacházení mezi veřejnými a soukromými podniky, pokud by stát používal výsady veřejné pravomoci [moci] ve prospěch podniků, ve kterých je akcionářem.‘

[…]

35. V bodě 253 uvedeného rozsudku […] Tribunál dospěl k závěru, že vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se Komise nemohla omezit na přezkum jeho daňových dopadů, ale měla současně přezkoumat opodstatněnost argumentace, podle které mohlo vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF splňovat kritéria soukromého investora.

[…]

51. Na podporu kasačního opravného prostředku Komise uplatňuje dva důvody, z nichž první vychází ze zkreslení skutkového stavu a druhý z nesprávného právního posouzení při výkladu článku 87 ES, konkrétně při určení rozsahu a obsahu kritéria obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství.

52. Nejprve je nutno zkoumat druhý důvod kasačního opravného prostředku.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při výkladu článku 87 ES

53. Druhý důvod kasačního opravného prostředku je rozdělen na čtyři části, které je nutno zkoumat společně.

Argumentace účastníků řízení

[…]

Závěry Soudního dvora

75. Podstatou výtky Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola je, že Tribunál v daném případě zkoumal uplatnitelnost kritéria soukromého investora s tím, že zaprvé pro tento účel zohlednil cíl sledovaný francouzským státem při přijetí sporného opatření, zadruhé zaměnil role státu jednajícího jakožto akcionáře a státu jednajícího v rámci své daňové pravomoci, zatřetí porušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky a začtvrté porušil pravidla týkající se důkazního břemene.

76. Z judikatury plyne, že staví-li opatření poskytnuté ze státních prostředků podnik, jemuž je poskytnuto, do výhodnější finanční situace než jeho soutěžitele a narušuje-li nebo může-li z tohoto důvodu narušit hospodářskou soutěž nebo má-li dopad na obchod mezi členskými státy, není cíl, který uvedený stát sleduje, dostačující k tomu, aby se na takové opatření nevztahovala bez dalšího kvalifikace ‚podpory‘ ve smyslu článku 87 ES (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, C-6/97, Recueil, s. I-2981, bod 15; ze dne 19. září 2000,

Německo v. Komise, C-156/98, Recueil, s. I-6857, bod 25 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 9. června 2011, Comitato ‚Venezia vuole vivere' a další v. Komise, C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, Sb. rozh. I-4727, bod 94 a citovaná judikatura).

77. Odstavec 1 tohoto ustanovení totiž nerozlišuje podle důvodů nebo cílů státních zásahů, ale definuje je podle jejich účinků (výše uvedený rozsudek Comitato ‚Venezia vuole vivere' a další v. Komise, bod 94 a citovaná judikatura).

78. Podle ustálené judikatury však podmínky, které musí opatření splňovat, aby se na ně vztahoval pojem ‚podpora' ve smyslu článku 87 ES, nejsou naplněny ani v případě, že by veřejný podnik příjemce mohl za obvyklých podmínek na trhu získat tutéž výhodu, jakou získal ze státních prostředků, přičemž pro účely tohoto posouzení se u veřejných podniků v zásadě uplatňuje kritérium soukromého investora (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. března 1991, Itálie v. Komise, C-303/88, Recueil, s. I-1433, bod 20; ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise, C-482/99, Recueil, s. I-4397, body 68 až 70, jakož i výše uvedený rozsudek Comitato ‚Venezia vuole vivere' a další v. Komise, bod 91 a citovaná judikatura).

79. Z judikatury konkrétně vyplývá, že pro účely posouzení, zda by soukromý investor nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát přijal za obvyklých podmínek na trhu totéž opatření, se zohledňují pouze zisky a závazky tohoto státu, které se váží k jeho postavení akcionáře, a jsou vyloučeny ty, které se váží k jeho postavení nositele veřejné moci (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 1986, Belgie v. Komise, 234/84, Recueil, s. 2263, bod 14, a Belgie v. Komise, 40/85, Recueil, s. 2321, bod 13; ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, C-278/92 až C-280/92, Recueil, s. I-4103, bod 22, a ze dne 28. ledna 2003, Německo v. Komise, C-334/99, Recueil, s. I-1139, bod 134).

80. Z toho plyne, jak správně tvrdí i Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola a jak Tribunál rozhodl v bodech 223 až 228 napadeného rozsudku, že roli státu coby akcionáře podniku a roli státu jednajícího jakožto nositel veřejné moci je nutno rozlišovat.

81. Uplatnitelnost kritéria soukromého investora tudíž definitivně závisí na tom, zda dotyčný členský stát poskytne hospodářskou výhodu podniku, jejž vlastní, jakožto akcionář, a nikoli jakožto nositel veřejné moci.

82. Z toho plyne, že pokud se členský stát během správního řízení dovolává uvedeného kritéria, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře.

83. Z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, body 71 a 72) rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku.

84. V tomto ohledu lze zejména vyžadovat důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného státu předtím, než takovou investici uskuteční.

85. Hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, body 71 a 72).

86. Jestliže dotyčný členský stát předloží Komisi požadované důkazy, je na tomto orgánu, aby učinil celkové posouzení a zohlednil kromě skutečností poskytnutých tímto členským státem i ostatní relevantní skutečnosti daného případu, které mu umožňují určit, zda uvedený členský stát vydal dotčené opatření v postavení akcionáře či v postavení nositele veřejné moci. Jak rozhodl Tribunál v bodě 229 napadeného rozsudku, v tomto ohledu může být konkrétně relevantní povaha a cíl tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i jeho cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí.

87. Za okolností daného případu tudíž Tribunál správně rozhodl, že v rámci požadovaného celkového posouzení bylo možné zohlednit cíl sledovaný francouzským státem za účelem určení, zda uvedený stát opravdu jednal jakožto akcionář, a zda se tedy v daném případě mohlo uplatnit kritérium soukromého investora.

88. Pokud jde o otázku, zda uplatnění kritéria soukromého investora mohlo být v této věci vyloučeno pouze na základě daňové povahy nástrojů použitých francouzským státem, je třeba připomenout, že podle čl. 87 odst. 1 ES jsou se společným trhem neslučitelné podpory, poskytované v jakékoli formě ze státních prostředků, které v důsledku narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy (viz výše uvedený rozsudek ze dne 19. září 2000, Německo v. Komise, bod 25. a citovaná judikatura).

89. V bodě 78 tohoto rozsudku bylo dále uvedeno, že cílem uplatnění kritéria soukromého investora je určit, zda hospodářská výhoda poskytnutá veřejnému podniku v jakékoli formě ze státních prostředků z důvodu jejích účinků narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž a ovlivňovat obchod mezi členskými státy.

90. Toto ustanovení a toto kritérium tedy mají zabránit tomu, aby veřejný podnik příjemce získal díky státním prostředkům výhodnější finanční postavení než jeho soutěžitelé (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, s. I-877, bod 14 a výše uvedený rozsudek ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, bod 16).

91. Finanční postavení veřejného podniku příjemce přitom nezávisí na formě, v níž byla tato výhoda bez ohledu na její povahu poskytnuta, ale na částce, kterou podnik v konečném důsledku získá. Tribunál se tedy při analýze uplatnitelnosti kritéria soukromého investora správně zaměřil na zlepšení finančního postavení EDF vzhledem k otevření trhu s elektřinou hospodářské soutěži a na účinky dotčeného opatření na hospodářskou soutěž, nikoli na daňovou povahu prostředků použitých francouzským státem.

92. Z výše uvedeného tedy plyne, že vzhledem k cílům sledovaným čl. 87 odst. 1 ES, jakož i kritériu soukromého investora, musí být hospodářská výhoda – a to i výhoda poskytnutá prostřednictvím daňových opatření – posuzována zejména z hlediska kritéria soukromého investora, ukáže-li se po případně vyžadovaném celkovém posouzení, že dotyčný členský stát sice použil takové nástroje veřejné moci, ale uvedenou výhodu poskytl v postavení akcionáře podniku, jehož je vlastníkem.

93. Z toho plyne, že zjištění Tribunálu v bodě 250 napadeného rozsudku, že povinnost Komise ověřit, zda byl kapitál poskytnut státem za podmínek, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám, platí bez ohledu na formu, v níž byl kapitál státem poskytnut, není stiženo nesprávným právním posouzením.

94. K argumentu Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola, že soukromý investor by za srovnatelných podmínek nemohl uskutečnit takovou investici, jakou uskutečnil francouzský stát, jelikož by musel odvést daň, a že pouze uvedený stát jakožto správce daně mohl dále nakládat

s částkami odpovídajícími této dani, je třeba uvést, že uvedenou daň z titulu dotčené účetní transakce by musel zaplatit soukromý podnik nacházející se v postavení EDF, a nikoli jeho akcionář.

95. Uplatnění kritéria soukromého investora by tedy v daném případě umožnilo určit, zda by soukromý akcionář za podobných podmínek vložil částku ve výši splatné daně do podniku nacházejícího se ve srovnatelné situaci jako EDF.

96. Jak uvedl Tribunál v bodech 275 a 276 napadeného rozsudku, případný rozdíl mezi náklady soukromého investora a náklady státu-investora dále nebrání tomu, aby se kritérium soukromého investora uplatnilo. Právě toto kritérium totiž umožňuje určit i to, že takový rozdíl existuje, a umožňuje zohlednit jej při posouzení otázky, zda jsou podmínky stanovené v uvedeném kritériu naplněny.

97. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, z toho plyne, že Tribunál při analýze neporušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky, nenarušil hospodářskou soutěž a neporušil cíl, jež má uplatnění kritéria soukromého investora sledovat.

98. Tribunál tedy neprovedl nesprávné právní posouzení, když dospěl k závěru, že kritérium soukromého investora lze uplatnit i v případě, že byly použity prostředky daňové povahy.

99. Je nutno dodat, že Tribunál v rámci napadeného rozsudku, jak uvedl v bodě 283, nepředjímal uplatnitelnost tohoto kritéria v dané věci ani případný výsledek uplatnění uvedeného kritéria.

100. Tribunál konkrétně pouhým ověřením, zda lze možnost uplatnění kritéria soukromého investora vyloučit pouze na základě toho, že prostředky použité francouzským státem mají daňovou povahu, neprovedl analýzu, která by členským státům umožňovala zohlednit při uplatňování tohoto kritéria zisky a závazky vážící se k jejich postavení jakožto nositelů veřejné moci nebo subjektivním skutečnostem, které mohou být předmětem manipulace.

101. Pokud jde v daném případě o otázku, zda bylo nutné vymezit referenčního investora, je třeba uvést, že judikatura, na kterou v tomto ohledu odkazují Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, se vztahuje na případy, kdy není možné porovnat situaci veřejného podniku se situací soukromého podniku, který neprovozuje činnost ve vyhrazeném odvětví (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. července 2003, Chronopost a další v. Ufex a další C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Recueil, s. I-6993, bod 38).

102. Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdola přitom netvrdí, že situaci EDF nelze porovnat se situací soukromého podniku provozujícího činnost v totožných odvětvích jako EDF. Z téže judikatury nadto plyne, že pro účely takového porovnání je třeba provést posouzení odkazem na objektivní a ověřitelné dostupné skutečnosti.

103. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise a Kontrolní úřad ESVO, kritérium soukromého investora nepředstavuje výjimku, která se uplatní pouze na žádost členského státu, jsou-li naplněny znaky pojmu státní podpory neslučitelné se společným trhem uvedené v čl. 87 odst. 1 ES. Z bodu 78 tohoto rozsudku totiž vyplývá, že uplatní-li se toto kritérium, patří mezi skutečnosti, které je Komise povinna zohlednit při prokazování existence takové podpory.

104. Ukáže-li se tedy, že by kritérium soukromého investora mohlo být uplatněno, Komise je povinna požádat dotyčný členský stát o všechny relevantní informace, které jí umožní ověřit, zda jsou podmínky uplatnitelnosti a uplatnění tohoto kritéria naplněny, a takové informace může odmítnout zkoumat pouze tehdy, když předložené důkazy časově spadají do období po přijetí rozhodnutí o uskutečnění předmětné investice.

105. V bodech 83 až 85 tohoto rozsudku již bylo uvedeno, že pro účely uplatnění kritéria soukromého investora jsou relevantní pouze skutečnosti, které byly dostupné k okamžiku, kdy bylo rozhodnutí o investici přijato, a vývoj, který bylo k tomuto okamžiku možné očekávat. To platí zejména tehdy, když Komise jako v dané věci zkoumá existenci státní podpory u investice, která jí nebyla oznámena a kterou k okamžiku, kdy provádí přezkum, již dotyčný členský stát uskutečnil.

106. Vzhledem k výše uvedenému musí být druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu ze zkreslení skutkového stavu

107. Podstatou tvrzení Komise je, že Tribunál zkreslil důkazy, když měl za to, že Francouzská republika sporným opatřením provedla přeměnu daňové pohledávky na kapitál. Podle Komise totiž Francouzská republika tímto opatřením osvobodila EDF od daně z příjmů právnických osob. Komise přitom tvrdí, že v případě daňového osvobození je kritérium soukromého investora irelevantní.

108. V rámci posouzení druhého důvodu kasačního opravného prostředku však bylo konstatováno, že poskytne-li členský stát hospodářskou výhodu podniku, jejž vlastní, daňová povaha postupu zvoleného pro účely poskytnutí uvedené výhody nemůže bez dalšího vyloučit použitelnost kritéria soukromého investora. Z toho *a fortiori* plyne, že konkrétní postup zvolený dotyčným členským státem je pro účely posouzení uplatnitelnosti uvedeného kritéria irelevantní.

109. I kdyby bylo prokázáno tvrzené zkreslení skutkového stavu Tribunálem, nemělo by to za těchto podmínek v žádném případě vliv na opodstatněnost napadeného rozsudku. V důsledku toho musí být první důvod kasačního opravného prostředku zamítnut jako irelevantní.

110. Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že kasační opravný prostředek je třeba zamítnout.“

J. K rozhodnutí o rozšíření řízení

51 Na základě rozsudku ve věci C-124/10 P vydala Komise rozhodnutí o rozšíření řízení.

52 Je nutno se zabývat především body 58 až 73 rozhodnutí o rozšíření řízení, v nichž Komise zkoumá jednak uplatnitelnost kritéria soukromého investora a dále, podpůrně, též uplatnění tohoto kritéria na předmětné opatření.

53 Co se týká uplatnitelnosti kritéria, Komise dospěla k tomuto závěru:

„66. Z výše uvedeného vyplývá, že v této fázi a s výhradou upřesnění, která budou muset francouzské orgány poskytnout ohledně pravidel použitelných v oblasti vyčlenění daňových zdrojů ve prospěch investice spočívající v dotaci do kapitálu podniku, jakým byla EDF v roce 1997, a dále s výhradou dalších objektivních a ověřitelných důkazů potvrzujících vůli provést investici prostřednictvím dotčeného daňového opatření, celkové posouzení skutečností v projednávaném případě naznačuje, že toto opatření spadá do oblasti veřejné moci Francouzské republiky, což vylučuje uplatnění zásady soukromého investora, podle kritérií vymezených [Soudním dvorem].“

54 Co se týká uplatnění kritéria, Komise dospěla k tomuto závěru:

„71. [Vzhledem k neexistenci takových prvků, jaké vyžaduje rozsudek ve věci C-124/10 P], nebylo […] v této fázi zjištěno, že soukromý akcionář by vnesl za obdobných podmínek částku rovnající se dlužné dani do podniku nacházejícího se ve srovnatelné situaci jako EDF. Proto se nezaplacení

daně z příjmu právnických osob v roce 1997 ze strany EDF [ve výši 888,89 milionu eur] jeví nikoli jako produktivní investice státu-akcionáře, ale pouze jako výjimka čistě daňové povahy, způsobilá poskytnout hospodářskou výhodu EDF.

72. Taková výhoda by nutně posílila postavení EDF ve srovnání s jejími soutěžiteli, jelikož výše vlastních zdrojů určuje, mezi jinými faktory, kapacitu vnějšího financování podniku. Způsobuje tedy narušení soutěže ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Výhoda je nutně selektivní, protože neuhrazení daně z příjmu právnických osob u části těchto účetních rezerv představuje výjimku z daňového zacházení, které je běžně uplatňováno na takovou transakci, a v tomto konkrétním případě byla tato výjimka použita pouze u podniku EDF.“

K. K napadenému rozhodnutí

55 Napadeným rozhodnutím prohlásila Komise opatření podpory ve prospěch EDF za neslučitelné s vnitřním trhem a požadovala navrácení této podpory s úroky.

56 Důvody uváděné v tomto ohledu Komisí v napadeném rozhodnutí jsou následující.

57 Zaprvé Komise v bodech 62 až 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí argumenty předložené Francouzskou republikou a EDF v průběhu rozšířeného formálního vyšetřovacího řízení.

58 Zadruhé Komise dospěla k závěru, poté, co v bodech 113 až 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí připomněla obsah sporného opatření, že upuštění od výběru daně v průběhu přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálu představuje *prima facie* selektivní výhodu ve prospěch EDF.

59 Zatřetí Komise připomněla v bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí argumentaci Francouzské republiky, uplatněnou v připomínkách ze dne 11. prosince 2002, podle níž upuštění od výběru daně znamená dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši odpovídající dlužné dani.

60 Začtvrté Komise připomněla, že v bodě 99 rozsudku ve věci C-124/10 P Soudní dvůr dospěl k závěru, že Tribunál nepředjímal v tomto konkrétním případě ani uplatnitelnost kritéria obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, ani výsledek případného uplatnění tohoto kritéria na sporné opatření.

61 Zapáté pak Komise zkoumá v bodech 126 až 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí uplatnitelnost kritéria soukromého investora ve světle upřesnění, která v tomto ohledu Soudní dvůr poskytl v rozsudku ve věci C-124/10 P. Analyzuje za tímto účelem důkazy týkající se údajného investičního rozhodnutí, hospodářských hodnocení vypracovaných pro zjištění výnosnosti této investice a povahy a cíle sporného opatření, jakož i kontextu, v němž bylo toto poslední rozhodnutí vydáno, a pravidel, kterými se opatření řídí.

62 Komise uzavřela tuto analýzu níže uvedenými závěry:

„154. Velmi značná většina výše uvedených skutečností jasně naznačuje, že [Francouzská republika] nepřijala před nebo souběžně s poskytnutím hospodářského zvýhodnění, které vyplývalo z neuhrazení daně z příjmu právnických osob, rozhodnutí přistoupit osvobozením od daně k investici do EDF. Zásada obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství proto zřejmě není na toto opatření použitelná. Následující úvahy o uplatnění zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství mají proto pouze podpůrnou povahu.“

63 Komise následně zkoumá v bodech 155 až 193 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to podpůrně, zda je kritérium soukromého investora v projednávaném případě splněno, pokud by bylo použitelné.

64 Komise uzavřela tuto analýzu s následujícím závěrem:

„191. Pokud by byla použitelná zásada obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, vzhledem k podkladům předaným francouzskými orgány, které podle nich objasnily výhledy na návratnost a rizika spojená s údajnou investicí ve formě osvobození od daně, uplatnění zkoušky soukromého investora v tržním hospodářství umožňuje dospět k závěru, že obezřetný soukromý investor by v roce 1997 neinvestoval do navýšení kapitálu EDF částku odpovídající dlužné dani.

192. Neuhrazení daně z příjmu právnických osob ve výši 5,88 miliardy FRF společností EDF se nejeví jako produktivní investice akcionářského státu podle zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství. Ukazuje se spíše jako odchylka v podobě daňového osvobození *ad hoc*, která poskytla EDF hospodářskou výhodu odpovídající výši neuhrazené daně. Taková výhoda nutně posiluje postavení EDF vůči jejím konkurentům, protože výše kapitálu je jedním z faktorů, které jsou určující pro schopnost vnějšího financování podniku a podmínky tohoto financování, kdežto zdroje, které byly takto ušetřeny, mohly být použity k jiným účelům, a to zejména na investice ve Francii nebo v jiných členských státech, kde konkurenti vyvíjeli v roce 1997 činnost.

193. Hospodářská výhoda tak narušuje hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Výhoda je selektivní, protože neuhrazení daně z příjmu právnických osob u části těchto účetních rezerv představuje výjimku z daňového zacházení, které je běžně uplatňováno na takovou transakci, a v tomto konkrétním případě byla tato výjimka použita pouze u podniku EDF.“

65 Poté, co Komise konstatovala použití státních prostředků (body 194 a 195 odůvodnění napadeného rozhodnutí), narušení hospodářské soutěže a ovlivnění obchodu mezi členskými státy (body 196 až 206 odůvodnění uvedeného rozhodnutí) a neslučitelnost podpory s vnitřním trhem (body 207 až 215 odůvodnění uvedeného rozhodnutí), prohlásila Komise, že sporné opatření představuje podporu neslučitelnou s vnitřním trhem a nařídila její navrácení.

II. Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

66 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 22. prosince 2015 podala EDF projednávanou žalobu.

67 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 20. dubna 2016 podala Francouzská republika návrh na vstup do řízení v projednávané věci jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání EDF. Rozhodnutím ze dne 24. května 2016 předseda třetího senátu Tribunálu tomuto návrhu vyhověl. Vedlejší účastnice řízení předložila svůj spis a hlavní účastnice řízení k němu podaly vyjádření ve stanovené lhůtě.

68 Při změně složení senátů Tribunálu byl na základě čl. 27 odst. 5 jednacího řádu Tribunálu soudce zpravodaj přidělen ke třetímu senátu, kterému byla tudíž přidělena tato věc.

69 Ukončení písemné části řízení bylo účastnicím řízení oznámeno dne 26. září 2016. Účastnice řízení nepředložily žádost o konání jednání ve lhůtě tří týdnů od doručení tohoto oznámení, jak vyžaduje čl. 106 odst. 2 jednacího řádu.

70 Rozhodnutím doručeným účastnicím řízení dne 19. května 2017 Tribunál rozhodl – jelikož měl věc za dostatečně objasněnou na základě podkladů obsažených v soudním spise a účastnice řízení nepodaly v tomto směru žádost – že bude rozhodováno bez konání ústní části řízení v souladu s čl. 106 odst. 3 jednacího řádu.

71 Podáním doručeným kanceláři Tribunálu dne 19. května 2017 požádala žalobkyně o konání jednání vzhledem k závažnosti, kterou tato věc pro žalobkyni má, a především k jejím finančním důsledkům.

72 Aktem doručeným dne 22. května 2017 bylo sděleno, že lhůta stanovená pro podání žádosti o konání jednání uplynula dne 31. října 2016 a uvedená žádost tedy byla podána po uplynutí lhůty stanovené v článku 106 jednacího řádu, přičemž žalobkyně neuvedla žádné okolnosti prokazující působení náhody nebo vyšší moci v souladu s článkem 45 statutu Soudního dvora Evropské unie, jenž upravuje běh normativně stanovených lhůt, o jaký se zde jedná.

73 Dne 20. září 2017 vyhlásil Soudní dvůr rozsudek ve věci Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, (EU:C:2017:706), dále jen „rozsudek Frucona Košice“), kterým zamítl kasační opravný prostředek proti rozsudku ze dne 16. března 2016, Frucona Košice v. Komise (T-103/14, EU:T:2016:152).

74 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 3. října 2017 požádala žalobkyně o konání ústního nebo písemného řízení mezi účastnicemi řízení ohledně důsledků rozsudku Frucona Košice na projednávanou věc.

75 Rozhodnutím ze dne 12. října 2017 Tribunál rozhodl o znovuotevření písemné části řízení, o zařazení žádosti žalobkyně do spisu a vyzval účastnice řízení, aby předložily svá vyjádření o tom, jaké důsledky mají být vyvozeny z rozsudku Frucona Košice v projednávané věci.

76 Účastnice řízení této výzvě vyhověly ve stanovených lhůtách.

77 Dne 9. listopadu 2017 rozhodl předseda třetího senátu o ukončení písemné části řízení. Toto rozhodnutí bylo účastnicím řízení doručeno s upřesněním, že tímto doručením nepočíná běžet lhůta pro podání žádosti o konání jednání stanovená v článku 106 jednacího řádu.

78 EDF, podporovaná Francouzskou republikou, navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil články 1 až 5 napadeného rozhodnutí;

– podpůrně, zrušil články 1 až 3 napadeného rozhodnutí;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

79 Komise navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu;

– uložil EDF náhradu nákladů řízení a uložil Francouzské republice náhradu nákladů řízení vzniklých po jejím vstupu do řízení.

III. Právní otázky

80 EDF vznáší na podporu své žaloby čtyři žalobní důvody, které uplatňuje primárně, a dva podpůrné žalobní důvody.

81 První žalobní důvod vychází z porušení článku 266 SFEU, způsobeného tím, že Komise nerespektovala ani výrok rozsudku ve věci T-156/04, ani jeho odůvodnění.

82 Druhý žalobní důvod vychází z porušení článku 107 SFEU, jelikož se Komise při posuzování uplatnitelnosti kritéria soukromého investora dopustila jak nesprávného právního posouzení, tak nesprávného posouzení skutkového stavu.

83 Třetí žalobní důvod vychází z porušení článku 107 SFEU, jelikož se Komise při posuzování uplatnění kritéria soukromého investora dopustila jak nesprávného právního posouzení, tak nesprávného posouzení skutkového stavu.

84 Čtvrtý žalobní důvod vychází z nedostatku odůvodnění napadeného rozhodnutí.

85 První podpůrný žalobní důvod vychází zaprvé z toho, že dotčená opatření, pokud je lze považovat za podpory, musí být ve většině považovány za existující podpory, podle čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku [88 ES] (Úř. věst. 1999, L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339), protože začala být uplatňována v době před liberalizací odvětví elektrické energie, a zadruhé vychází z toho, že ve své většině musí být tato opatření považována za promlčená ve smyslu čl. 15 odst. 1 uvedeného nařízení.

86 Svým druhým podpůrně vzneseným žalobním důvodem EDF namítá, že napadené rozhodnutí každopádně obsahuje několik početních chyb, které narušují platnost tohoto rozhodnutí.

87 Francouzská republika považuje žalobní důvody EDF za podložené, ale podala vyjádření pouze k prvním třem žalobním důvodům, které byly vzneseny primárně.

A. K prvnímu žalobnímu důvodu

1. Argumenty účastnic řízení

88 EDF podporovaná Francouzskou republikou namítá, že Komise porušila článek 266 SFEU tím, že se nepodřídila rozsudku ve věci T-156/04 zaprvé v tom směru, že v napadeném rozhodnutí považuje rozhodnutí o zahájení řízení za rozhodnutí bez vad, které tedy může být podkladem pro nové rozhodnutí, kdežto podle názoru EDF spočívá rozhodnutí o zahájení řízení na nepřesném vylíčení skutkového stavu, které vedlo Tribunál ke zrušení konečného rozhodnutí, jež vycházelo taktéž z tohoto nesprávného vylíčení skutkového stavu. Napadené rozhodnutí je tedy stiženo stejnými skutkovými chybami a nepřesnostmi, jako jsou ty, jež byly důvodem zrušení konečného rozhodnutí.

89 Zadruhé podle EDF staví Komise i nadále svou analýzu obsaženou v napadeném rozhodnutí na opatření, konkrétně daňovém daru vyplývajícím z neoprávněné daňové úlevy, kterou údajně EDF obdržela, přičemž právě toto pojetí skutkového stavu bylo odmítnuto Tribunálem v rozsudku ve věci T-156/04.

90 Podle EDF totiž Komise stále odděluje, a to i v žalobní odpovědi, uskutečněné opatření, tedy zvýšení kapitálu v důsledku zapsání rezerv na obnovu do položky „Kapitálové dotace“, od jednoho z jeho daňových dopadů, konkrétně nezdanění „nároků zadavatele koncese“, přestože Tribunál toto pojetí odmítnul, když posoudil dopis ze dne 22. prosince 1997 jako dokument vysvětlující provedené opatření, jímž byla podle něj rekapitalizace podniku provedená zákonem č. 97-1026. EDF je totiž toho názoru, že Tribunál nikdy neodlišoval, v rámci opatření spočívajícího v rekapitalizaci, mezi povahou a nakládáním s různými složkami rezerv na obnovu.

91 EDF má tedy za to, že úvahy Komise spočívají ve směšování kvalifikace dotčeného opatření, tedy existence či neexistence státní podpory, a identifikace tohoto opatření. Podle EDF se totiž Tribunál nevyjádřil ke kvalifikaci sporného opatření z hlediska uplatnitelnosti nebo uplatnění kritéria soukromého investora, ale naopak přesně identifikoval uvedené opatření. Toto skutkové zjištění je nicméně nejen předpokladem pro jakýkoli následný právní rozbor, ale zejména výsadou Tribunálu, jakožto svrchovaného soudu provádějícího skutková zjištění. Z toho vyplývá, že argumentace Komise, podle které Tribunál neprovedl definitivní kvalifikaci skutkového stavu, je skutkově nepodložená.

92 EDF upřesňuje, že je namístě se v tomto ohledu zabývat tím, do jaké míry je popis skutečností obsažený v napadeném rozhodnutí odlišný od popisu, ze kterého vycházel Tribunál, a dále tím, zda jím učiněná skutková zjištění jsou důvodem představujícím nezbytnou oporu pro zrušení původního rozhodnutí Tribunálem v roce 2009.

93 Podle EDF Tribunál identifikoval dotčené opatření jako rekapitalizaci EDF provedenou zákonem č. 97-1026, aniž rozlišoval mezi rezervami, které byly přeřazeny do kapitálových dotací, zatímco Komise trvá na tom, aby bylo zohledněno pouze nezdanění části uvedených rezerv. Z toho EDF vyvozuje, že pokud je pravdou, že Komise „zohlednila" rekapitalizaci provedenou tímto zákonem, vzala ji v úvahu pouze jakožto součást kontextu, nikoli jako samotnou podstatu předmětného opatření.

94 Přitom kritika částečné identifikace předmětného opatření Komisí je výchozím bodem a samotnou podmínkou argumentace, která Tribunál vedla ke zrušení původního rozhodnutí. Proto identifikace opatření představuje právní otázku, která byla Tribunálem skutečně a nutně rozhodnuta, a tím současně i důvod představující nezbytnou oporu pro výrok rozsudku ve věci T-156/04.

95 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

2. Závěry Tribunálu

96 Je třeba připomenout, že Soudní dvůr se k překážce věci rozsouzené vyjádřil tak, že za účelem zajištění jak stability práva a právních vztahů, tak řádného výkonu spravedlnosti je důležité, aby soudní rozhodnutí, která se po vyčerpání možných opravných prostředků nebo po uplynutí lhůt stanovených pro tyto opravné prostředky stala konečnými, již nemohla být zpochybněna (rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Artegodan v. Komise, C-221/10 P, EU:C:2012:216, bod 86).

97 Zaprvé se překážka věci rozsouzené váže pouze ke skutkovým a právním otázkám, které byly skutečně nebo nutně rozhodnuty předmětným soudním rozhodnutím. Zadruhé se tato překážka netýká pouze výroku tohoto rozhodnutí, ale váže se i k jeho odůvodnění, které je nezbytnou oporou jeho výroku a je od něj proto neoddělitelné (rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Artegodan v. Komise, C-221/10 P, EU:C:2012:216, bod 87).

98 Rozsah překážky věci rozsouzené rozsudkem ve věci T-156/04 musí být tedy určen ve světle rozsudku ve věci C-124/10 P, vydaného na základě kasačního opravného prostředku podaného Komisí proti rozsudku ve věci T-156/04 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. dubna 2012 Artegodan v. Komise, C-221/10 P, EU:C:2012:216, bod 88).

99 V projednávaném případě je namístě zaprvé připomenout, že v odstavcích 50 a 51 rozhodnutí o zahájení řízení uvedla Komise následující:

> „50. […] je třeba rozlišit mezi již použitými rezervami a rezervami dosud nepoužitými, přičemž první činily 18 345 milionů FRF a druhé 38 521 milionů [FRF] na konci roku 1997.
>
> 51. Z celkové částky použitých rezerv bylo 14 119 milionů FRF přeřazeno pod položku rozvahy ‚Kapitálové dotace', přičemž zbytek ve výši 4 226 milionů FRF byl zapsán na různé účty přecenění. Vzhledem k tomu, že přeřazení se neobjevilo ve výkazu zisků a ztrát a že se zvýšení kapitálu nepovažuje za zvýšení čistého majetku společnosti za účelem výpočtu daně z příjmu právnických osob, posílilo toto přeřazení daňové zvýhodnění ve prospěch EDF ohledně těchto rezerv.
>
> Podle francouzských orgánů může být výhoda ve prospěch EDF spočívající v daňovém zvýhodnění oceněna na 5 883 milionů FRF [14 119 x 41,67 %]."

100 Zadruhé Komise uvedla v bodech 91 a 99 odůvodnění původního rozhodnutí, že „poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] měly být zdaněny spolu s ostatními účetními rezervami, vytvořenými osvobozením od daně, a ve stejné sazbě“, že „to znamená, že oněch 14,119 miliardy FRF poplatků za licenci [nároků zadavatele koncese] mělo být přičteno k 38,5 miliardám FRF nepoužitých rezerv, aby byly zdaněny v sazbě 41,66 % použité francouzskými orgány pro restrukturalizaci rozvahy EDF“, že „tím, že nezaplatila celou daň z příjmu právnických osob, splatné při restrukturalizaci své rozvahy, ušetřila EDF 888,89 milionů eur“ a že „nezaplacení daně ve výši 888,89 milionu eur společností EDF v roce 1997 představuje výhodu pro skupinu“.

101 Komise uzavřela svůj rozbor závěrem, že „daň z příjmu právnických osob z části rezerv vytvořených na základě osvobození od daně pro obnovu RAG, kterou EDF nezaplatila v roce 1997, činí 14,119 miliardy [FRF] poplatků za licenci [nároků zadavatele koncese] přeřazených do kapitálových dotací a představuje státní podporu neslučitelnou se společným trhem“ (článek 3 původního rozhodnutí).

102 Zatřetí v rozsudku ve věci T-156/04 Tribunál upřesnil, že:

„111. […] jak v rozhodnutí o zahájení řízení, tak v napadeném rozhodnutí přezkoumala Komise daňové zacházení s nároky zadavatele koncese při restrukturalizaci rozvahy EDF provedené zákonem č. 97-1026 (dále jen „sporné opatření“), a tudíž je v tomto ohledu rámec přezkumu v obou rozhodnutích stejný.“

103 V rozsudku ve věci T-156/04 dále Tribunál uvedl, že:

„253. Vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se tudíž Komise nemohla omezit na přezkum daňových dopadů ustanovení přijatých Francouzskou republikou, aniž současně přezkoumala – a případně po tomto přezkumu vyloučila – opodstatněnost argumentace Francouzské republiky, podle které mohlo být vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF, které bylo předmětem článku 4 zákona č. 97-1026, považováno za operaci splňující kritérium soukromého investora.“

104 Je namístě konstatovat, že sporné opatření, jak bylo určeno Tribunálem, se týká „daňového zacházení s nároky zadavatele koncese při restrukturalizaci rozvahy EDF“ a že Tribunál postihl Komisi za to, že vyloučila jakékoli posouzení pomocí kritéria soukromého investora z důvodu čistě daňové povahy tohoto opatření, které podle Komise Francouzská republika přijala z titulu výkonu veřejné moci, a za to, že Komise opomněla přezkoumat toto opatření v jeho kontextu, tedy v rámci rekapitalizace EDF, aby posoudila, zda je kritérium soukromého investora v daném případě uplatnitelné, přičemž daňová povaha opatření z principu nebránila tomu, aby se tohoto kritéria mohl stát dovolávat.

105 Začtvrté je nutné jednak zohlednit body 16, 19, 21 a 35 rozsudku ve věci C-124/10 P (viz bod 50 shora), které připomínají obsah výhody, jak byla identifikována Komisí a Tribunálem, a dále je nutné připomenout, že Soudní dvůr rozhodl, v bodě 99 výše uvedeného rozsudku, že Tribunál rozsudkem ve věci T-156/04 v předmětné věci nepředjímal ani uplatnitelnost kritéria soukromého investora ani výsledek případného uplatnění tohoto kritéria.

106 Na rozdíl od toho, co tvrdí EDF, nelze z rozsudku ve věci T-156/04, posuzovaného především ve světle bodů 87, 92, 93, 98 až 100 a 108 rozsudku ve věci C-124/10 P (připomenutých výše v bodě 50), vyvodit, že opatřením, které bylo nutno přezkoumat, není ve skutečnosti upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese, ale „rekapitalizace EDF provedená zákonem č. 97-1026, aniž by bylo rozlišováno mezi rezervami přeřazenými do kapitálových dotací“ (bod 9 žaloby a body 7 a 17 repliky) nebo „[…] opatření rekapitalizace podniku jejímž akcionářem je stát“, které „ [bylo Tribunálem údajně hodnoceno tak, že] již svou povahou dokládá, že ‚stát sledoval investiční cíl, který je možno porovnat s investičním cílem soukromého investora‘ “ (bod 86 žaloby).

107 Proto se Komise nedopustila chyby, ani neporušila zásadu překážky věci rozsouzené rozsudkem ve věci T-156/04, když poté, co zopakovala správní řízení, přezkoumala v napadeném rozhodnutí uplatnitelnost kritéria soukromého investora na opatření, jímž Francouzská republika upustila od výběru daně při přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací (body 117 až 188 a článek 1 napadeného rozhodnutí), tedy na opatření, které – jak připomíná Komise – bylo navíc jasně a nepochybně označeno jako sporné opatření Francouzskou republikou v nótě ze dne 9. dubna 2002, která byla zaslána Komisi (viz bod 27 výše).

108 Tento žalobní důvod je tedy třeba zamítnout.

B. Ke druhému žalobnímu důvodu

109 Druhý žalobní důvod, ve kterém EDF v podstatě tvrdí, že Komise chybně usoudila, že kritérium soukromého investora není v projednávané věci uplatnitelné, je rozdělen do pěti částí.

110 Na podporu první části EDF tvrdí, že Komise, když posuzovala uplatnitelnost kritéria soukromého investora, opomněla bezdůvodně zohlednit četné dokumenty a doklady, které jí byly předány.

111 Druhá část spočívá v tvrzení, že se Komise neřídila rozsudkem ve věci C-124/10 P a systematicky směšovala prvky týkající se uplatnitelnosti kritéria soukromého investora a ty, které se týkají uplatnění tohoto kritéria.

112 Ve třetí části EDF tvrdí, že Komise nesprávně vyloučila kritérium soukromého investora z důvodu, že Francouzská republika při posuzování opatření zohlednila aspekty týkající se jejího postavení jakožto orgánu veřejné moci na úkor aspektů týkajících se jejího postavení jakožto akcionáře.

113 Ve čtvrté části EDF namítá, že Komise nesprávně usoudila, že existovala povinnost mít formální obchodní plán, aby byla odůvodněna uplatnitelnost kritéria soukromého investora.

114 Na závěr EDF uvedla, na podporu páté části, že pokud by se Komise v těchto ohledech nedopustila nesprávného posouzení skutkových okolností a nesprávného právního posouzení, musela by učinit závěr o uplatnitelnosti kritéria soukromého investora, s ohledem na povahu a předmět tohoto opatření, na kontext, v němž bylo provedeno, a rovněž na sledovaný cíl a na pravidla, jimž podléhalo.

1. Připomenutí napadeného rozhodnutí

115 Po připomenutí obsahu sporného opatření v bodech 113 až 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise přezkoumala v bodech odůvodnění 126 až 154 tohoto rozhodnutí uplatnitelnost kritéria soukromého investora na toto opatření následovně:

„126. Pro stanovení případné použitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství je nutno v rámci celkového posouzení zjistit, zda osvobození od daně poskytla Francouzská republika jako akcionář nebo jako veřejná moc. Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 5. června 2012 upřesňuje několik skutečností, které je nutno zohlednit v tomto celkovém posouzení. Tyto skutečnosti, které jsou přezkoumány vzhledem k okolnostem tohoto konkrétního případu níže, jsou tyto:

členský stát má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře; z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku;

v tomto ohledu lze zejména vyžadovat důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu provedl pro účely určení budoucí výnosnosti uvedené investice obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného členského státu předtím, než takovou investici uskuteční; Komise může odmítnout zkoumat důkazy, pokud časově spadají do období po přijetí rozhodnutí o uskutečnění předmětné investice;

v tomto ohledu mohou být relevantní povaha a účel tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí;

uplatnění kritéria obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství musí tedy umožnit určit, zda by soukromý akcionář za podobných podmínek vložil částku ve výši dlužné daně do podniku nacházejícího se ve srovnatelné situaci jako EDF.

127. Ve svých připomínkách ze dne 11. prosince 2002 zmíněných v bodě odůvodnění 42 francouzské orgány tvrdily, že bylo údajně považováno za účinnější a neutrální pro EDF převést nároky zadavatele koncese přímo do vlastních prostředků v jejich celkové výši bez uhrazení daně z příjmu právnických osob. Přesto žádný z dokumentů z doby údajného rozhodnutí nevybírat daň nebo před ním, které [Francouzská republika] nebo EDF předložily na podporu svých připomínek k rozhodnutí o rozšíření řízení, nezmiňuje přímo nebo nepřímo údajné rozhodnutí o investici, jeho důsledky, výhody či nevýhody, nebo podobné rozhodnutí navýšit částku kapitálových dotací prostřednictvím nevybrání daně. Dokumenty předané francouzskými orgány, uvedené v bodech odůvodnění 97 až 108, nezmiňují, a tím spíše neanalyzují výhody a nevýhody pro stát, rozhodnutí [výhody a nevýhody, jaké pro stát znamená rozhodnutí] nevybrat daň z příjmu právnických osob u části rezerv na nároky zadavatele koncese, které byly podle zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 přeřazeny do kapitálu EDF.

128. Francie má v případě pochybností o použitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, tedy pochybností typu, které vyjádřila Komise, povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydala v postavení akcionáře. Avšak vzhledem k předloženým podkladům se ukazuje, že rozhodnutí o provedení investice zřeknutím se vybrání daně, kterou měla EDF v zásadě zaplatit, musí být považováno za rozhodnutí přijaté neformálně, bez odůvodněného právního aktu, který umožňuje poznat a ověřit přesný obsah tohoto rozhodnutí, důvody a právní základ, na kterých je založeno, a příslušný orgán, který ho přijal a ve který den. Vzhledem k důkazům zdůrazněným Soudním dvorem pro ověření použitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, tj. zejména nutnost dostupných objektivních a ověřitelných skutečností, skutečně provedené opatření nebo předběžná hospodářská hodnocení, musí být neexistence referencí nebo věcných důkazů považována za první náznak nepoužitelnosti této zásady.

129. Bez dokumentů, ze kterých by šlo zpětně prověřit tvrzené rozhodnutí, je nutno popsat případné investiční opatření, které by provedl francouzský stát. V tomto konkrétním případě Soudní dvůr usoudil, že zásada obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství musí umožnit, aby se zjistilo, zda by soukromý akcionář vložil za podobných podmínek částku 5,88 miliardy FRF do podniku, který by se nacházel v situaci srovnatelné s EDF. Investice provedená Francií by znamenala zřeknout se vybrání této částky s výhledem na získání zisku, který přesáhne původně použité prostředky. Analýzu je proto nutno provést vzhledem k výši dlužné daně z příjmu právnických osob.

130. V tomto ohledu představuje neexistence studií, referencí nebo specifických analýz návratnosti investice ve výši osvobození od daně potíž pro oddělení [pro vyvození] důsledků tvrzené investice z informací předaných [Francouzskou republikou] nebo EDF. Tuto potíž lze překonat, pokud se pro potřeby analýzy u většiny faktorů důležitých pro ověření použitelnosti a uplatnění zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství usoudí, že navýšení vkladu do kapitálu

EDF odpovídající výši nevybrané daně bylo spojeno s právy společnými všem dotacím. Pokud tedy za dotace byla poskytována odměna v určité sazbě, tato sazba musela být, a ve skutečnosti také byla, uplatněna na částku nevybrané daně. Pokud se naopak použije okrajový nebo inkrementální důsledek, informace předané [Francouzskou republikou] nebo EDF neumožňují na první pohled nastínit důsledek navýšení částky dotací úměrně výši nevybrané daně.

131. Důsledkem nevybrání daně bylo navýšení dotace do kapitálu EDF, a tedy navýšení vlastních prostředků EDF, o dodatečnou částku 5,88 miliardy FRF v celkové částce 14,119 miliardy FRF přeřazených rezerv. Tyto rezervy, které neodpovídaly předběžnému vkladu disponibilní likvidity akcionářským státem, byly přeřazeny do kapitálových dotací a přešly do odpovídající položky rozvahy EDF mezi další typy vlastního kapitálu (kapitál, dotace atd. – viz tabulka 2). Podle dokumentů zkoumaných v oné době (bod odůvodnění 100, tabulka 2) by bez osvobození od daně vlastní prostředky EDF, které měly dosáhnout v roce 1997 výše 79,8 miliardy FRF, dosáhly výše 72,1 miliardy FRF. Dotace státu do kapitálu EDF by dosáhly místo 50,7 miliardy FRF částky 44,8 miliardy FRF.

Údajné investiční rozhodnutí: prvky analýzy

132. Zaprvé, jak zdůrazňují francouzské orgány, došlo osvobozením od daně nebo jejím nevybráním k navýšení absolutní hodnoty odměny státu, protože zahrnutí částky neuhrazené daně zvýšilo základ dotací, a protože se za tyto dotace vyplácela odměna v pevné sazbě (3 %) (bod odůvodnění 83). Navýšení dotace do kapitálu, které odpovídalo daňovému osvobození, se přesto neprojevilo relativním nárůstem odměny státu. V tomto ohledu je nesporné, že od vydání vyhlášky č. 56-1360 ze dne 30. prosince 1956 se počítá s odměnou za dotace, které stát vloží do kapitálu EDF (body odůvodnění 18 a 103). Podnikové smlouvy, které předcházely a následovaly smlouvě platné pro období 1997–2000, tak stanovily odměny, jež byly mimochodem odlišné, jak je ukázáno v bodech odůvodnění 93 a 102. Zásada odměny existovala před údajným rozhodnutím a byla zachována i po jeho přijetí.

133. Přezkum skutečností kromě toho ukazuje, že předmětné osvobození od daně mohlo mít za následek snížení odměny státu za investici. Zpráva vypracovaná Národním shromážděním v září roku 1997 jednoznačně ukazuje, že navýšení celkové částky dotace způsobilo snížení odměny za ni, aby se „nezvýšilo daňové zatížení EDF“ (bod odůvodnění 103). Zpráva Senátu potvrzuje toto snížení, které si veřejné orgány přály (bod odůvodnění 108).

134. V období 1991–1996 odměňovala EDF stát lépe při nižším základu kapitálových dotací ve srovnání s tím, s čím se počítalo na období 1997–2000 při vyšším základu. Průměrná roční odměna v absolutní hodnotě 3,41 miliardy FRF za období 1991–1996, kdy výše dotací dosáhla částky 36,6 miliardy FRF, byla podstatně vyšší než odměna ve výši 2,35 miliardy FRF, s níž se počítalo při základu rozšířeném na 50,7 miliardy FRF během období 1997–2000 (body odůvodnění 92 a 102 až 103, tabulka 3). Z uvedeného vyplývá, že běžný mezní zisk z navýšení částky kapitálové dotace ve výši 5,88 miliardy FRF, který akcionářský stát očekával za období 1997–2000, mohl být analyzován ve srovnání s obdobím 1991–1996 jako negativní.

135. Francouzské orgány totiž učinily vše pro to, aby absolutní a relativní odměna vyplácená francouzskému státu za kapitálovou dotaci byla v absolutní a relativní hodnotě o to nižší, oč se rozšiřoval základ dotace, jak jednoznačně dokládají zprávy vypracované Národním shromážděním a Senátem. Z uvedeného vyplývá, že kvůli navýšení celkové částky dotace, za kterou byla menší odměna než za dotaci před přijetím zákona č. 97-1026, se rozhodnutí poskytnout osvobození od daně nejeví nutně jako investice.

136. Zadruhé způsob, jakým se uvažovalo o odměně za navýšení kapitálových dotací a jakým se stanovila její výše, neodpovídá způsobu, který by mohl zvolit obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství.

137. Jak ukazují odkazy jak v dopisech dohlížecích ministrů, tak v parlamentních zprávách zmíněných v bodech odůvodnění 97, 103 a 106, při přezkumu odměny francouzského státu po restrukturalizaci rozvahy EDF v roce 1997 zohlednily francouzské orgány jak odměnu za kapitálové dotace příslušící akcionářskému státu v přesném slova smyslu, tak očekávanou výši daně, již bude stát vybírat počínaje rokem 1997 po několika rocích negativních daňových převodů a která přísluší státu, který vystupuje při výběru daní jako veřejná moc. Jak je ukázáno v bodě odůvodnění 93, také odměna za dotace byla odchylkou [odchylně] od obecného práva odečitatelná z daně z příjmu právnických osob.

138. Pojetí projednané a schválené francouzskými orgány v roce 1997 tak spočívalo v globálním odvodu od EDF, v němž se spojila daň s odměnou akcionáře. V podkladech předaných francouzskými orgány se prolíná částka celkové daně vybrané od EDF, bez ohledu na sporné osvobození, které spadá do daňových pravomocí, s odměnou vyplácenou státu jako akcionáři. Francouzské orgány přesto tvrdí, že tyto podklady dokazují existenci investičního rozhodnutí. Toto trvalé zohledňování úhrady daní, které EDF dlužila státu jako jejich výběrčímu, a to včetně novým vyměřením a očištěním daně nevybrané před přijetím zákona č. 97-1026, za účelem posouzení a stanovení odměny akcionářskému státu naopak naznačuje, že sporné osvobození od daně bylo poskytnuto státem jednajícím jako veřejná moc, a nikoli jako investor.

139. Tuto skutečnost potvrzuje povaha cílů, které stát stanovil EDF v roce 1997 s ohledem na zájmy a cíle veřejné moci, a nikoliv akcionáře. Tyto zájmy jsou zřejmé ve stanovení sazeb EDF, jak bylo dohodnuto v podnikové smlouvě na období 1997–2000 a na němž závisela odměna akcionářského státu. Stát po EDF požadoval, aby přispívala k posílení konkurenceschopnosti francouzského průmyslu a kupní síly francouzských domácností. Jedná se nejenom o ohledy, které jsou cizí ohledům obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, ale navíc jsou v rozporu s finančními zájmy tohoto hypotetického investora. Stejné platí pro cíl, který byl EDF stanoven v podnikové smlouvě na období 1997–2000, a to provádět velkorysou politiku podpory hospodářské činnosti a zaměstnanosti ve službě místních samospráv (body odůvodnění 89 a 95).

Hospodářská hodnocení pro zjištění návratnosti údajné investice

140. Podniková smlouva mezi státem a EDF podepsaná dne 8. dubna 1997 obsahovala předběžná hodnocení finančního scénáře, k nimž patřily prognózy návratnosti investice v podobě dotací do kapitálu EDF pro stát (bod odůvodnění 92). Tyto dokumenty a analýzy, které zdůrazňují francouzské orgány, se týkají očekávaných důsledků přeřazení všech rezerv, jež si EDF vytvořila, ať už byly zdaněny či nezdaněny a ať vyplynuly z provedení zákona č. 97-1026 či nevyplynuly. Jediné systematické hodnocení předložené francouzskými orgány a obsažené ve sdělení EDF ze dne 18. února 1997 (bod odůvodnění 92) je obecné a omezuje se na zákonnou odměnu uplatňovanou na kapitálové dotace, a to včetně dotací, jež předcházely restrukturalizaci rozvahy EDF, aniž by zahrnovalo například výnos z kapitálu mimo dotace nebo výnos z vlastních prostředků.

141. Žádný dokument předložený [Francouzskou republikou] nebo EDF neprokazuje, že údajně přijaté investiční rozhodnutí, tj. poskytnout EDF vyšší kapitálovou dotaci tím, že z přeřazení nebude vybrána daň, bylo předmětem specifického přezkumu, studií nebo analýz. Vzhledem k předmětným částkám by si obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství pravděpodobně nechal vypracovat hospodářskou a finanční analýzu investice dříve, než by se rozhodl, zda vzhledem k zákonné odměně dotací do kapitálu je výše osvobození od daně v částce 5,88 miliardy FRF nutná, aby podnik zajistil dlouhodobou návratnost jeho celkové investice a aby byl akcionář v tomto směru dostatečně odměněn. Tento typ předběžné hospodářské studie, kterou Soudní dvůr uvádí v bodě 84 svého rozsudku mezi prvky, které umožňují dospět k závěru o uplatnitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, chybí.

142. Mimořádně důležité je zjištění, že kromě odměny, která má být státu poskytnuta za období 1997–2000, nebyla provedena žádná studie o odměně či návratnosti v delším časovém horizontu, přestože [Francouzská republika] tvrdí, že provedla právě dlouhodobou investici. Avšak obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství by neopomněl provést analýzu návratnosti investice pro období po roce 2000.

143. Lze-li se oprávněně domnívat, že obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství by zohlednil důsledky snížení míry zadlužení EDF, je nutno konstatovat, že výhoda, kterou by EDF získala tím, že by si mohla vypůjčovat za menších nákladů díky zlepšenému poměru mezi zadlužením a vlastním kapitálem, je v některých dokumentech předložených [Francouzskou republikou] a EDF zmíněna jen obecně (body odůvodnění 101 a 105). Žádný podklad ale nezmiňuje výhody a návratnost pro akcionářský stát, které by vyplynuly ze snížení nákladů na půjčky společnosti EDF nebo nižší míry zadlužení. Podle kvantifikací z oné doby, jež jsou uvedeny v bodě odůvodnění 101, poměr mezi zadlužením a vlastním kapitálem EDF měl dosáhnout výše 148 % díky celkové nové dotaci do kapitálu, jež dosáhla při zahrnutí 5,88 miliardy FRF sporného osvobození od daně výše 50,7 miliardy FRF. Bez osvobození od daně by byl tento poměr přibližně 163 %, tj. přibližně třikrát nižší než poměr 480 % před přijetím zákona č. 97-1026. Bráno odděleně od ostatních důsledků přeřazení různých rezerv přispělo osvobození od daně ke zlepšení tohoto poměru jen nevýrazně a z hlediska snížení nákladů na půjčky EDF je jeho konkrétní dopad velmi pochybný (body odůvodnění 170 až 172). Dokumenty předložené francouzskými orgány každopádně neuvádí ani neanalyzují jako investici odměnu pro akcionáře, která vyplývá z poměru ve výši 148 %, a tím spíše odměnu vyplývající z poměru ve výši 163 %. V tomto bodě neexistuje žádné předběžné hospodářské hodnocení, jež by bylo srovnatelné s hodnocením, které by si nechal vypracovat obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství a které uvádí Soudní dvůr v bodě 84 svého rozsudku.

144. V tomto ohledu neprokazuje hospodářská studie předložená EDF na podporu jejích připomínek (body odůvodnění 69 a 70), že [Francouzská republika] jednala jako investor a nejednala jako veřejná moc. Studie byla vypracována po přijetí údajného investičního rozhodnutí v roce 1997 a příslušné orgány ji při přijímání tohoto rozhodnutí nepřezkoumaly. Již z tohoto důvodu není studie přípustná jako důkaz, a to v souladu s pokyny Soudního dvora (bod odůvodnění 126, bod 104 rozsudku ze dne 5. června). Skutečnost, že studie byla vypracována na základě správných základních údajů, které byly dostupné v dotčené době, nemůže vyvrátit platnost tohoto závěru. Studie byla objednána pro potřeby případu po rozhodnutí o rozšíření řízení v květnu roku 2013 a závěry, ke kterým dospěje, byly zřejmě EDF známy v červenci roku 2013, zatímco sama studie pochází z října roku 2013. Dodatečné důvody ostatně zneplatňují číselné výsledky [způsobují neplatnost číselných výsledků], k nimž studie dospěla, a tím zbavují opodstatnění závěry, které z nich EDF vyvozuje na podporu svých připomínek, tj.:

Studie vychází ze základních údajů, které pocházejí téměř všechny z dotčené doby, a používá metodické postupy, které jsou obecně uznávány pro ocenění hodnoty podniku, avšak s důležitými výhradami, jež jsou vyjádřeny níže. Představuje přesto mimořádně složité hospodářské hodnocení, na jehož vypracování a schválení byly po poměrně podrobném vyhledávání údajů nutné přibližně tři měsíce. Její zpracování obsahuje následná a četná metodická rozhodnutí, která jsou občas sporná. Bez tohoto zpracování je na základě rozptýlených základních údajů různého původu prakticky nemožné získat souhrnnou představu nebo možnou prognózu kvantifikovaných výsledků, které studie uvádí ohledně návratnosti, jakou mohl francouzský [stát] údajně očekávat v roce 1997. Soudní dvůr však požaduje, aby uplatnění zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství vycházelo z hodnocení předvídatelných v okamžiku přijetí rozhodnutí (bod 105 rozsudku ze dne 5. června 2012). Na rozdíl od tvrzení EDF pouhá skutečnost, že příslušné útvary francouzského státu na základě údajů dostupných v období 1996–1997 samy neprovedly nebo si neobjednaly studii tohoto rozsahu a složitosti, svědčí, že francouzské orgány nebraly před přijetím rozhodnutí výlučný ohled pouze na návratnost údajné investice pro akcionáře.

Studie analyzuje chování francouzského státu z hlediska zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství na základě informací a hypotéz, které jsou značně odlišné od informací a hypotéz uvedených v bodech odůvodnění 87 až 108, jež podle francouzských orgánů odůvodňovaly a opravňovaly údajně přijaté rozhodnutí. Avšak rozhodnutí o investici nepřijala EDF a podle Soudního dvora (body 82 a 83 jeho rozsudku ze dne 5. června 2012) má právě [Francouzská republika] prokázat skutečnosti, ze kterých vyplývá povaha a souvislosti přijatého rozhodnutí. Protože [Francouzská republika] tvrdí, že rozhodnutí přijala na základě informací a údajů, které předložila, studie – a tím společnost EDF chce ve skutečnosti nahradit tvrzeného investora a tvrdí, že zná lépe než francouzský stát ohledy a informace, které skutečně odůvodňovaly již přijaté rozhodnutí a hypotézy, které si zvolil. Studie proto vychází ze spekulací a předpokladů ohledně údajů, informací a hypotéz, které by francouzské orgány – kromě jiných, jež nelze vyloučit – bývaly mohly zohlednit v roce 1997, a v roce 2015 (či v říjnu roku 2013, kdy byla provedena) tak nemá důkazní hodnotu, aby vysvětlila a objasnila rozhodnutí, které francouzské orgány v roce 1997 skutečně přijaly a které vysvětlují odlišnými údaji a hypotézami.

Této důkazní hodnoty se studii nedostává tím spíše, že pro dosažení výsledků uvedených v bodě odůvodnění 70 se opírá o hypotézy, které jsou buď svévolné nebo riskantní, či nepodpořeny skutečnostmi nebo odporují informacím, které vyplývají z podkladů předaných francouzskými orgány a které podle nich nastiňují použitelnost a uplatnění zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství v tomto konkrétním případě. Studie tak zaprvé vyjadřuje domněnku, že odměna vyplácená akcionářskému státu po roce 2000 nemá údajně být stanovena vyhláškou a vyjádřena podnikovou smlouvou mezi státem a EDF, nýbrž určena s odkazem na dividendy, které ostatní podniky odvětví vyplácely v období 1996–1997. Jenže odměna za dotace do kapitálu EDF se od roku 1956 řídila vyhláškou (bod odůvodnění 102), byla stanovena zákonem a odrážela se ve víceletých podnikových smlouvách jak před rokem 1997, tak po něm, a to na základě ohledů, které neměly nic společného s dividendami, které vyplácely podniky odvětví, které působily na jiných trzích než [Francouzská republika] (body odůvodnění 94 a 95). Zadruhé, studie stejně tak bez odůvodnění zahrnuje do výkazu zisků a ztrát EDF rezervy z účtů EDF ve výši 11,6 miliardy FRF (před zdaněním) a 7,3 miliardy FRF (po zdanění), čímž uměle navyšuje o stejnou částku hodnotu společnosti EDF, aniž by zohlednila informace, které byly dostupné v roce 1997, a vývoj, který tehdy bylo možno očekávat ohledně závazků EDF v případě důchodového zabezpečení jejích zaměstnanců (body odůvodnění 168 a 169).

Zatřetí nárůst hodnoty EDF vyplývající z růstu příjmů a výsledků je ve studii vypočítán na základě ‚tržních očekávání' v roce 1997. Avšak francouzské orgány měly k dispozici specifické a vyčíslené prognózy příjmů a výsledků EDF na období 1997–2000, které byly schváleny v rámci přípravy podnikové smlouvy na stejné období, a tvrdí, že při přijetí svého rozhodnutí z těchto prognóz a informací vycházely (body odůvodnění 78 až 79, 90, 94 a 96), přičemž byly v roce 1997 podrobně seznámeny s podnikem a jeho finančními výhledy (bod odůvodnění 77). Použití ‚tržních očekávání' pocházejících od třetích subjektů pro ocenění, v konečném důsledku, hodnoty EDF není za těchto podmínek prokázané a ani v souladu s tvrzeními [Francouzské republiky], kterými vysvětluje a podporuje rozhodnutí, které její orgány údajně přijaly. Platí to tím spíše, že francouzské orgány zdůrazňují, že převládající činnost EDF probíhala v roce 1997 ve Francii za regulované sazby (bod odůvodnění 85). Tyto sazby byly ostatně stanoveny na nízké úrovni, aby se posílila konkurenceschopnost francouzského průmyslu a kupní síla francouzských domácností (body odůvodnění 89 a 95). Studie nedokáže vysvětlit a ještě méně opodstatněně zdůvodnit, proč by mohla být odměna, dividendy a výsledky podniků vytvořených jako kótované akciové společnosti, které ve Francii výrazně nepůsobily a které vyvíjely činnost na trzích z konkurenčního a předpisového hlediska odlišných (např. Endesa, Gas Natural a Union Fenosa ve Španělsku, RWE, EON a Verbund v Německu, Fluxys v Belgii atd.), určující pro stanovení výsledků, odměny a dividend EDF, což je jednou z hypotéz, na nichž závisí výsledky uvedené v bodě odůvodnění 70.

Začtvrté studie bez sebemenšího důkazu tvrdí, že se nárůst dotace do kapitálu EDF v roce 1997 alespoň potenciálně rovnal nabytí finančního aktiva v hotovosti. Avšak EDF byla v roce 1997 obchodní a průmyslový veřejnoprávní subjekt bez základního kapitálu (bod odůvodnění 19), o kterém francouzské orgány a EDF v oné době tvrdily, že si zachová stejnou právní formu i v budoucnosti (body odůvodnění 95 a 105). Nahodilá povaha tohoto předpokladu, na němž ale v rozhodující míře závisí výsledky studie, je podrobněji prokázána v bodech odůvodnění 179 až 181.

Povaha a cíl opatření, kontext, v němž bylo přijato, a pravidla, kterými se opatření řídí

145. Soudní dvůr zdůrazňuje, že povaha přijatého opatření je součástí relevantních skutečností, které je nutno zohlednit, aby se mohlo dospět k závěru o použitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství (bod 86 rozsudku). Rozhodnutí o vložení dodatečné částky kapitálové dotace do EDF tím, že se nevybere daň z přeřazení neoprávněných rezerv vyhrazených pro hlavní přenosovou síť, je rozhodnutí svou povahou jak účetní, tzn. přeřazení mezi položkami rozvahy EDF (body odůvodnění 100 a 105), tak daňové, protože příslušné orgány se domnívají, že před přeřazením měla být vybrána daň z příjmu právnických osob (bod odůvodnění 35), která byla přitom vybrána u ostatních přeřazených účetních rezerv. Na rozdíl od tvrzení francouzských orgánů tak není prokázáno, že jsou tyto obě stránky, tzn. účetní a daňová, neoddělitelně spojeny s jedním a jediným opatřením zavedeným zákonem [v jedno jediné opatření zavedené zákonem] č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997.

146. V článku 4 odst. 2 zákona se stanovilo, že protihodnota hmotného majetku, který byl dán do koncese hlavní přenosové síti a byl veden v pasivu rozvahy EDF, má být zapsána po očištění od příslušných odchylek přehodnocování do položky ‚Kapitálové dotace' (bod odůvodnění 28). Z uvedeného by se dalo vyvodit, že zákon stanovil, že žádné účetní či daňové přepracování nesmí snížit částku protihodnoty, kterou bylo nutno zaúčtovat jako kapitálovou dotaci EDF, s výhradou případných odchylek přehodnocení. Avšak rozhodnutí vybrat či nevybrat daň od EDF nespadá podle článku 34 francouzské ústavy do působnosti zákona a zákon č. 97-1026 nemohl o této otázce platně rozhodnout. Tento článek omezuje legislativní kompetence parlamentu v daňové oblasti na stanovení základu daně, daňové sazby a způsobů vybírání daní všeho druhu. EDF tak následkem stejného přeřazení stanoveného zákonem daň z příjmu právnických osob u některých účetních rezerv uhradila a u jiných neuhradila.

147. Přípravné podklady předané francouzskými orgány a uvedené v bodě odůvodnění 104 ostatně ukazují, že Státní rada zastávala v roce 1997 stanovisko, že ze znění návrhu zákona musí být odstraněna opatření nelegislativní povahy; navíc byl rovněž zamítnut pozměňovací návrh k vládnímu návrhu zákona, kterým se omezovaly částky, které by stát mohl ze zákona vybírat od EDF. Odpovědní ministři se k tomu v dubnu roku 1997 domnívali, že podrobné způsoby provedení restrukturalizace EDF v účetní a daňové oblasti musí být předmětem dodatečné výměny názorů mezi dozorovými orgány a podnikem (bod odůvodnění 98).

148. Tyto skutečnosti, jež byly upřesněny a kvantifikovány v [dopise ze dne 22. prosince 1997], po přijetí zákona (bod odůvodnění 31), naznačují, že daňové aspekty provedení lze od ustanovení zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 oddělit. Tito ministři ve svém dopise EDF vysvětlují restrukturalizaci rozvahy EDF provedením článku 4 zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 a zřejmě nevysloveně rozhodují o daňových důsledcích této restrukturalizace, aniž by byla v dopise zmínka o jakékoliv výnosné investici nebo závazných ustanoveních v zákoně.

149. Pokud jde o kontext opatření, který Soudní dvůr zdůrazňuje jako jeden z relevantních prvků pro posouzení případné použitelnosti zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství, přípravná jednání a podpůrné dokumenty z oné doby, které vyústily v podnikovou smlouvu mezi státem a EDF podepsanou dne 8. dubna 1997, ukazují, že k přeřazení rezerv došlo v souvislosti s výhledem na částečnou liberalizaci trhů s elektřinou v Unii, o které bylo

rozhodnuto již v roce 1996. Snaha o větší rozšíření činností EDF na mezinárodním poli je tak přítomna jak v podnikové smlouvě na období 1997–2000, tak v přípravných či parlamentních dokumentech. Sama podniková smlouva předpokládá, že pro její provedení je nutné opravné legislativní opatření, jako je opatření stanovené zákonem č. 97-1026, čímž dokládá věcnou návaznost mezi cíli smlouvy a cíli zákonodárce. Avšak ani smlouva uzavřená v dubnu roku 1997 a ani přípravné dokumenty a výměna názorů s dozorovými orgány EDF se nevyslovují k přesné výši daně.

150. Tento kontext podaný na základě skutečností uvedených [Francouzskou republikou] v jejích připomínkách nicméně neumožňuje stanovit s jistotou, že opatření odpovídá chování akcionáře, který provádí investici. Součástí tohoto kontextu je totiž také nutnost odstranit nesrovnalosti, které zjistil [francouzský] Účetní dvůr v říjnu roku 1994. Zatímco se na jedné straně jednalo o odstranění účetních nesrovnalostí, které umožnily, že EDF po léta neplatila daň z příjmu právnických osob, francouzské orgány zdůrazňovaly, že opatření nezpochybňuje monopolní postavení EDF (bod odůvodnění 105) a že má být zachován stabilní rámec, který umožňuje liberalizace trhu (bod odůvodnění 95). Je pravda, že liberalizace otevírala možnosti pronikat na vnitrostátní trhy jiných členských států a že se v podnikové smlouvě na období 1997–2000 počítalo s jistými opatřeními, aby se EDF více rozvíjela na mezinárodním poli. Zůstává přesto skutečností, že se snaha veřejných orgánů zvýhodnit těsně před liberalizací vnitrostátní podniky pomocí opatření finanční podpory neomezuje pouze na veřejnoprávní podniky a ani není příznačná pro chování obezřetného akcionáře veřejnoprávního podniku.

151. Soudní dvůr dále uvádí, že přezkum pravidel, kterým sporné opatření podléhá, je důležitý pro určení, zda se jedná o investici akcionářského státu nebo o výsadní právo veřejné moci. Při zařazení opatření do jedné nebo druhé kategorie tak lze zohlednit dodržování použitelných pravidel, kterými se opatření řídí. Je proto nutno přezkoumat pravidla, kterými se řídí investování daňových prostředků do podniků, jako je EDF. Bez předmětného opatření by byl v roce 1997 výnos neuhrazené daně z příjmu právnických osob převeden do obecných příjmů rozpočtu francouzského státu. Jak bylo stanoveno v článku 18 nařízení č. 59-2 ze dne 2. ledna 1959 o organickém zákoně ohledně zákonů o rozpočtech, které platilo v době rozhodné, všechny výdaje zajišťující provedení všech výdajů, všechny příjmy a všechny výdaje státu se zaúčtovávají na jediném účtu s názvem obecný rozpočet. Příjmy z daní jsou tak převáděny do rozpočtu a ve prospěch státu, nikoliv ve prospěch veřejnoprávních podniků.

152. Tento rozpočet podléhá ústavní zásadě univerzality, podle níž se všechny příjmy a všechny výdaje zapisují do dvou odlišných částí, aniž se vytváří jakákoliv zvláštní vazba mezi například příjmem z daně z příjmu právnických osob a užitím jako kapitálová dotace ve prospěch určitého veřejnoprávního podniku jako EDF. Ve francouzském právu je sice možno předběžně přidělit určitý daňový zdroj jiné právní [právnické] osobě, než je stát, a to jako dotaci nebo investici, avšak pouze za podmínky, že je toto přidělení předmětem výslovných ustanovení. V článku 18 nařízení č. 59-2 se tak stanovilo, že s výjimkou zejména půjček a záloh je přidělování příjmů státu výjimečné a může vyplývat pouze z ustanovení zákona o rozpočtu na podnět vlády.

153. U zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 se však nejednalo o zákon o rozpočtu, a proto jím nemohl být přidělen daňový zdroj ve prospěch kapitálu EDF. Dále se neukazuje, že by byla na vládní podnět přijata v zákonu o rozpočtu platném pro rozpočet na rok 1997 zvláštní ustanovení, kterými by se v rámci stejného rozpočtu předem přiděloval výnos z daně, kterou měla EDF zaplatit, k výdajům francouzského státu na jakoukoliv investici do kapitálu EDF. Toto pravidlo, které umožňuje investovat daňový zdroj vytvořený pro stát ve prospěch právní [právnické] osoby odlišné od státu, jako je EDF, tak nebylo zřejmě uplatněno.

154. Velmi značná většina výše uvedených skutečností jasně naznačuje, že [Francouzská republika] nepřijala před nebo souběžně s poskytnutím hospodářského zvýhodnění, které vyplývalo z neuhrazení daně z příjmu právnických osob, rozhodnutí přistoupit osvobozením od daně

k investici do EDF. Zásada obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství proto zřejmě není na toto opatření uplatnitelná. Následující úvahy o uplatnění zásady obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství mají proto pouze podpůrnou povahu.“

2. Úvodní poznámky

116 Je namístě připomenout, že se Komise nedopustila pochybení, když v bodě 113 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí v podstatě dospěla k závěru, že jí přísluší přezkoumat, zda je kritérium soukromého investora uplatnitelné na sporné opatření, jasně identifikované jako upuštění od daně z nároků zadavatele koncese ze strany Francouzské republiky, tak jak je popsáno v nótě ze dne 9. dubna 2002 (viz bod 107 výše).

117 Je proto namístě bez dalšího odmítnout různá opakovaná tvrzení EDF na podporu druhého žalobního důvodu, podle kterých měla Komise přezkoumat nikoli toto upuštění od výběru daně, ale opatření rekapitalizace EDF, bez rozlišování mezi rezervami, jež byly přeřazeny do kapitálových dotací.

3. K první části

a) Argumenty účastnic řízení

118 Na podporu první části druhého žalobního důvodu EDF v podstatě uvádí, že Komise nesplnila svou povinnost zohlednit ve své analýze všechny relevantní skutkové okolnosti, a to jak ve stadiu posouzení uplatnitelnosti kritéria, tak ve stadiu posouzení jeho uplatnění, vycházela pouze z informací a důkazů poskytnutých Francouzskou republikou a nechala bez povšimnutí ty, které jí předala sama EDF, což Komise odůvodňovala údajnými rozpory mezi dokumenty poskytnutými francouzským státem a dokumenty poskytnutými ze strany EDF.

119 EDF však uznává, že „Komise […] na okraj zmínila důkazy, které jí byly poskytnuty EDF“ a odkazuje v tomto ohledu na bod 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které zmiňuje „čtyři desítky dobových dokumentů, které EDF připojuje ke svým písemným podkladům.“

120 EDF nicméně uvádí, že čtyři desítky z 53 dobových dokumentů, které poskytla Komisi, nejsou zmíněny v napadeném rozhodnutí, a že tyto dokumenty tedy vůbec nebyly analyzovány, aniž by Komise vysvětlila, proč jsou v rozporu s dokumenty poskytnutými Francouzskou republikou nebo proč nejsou relevantní.

121 Za těchto okolností je dle EDF nesporné, že se Komise v předmětné věci zabývala pouze důkazy předloženými Francouzskou republikou, což dokazuje, že Komise vědomě odmítla posoudit dokumenty poskytnuté EDF, čímž porušila povinnost řádné péče.

122 EDF taktéž tvrdí, že některé důkazy obsažené v dokumentech, jež poskytla Komisi, svědčí o tom, že kdyby je byla zohlednila, dovedly by ji k odlišným závěrům než k těm, které učinila v napadeném rozhodnutí. V tomto ohledu EDF uvádí důkazy obsažené v písemnosti č. 18 (dopis EDF ministrovi hospodářství týkající se účetního a daňového režimu EDF), v písemnosti č. 20 (zápis ze schůze konané 27. října 1995 na ministerstvu financí), v písemnosti č. 22 (dopis EDF adresovaný ministrovi hospodářství, financí a plánování obsahující přílohu nazvanou „Přepracování rozvahy EDF ke dni 31. 12. 1994“), v písemnosti č. 23 (dopis EDF adresovaný ministrovi pro rozpočet obsahující přílohu nazvanou „Návrh restrukturalizace rozvahy EDF“), v písemnosti č. 32 (dopis ministra hospodářství a financí a ministra průmyslu, pošt a telekomunikací), přičemž tato písemnost byla zohledněna v uvedeném rozhodnutí, písemnosti č. 50 až 56 (dobové zprávy ratingových agentur zohledněné ve studii kanceláře Oxera z roku 2013) a písemnost č. 57 (studie nazvaná „Pan-European utilities“), přičemž tyto písemnosti jsou zaneseny do tabulky pod bodem 77 žaloby.

123 EDF dodává, že tvrzení Komise o tom, že tyto dokumenty zohlednila, jsou nepravdivá, a jediné dvě písemnosti uvedené v napadeném rozhodnutí a prezentované zde jako písemnosti poskytnuté ze strany EDF, jsou ve skutečnosti písemnostmi předloženými taktéž Francouzskou republikou.

124 Podle EDF nemůže Komise tvrdit, že pouhé rozhodnutí nepoužít písemnosti poskytnuté EDF představuje samo o sobě důkaz o hlubší analýze.

125 EDF soudí, že rozsudky ze dne 16. března 2016, Frucona Košice v. Komise (T-103/14, EU:T:2016:152) a ze dne 26. května 2016, Francie a IFP Énergies nouvelles v. Komise (T-479/11 a T-157/12, kde probíhá řízení o kasačním opravném prostředku, EU:T:2016:320) podporují její tvrzení, podle nichž je v podstatě povinností Komise zohlednit každý relevantní důkaz, třebaže nebyl předán původci opatření, tedy dotčenému členskému státu.

126 EDF navíc tvrdí, že objektivní a nestranný výklad textu písemností uvedených v bodě 80 žaloby jednoznačně prokazuje, že předmětné opatření je skutečně rozhodnutí o rekapitalizaci EDF, jež je takto identifikováno například v písemnosti č. 20, kterou poskytla Komisi.

127 Konečně v rámci vyjádření, které podala v návaznosti na rozsudek Frucona Košice, žalobkyně podporovaná Francouzskou republikou tvrdí, že podle uvedeného rozsudku je Komise povinna zohlednit všechny relevantní důkazy, i kdyby měla jít nad rámec důkazů poskytnutých státem a nevšímat si subjektivního názoru státu, a nemůže tedy nevzít v úvahu důkazy, které jí byly předloženy státem a EDF.

128 Francouzská republika tvrdí, na podporu argumentace EDF, že body odůvodnění 87 až 108 napadeného rozhodnutí pouze popisují oněch devět dokumentů, které byly přiloženy k připomínkám francouzských orgánů zaslaným Komisi dne 1. července 2013, ale nevysvětlují důvody, pro které tyto dokumenty vedou Komisi k závěru, že kritérium soukromého investora není v projednávané věci uplatnitelné.

129 Francouzská republika předložila tabulku (příloha 10 spisu vedlejšího účastníka) obsahující komentovaný seznam písemností, které předložila Francouzská republika a EDF a které Komise nezohlednila, ačkoli tyto dokumenty podle ní obsahují klíčové poznatky pro posouzení uplatnitelnosti kritéria na projednávanou věc.

130 Francouzská republika k tomu uvádí tři příklady.

131 Zaprvé cituje Francouzská republika dopis finančního ředitele EDF ze dne 19. února 1997 adresovaný řediteli oddělení financování a účastí, což je oddělení podléhající ministerstvu financí, který Komise pouze zmiňuje v bodech 88 a 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž by jej zohlednila ve své argumentaci, třebaže tato korespondence prokazuje, že v rámci přípravy podnikové smlouvy 1997-2000 uzavřené mezi francouzským státem a EDF dne 8. dubna 1997 (dále jen „podniková smlouva“) tento stát zkoumal odměnu, kterou by obdržel jakožto akcionář za období 1997–2000, přičemž vycházel především z hospodářsko-finančních úvah. Tato korespondence totiž popisuje výhledy spočívající na předpokladech uvedené podnikové smlouvy (vývoj tarifů, způsob odměňování státu-akcionáře, investiční cíle a cíle snižování zadlužení).

132 Zadruhé Francouzská republika uvádí zprávu s analýzou EDF ze dne 27. července 1996, poskytnutou francouzskému senátu na jeho žádost dne 15. září 1997, kterou Komise pouze zmiňuje v bodě 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ačkoli tato zpráva prokazuje, že při přijímání předmětného opatření byly zájmy francouzského státu zájmy veřejného akcionáře. Tato zpráva se zabývala především výhledy odměňování veřejného akcionáře s ohledem na rozvahy evropských podniků v této oblasti.

133 Zatřetí Francouzská republika cituje dopis EDF adresovaný dne 26. prosince 1995 ministrovi hospodářství, financí a plánování, který obsahuje přílohu nazvanou „Přepracování rozvahy EDF ke dni 31. 12. 1994“, jež nebyla zohledněna Komisí v napadeném rozhodnutí a obsahuje účetní analýzy prokazující, že restrukturalizace kapitálu EDF a její důsledky byly podrobně zkoumány francouzským státem již od roku 1995.

134 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

135 EDF v podstatě tvrdí, že Komise při posuzování uplatnitelnosti kritéria soukromého investora na sporné opatření nezohlednila, čímž porušila povinnost řádné péče, četné dokumenty, které jí EDF poskytla, a bez dalšího vysvětlení se omezila pouze na přezkum těch, které jí poskytla Francouzská republika, ačkoli poznatky obsažené v těchto dokumentech by jí měly dovést k závěru, že uvedené kritérium je uplatnitelné.

136 Zaprvé je nutno připomenout, že pokud se členský stát dovolává kritéria soukromého investora ve správním řízení, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních, ověřitelných a z rozhodné doby pocházejících skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře a že vychází z požadovaných předem provedených hospodářských hodnocení (v tomto smyslu viz rozsudek ve věci C-124/10 P, body 82, 85 a 104).

137 Zadruhé je třeba připomenout, že povinnost postupovat s řádnou péčí, která je inherentní zásadě řádné správy a uplatňuje se obecně na jednání unijní administrativy v jejích vztazích s veřejností, vyžaduje, aby administrativa jednala s péčí a opatrností (rozsudek ze dne 4. dubna 2017, Médiateur v. Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, bod 34).

138 V případech, kdy jsou unijní orgány nadány posuzovací pravomocí, má dodržení záruk přiznaných právním řádem Unie ve správních řízeních o to větší význam. Mezi tyto záruky patří zejména povinnost příslušného orgánu posoudit s péčí a nestranností všechny rozhodné skutečnosti daného případu, právo dotčené osoby vyjádřit se, jakož i právo na dostatečně odůvodněné rozhodnutí. Pouze tak mohou Soudní dvůr a Tribunál ověřit, zda jsou dány skutkové a právní skutečnosti, na kterých závisí výkon posuzovací pravomoci (rozsudek ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, bod 14).

139 Navíc podle ustálené judikatury Soudního dvora týkající se zásad opatřování důkazů v oblasti státních podpor je Komise povinna provést pečlivý a nestranný přezkum dotyčných opatření, aby měla při přijímání konečného rozhodnutí stanovujícího existenci a případně i neslučitelnost nebo protiprávnost podpory k tomuto účelu úplné a spolehlivé poznatky (viz rozsudek ze dne 3. dubna 2014, Francie v. Komise, C-559/12 P, EU:C:2014:217, bod 63 a citovaná judikatura).

140 Zatřetí je třeba též připomenout, že legalita rozhodnutí ve věci státních podpor musí být soudem Unie posuzována v závislosti na informacích, které mohla mít Komise k dispozici v okamžiku, kdy jej přijala (rozsudek ze dne 15. dubna 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, bod 54, a ze dne 2. září 2010, Komise v. Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, bod 91).

141 Konečně začtvrté platí, že pokud v rámci kontroly státních podpor musí členský stát na základě povinnosti loajální spolupráce stanovené v čl. 4 odst. 3 SEU předložit Komisi důkazy umožňující jí rozhodnout, zda dotčené opatření má povahu státní podpory, musí Komise, na základě povinnosti provést pečlivý a nestranný přezkum, pečlivě přezkoumat skutečnosti, které jí členský stát předloží. V souladu s duchem formálního vyšetřovacího řízení, v němž jsou zúčastněné strany zdrojem informací

Komise, platí taková povinnost pro Komisi rovněž v souvislosti s informacemi, které jí byly sděleny zúčastněnými stranami (viz rozsudek ze dne 25. června 2015, SACE a Sace BT v. Komise, T-305/13, EU:T:2015:435, bod 112 a citovaná judikatura).

142 V projednávané věci je nesporné, že Francouzská republika se dovolávala kritéria soukromého investora již ve správním řízení (viz bod 95 odůvodnění původního rozhodnutí, bod 31 výše). Byla tedy povinna jednoznačně a na základě objektivních, ověřitelných a z rozhodné doby pocházejících skutečností prokázat, že prováděné opatření vydala v postavení akcionáře a že vycházelo z požadovaných předem provedených hospodářských hodnocení (v tomto smyslu viz rozsudek ve věci C-124/10 P, body 82, 85 a 104).

143 Žalobkyně, podporovaná Francouzskou vládou, vytýká Komisi v rámci této první části, že nevzala v úvahu všechny důkazní prostředky předložené EDF za tímto účelem a omezila se na posouzení těch, nebo části těch, které předložila Francouzská republika.

144 Zde je třeba rovnou poukázat na to, že tvrzení EDF jsou mimořádně obecná a obzvláště málo podrobná, co se týká určení údajně důležitých skutečností v dokumentech, které EDF předložila Komisi a které podle ní Komise nezohlednila.

145 EDF v bodě 77 žaloby totiž pouze předkládá tabulku, do které zanesla seznam 50 dokumentů (nikoli 53, jak uvádí v bodě 78 žaloby), jež předložila Komisi. K deseti z nich uvádí, že je na ně odkazováno v napadeném rozhodnutí, a k ostatním uvádí pouze to, že zmíněny nejsou a že tedy, *a fortiori*, nebyly Komisí analyzovány. V důsledku toho byly bezdůvodně vyloučeny, ačkoli Komise musí zohlednit všechny relevantní skutkové a právní okolnosti.

146 Dále v bodě 80 žaloby EDF hovoří o „některých důkazech vyloučených bez odůvodnění“, jež jsou součástí listin přiložených k příloze A-7 žaloby a které podle ní měly vést Komisi k závěru, že kritérium soukromého investora je na sporné opatření použitelné:

– Písemnost [č.] 18: „Lepší kompromis mezi rolí akcionáře, vlastníka, regulátora a zadavatele“;

– Písemnost [č.] 20: „Kapitalizace EDF prostřednictvím transformace nároků státu jakožto zadavatele koncese a souvisejících rezerv na obnovu do kapitálu, za účelem vytvoření trvalé základny pro odměňování akcionáře“;

– Písemnost [č.] 22: „Návrh vývoje rozvahy EDF k 31. 12. 1994, RAG do vlastního kapitálu, přepracování nároků zadavatele koncese [veřejná distribuce];

– Písemnost [č.] 23: „Restrukturalizace vlastního kapitálu v pasivech rozvahy“ (viz bod 1.1, 1.2 a 1.3);

– Písemnost [č.] 32: „Ambiciózní cíl odměn státu“;

– Písemnosti [č.] 50-56: zprávy ratingových agentur komentující výkonnost a výhledy podniků použité jako srovnávací v analýze provedené kanceláří Oxera (sestaveno v roce 2013). Tyto dokumenty poskytují poznatky z hospodářského kontextu v Evropě, stejně jako popis opatření přijatých podniky, aby mohly čelit těmto novým výhledům. Jedná se o důležité skutečnosti, které Komise nezohlednila ve svém odůvodnění.

– Písemnost [č.] 57: „Morgan Stanley, pan-European utilities“; tento zásadní dobový dokument, který jasně vykládá metodiku a úvahy, které by činil soukromý investor, byl Komisí nevysvětlitelně zcela opomenut.“

147 EDF na základě toho učinila závěr, že Komise vědomě vyloučila písemnosti, které svědčily proti jejím tvrzením, a to bez odůvodnění.

148 Zaprvé Komise nemůže být nucena, z titulu své povinnosti řádné péče připomenuté výše v bodě 138, v napadeném usnesení uvádět nebo zaujímat stanovisko ke každému z dokumentů, které jí byly předány EDF a u kterých EDF neuvedla, v čem spatřuje jejich relevanci co do posouzení, které má Komise provést.

149 Proto nemůže být Komisi vytýkáno, že v tomto ohledu porušila povinnost řádné péče.

150 Navíc pokud EDF rovněž tvrdí, že Komise nesplnila povinnost odůvodnit rozhodnutí, je namístě připomenout, že podle ustálené judikatury závisí rozsah povinnosti uvést odůvodnění na povaze dotčeného právního aktu a na kontextu, v němž byl přijat. Z odůvodnění musí jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, aby soud Společenství mohl vykonávat přezkum legality a aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, aby mohly hájit svá práva a ověřit, zda rozhodnutí je či není opodstatněné. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčilo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 296 druhého odstavce SFEU, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechny právní předpisy upravující dotčenou oblast. Komise především není povinna vyjádřit se ke všem argumentům, jichž se před ní dovolávají zúčastněné strany, ale stačí, aby uvedla skutkové okolnosti a právní úvahy, které mají zásadní význam v rámci systematiky rozhodnutí (viz rozsudek ze dne 6. března 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, T-228/99 a T-233/99, EU:T:2003:57, body 278 až 280).

151 Z toho vyplývá, že nebylo povinností Komise, aby v zájmu splnění povinnosti odůvodnit rozhodnutí zaujala v napadeném rozhodnutí stanovisko ke každému z dokumentů, které jí byly ze strany EDF poskytnuty.

152 Argumentace EDF směřující k případnému nedostatku odůvodnění tudíž také nemůže obstát.

153 Zadruhé, pokud se týká písemností uvedených EDF v bodě 80 žaloby, ohledně nichž zmiňuje „skutečnosti“, jež Komise pominula či nevzala v úvahu, je třeba konstatovat, že citace, přinejmenším velmi stručné, jichž se EDF dovolává, se nevztahují ke spornému opatření přezkoumávanému Komisí, ale nanejvýš k opatření, tak jak je nesprávně interpretováno ze strany EDF, tedy k rekapitalizaci EDF. Dále, i když budou uvedené dokumenty posuzovány jako celek, žádný z nich nezmiňuje ani okrajově sporné opatření. Argumentace EDF je zde skutkově nepodložená.

154 Navíc je nutné uvést, že EDF nepředkládá ani nejmenší vysvětlení ohledně toho, jak by „skutečnosti“ uvedené v bodě 80 žaloby mohly být svou povahou způsobilé naprosto zvrátit, jak tvrdí, nebo dokonce změnit směr analýzy uplatnitelnosti kritéria soukromého investora, prováděné Komisí.

155 Zatřetí je třeba podotknout, jak činí i Komise, že ačkoli výslovně neodkazuje na všechny dokumenty uváděné EDF, nic to nemění na tom, že důkazy poskytnuté ze strany EDF, o nichž tato tvrdí, že byly pominuty, byly Komisí zohledněny v napadeném rozhodnutí.

156 Vyjasnění různých rolí francouzského státu, akcionáře, zadavatele a regulátora (příloha A-7-18 žaloby) a „ambiciózní“ cíl odměn státu (příloha A-7-32 žaloby) jsou obsaženy v bodě 89 a v bodě 95 třetí odrážce odůvodnění napadeného rozhodnutí.

157 Operace rekapitalizace EDF, spolu se základem odměny státu-akcionáře (příloha A-7-20 žaloby), návrhem na vývoj rozvahy (příloha A-7-22 žaloby) a rovněž restrukturalizací vlastního kapitálu EDF (příloha A-7-23 žaloby) jsou popsány ve způsobech provedení operace zvolených francouzskými orgány v bodech 25 až 30 a 100 až 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

158 Práce provedené a schůze konané od roku 1995 mezi EDF a dozorovými orgány, z nichž pocházejí listiny uvedené EDF v bodě 80 žaloby, jsou zmíněné v bodech 28, 89 a 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Komise věnuje jejich závěrům spíše než jejich průběhu, což jí nelze vytýkat.

159 Kromě toho, pokud jde o zprávy ratingových agentur zohledněné při vypracování studie kanceláře Oxera (příloha A-7-50 až A-7-56 žaloby), zajisté jde o dobové zprávy, na rozdíl od studie kanceláře Oxera, která je z roku 2013, přičemž je třeba poukázat na to, že se netýkají konkrétně EDF, a ještě méně pak sporného opatření.

160 První zpráva pocházející od ratingové agentury je nazvána „Rating methodology – European electric utilities“ a týká se obecné analýzy sektoru, v němž v roce 1999 probíhaly změny. Neobsahuje žádnou konkrétní analýzu týkající se účetní a daňové situace v EDF vyplývající ze struktury její rozvahy a rezerv na obnovu. Není zde zmíněna ani rekapitalizace podniku ani restrukturalizace rozvahy. Pouze na jedné straně, číslo 875 příloh žaloby, jsou schematicky uvedeny určité informace obecného charakteru ohledně ratingu podniku.

161 Přílohy A-7-51 až A-7-55 žaloby sestávají z pěti analýz provedených ratingovou agenturou a týkají se jiných podniků než EDF.

162 Tyto rozličné zprávy nejsou tedy nijak k užitku pro vysvětlení důvodů nebo pro porozumění samotnému spornému opatření a jsou nanejvýš součástmi kontextu, na nichž je založena studie kanceláře Oxera.

163 Pokud jde o samotnou studii kanceláře Oxera, vypracovanou v roce 2013, je uvedena se svým hodnocením v bodě 144 třetí odrážce odůvodnění napadeného rozhodnutí a byla tedy Komisí zohledněna.

164 Konečně pokud jde o zprávu banky, která se týká celkového evropského energetického sektoru a nikoli konkrétně EDF (příloha A-7-57 žaloby), je nutno poznamenat že v bodě 144 třetí odrážce odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vysvětluje důvody, pro které usoudila, že dividendy vyplácené jinými podniky než EDF nesloužily jako referenční údaj pro odměnu vyplacenou francouzskému státu z titulu kapitálových dotací EDF, přičemž ostatní úvahy, jak sama Francouzská republika uznala, posouzeny byly a posloužily pro odůvodnění rozhodnutí (v tomto ohledu odkazuje na body odůvodnění 87, 102 třetí odrážku, 107 osmou odrážku a 161 uvedeného rozhodnutí).

165 Nutno taktéž konstatovat, že ony tři listiny zmíněné Francouzskou republikou ve spisu vedlejšího účastníka byly Komisí také zohledněny.

166 Je totiž nutné zaprvé konstatovat, že obsah dopisu finančního ředitele EDF ze dne 19. února 1997, jenž se týká „hlavních hypotéz finančního scénáře připojeného k podnikové smlouvě“ je vyložen v bodech 90 a 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tento dopis se nikde nezmiňuje o sporném opatření a skutečnosti, které obsahuje, neumožňují učinit závěr o uplatnitelnosti kritéria soukromého investora, což ostatně Komise vysvětluje v bodech 132 a následujících uvedeného rozhodnutí.

167 Zadruhé zpráva s analýzou EDF ze dne 27. července 1996 obsahuje pouze velmi obecné úvahy o chování regulátorů a odměňování akcionářů v sektoru elektrické energie v zahraničí, bez operativních závěrů ohledně EDF.

168 Konečně zatřetí, co se týká dopisu EDF ze dne 26. prosince 1995 a především jeho přílohy nazvané „Přepracování rozvahy EDF ke dni 31. 12. 1994“, je třeba uvést následující.

169 K dopisu EDF ze dne 26. prosince 1995 bylo přiloženo několik dokumentů. Zaprvé zde několik diagramů zobrazuje postavení v rozvaze, před a po přeřazení, „koncesí na veřejnou distribuci“ (nazývaných taktéž „koncese územních celků“), které jsou odlišné od koncese RAG, což dokládají

přílohy A-7-23 a A-7-24 žaloby, jež jasně ukazují odlišné nakládání s těmito dvěma typy koncesí, které je stručně zmíněno též ve zprávě p. Migauda, generálního zpravodaje komise ministerstva financí, č. 204 po opravě (dále jen „Migaudova zpráva“) (příloha I-8 spisu vedlejšího účastníka). Zadruhé, co se týká stejných koncesí, je zde uvedeno „srovnání stávajícího účetního systému a nového plánovaného systému.“ Zatřetí je zde pojednáno o „financování zadavatele koncese a koncesionáře, které jsou základem pro výpočet skončení platnosti a pro stanovení poměrné části poklesu hodnoty neseného oběma stranami“, stále ohledně uvedených koncesí. Začtvrté se zde nachází příloha nazvaná „Přepracování rozvahy ke dni 31. 12. 1994“. Tato příloha se člení na tři části: první část „podrobná rozvaha přepracovaná podle posledních návrhů EDF v oblasti koncesí a restrukturalizace rozvahy“, v níž jsou rozlišeny koncese „F. H.“ a koncese na veřejnou distribuci (pokud jde o tabulku týkající se této první části, jsou zde obsaženy navrhované úpravy v pasivech rozvahy v důsledku změny statusu RAG, podobné těm z roku 1997, ale naproti tomu zde nejsou uvedeny daňové dopady přeřazení použitých rezerv); druhá část „stejná rozvaha, avšak zpracovaná způsobem zvýrazňujícím úpravy související s koncesemi [na veřejnou distribuci]“; třetí část „stejná tabulka, ve které jsou izolovány položky rozvahy týkající se koncesí [na veřejnou distribuci] (šedě vyznačené položky předchozí tabulky), aby byla zvýrazněna logika úprav týkající se koncesí [na veřejnou distribuci]“. Zapáté je zde uveden „dlouhodobý vývoj koncesních účtů [na veřejnou distribuci] rozvahy EDF“ s určitými výhledy až do roku 2015.

170 Je třeba konstatovat, že sporné opatření není v dopise EDF ze dne 26. prosince 1995 a jeho přílohách nikde zmíněno.

171 Dále je třeba uvést, že ony skrovné relevantní skutečnosti obsažené v dopise EDF ze dne 26. prosince 1995 vzala Komise v úvahu v bodech 25 až 30 a 100 až 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které navíc v bodech 26, 89 a 90 odůvodnění zmiňuje i existenci prací a schůzí, které se od roku 1995 uskutečnily mezi francouzským státem a EDF. Tyto body odůvodnění podrobně popisují účetní a daňové aspekty sporného opatření, o kterých doposud ani nebylo tvrzeno, že jsou nesprávné.

172 Konečně nelze vytýkat Komisi, že se v napadeném rozhodnutí věnovala závěrům různých přípravných prací na zákonu č. 97-1026, kterých se účastnily EDF a francouzský stát, a nikoli jejich průběhu, zejména proto, že nijak nesvědčí o přijetí sporného opatření a o jeho tvrzených účincích v oblasti investic.

173 V ostatním, co se týká tabulky obsažené v příloze 10 spisu vedlejšího účastníka, která předkládá komentované výňatky z dokumentů, které údajně nebyly zohledněny, je nutno konstatovat, aniž by bylo třeba vyjádřit se k přípustnosti takového odkazu na tabulku obsaženou v příloze spisu vedlejšího účastníka, že žádná z citovaných pasáží nebo komentářů neodkazuje na sporné opatření.

174 Výňatky uvedené výše v bodě 173 se týkají nanejvýš kontextu, ve kterém bylo toto opatření přijato, tedy kontextu, o němž není tvrzeno, že nebyl zohledněn Komisí.

175 Závěrem tedy EDF neprokázala, že Komise nedostála své povinnosti řádné péče, když nepřezkoumala nebo nevzala v úvahu dokumenty, které jí byly poskytnuty, a stejně tak neprokázala, že Komise nesplnila svou povinnost odůvodnit rozhodnutí.

176 Proto je nutné zamítnout první část druhého žalobního důvodu, jelikož tato zčásti není skutkově podložená a mimoto je neopodstatněná.

4. Ke druhé části

a) Argumenty účastnic řízení

177 Na podporu druhé části druhého žalobního důvodu, která vychází ze záměny skutečností relevantních pro uplatnitelnost kritéria soukromého investora a těch, které jsou relevantní pro jeho uplatnění, EDF připomíná, že Komise učinila závěr, že kritérium soukromého investora není v předmětné věci uplatnitelné, protože Francouzská republika „nepřijala před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody spočívající v nezaplacení daně z příjmu právnických osob, rozhodnutí uskutečnit, prostřednictvím osvobození od daně, investici do EDF“.

178 Avšak podle EDF je argumentace Komise založena na různých nepřesnostech v analýze skutkových a právních okolností a nerespektuje závěry rozsudků ve věcech T-156/04 a C-124/10 P.

179 Podle EDF Soudní dvůr rozhodl, že otázka uplatnitelnosti kritéria soukromého investora závisela na tom, v jakém postavení stát jednal, zda v postavení akcionáře, nebo v postavení nositele veřejné moci.

180 Navíc vzhledem k tomu, že dotčené opatření spočívá v rekapitalizaci podniku, jehož akcionářem je stát, Tribunál podle EDF usoudil, že toto opatření již svou povahou směřuje k prokázání, že stát sledoval investiční cíl přirovnatelný k investičnímu cíli soukromého investora.

181 Napadené rozhodnutí proto podle EDF nerespektuje právní závěry rozsudku ve věci T-156/04 pokud jde o tezi „daňového daru“ a navíc téměř systematicky zaměňuje podmínky týkající se uplatnitelnosti kritéria a podmínky jeho uplatnění.

182 V tomto ohledu EDF tvrdí, že body 132 až 135 odůvodnění napadeného rozhodnutí, týkající se zvýšení odměny pro stát, se týkají uplatnění kritéria, a nikoli jeho uplatnitelnosti, stejně jako body 140 až 144 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, které se zabývají otázkou výnosnosti předmětné investice.

183 EDF konečně dodává jednak, že body 82 až 84 rozsudku ve věci C-124/10 P nemají dosah, jaký jim přikládá Komise, a ukládají povinnost spojit uplatnitelnost kritéria s postavením, v jakém stát jednal, a jednak, že otázka výnosnosti rozhodnutí o investici je odlišná od otázky, v jakém postavení stát jednal, a spadá pod uplatnění kritéria. Tím, že Komise tvrdí opak, nerespektuje rozsudek ve věci C-124/10 P.

184 Francouzská vláda se domnívá, že Komise nejprve měla zvlášť určit, zda rozhodnutí rekapitalizovat EDF bylo rozhodnutí učiněné státem jakožto veřejným akcionářem, nebo jakožto subjektem veřejné moci, až poté měla zkoumat otázku výnosnosti, která se týká samotného uplatnění kritéria.

185 Komise považuje tuto argumentaci za nepodloženou.

b) Závěry Tribunálu

186 EDF podporovaná Francouzskou republikou v podstatě tvrdí, že Komise systematicky zaměňuje analýzu vyžadovanou ohledně uplatnitelnosti kritéria soukromého investora a tu, která se týká uplatnění tohoto kritéria.

187 K tomu EDF uvádí následující.

188 Zaprvé, EDF tvrdí, že Soudní dvůr rozhodl, že otázka uplatnitelnosti kritéria soukromého investora závisí na tom, zda stát jednal jakožto akcionář, nebo jakožto nositel veřejné moci. Podle ní bylo sporné opatření opatřením spočívajícím v rekapitalizaci podniku, jehož akcionářem je stát, proto Tribunál v bodě 259 rozsudku ve věci T-156/04 usoudil, že toto opatření již ze své povahy směřuje k prokázání, že stát sledoval investiční cíl přirovnatelný k investičnímu cíli soukromého investora.

189 Tato argumentace nemůže obstát.

190 Ve skutečnosti totiž sporné opatření není, na rozdíl od toho, co tvrdí EDF, opatřením rekapitalizace podniku, ale upuštěním od výběru daně z nároků zadavatele koncese (viz body 106 a 107 výše). Předmětná argumentace spočívá na chybném výkladu rozsudků ve věcech T-156/04 a C-124/10 P.

191 Navíc je nutno konstatovat, že předmětná argumentace v podstatě požaduje, aby bylo uznáno, že z rozsudků ve věcech T-156/04 a C-124/10 P vyplývá, že jelikož je předmětné opatření rekapitalizací, jednal tedy stát jakožto akcionář, přičemž tím sledoval investiční cíl přirovnatelný k investičnímu cíli soukromého investora, což mělo vést Komisi k závěru, že kritérium je uplatnitelné.

192 Je však třeba připomenout, že rozsudky ve věcech T-156/04 a C-124/10 P nepředjímaly uplatnitelnost kritéria soukromého investora.

193 Naopak, Soudní dvůr upřesnil, ve svém rozsudku ve věci C-124/10 P, že:

„82. […] pokud se členský stát během správního řízení dovolává uvedeného kritéria, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře.

83. Z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody […] rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku.“

194 Jinak řečeno, nestačí, aby stát tvrdil, že přijal rozhodnutí uskutečnit investici a že toto opatření vydal v postavení akcionáře, ale musí to prokázat jednoznačně na základě objektivních, ověřitelných a z rozhodné doby pocházejících důkazů.

195 Předmětná argumentace tedy vychází z chybného výkladu rozsudků ve věcech T-156/04 a C-124/10 P.

196 Zadruhé EDF, podporovaná Francouzskou republikou, v podstatě uvádí, že Komise postupovala nesprávně, když při zkoumání uplatnitelnosti kritéria posuzovala zvýšení odměny pro francouzský stát a výnosnost opatření (které EDF chybně kvalifikovala jako „investici“), protože tato hlediska se podle EDF týkají uplatnění kritéria.

197 Soudní dvůr přitom ve svém rozsudku ve věci C-124/10 P rozhodl, že:

„84. V tomto ohledu lze zejména vyžadovat důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro určení budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného státu předtím, než takovou investici uskuteční.

85. Hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře (v tomto smyslu viz rozsudek Francie v. Komise, uvedený výše v bodech 71 a 72).“

198 Proto nelze Komisi vytýkat, že se věnovala již ve stadiu zkoumání uplatnitelnosti kritéria výnosnosti tvrzené investice.

199 Je tedy třeba zamítnout v plném rozsahu druhou část druhého žalobního důvodu.

5. Ke třetí části

a) Argumenty účastnic řízení

200 EDF podporovaná francouzskou vládou tvrdí, na podporu třetí části druhého žalobního důvodu, že Komise nesprávně vyloučila, že by kritérium soukromého investora bylo v předmětné věci uplatnitelné z důvodu, že Francouzská republika směšovala své postavení subjektu veřejné moci a postavení investora, a tedy přijala opatření současně na základě aspektů vycházejících z jejího postavení akcionáře a aspektů vycházejících z postavení nositele veřejné moci, na což dle Komise ukazovalo prolínání úvah týkajících se odměn pro stát a úvah týkajících se výše dlužné daně v důsledku restrukturalizace rozvahy EDF v listinách předložených francouzskými orgány.

201 EDF se domnívá, že tento argument je založen na nesprávně zjištěném skutkovém stavu, plynoucím ze selektivního a zkresleného posouzení listin, a zároveň na nesprávném právním posouzení týkajícím se samotné povahy kritéria soukromého investora.

202 Pokud jde o nesprávně zjištěný skutkový stav, EDF má za to, že četné listiny, především má na mysli listiny č. 23 až 25, jež přiložila ke svým připomínkám poskytnutým Komisi v červenci 2013 (přílohy A-7-23 až A-7-25 žaloby), prokazují, že dopady plánované restrukturalizace její rozvahy na jí dluženou daň byly zkoumány souběžně, ale odděleně od dopadů na odměnu státu-akcionáře, a nesvědčí o žádném prolínání daňových a investičních úvah, kterými byl stát veden.

203 Pokud se týká nesprávného právního posouzení, EDF uvádí, že v bodech 137 až 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí je Francouzské republice ve skutečnosti vytýkáno to, že zkoumala dopady restrukturalizace své rozvahy na situaci podniku v daňové oblasti, a tedy na budoucí výběr daní, tak jak mohly být v té době předvídány, navzdory tomu, že ačkoli toto posouzení provedla, stalo se tak souběžně a odděleně od posouzení důsledků v oblasti odměny státu-akcionáře. Francouzská republika dodává, že takový postup je v souladu s judikaturou Tribunálu (rozsudek ze dne 24. září 2008, Kahla/Thüringen Porzellan v. Komise, T-20/03, EU:T:2008:395).

204 Argumentace Komise svědčí tedy podle EDF o neznalosti povahy kritéria soukromého investora a vede k porušení rovnosti zacházení mezi státem a takovým investorem. Důvodem existence tohoto kritéria je ve skutečnosti rozlišení mezi rozhodnutími, která stát může učinit jakožto investor, a těmi, která může učinit z pozice nositele veřejné moci, ale uplatnitelnost kritéria nemůže být vyloučena s odůvodněním, že prvně jmenovaná rozhodnutí mohou existovat společně s druhými. Takové uvažování Komise znovu svědčí o přepjatém formalismu, za který již byla Tribunálem postižena.

205 Kritérium soukromého investora by mohlo být vyloučeno pouze tehdy, kdyby stát jednal pouze z pozice nositele veřejné moci, avšak kdyby zohlednil více faktorů ve svém investičním rozhodnutí, kritérium by nejenže bylo použitelné, ale bylo by nezbytné pro rozlišení mezi faktory hospodářské povahy, relevantními z pohledu pravidel v oblasti státních podpor, a jinými faktory, což dokládá sdělení Komise týkající se pojmu „státní podpora“ uvedeného v čl. 107 odst. 1 [SFEU] (Úř. věst. 2016, C 262, s. 1).

206 Podle EDF je jedinou otázkou, kterou měla Komise posoudit, otázka, zda by soukromý investor, nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát, přistoupil k investici posuzované na základě očekávané výnosnosti, bez zohlednění daňových dopadů, které mohl stát posoudit odděleně, anebo,

jinými slovy, otázka, zda při vyčlenění prvků spojených s definicí opatření a s povahou jeho autora (rekapitalizace rozhodnutá státem v pozici akcionáře) a s jeho výnosností, bylo kritérium uplatnitelné a zda bylo uplatněno správně.

207 EDF dodává, že koexistence těchto úvah ohledně nositele veřejné moci a investora Komisi nebránila uplatnit kritérium soukromého investora v jejím rozhodnutí C(2015) 4569 final ze dne 7. července 2015, týkajícím se předpokládané podpory ve prospěch Altrad, ve kterém v zásadě neodmítla uplatnitelnost kritéria, ale ověřila jeho správné uplatnění. Podle ní totiž judikatura činí uplatnitelnost kritéria závislou na tom, v jakém postavení stát opatření přijal, ale nezakazuje státu paralelně a prostřednictvím oddělené analýzy posoudit celkové důsledky z něj vyplývající.

208 Podle EDF, s ohledem na bod 52 rozsudku ze dne 24. října 2013, Land Burgenland a další v. Komise (C-214/12 P, C-215/12 P a C-223/12 P, EU:C:2013:682), je nutné nebrat v potaz při uplatnění kritéria soukromého investora aspekty týkající se postavení státu jakožto nositele veřejné moci, ale bylo by v rozporu se zásadou rovnosti zacházení vyvodit z toho, že uvedené kritérium není uplatnitelné pouze z důvodu existence takových aspektů souběžně s aspekty hospodářskými. Proto nezohlednění těchto aspektů ve stadiu uplatnění tohoto kritéria neznamená popření jejich existence ve stadiu uplatnitelnosti stejného kritéria.

209 EDF má navíc za to, že vyjádření Komise, dle kterého jiné než hospodářské aspekty nejsou oddělitelné od opatření přijatého zákonem č. 97-1026, vychází pouze z důkazu kruhem a je v rozporu s fakty, protože rekapitalizace byla provedena tímto zákonem, zatímco ostatní aspekty (snížení tarifů, podpora zaměstnanosti) jsou zahrnuty v podnikové smlouvě.

210 Konečně, v rámci vyjádření, která předložila v návaznosti na rozsudek Frucona Košice, EDF podporovaná Francouzskou republikou tvrdí, že Soudní dvůr znovu potvrdil objektivní povahu pojmu „státní podpora“ a rozhodl, že subjektivní vnímání, jenž může stát mít ohledně opatření, které provádí, není relevantní. Z toho podle žalobkyně vyplývá, že i když by Francouzská republika jasně neodlišila mezi daňovými a investičními aspekty, což se však nestalo, tato okolnost je v každém případě irelevantní pro účely analýzy, kterou bylo třeba v daném případě provést.

211 Kromě toho se Francouzská republika domnívá, že různé dokumenty, které poskytla Komisi, prokazují, že když přijala dotčené opatření, zabývala se předně aspekty vyplývajícími z postavení akcionáře.

212 Francouzská republika odkazuje zaprvé na podnikovou smlouvu, která rozlišuje v části nazvané „Spravedlivě financovat plnění veřejné služby“ způsoby financování této služby, což podle ní ukazuje vůli francouzského státu oddělit tyto aspekty veřejné moci od aspektů vyplývajících z postavení akcionáře.

213 Zadruhé Francouzská republika zmiňuje „Migaudovu zprávu“ přednesenou poslancem Migaudem dne 12. září 1997, týkající se návrhu zákona č. 201, ve které se tento odděleně zabývá aspekty veřejné moci a aspekty akcionáře. Podle ní tato zpráva představuje účinky restrukturalizace rozvahy EDF na poměr hrubého dluhu k vlastnímu kapitálu a na poměr čistého dluhu k vlastnímu kapitálu, poté tyto poměry porovnává, s restrukturalizací a bez ní, k poměrům hlavních evropských konkurentů EDF, přičemž poukazuje na nepřiměřenou úroveň zadlužení EDF vzhledem k výši vlastního kapitálu ve srovnání s evropskými konkurenty. Tato zpráva podle ní svědčí o tom, že francouzský stát vycházel předně z aspektů vyplývajících z postavení akcionáře.

214 Francouzská republika následně cituje dopis, jenž dne 4. dubna 1995 zaslali EDF ředitelé kabinetu ministrů hospodářství, průmyslu, pošt, telekomunikací a zahraničního obchodu a rozpočtu, týkající se pracovního programu v oblasti koncesí (příloha A-7-17 žaloby, dále jen „dopis ze dne 4. dubna 1995“), který údajně nebyl zohledněn Komisí a který dokazuje, že francouzský stát se při přijímání dotčeného opatření mezi jiným staral i o to, zda je toto opatření v souladu se zájmy státu jakožto akcionáře.

Jednalo se podle ní především o to postihnout „případné změny, které je třeba udělat ve stávajícím nastavení, aby byly co nejlépe chráněny zájmy státu-akcionáře v perspektivě případného otevření monopolů.“ Uvádí, že za tímto účelem žádala od EDF předložení hospodářských analýz.

215 Nakonec Francouzská republika odkazuje na dopis EDF ze dne 31. října 1995 (příloha A-7-23 žaloby, dále jen „dopis ze dne 31. října 1995“) adresovaný ministrovi pro rozpočet, především na přílohu v něm obsaženou a nazvanou „Návrh restrukturalizace rozvahy EDF“, která má prokazovat, že francouzský stát sledoval především skutečnou výnosnost EDF a zlepšení finančního obrazu podniku.

216 Komise s těmito tvrzeními nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

217 EDF v podstatě tvrdí, že se Komise tím, že vyloučila uplatnitelnost kritéria soukromého investora s odůvodněním, že Francouzská republika přijala opatření současně na základě aspektů vyplývajících z jejího postavení akcionáře a aspektů vyplývajících z veřejné moci, dopustila nesprávného právního posouzení a současně nevzala na zřetel skutečnosti a různé doklady, které jí byly předloženy.

1) K tvrzenému nesprávnému právnímu posouzení

218 EDF jednak tvrdí, že Francouzská republika sice posoudila dopady restrukturalizace rozvahy podniku na budoucí výběr daní, ale vedla tento přezkum paralelně a odděleně od posouzení důsledků této operace na odměny francouzského státu. Dále se domnívá, že Komise se měla omezit na posouzení, zda by soukromý investor provedl, s ohledem na výnosnost, srovnatelnou investici, a nebrat v úvahu daňové aspekty, jež mohly být posouzeny tímto státem odlišně, s vyčleněním prvků spojených s definováním opatření a s povahou jeho autora, v tomto případě tedy rekapitalizace rozhodnuté tímto státem v postavení akcionáře. Toto kritérium je zde totiž podle EDF proto, aby umožnilo oddělit rozhodnutí, která stát může učinit jakožto investor, od rozhodnutí, které může přijmout z titulu nositele veřejné moci, aniž by případná koexistence obou dvou typů aspektů mohla vést k popření uplatnitelnosti kritéria. Navíc podle EDF z judikatury vyplývá, že subjektivní vnímání, jenž by stát mohl mít ohledně jím prováděného opatření, není relevantní, z čehož vyplývá, že i kdyby Francouzská republika zřetelně neodlišila mezi daňovými aspekty a investičními aspekty, což se nestalo, tato okolnost je v každém případě irelevantní pro účely analýzy, kterou je třeba v předmětné věci učinit.

219 Je nutné na úvod připomenout, že sporné opatření spočívá ve vzdání se, ze strany Francouzské republiky, daně z nároků zadavatele koncese, tedy z rezerv na obnovu použitých EDF, v průběhu jejich přeřazení do kapitálu.

220 Francouzská republika v průběhu správního řízení uvedla, že daň, jíž se vzdala, představovala dodatečnou kapitálovou dotaci, že tak jednala jakožto akcionář EDF, a tudíž bylo namístě uplatnit kritérium soukromého investora.

221 Zaprvé s ohledem na body 80 a 81 rozsudku ve věci C-124/10 P, připomenuté výše v bodě 50, je nutné rozlišit stát jakožto akcionáře a stát jakožto nositele veřejné moci, přičemž uplatnitelnost kritéria soukromého investora závisí na tom, zda byla výhoda podniku přiznána státem v postavení akcionáře a nikoli v postavení nositele veřejné moci.

222 V tomto směru, v souladu s body 82 a 83 rozsudku ve věci C-124/10 P, když se Francouzská republika odvolávala v průběhu správního řízení na kritérium soukromého investora, bylo jejím úkolem jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností doložit, že přijaté opatření vycházelo z jejího postavení akcionáře, přičemž tyto důkazy měly jasně prokázat, že před nebo současně

s poskytnutím výhody, v tomto případě upuštěním od výběru daně při přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací, přijala rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím tohoto opatření investici do EDF.

223 Navíc za tímto účelem Francouzská republika mohla, v souladu s bodem 84 rozsudku ve věci C-124/10 P, pro prokázání hospodářské povahy své operace, poskytnout Komisi důkazy svědčící o tom, že toto rozhodnutí bylo založeno na hospodářských hodnoceních srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení Francouzské republiky předtím, než takovou investici uskuteční.

224 Tyto důkazy měly pocházet z doby provedení sporného opatření. Podle bodu 85 rozsudku ve věci C-124/10 P totiž hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory učinil takové rozhodnutí v postavení akcionáře.

225 Navíc podle bodu 86 rozsudku ve věci C-124/10 P, jestliže dotyčný členský stát předloží Komisi požadované důkazy, je na tomto orgánu, aby učinil celkové posouzení a zohlednil kromě skutečností poskytnutých tímto členským státem i ostatní relevantní skutečnosti daného případu, které mu umožňují určit, zda uvedený členský stát vydal dotčené opatření v postavení akcionáře či v postavení nositele veřejné moci. V tomto ohledu může být konkrétně relevantní povaha a účel tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i jeho cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí.

226 V projednávaném případě Francouzská republika a EDF předložily Komisi různé doklady, aby prokázaly, že provedené opatření bylo přijato francouzským státem jakožto akcionářem.

227 Komise v podstatě zhodnotila doklady, které jí byly předloženy Francouzskou republikou a EDF, tak, že jednoznačně neprokazují, že rozhodnutí provést investici bylo přijato francouzským státem s tím, že tento upustí od výběru daně při přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací (viz zejména body 128 až 131, 138 a 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

228 Komise totiž provedla posouzení všech dokladů, které měla k dispozici, jako celku, přičemž zohlednila vedle dokladů poskytnutých Francouzskou republikou i relevantní podklady předložené EDF, aby určila, zda sporné opatření bylo přijato v postavení francouzského státu jako akcionáře nebo jako nositele veřejné moci, především pak zkoumala povahu a účel tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i sledovaný cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí (viz body 145 a následující napadeného rozhodnutí), poté, co předběžně posoudila další doklady, které jí byly poskytnuty.

229 Komise se proto nedopustila nesprávného právního posouzení ve způsobu, jakým aplikovala podmínky uplatnitelnosti kritéria soukromého investora.

230 Teze zastávaná EDF a Francouzskou republikou, podle které se Komise měla omezit na posouzení, zda by soukromý investor přistoupil ke srovnatelné investici, s ohledem na její výnosnost, bez zohlednění daňových dopadů, které mohly být údajně státem posouzeny „odděleným způsobem“, a vyčlenit prvky spojené s definicí opatření a s povahou jeho autora, v tomto případě tedy rekapitalizaci rozhodnutou státem v pozici akcionáře, spočívá na nesprávném výkladu bodů 80 až 86 rozsudku ve věci C-124/10 P.

231 Komise totiž nemůže pomíjet důkazy, které svědčí o existenci aspektů veřejné moci, a zkoumat pouze důkazy na podporu teze o případné investici. Takový postup by nerespektoval nutnost posoudit veškeré relevantní okolnosti za účelem určení, zda předmětné opatření vyplývá z postavení akcionáře nebo z postavení nositele veřejné moci členského státu, přičemž mezi tyto okolnosti patří zejména kontext a povaha sporného opatření.

232 Není samozřejmě vyloučeno, aby případné aspekty vyplývající z veřejné moci mohly v daném případě existovat současně s aspekty spojenými s postavením akcionáře, nicméně nemohou mít dopad na posouzení otázky, zda by totéž opatření bylo přijato za obvyklých podmínek na trhu soukromým investorem nacházejícím se v co nejpodobnějším postavení jako stát. Zohledňují se zde totiž pouze zisky a závazky tohoto státu, které se váží k jeho postavení akcionáře, a jsou vyloučeny ty, které se váží k jeho postavení nositele veřejné moci (rozsudek ve věci C-124/10 P, bod 79).

233 V předmětné věci neprokázala ani Francouzská republika ani EDF, že před nebo současně s poskytnutím částky rovnající se dani, jíž se vzdal v souvislosti s přeřazením nároků zadavatele koncese, se francouzský stát rozhodl provést investici prostřednictvím skutečně provedeného opatření, ani že takové rozhodnutí bylo přijato na základě předem vypracovaných hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by si za daných okolností před uskutečněním takové investice nechal vypracovat racionální soukromý investor nacházející se v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného členského státu, za účelem určení budoucí výnosnosti takové investice (v tomto smyslu viz rozsudek ve věci C-124/10 P, body 83, 84 a 104).

234 Pokud takové aspekty vyplývající z postavení akcionáře chybí, uplatnitelnost kritéria soukromého investora musí být Komisí vyloučena.

235 Tento závěr není zpochybněn argumentací uplatňovanou ze strany EDF a týkající se rozsudku ze dne 24. října 2013, Land Burgenland a další v. Komise (C-214/12 P, C-215/12 P a C-223/12 P, EU:C:2013:682), která se ve skutečnosti jeví jako irelevantní, jelikož úvahy Soudního dvora obsažené v bodě 52 tohoto rozsudku se týkají konkrétně uplatnění a nikoli uplatnitelnosti kritéria soukromého investora, a nemohou proto odůvodnit názor, že za účelem analýzy uplatnitelnosti kritéria mají být zohledněny pouze aspekty vyplývající z postavení akcionáře.

236 Tento závěr nezpochybňují ani argumenty EDF, které vycházejí z rozhodnutí Komise C(2015) 4569 final ze dne 7. července 2015 a týkají se předpokládané podpory ve prospěch Altrad.

237 Zaprvé totiž opatření ve věci, v níž bylo vydáno předmětné rozhodnutí, spočívalo v přímém upsání základního kapitálu Altrad ze strany Strategických investičních fondů spojené s opcí v dodatečné výši a skutečnost, že operace představovala investici, nebyla Komisí zpochybněna.

238 Zadruhé, i kdyby tyto operace byly srovnatelné, nic to nemění na tom, že pojem „státní podpora“ je pojmem objektivním, který předpokládá, že k tomu, aby mohlo být opatření kvalifikováno jako podpora, musí být způsobilé ovlivňovat obchod mezi členskými státy a narušovat nebo ohrožovat hospodářskou soutěž, který je třeba posuzovat v okamžiku, kdy Komise přijímá své rozhodnutí, a který závisí pouze na tom, zda státní opatření přiznává jednomu podniku nebo určitým podnikům výhodu či nikoli. Rozhodovací praxi Komise v dané oblasti, ohledně níž účastníci řízení ostatně nejsou zajedno, tedy nelze považovat za rozhodnou (viz rozsudek ze dne 4. března 2009, Associazione italiana del risparmio gestito a Fineco Asset Management v. Komise, T-445/05, EU:T:2009:50, bod 145 a citovaná judikatura; v tomto smyslu viz taktéž rozsudek ze dne 20. května 2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, bod 21).

239 Tento závěr není zpochybněn ani argumenty uplatňovanými EDF v návaznosti na rozsudek Frucona Košice, podle kterých „subjektivní vnímání“ opatření Francouzskou republikou není relevantní, což vede k tomu, že případná neexistence jasného rozlišení mezi aspekty vyplývajícími z postavení akcionáře a aspekty veřejné moci při přijímání sporného opatření nemá žádné důsledky.

240 Pokud se týká dopadu rozsudku Frucona Košice, je třeba připomenout, že podle tohoto rozsudku nepředstavuje kritérium věřitele nebo soukromého investora výjimku, která se uplatní pouze na žádost členského státu, jsou-li naplněny znaky pojmu státní podpory neslučitelné se společným trhem uvedené v čl. 107 odst. 1 SFEU. Pokud je totiž toto kritérium uplatnitelné, patří mezi skutečnosti, které je Komise povinna zohlednit při prokazování existence takové podpory (rozsudek Frucona Košice, bod 23 a rozsudek ve věci C-124/10 P, bod 103).

241 Proto tedy, jeví-li se, že kritérium soukromého věřitele by mohlo být uplatnitelné, přísluší Komisi přezkoumat tuto možnost nezávisle na jakýchkoli návrzích dotčeného členského státu, a nic tedy nebrání tomu, aby se příjemce podpory dovolával uplatnitelnosti tohoto kritéria (v tomto smyslu viz rozsudek Frucona Košice, body 25 a 26).

242 Soudní dvůr nakonec upřesnil, že v posledních dvou případech, kdy se členský stát nedovolával kritéria soukromého investora, je třeba pro určení, zda je uvedené kritérium uplatnitelné, vycházet z hospodářské povahy jednání členského státu, nikoli z toho, jak daný stát podle svého vlastního subjektivního názoru hodlal postupovat, nebo které alternativní postupy zvažoval před přijetím dotčeného opatření (v tomto smyslu viz rozsudek Frucona Košice, body 12 a 27).

243 Naproti tomu Soudní dvůr rozhodl, že pokud se členský stát během správního řízení dovolává uvedeného kritéria, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře, přičemž z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku (v tomto smyslu viz rozsudek ve věci C-124/10 P, body 82 a 83).

244 Naproti tomu hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře (v tomto smyslu rozsudek ve věci C-124/10 P, body 85 a 104).

245 Navíc, jak bylo připomenuto výše v bodě 232, pro účely posouzení, zda by soukromý investor nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát přijal za obvyklých podmínek na trhu totéž opatření, se zohledňují pouze zisky a závazky tohoto státu, které se váží k jeho postavení akcionáře, a jsou vyloučeny ty, které se váží k jeho postavení nositele veřejné moci (rozsudek ve věci C-124/10 P, bod 79).

246 Proto tedy Komisi příslušelo, aby posoudila, za účelem určení, zda je v projednávané věci skutečně uplatnitelné kritérium soukromého investora, zda Francouzská republika jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázala, že prováděné opatření vydala v postavení akcionáře, a zda k tomu předložila důkazy jednoznačně prokazující, že přijala před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody a na základě předem provedeného hospodářského hodnocení výnosnosti rozhodnutí uskutečnit, prostřednictvím skutečně provedeného opatření, investici v EDF.

247 Je třeba konstatovat, že toto posouzení Komise provedla v bodech 126 až 154 napadeného rozhodnutí.

248 Argumentace EDF, podporované Francouzskou republikou, tedy nemůže obstát.

249 Nakonec musí být taktéž zamítnuto jako skutkově nepodložené tvrzení EDF, podle něhož Komise vycházela pouze z „prolínajících se“ aspektů vyplývajících z postavení akcionáře a aspektů vyplývajících z veřejné moci, když prohlásila kritérium soukromého investora za neuplatnitelné.

250 Až po celkovém posouzení a přezkoumání všech potenciálně relevantních skutečností Komise učinila závěr, že opatření nepředstavovalo investici ze strany Francouzské republiky, a to pro nedostatek aspektů vyplývajících z postavení akcionáře, které by byly založeny na objektivních, ověřitelných a z rozhodné doby pocházejících skutečnostech, jak vyžaduje Soudní dvůr v bodech 82 až 85 rozsudku ve věci C-124/10 P.

251 Argumentace EDF a Francouzské republiky, že Komise věc nesprávně právně posoudila, proto musí být odmítnuta.

2) K tvrzenému nesprávnému posouzení skutkových okolností

252 EDF tvrdí, že řada listin, především listiny č. 23 až 25 (příloha A-7-23 až A-7-25), které přiložila ke svým připomínkám předloženým Komisi v červenci 2013, prokazuje, že dopady plánované restrukturalizace její rozvahy na jí dluženou daň byly posouzeny souběžně, ale odděleně od dopadů na odměnu státu-akcionáře, a že tyto listiny nesvědčí o žádném prolínání daňových a investičních aspektů, kterými by se francouzský stát řídil. Francouzská republika též tvrdí, že různé dokumenty, které poskytla Komisi, prokazují, že když přijímala dotčené opatření, vycházela předně z aspektů vyplývajících z postavení akcionáře.

253 Úvodem je třeba zdůraznit, že mezi dokumenty, na něž odkazuje EDF a Francouzská republika, není žádný dokument z doby před odpovědí Francouzské republiky Komisi v roce 2002, který by zmiňoval povinnost odvést daň z nároků zadavatele koncese, tedy z rezerv použitých EDF, v průběhu jejich přeřazení do kapitálových dotací, ani, *a fortiori*, že upuštění od výběru daně by mělo být posouzeno jako dodatečná investice do kapitálu EDF, na což Komise poukazuje v bodech 128 a 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

254 Co se týká listin, o kterých EDF tvrdí, že prokazují neexistenci prolínání aspektů týkajících se daně a aspektů spojených s odměnou pro stát, je nutné uvést následující.

255 Přílohou A-7-23 žaloby je dopis ze dne 31. října 1995, který byl zaslán o něco více než dva roky před přijetím zákona č. 97-1026 ministrovi rozpočtu a obsahuje dvě přílohy, zaprvé třístránkový dokument nazvaný „Návrhy restrukturalizace rozvahy EDF“ a dále tabulku nazvanou „Návrh vývoje rozvahy EDF“.

256 Třístránkový dokument přiložený k dopisu ze dne 31. října 1995 obsahuje tři body, které se postupně zabývají, v obecné rovině, „restrukturalizací vlastního kapitálu v pasivech rozvahy“ a především přeřazením nároků zadavatele koncese do kapitálu, „úpravou nároků zadavatelů koncese ‚územních celků‘ týkajících se koncesí [na veřejnou distribuci]“ a nakonec „vyrovnání ztráty převáděné do nového účetního období“.

257 Bod 1.1 předmětného dokumentu se týká „přeřazení nároků zadavatele koncese ‚státu‘ a rezerv na obnovu do kapitálu“. Je zde zmíněn návrh na „kapitalizaci EDF […] transformací nároků zadavatele koncese RAG a příslušných rezerv na obnovu do kapitálu“, přičemž tato operace „by vedla k návratu k analytickému účetnictví před rokem 1987“.

258 Bod 1.2 předmětného dokumentu, nazvaný „Konsolidace kapitálových dotací v kapitálu EDF“ zmiňuje, že „konsolidace kapitálových dotací posílí rys ‚kapitálové účasti‘, který v sobě obsahují“, protože měly „povahu zvýšení kapitálu, i když vyhláška z roku 1956 je stavěla spíše naroveň půjčce generující úroky“.

259 Bod 1.3 předmětného dokumentu se týká „dopadů těchto dvou opatření“ a uvádí, že tato představují „následující dvě výhody“:

– „Stát by tak mohl cílit na skutečnou výnosnost EDF ve formě dividendy odvíjející se od kapitálu společnosti, tedy od částek považovaných za vnesené akcionářem. Pokud jde o konsolidaci kapitálu, tato opatření by ukončila kontroverze vyvolané daňovou kontrolou v roce 1982 ohledně toho, zda odměna má povahu ‚dividendy‘ nebo ‚úroku‘“;

– „EDF by zlepšila svůj finanční obraz, pokud by její kapitál činil přibližně 85 [miliard FRF] (oproti současným 2,6 [miliardám FRF]) a její čistý kapitál 80 [miliard FRF] (oproti současným 19,9 [miliardám FRF]) před přijetím opatření směřujícím ke snížení neuhrazené ztráty. Tato přeřazení navíc vycházejí vstříc kritice účetního dvora, který nepřiznává státním koncesím skutečnou povahu koncese“.

260 Zaprvé je třeba podotknout, že otázka „kapitálového vkladu“, zmíněná pouze v dopise ze dne 31. října 1995, se v žádném případě netýká vzdání se daně z nároků zadavatele koncese, o kterém zde není vůbec žádná zmínka.

261 Zadruhé je třeba konstatovat, že aspekty účetní, daňové a akcionářské spolu koexistují v těsné blízkosti ve třístránkovém dokumentu připojeném k dopisu ze dne 31. října 1995, který navíc neobsahuje žádné vyčíslení ani odhad výnosnosti přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálu.

262 Příloha A-7-24 žaloby je vnitřní dvoustránkovou zprávou EDF ze dne 7. prosince 1995 nazvanou „Původ, obsah a důsledky návrhů na restrukturalizaci rozvahy EDF“ (dále jen „interní zpráva ze dne 7. prosince 1995“).

263 Interní zpráva ze dne 7. prosince 1995 nejprve v první části připomíná kontroly francouzského účetního dvora a jejich dopad na rezervy na obnovu a ověření provedené daňovými orgány v roce 1994, a poté v druhé části, ve třech odrážkách, připomíná cíle návrhů na restrukturalizaci pasiv rozvahy činěné ministerstvu, přičemž následně zpráva hovoří o „dvojím přístupu“ navrhovaném EDF: zaprvé restrukturalizovat rozvahu v části dlouhodobých ukazatelů [části rozvahy týkající se dlouhodobých aktiv a pasiv], což by se projevilo zejména ozdravením „finančních vztahů mezi EDF a francouzským státem. Ten by se mohl zaměřit na skutečnou výnosnost EDF ve formě dividendy, opodstatněné kapitálem podniku.“ Zadruhé by se jednalo o „vyjasnění účetního vykazování koncesí na veřejnou distribuci“.

264 Znovu je třeba konstatovat, že výnosnost přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálu je zmíněna nanejvýš v interní zprávě ze dne 7. prosince 1995 bez jakéhokoli vyčíslení a že zde není žádná zmínka o upuštění od výběru daně z uvedených nároků zadavatele koncese.

265 I v případě, kdy by na interní zprávu ze dne 7. prosince 1995 bylo nahlíženo jako na oddělenou a „souběžnou“ analýzu dopadů rekapitalizace EDF, není relevantní, pokud se týká posouzení sporného opatření a představuje nanejvýš prvek kontextu, v němž bylo toto opatření přijato.

266 V ostatním je třeba konstatovat, že interní zpráva ze dne 7. prosince 1995, jejíž obsah je nakonec podobný jako obsah dopisu ze dne 31. října 1995, nesvědčí, stejně jako tento dopis, o podrobné analýze aspektů vyplývajících z postavení akcionáře a o analýze odměny nebo výnosnosti, která by byla státem nebo pro stát provedena s ohledem na rekapitalizaci EDF.

267 Konečně přílohou A-7-25 žaloby je dopis EDF ze dne 10. dubna 1997 adresovaný vedoucímu kanceláře ministerstva financí (dále jen „dopis ze dne 10. dubna 1997“), který obsahuje přílohu o jedné straně ve schematické formě, nazvanou „Odhadované možnosti plateb státu v letech 1997 a 1998“.

268 Třebaže dopis ze dne 10. dubna 1997 může být indicií o minimalistické prezentaci odměny, kterou může francouzský stát obdržet, je nutné nicméně konstatovat, že tato prezentace spočívá současně a zcela na daňových dopadech, které by vyplývaly z plateb, jež by byly prováděny ve prospěch státu.

269 Proto je nemožné, pokud nebereme v úvahu pouze jeden řádek ze dvou, hodnotit dopis ze dne 10. dubna 1997 jako oddělenou a „souběžnou“ analýzu odměny státu-akcionáře, jak tvrdí EDF.

270 Listiny uváděné EDF proto nesvědčí o oddělené a nezávislé analýze úvah francouzského státu o sporném opatření v jeho postavení akcionáře, ani neprokazují, na rozdíl od toho, co tvrdí EDF, absenci prolínání aspektů spojených s daní a aspektů spojených s odměnou tohoto státu.

271 Pokud se týká důkazů předložených Francouzskou republikou, je třeba podotknout, že tato se jednak odvolává na tabulku obsaženou v příloze 11 spisu vedlejšího účastníka, která je téměř totožnou reprodukcí citací a komentářů, jež mohou být nalezeny v tabulce obsažené v příloze 10 tohoto spisu, předložené na podporu argumentů tvrzených ve prospěch první části druhého žalobního důvodu, tedy v tabulce, ve které jsou citovány úryvky z různých dokumentů, a dále se odvolává na několik dokumentů v tomto spisu uvedených „jakožto příklad“.

272 Mezi těmito dokumenty zmíněnými jakožto příklad je na prvním místě uvedena podniková smlouva.

273 Je třeba konstatovat, že v podnikové smlouvě se aspekty vyplývající z veřejné moci nejenže vyskytují těsně vedle aspektů vyplývajících z postavení akcionáře, ale především zde zcela zjevně převažují.

274 Aspekty vyplývající z veřejné moci, obsažené v podnikové smlouvě, které se týkají především prováděné energetické politiky státu, potřeby zajistit bezpečnost dodávek s ohledem na životní prostředí a za co nejmenší náklady, kvality dodávek pro spotřebitele, ať se nachází kdekoli, podpory zaměstnanosti a hospodářské činnosti, služeb solidarity s nejchudším obyvatelstvem a územního plánování jsou uvedené v hlavě I této smlouvy, nazvané „Potvrdit hlavní úkoly veřejného podniku“, jejíž tři oddíly jsou nazvány „Pět obnovených a posílených úkolů veřejné služby“, „Účastnit se územního plánování a solidarity“ a „K nové legislativě v oblasti elektrické energie“.

275 Hlava II podnikové smlouvy je zaměřena na to „připravit již dnes budoucnost podniku“ zajištěním jeho rozvoje ve Francii (prostřednictvím zlepšení výkonnosti a přednostního přidělování zisků z produktivity do snížení cen, snížením tarifů prostřednictvím úpravy jejich struktury, vztahu EDF s nezávislými výrobci a rozvojem služeb, především za pomoci věrnostních akcí pro zákazníky, zaujetí lepšího místa na trhu s elektřinou a přidružených trzích, a to prostřednictvím vhodných obchodních nástrojů, tedy „obchodních podpor“ až do výše 2,8 miliard FRF), získáním nových trhů v zahraničí (ve vztahu k nim je pouze zmíněna nutnost zohlednit „ziskovost investovaného vlastního kapitálu“, bez jakéhokoli dalšího upřesnění), podílením se na inovacích a technologickém pokroku (výzkum a vývoj, partnerství s francouzskými podniky) a dále „sdružením s každým rozvíjejícím se podnikem“ (oblast, která se zabývá otázkami spojenými s lidskými zdroji: řízení lidských zdrojů, vzdělávání, zlepšení organizace práce a její bezpečnosti, politika odměňování zaměstnanců, sociální soudržnost atd.).

276 Aspekty vyplývající z veřejné moci obsažené v hlavě II podnikové smlouvy se vyskytují těsně vedle aspektů dosti obecných týkajících se budoucího rozvoje podniku, které však nemohou být kvalifikovány jako aspekty vyplývající z postavení akcionáře zaměřené na hodnocení výnosnosti investice, a ještě méně pak investice provedené prostřednictvím sporného opatření.

277 Nakonec v hlavě III podnikové smlouvy, nazvané „Zasadit podnik do nového finančního a institucionálního rámce“, jsou postupně na třech stranách nastíněny následující cíle: „stabilizovat vztah se státem-akcionářem“, „spravedlivě financovat úkoly ve veřejném zájmu“, „připravit nezbytné nástroje pro vývoj právní úpravy“, „vytvořit zdroje pro budoucnost“ a „způsoby sledování cílů a závazků“.

278 Na těchto třech stranách se pouze dva odstavce týkají restrukturalizace rozvahy EDF, přičemž v jednom je zmíněna poněkud neurčitě odměna francouzského státu.

279 První odstavec, který neposkytuje žádné vysvětlení, se nachází v úvodní části hlavy III podnikové smlouvy a zní následovně:

„Rozvaha EDF bude restrukturalizována za dvojím účelem, a to posílit čistý vlastní kapitál podniku a stabilizovat finanční vztah mezi státem a podnikem na základech blízkých obecnému právu."

280 Druhý odstavec hlavy III podnikové smlouvy, který je zde obsažen pod názvem „Stabilizovat vztah se státem-akcionářem", má následující znění:

„Odměna státu se skládá ze dvou prvků:

– odměna z kapitálových dotací s úrokovou sazbou ve výši 3 %;

– doplňková odměna ve výši 40 % čistého účetního výsledku podniku".

281 Je třeba podotknout, že v předmětných odstavcích není žádná zmínka o dodatečné investici do výše daňové pohledávky francouzského státu, ani o její výnosnosti, v rámci této omezené informace o odměně tohoto státu.

282 Podniková smlouva se tedy jeví jako naprosto irelevantní pro prokázání, že odměna francouzského státu, aspekty vyplývající z postavení akcionáře a už vůbec ne aspekty týkající se sporného opatření byly analyzovány nezávisle a odděleně od aspektů vyplývajících z veřejné moci.

283 Druhá listina, na kterou odkazuje Francouzská republika, je výňatek z „Migaudovy zprávy" pro Národní shromáždění, předložené v souvislosti s přijetím zákona č. 97-1026.

284 První část „Migaudovy zprávy" popisuje historické okolnosti vlastnického statusu majetku v rámci koncese (vložení majetku do koncese, účetní důsledky a stanovisko účetního dvora), které vedly k předložení návrhu zákona.

285 Druhá část „Migaudovy zprávy" popisuje „účetní úpravy" nařízené stanoviskem francouzského účetního dvora, a to úpravy týkající se „změn ve finančních vztazích mezi státem a EDF".

286 První oddíl „Migaudovy zprávy" vysvětluje dopady na účetnictví, které je třeba vyvodit z přiznání vlastnictví RAG, a změnu struktury vlastního kapitálu EDF, kterou způsobí: „protihodnota hmotného majetku daného do koncese, který se týká koncese RAG zapsané do vlastního kapitálu do kategorie ‚Jiný vlastní kapitál' je přesunuta výše do kategorie ‚Vlastní kapitál', aby byl zohledněn vlastnický status k zařízením".

287 Následně jsou v „Migaudově zprávě" popsány samotné pohyby v účetnictví, které sporné opatření vyžaduje (a jsou uvedeny v bodě 28 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí).

288 Nicméně nikde není v této souvislosti obsažena zmínka o upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese.

289 Druhý oddíl „Migaudovy zprávy" pojednává o změnách ve finančních vztazích mezi francouzským státem a EDF a uvádí způsoby odměňování tohoto státu po plánovaných účetních změnách:

„Tato odměna má dvě části.

Zaprvé odměnu z kapitálových dotací s úrokovou sazbou ročně stanovenou meziresortní vyhláškou. Nařízení stanoví strop této sazby na 8 %. Od roku 1989 je sazba stanovena na 5 %.

Zadruhé je vyplácena dodatečná odměna (‚dividenda') z výsledku po zdanění a úrok s pevnou sazbou instituce.

Jeho sazba je stanovena vyhláškou na základě předběžného hospodářského výsledku.

[…]

Vzhledem k tomu, že kapitálové dotace představují základ pevného úroku, jejich zvýšení zavedené tímto článkem by mohlo znamenat zvýšení platební zátěže EDF. Změna podmínek odměňování, která se jich týká, je proto upravena v podnikové smlouvě 1997-2000 podepsané 8. dubna 1997.

Pevná úroková sazba je snížena na 3 %, aby kompenzovala vliv základu. Roční částka pevného úroku bude tak snížena z 1 816 milionů [FRF] na 1 522 milionů [FRF].

Dodatečná odměna státu je stanovena na 40 % čistého účetního výsledku podniku.

Závěrem se upřesňuje, že celková výše těchto dvou složek nemůže být vyšší než 6 % kapitálových dotací (což činí nejvíce 3 044 milionů [FRF] ve vztahu k dotacím, které budou vyplývat z tohoto článku).“

290 Následně jsou v „Migaudově zprávě“ popsány daňové důsledky provedených změn.

291 Především je v „Migaudově zprávě“ upřesněno následující:

„Zvýšení rezerv spojených s koncesí RAG, převedených za předchozí zdaňovací období, povede k jednorázovému vyrovnání účetních a daňových ztrát převedených z předchozích období.

Zaprvé přímé zvýšení o 38,5 miliardy [FRF] vede k převodu zisku do dalšího zdaňovacího období ve výši 18,3 miliardy [FRF] a způsobuje zvýšení vlastního kapitálu, přičemž toto zvýšení je zdanitelné daní [z příjmu právnických osob]. Článek 38-2 [obecného daňového zákoníku] stanoví, že čistý zisk představuje rozdíl mezi hodnotami vlastního kapitálu při uzavření účetního období a při zahájení účetního období. Pokud se ‚vlastním kapitálem rozumí přebytek hodnoty aktiv vůči součtu pasiv tvořených pohledávkami třetích osob, odpisy a odůvodněnými rezervami', zvýšení rezerv mechanicky způsobí zvýšení čistého zisku.

Zadruhé, aby byly zohledněny připomínky účetního dvora ke koncesím ‚Vodní energie' a ‚Veřejná distribuce', provede EDF účetní úpravy, které sníží o 14 miliard [FRF] daňový převod do dalšího období.

Tento převod do dalšího období by tedy nakonec měl být kladný, ve výši 3,4 miliardy [FRF].

Podle informací poskytnutých ministerstvem hospodářství, financí a průmyslu vašemu hlavnímu zpravodaji, bude daň, kterou bude muset zaplatit veřejná instituce po provedení reforem, dosahovat 3 miliard [FRF] v roce 1997 a 2,5 miliardy [FRF] v roce 1998.“

292 Nutno konstatovat, že v „Migaudově zprávě“ není ani v souvislosti s účetními úpravami ani v souvislosti s daňovými dopady žádná zmínka o upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese při jejich přeřazení do kapitálových dotací, ačkoli se jedná o pohledávku, která dle odpovědi zaslané Francouzskou republikou Komisi v nótě ze dne 9. dubna 2002 taktéž vznikla v důsledku změny čistých aktiv.

293 Kromě toho „Migaudova zpráva“ zajisté obsahuje několik údajů o odměně očekávané státem od rekapitalizace EDF, kterážto odměna byla ostatně nominálně snížena na konci provedení rekapitalizace. Nicméně ze znění tohoto dokumentu jasně vyplývá, že těchto několik údajů představuje pouze menší část z úvah, vycházejících především z postavení veřejné moci, které vedly k přijetí zákona č. 97-1026.

294 Nakonec lze jen poznamenat, že znění „Migaudovy zprávy“ je předlohou bodů 23 a následujících napadeného rozhodnutí a že tyto důkazy byly tedy Komisí skutečně zohledněny.

295 Třetí dokument zmíněný Francouzskou republikou je dopis ze dne 4. dubna 1995. Jedná se o čtyřstránkový dokument, včetně přiloženého dokumentu, zaslaný EDF řediteli kabinetu ministrů hospodářství, průmyslu, pošt, telekomunikací a zahraničního obchodu a rozpočtu, jehož předmětem je sestavení „pracovního programu“ pro prezentaci a přijetí opatření, která francouzský účetní dvůr ukládá ohledně koncesí EDF.

296 Stát-akcionář je uveden v dopise ze dne 4. dubna 1995 pouze dvakrát a to mimořádně stručně:

– na straně 1 přílohy uvedeného dopisu, kde je mezi cíli pracovního programu uvedeno: „odpovídá stávající systém […] zájmům státu-akcionáře?“

– na straně 3 uvedené přílohy, kde jsou obsaženy myšlenkové konstrukce, mezi nimiž je i „majetková problematika“, k níž se uvádí: „identifikovat případné změny, které by bylo vhodné provést v současném nastavení, aby byly lépe chráněny zájmy státu-akcionáře v perspektivě případného otevření monopolů“.

297 Ostatní zájmy popsané v dopise ze dne 4. dubna 1995 (který se ostatně týká pouze pracovního programu a nikoli jeho závěrů) se ve skutečnosti týkají především aspektů vyplývajících z veřejné moci a nutno konstatovat, že uvedený dopis nesvědčí o provedení oddělené a nezávislé analýzy aspektů vyplývajících z postavení akcionáře.

298 Konečně poslední dokument, na který odkazuje Francouzská republika, je dopis ze dne 31. října 1995, přičemž ohledně analýzy tohoto dokumentu se odkazuje na výše uvedené body 168 a následující.

299 Mimoto je třeba uvést, aniž by bylo nutné vyjádřit se k přípustnosti pouhého odkazu na tabulku obsaženou v příloze spisu vedlejšího účastníka a zahrnující úryvky, někdy komentované, z dokumentů neuvedených ve spise vedlejšího účastníka, že žádná z obsažených pasáží nebo z těchto komentářů neodkazuje na sporné opatření.

300 Úryvky z dokumentů, uvedené výše v bodě 299, se vztahují nanejvýš ke kontextu, ve kterém bylo sporné opatření přijato, a o němž ani není tvrzeno, že nebyl zohledněn Komisí, která při popisu tohoto kontextu vycházela zejména z uvedených dokumentů.

301 Navíc je třeba ve shodě s Komisí konstatovat, při četbě úryvků z dokumentů uvedených ve výše uvedeném bodě 299, které jsou obsaženy v předmětné tabulce, že aspekty spojené s postavením akcionáře jsou výrazně druhořadé ve srovnání s aspekty veřejné moci.

302 Nakonec tyto úryvky neobsahují ani nejmenší odůvodněnou úvahu týkající se aspektů postavení akcionáře, určených ke zhodnocení výnosnosti investice, a už vůbec ne investice provedené sporným opatřením.

303 Dokumenty uvedené Francouzskou republikou ani dokumenty uvedené EDF tedy nesvědčí o „oddělené a nezávislé“ analýze aspektů vyplývajících z postavení státu jakožto akcionáře ani nedokládají absenci prolínání aspektů spojených se zdaněním a aspektů spojených s odměňováním státu.

304 Závěrem je nutné třetí část druhého žalobního bodu zamítnout.

6. Ke čtvrté části

a) Argumenty účastnic řízení

305 EDF podporovaná Francouzskou republikou tvrdí, že Komise nepostupovala správně, když učinila závěr, že rozhodnutí o investici nebylo předmětem studií, referencí nebo specifických analýz výnosnosti investice ve výši osvobození od daně, což představuje potíž pro vyvození oddělení důsledků tvrzené investice z informací předaných Francií nebo EDF (bod 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

306 Podle EDF spočívá analýza Komise na předpokladu, dle nějž je předmětným opatřením pouze osvobození od daně, které není opatřením, které je třeba zkoumat, jak uvedla v rámci prvního žalobního důvodu.

307 Kromě toho úvaha Komise týkající se v podstatě neexistence formálního podnikatelského plánu je právně nepodložená, v tom smyslu, že takový plán zaprvé není vyžadován judikaturou Soudního dvora, a zadruhé takový plán nebyl ani nezbytný, vzhledem k tomu, že francouzský stát byl 100% akcionářem, že podnik zevrubně znal a že v takové situaci by ani soukromý investor takový plán nepřijímal.

308 Navíc úvaha Komise týkající se v podstatě neexistence formálního podnikatelského plánu je v rozporu se skutkovým stavem, protože rozličné dokumenty vyhotovené *in tempore non suspecto* a poskytnuté v rámci vyjádření předložených Komisi v roce 2013 představují základ takového plánovaného přístupu. Ukazují totiž jednoznačně, že cílem francouzského státu je uskutečnit investici do podniku a že stát provedl řadu analýz a do budoucna zaměřených hodnocení.

309 Co se týká Francouzské republiky, ta odkazuje v tomto směru na tabulku 3, která je obsažena v příloze 12 spisu vedlejšího účastníka, jenž obsahuje různé citace z dokumentů někdy doprovázených komentáři a zastavuje se „pro příklad“ u tří z těchto dokumentů v uvedeném spisu.

310 Zaprvé Francouzská republika odkazuje na dopis ze dne 10. dubna 1997 a na k němu připojenou zprávu „Odhadované možnosti plateb státu v letech 1997 a 1998“. Tento dokument má prokazovat, že EDF byla státem požádána o analýzu vývoje odměňování státu a že ekonomická hodnocení plánované restrukturalizace byla s výhledem na přijetí předmětného opatření propracována a upřesněna.

311 Zadruhé Francouzská republika zmiňuje dopis ředitele právních a finančních služeb EDF ze dne 9. února 1996 zaslaný správní radě EDF a obsahující přílohu nazvanou „Restrukturalizace rozvahy EDF“ (příloha A-7-30 žaloby, dále jen „dopis ze dne 9. února 1996“), která zahrnuje ekonomické hodnocení restrukturalizace rozvahy EDF.

312 Zatřetí Francouzská republika cituje strategický plán 1996–1998 (příloha A-7-34 žaloby, dále jen „strategický plán“), který byl údajně státem zohledněn při přijetí předmětného opatření, přičemž se jedná o typ plánu, jenž je obecně zohledňovaný při uplatnění kritéria soukromého investora.

313 Komise s těmito tvrzeními nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

314 EDF podporovaná Francouzskou republikou v podstatě tvrdí, že zaprvé analýza Komise obsažená v bodě 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí je založena na nesprávném předpokladu, protože sporné opatření nespočívá v samotném upuštění od výběru daně z rezerv na obnovu použitých EDF, zadruhé, že Komise neprávem vyžaduje formální podnikatelský plán, a zatřetí, že její posouzení týkající se neexistence takového formálního podnikatelského plánu je v rozporu se skutkovým stavem, jelikož podstatou uvedeného formálního podnikatelského plánu jsou různé dobové dokumenty. Francouzská republika uvádí v tomto ohledu čtyři dokumenty, které podle ní prokazují existenci analýz a hodnocení investice zaměřených do budoucna.

315 Je nutno bez dalšího odmítnout první argument EDF, protože sporným opatřením je upuštění od výběru daně při přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací.

316 Je třeba zamítnout taktéž argumentaci EDF vycházející z toho, že Komise neprávem vyžaduje formální podnikatelský plán, jelikož tato argumentace spočívá na chybném výkladu napadeného rozhodnutí.

317 Komise totiž v napadeném rozhodnutí v podstatě konstatuje, že neexistuje žádný dobový dokument zachycující jakékoli vyhodnocení výnosnosti tvrzené investice, spočívající v upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese.

318 Jsou zde samozřejmě dokumenty, které hodnotí, dosti stručně, odměňování francouzského státu, tak jak bude vyplývat z rekapitalizace EDF, a na základě toho i výnosnost této operace, ale nic víc.

319 I když rekapitalizace EDF jistě představuje kontext, ve kterém musí být sporné opatření posouzeno, nic to nemění na tom, že podle rozsudku ve věci C-124/10 P měla Francouzská republika zejména předložit „důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro účely budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného státu předtím, než takovou investici uskuteční“, ale „hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře“ (body 84 a 85 tohoto rozsudku).

320 Komise se tedy nedopustila nesprávného právního posouzení, když v bodě 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí shledala, že neexistence studií, referencí nebo specifických analýz návratnosti investice ve výši osvobození od daně představuje potíž pro vyvození oddělení důsledků tvrzené investice z informací poskytnutých [Francouzskou republikou] nebo EDF“.

321 V ostatním je třeba též zamítnout argumentaci EDF vycházející z paralely, kterou se snaží vytvořit s rozsudkem ze dne 25. června 2015, SACE a Sace BT v. Komise (T-305/13, EU:T:2015:435), jelikož v této věci neexistence podrobného podnikového plánu byla nahlížena v kontextu hospodářské krize. Tribunál sice uznal, že v této situaci je namístě přihlédnout k případné nemožnosti předvídat spolehlivě a zevrubně vývoj hospodářské situace a výsledky jednotlivých subjektů, nicméně rozhodl, že „nemožnost provést podrobné a úplné prognózy nemůže zbavit veřejného investora povinnosti provést odpovídající předchozí hodnocení rentability jeho investice, srovnatelné s tím, jaké by provedl soukromý investor v podobné situaci v závislosti na dostupných a předvídatelných skutečnostech“.

322 Dále je třeba posoudit dokumenty, o nichž Francouzská republika tvrdí, že představují nebo zahrnují hospodářská hodnocení srovnatelná s těmi, která by prováděl pro určení budoucí výnosnosti uvedené investice soukromý investor předtím, než takovou investici uskuteční.

323 Zaprvé Francouzská republika zmiňuje dopis ze dne 10. dubna 1997 a k němu připojenou zprávu „Odhadované možnosti plateb státu v letech 1997 a 1998“ (příloha A-7-25 žaloby).

324 Dopisem ze dne 10. dubna 1997, který čítá tři řádky, je vedoucímu kanceláře ministerstva financí pouze zaslána příloha. Tato příloha má jednu stranu a schematicky znázorňuje možnosti plateb francouzskému státu, na pěti řádcích následovaných číslem pro každý posuzovaný rok: účetní výsledek před zdaněním a dodatečná odměna, zdanitelný příjem, odměna z kapitálových dotací, daň z příjmu právnických osob a dodatečné odměny.

325 V dopise ze dne 10. dubna 1997 není uvedeno nic ohledně vlastní odměny z nároků zadavatele koncese ani ohledně daně, teoreticky přeměněné na investici, jíž se francouzský stát vzdal.

326 Proto je nutno konstatovat, že dopis ze dne 10. dubna 1997 je zcela irelevantní, nepředstavuje a neobsahuje žádná hospodářská hodnocení srovnatelná s těmi, která by prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti soukromý investor před provedením sporného opatření.

327 Francouzská republika následně uvádí dopis ze dne 9. února 1996 obsahující přílohu nazvanou „Restrukturalizace rozvahy EDF“ (příloha A-7-30 žaloby), která zahrnuje hospodářské hodnocení restrukturalizace rozvahy EDF.

328 Dopis ze dne 9. února 1996, sepsaný ředitelem finančních a právních služeb EDF, se omezil pouze na předání jednostránkového „informačního přehledu“ předsedovi správní rady EDF, přičemž tento přehled „rozebírá stav vyjednávání se státem“.

329 „Informační přehled“ zaslaný s dopisem ze dne 9. února 1996 uvádí následující, pod názvem „Posílit rozvahu EDF“:

„Probíhající restrukturalizace sestává ze tří částí:

– začlenění kapitálových dotací vložených státem do kapitálu *stricto sensu*;

– zahrnutí do kapitálu vkladů provedených státem (nebo na jeho účet) v rámci koncese RAG a rezerv vytvořených z titulu této koncese. Tato operace by ukončila dosti jemné rozlišení mezi vklady do kapitálu a vklady do státní koncese;

– vyrovnání ztrátového převodu do nového účetního období, které v současné době negativně ovlivňuje čistý stav EDF.

Tato opatření by měla posílit finanční situaci podniku zvýšením základního kapitálu z 2,6 na 85 miliard [FRF] a čistý stav z 20 na 90 miliard [FRF], což lépe odpovídá jeho aktivům, a poskytnout tak obraz srovnatelný s ostatními evropskými elektrickými podniky.

[…]

Vykázáním vlastního kapitálu ve výši kolem sta miliard FRF a vyjasněním popisu svých koncesí by EDF disponovala rozvahou lépe odrážející finanční situaci podniku.“

330 Nároky zadavatele koncese ani upuštění od výběru daně při jejich začlenění do kapitálu nejsou v dopise ze dne 9. února 1996 uvedeny.

331 Proto je třeba konstatovat, že dopis ze dne 9. února 1996 není relevantní, nepředstavuje a neobsahuje žádná hospodářská hodnocení srovnatelná s těmi, která by prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti soukromý investor před provedením sporného opatření.

332 Nakonec Francouzská republika zmiňuje strategický plán, který údajně zohlednila při přijímání předmětného opatření. Podle ní je tento plán obecně zohledňován při uplatnění kritéria soukromého investora.

333 Strategický plán je dokument o 36 stranách, který představuje, patrně zaměstnancům podniku, hlavní směry a plánované akce podniku do roku 1998.

334 Strategický plán se nijak nezmiňuje ani o upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese francouzským státem, ani o nárocích zadavatele koncese, ani o rezervách spojených s koncesí RAG, ani o majetkovém, účetním a daňovém statusu RAG, a dokonce ani o rekapitalizaci EDF, která je předmětem zákona č. 97-1026.

335 Strategický plán se proto jeví jako irelevantní, nepředstavuje a neobsahuje žádná hospodářská hodnocení srovnatelná s těmi, která by prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti soukromý investor před provedením sporného opatření.

336 Kromě toho, aniž by bylo třeba vyjádřit se k přípustnosti pouhého odkazu na tabulku obsaženou v příloze spisu vedlejšího účastníka, kde jsou obsaženy úryvky, někdy komentované, z dokumentů neuvedených ve spise vedlejšího účastníka, je nutno konstatovat, že žádná z citovaných pasáží nebo z komentářů obsažených v tabulce uvedené v příloze 12 tohoto spisu neodkazuje na sporné opatření.

337 Proto je třeba čtvrtou část druhého žalobního důvodu v celém rozsahu zamítnout.

7. K páté části

a) Argumenty účastnic řízení

338 EDF podporovaná Francouzskou republikou v podstatě činí závěr, že jak potvrdily jí tvrzené argumenty na podporu prvních dvou žalobních důvodů, Komise nesprávně vyloučila uplatnitelnost kritéria soukromého investora v projednávaném případě. Objektivní a nestranná analýza povahy a účelu opatření, kontextu, v němž bylo přijato, sledovaného cíle a pravidel, která se na něj vztahují, měla vést Komisi k závěru, že kritérium je na předmětné opatření uplatnitelné.

339 Pokud jde o povahu a účel přijatého opatření, jednalo se podle EDF o opatření na její rekapitalizaci Francouzskou republikou, která byla jediným akcionářem.

340 Pokud jde o kontext, v němž bylo opatření přijato, byl podle EDF jasně popsán v bodech 9 až 36 rozsudku ve věci T-156/04 a v roce 1997 se vyznačoval vyhlídkami na brzké otevření evropského trhu s elektřinou hospodářské soutěži. V tomto kontextu ovšem schopnost EDF reagovat na tuto liberalizaci a využít možností mezinárodních investic byla omezena stavem její rozvahy.

341 Pokud jde o sledovaný cíl, podle EDF bylo cílem zákona č. 97-1026 „restrukturalizovat rozvahu EDF a zvýšit vlastní prostředky tohoto podniku“, přičemž zákon sledoval jako cíl taktéž „rekapitalizaci EDF“, jak je uvedeno v rozsudku ve věci T-156/04 (body 243 a 247).

342 Nakonec, pokud jde o pravidla vztahující se na opatření, vzhledem k tomu, že toto opatření spočívalo v rekapitalizaci EDF, jejíž kapitál byl vymezen zákonem, mohlo být podle EDF provedeno pouze zákonem, což Tribunál uznal v bodě 252 svého rozsudku ve věci T-156/04.

343 EDF uzavřela, že přijetím zákona č. 97-1026, zaměřeným na jeho rekapitalizaci, jednala Francouzská republika tak, jak by jednal akcionář, což prokazují dobové dokumenty, jež byly poskytnuty Komisi, a ta měla uznat uplatnitelnost kritéria soukromého investora.

344 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

345 EDF podporovaná Francouzskou republikou v podstatě činí závěr, že jak prokázaly argumenty, jimiž podepřela svůj první žalobní důvod a první čtyři části druhého žalobního důvodu, Komise nesprávně vyloučila uplatnitelnost kritéria soukromého investora na projednávanou věc. Objektivní a nestranná analýza povahy a účelu opatření, kontextu, v němž bylo přijato, sledovaného cíle a pravidel, která se na něj vztahují, totiž měla vést Komisi k závěru, že kritérium je v projednávané věci uplatnitelné.

346 Argumentace EDF a Francouzské republiky ve skutečnosti směřuje k tomu, aby kritérium soukromého investora bylo prohlášeno za uplatnitelné pouze na základě důkazů týkajících se povahy a účelu opatření, kontextu, v němž bylo přijato, sledovaného cíle a pravidel, která se na něj vztahují.

347 Avšak z důvodů, jež byly vyloženy v rámci čtyř prvních částí druhého žalobního důvodu, tyto důkazy nestačí k tomu, aby prokázaly uplatnitelnost kritéria soukromého investora. EDF a Francouzská republika totiž nepředložily důkazy svědčící jednoznačně o tom, že Francouzská republika přijala před nebo současně s přiznáním výhody, v tomto případě s upuštěním od výběru daně při přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací, rozhodnutí provést, prostřednictvím tohoto opatření, investici do EDF, a že v okamžiku přijetí tohoto rozhodnutí Francouzská republika vyhodnotila, jak by to učinil soukromý investor, výnosnost investice představované přiznáním takové výhody pro EDF.

348 Proto musí být pátá část druhého žalobního důvodu taktéž zamítnuta.

8. Závěr ke druhému žalobnímu důvodu

349 Je proto nutné zamítnout tento žalobní důvod v plném rozsahu.

C. Ke třetímu žalobnímu důvodu

350 Třetí žalobní důvod vychází z porušení článku 107 SFEU, z důvodu různých chyb, kterých se Komise údajně dopustila při posuzování podmínek uplatnění kritéria soukromého investora.

351 Je však nutné připomenout, že Komise v napadeném rozhodnutí rozhodla, že kritérium soukromého investora není v projednávané věci uplatnitelné, a že se zabývala podmínkami uplatnění tohoto kritéria pouze podpůrně.

352 Jelikož EDF neprokázala, že Komise vyloučila uplatnitelnost kritéria soukromého investora nesprávně, což vedlo k zamítnutí druhého žalobního důvodu, je nutné zamítnout třetí žalobní důvod jako irelevantní.

D. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu

1. Argumenty účastnic řízení

353 EDF tvrdí, že Komise jednak porušila povinnost zohlednit všechny relevantní důkazy za účelem analýzy výhody, což prokázala v prvních třech žalobních důvodech, a rovněž nedostála své povinnosti odůvodnit rozhodnutí. Vytýká v tomto směru Komisi, že bez vysvětlení vyloučila zaprvé důkazy prokazující, že předmětné opatření nespočívalo v údajném rozhodnutí nezdanit nároky zadavatele koncese, a zadruhé důkazy objasňující metodiku, kterou je třeba použít při uplatnění kritéria soukromého investora.

354 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

2. Závěry Tribunálu

355 Je nutné připomenout, že podle ustálené judikatury závisí rozsah povinnosti odůvodnit rozhodnutí na povaze dotčeného právního aktu a na kontextu, v němž byl přijat. Z odůvodnění musí jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, aby unijní soud jednak mohl vykonávat přezkum legality a jednak se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, aby mohly hájit svá práva a ověřit, zda rozhodnutí je či není opodstatněné. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčilo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky čl. 296 druhého pododstavce SFEU, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast. Komise především není povinna vyjádřit se ke všem argumentům, jichž se před ní dovolávají zúčastněné strany, ale stačí, aby uvedla skutkové okolnosti a právní úvahy, které mají zásadní význam v rámci systematiky rozhodnutí (viz rozsudek ze dne 6. března 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, T-228/99 a T-233/99, EU:T:2003:57, body 278 až 280).

356 EDF vytýká Komisi, že porušila svou povinnost odůvodnit rozhodnutí, když vyloučila důkazy prokazující, že sporné opatření nebylo rozhodnutím nezdanit nároky zadavatele koncese.

357 Je však namístě konstatovat, že v bodech 23 až 35, 74 a 112 až 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vysvětlila důvody, pro které dospěla k závěru, na základě důkazů předložených Francouzskou republikou a zejména nóty ze dne 9. dubna 2002 (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že upuštění od výběru daně z nároků zadavatele koncese při jejich přeřazení do kapitálových dotací představuje výhodu ve prospěch EDF. Toto rozhodnutí proto není v tomto ohledu stiženo porušením povinnosti odůvodnit rozhodnutí.

358 EDF kromě toho vytýká Komisi, že porušila povinnost odůvodnit rozhodnutí, když vyloučila důkazy, které by objasnily metodiku, jež bylo třeba uplatnit při uplatnění kritéria soukromého investora.

359 Jelikož posouzení podmínek uplatnění kritéria investora bylo provedeno pouze podpůrně a protože se Komise nedopustila pochybení, když usoudila, že uvedené kritérium není v projednávané věci uplatnitelné, je namístě prohlásit argumentaci EDF v tomto ohledu za irelevantní.

360 V důsledku toho je nutné čtvrtý žalobní důvod zamítnout jako zčásti neopodstatněný a zčásti částečně irelevantní.

E. K prvnímu podpůrnému žalobnímu důvodu

361 První žalobní důvod uplatněný podpůrně vychází zaprvé z toho, že některé podpory měly být kvalifikovány jako existující podpory, a zadruhé z porušení čl. 1 písm. b) bodu v) a čl. 15 odst. 1 nařízení č. 659/1999.

1. Připomenutí napadeného rozhodnutí Bod 215 odůvodnění napadeného usnesení zní:

„Komise rovněž soudí, že na rozdíl od tvrzení francouzských orgánů nelze v tomto konkrétním případě použít pravidlo promlčení. EDF zajisté vytvářela účetní rezervy s osvobozením od daně od roku 1987 do roku 1996. Je však nutno poznamenat, že na jedné straně se podle Národní účetní rady (Conseil national de la comptabilité) opravy chyb, jež se již svou povahou týkají zaúčtování minulých operací, musejí zaúčtovat do výsledku účetního období, během kterého byly zjištěny, a na druhé straně, že zákon, jenž stanoví, že se nároky zadavatele koncese přeřazují do kapitálových dotací, aniž by byly

podrobeny dani z příjmu právnických osob, pochází ze dne 10. listopadu 1997. Daňové zvýhodnění proto pochází z roku 1997 a promlčení neplatí pro novou podporu vyplacenou v této době, protože první akt Komise, který se týká tohoto opatření, pochází ze dne 10. července 2001. Podle článku 15 nařízení […] č. 659/1999 soudní řízení navíc přerušuje běh promlčecí lhůty.“

2. K první části, vycházející z porušení čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999

a) Argumenty účastnic řízení

362 EDF má za to, že sporné opatření, i kdyby bylo kvalifikováno jako podpora, mělo být v každém případě kvalifikováno jako existující podpora.

363 EDF tvrdí, že podle čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999 jsou podpory, které začaly být uskutečňovány v odvětví nejprve uzavřeném hospodářské soutěži, existujícími podporami, a tuto kvalifikaci pozbývají až od data stanoveného pro liberalizaci odvětví.

364 EDF má za to, že řešení zvolené Tribunálem v bodě 143 rozsudku ze dne 15. června 2000, Alzetta a další v. Komise (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až T-607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, EU:T:2000:151) je použitelné na projednávaný případ. Odvětví elektrické energie totiž bylo liberalizováno směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. 1997, L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3), která vstoupila v platnost dne 19. února 1997 a stanovila lhůtu ke svému provedení do 19. února 1999. Tato směrnice však byla Francouzskou republikou provedena až k 10. únoru 2000.

365 EDF tvrdí, že v důsledku toho musí každé opatření přijaté nebo provedené před tímto datem, pokud se jedná o státní podporu, být nutně považováno za existující podporu a nemůže tedy být uloženo její vrácení. Je tomu tak podle ní v případě zákona č. 97-1026, přijatého patnáct měsíců před uplynutím lhůty k provedení stanovené směrnicí, jelikož neexistovalo žádné vnitrostátní prováděcí opatření před přijetím uvedeného zákona.

366 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

367 Je třeba připomenout, že podle bodu 4 odůvodnění nařízení č. 659/1999 „vzhledem k tomu, že za účelem zajištění právní jistoty je vhodné vymezit podmínky, za kterých je podpora považována za existující podporu; […] dotvoření a prohloubení vnitřního trhu je postupný proces, který se odráží ve stálém rozvoji politiky státní podpory; […] z důvodu tohoto vývoje se určitá opatření, která v okamžiku jejich provedení nebyla státní podporou, mohla od té doby státní podporou stát“.

368 Podle čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999 se rozumí existující podporou každá podpora, která se považuje za existující podporu, protože v době, kdy začala být uskutečňována, nevytvářela podporu a poté se stala podporou následkem vývoje společného trhu bez toho, že by byla členským státem pozměněna. Pokud se některá opatření stala podporou následkem liberalizace činnosti právem Společenství, taková opatření nebudou považována za existující podporu po datu stanoveném pro liberalizaci.

369 Podle čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999 proto musí být datum liberalizace činnosti právem Společenství zohledněno pouze za tím účelem, aby bylo vyloučeno, že po tomto datu bude opatření, které nebylo státní podporou před liberalizací právem Společenství, následně kvalifikováno jako existující podpora. Naproti tomu existence data liberalizace vyplývající z takové směrnice, jako je směrnice, o kterou jde v projednávané věci, nestačí pro vyloučení toho, aby opatření mohlo být

kvalifikováno jako nová podpora, pokud na základě kritéria vývoje trhu může být prokázáno, že opatření bylo přijato na trhu, který již byl zcela nebo zčásti otevřen hospodářské soutěži před datem liberalizace předmětné činnosti právem Společenství (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. dubna 2001, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia v. Komise, T-288/97, EU:T:2001:115, bod 95).

370 Komise vyložila v bodech 196 až 204 odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž to zpochybnila EDF, která v této souvislosti předložila v rámci žaloby ve věci, ve které byl vydán rozsudek T-156/04, žalobní důvod, jenž Tribunál zamítl v bodech 134 až 155 uvedeného rozsudku, že podpora byla přiznána v rámci odvětví postupně se otvírajícího hospodářské soutěži, v němž již před rokem 1997 EDF vyvážela elektřinu do jiných členských států, vyvíjela činnost prostřednictvím dceřiných společností na trzích služeb otevřených hospodářské soutěži, nacházela se v situaci skutečné či potenciální soutěže s jinými hospodářskými subjekty na trhu s elektřinou v Evropské unii v jiných členských státech a že ve Francii soutěžila s dodavateli jiných energií, jako je plyn.

371 Za těchto podmínek nemůže být sporné opatření považováno za již existující opatření, jež nepředstavovalo podporu v době, kdy začalo být uskutečňováno, a které se stalo podporou následkem vývoje trhu na konci lhůty pro transpozici směrnice 92/96.

372 Proto je nutno zamítnout jako neopodstatněnou první část prvního žalobního důvodu, který byl uplatněn podpůrně.

3. Ke druhé části, vycházející z porušení čl. 15 odst. 1 nařízení č. 659/1999

a) Argumenty účastnic řízení

373 EDF nejprve připomíná, že složitost a nejistota, které panovaly ohledně majetkového stavu RAG, byly vyřešeny článkem 4 odst. 1 zákona č. 97-1026, který stanoví, že RAG je považován za majetek EDF od okamžiku získání koncese na provozování této sítě.

374 EDF tvrdí, že je třeba z toho vyvodit, jak to činila Komise v rozhodnutí o zahájení řízení (odstavce 45, 49 a 52), že vytvořením rezerv pro obnovu od roku 1987 do roku 1996 jí ve skutečnosti byla poskytnuta neoprávněná daňová výhoda každý rok mezi léty 1987 až 1996, a to výhoda, která byla jen částečně zrušena účetními úpravami a přeřazeními uskutečněnými v roce 1997.

375 Vzhledem k tomu, že Komise učinila první vyšetřovací úkon dne 10. července 2001, žádná rezerva vytvořená před 10. červencem 1991 nemůže být proto zahrnuta do výpočtu opatření ve prospěch EDF, s ohledem na promlčení stanovené čl. 15 odst. 1 nařízení č.659/1999.

376 Částka nároků zadavatele koncese vytvořená po 10. červenci 1991, která by mohla být kvalifikována jako nová podpora, by v tom případě představovala pouze částku 7,976 miliard FRF z celkové částky 14,119 miliard FRF.

377 Navíc EDF tvrdí, že Komise změnila svoji analýzu sporného opatření v období mezi rozhodnutím o zahájení řízení a napadeným rozhodnutím tak, aby se vyhnula promlčení. Podle ní z rozhodnutí o zahájení řízení vyplývá, že podpora byla vytvořena každý rok od roku 1987. V napadeném rozhodnutí Komise odkazovala na pojem konsolidace podpory, přičemž usoudila, že nezdanění dříve vytvořených rezerv představovalo podporu k datu tohoto nezdanění, tedy v roce 1997.

378 EDF tvrdí, že rozhodnutí o zahájení řízení, které je podkladem napadeného rozhodnutí (bod 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí), ve skutečnosti přebírá závěr o selektivní výhodě, která jí měla být poskytnuta v období 1987-1996, a stanoví, že výše této výhody odpovídá „rozdílu mezi kapitalizovanou hodnotou neuhrazené daně z příjmu právnických osob u rezerv za stejné období a částkou, již zaplatila […] v roce 1997 po vstupu v platnost článku 4 zákona č. 97-1026.“

379 Nicméně způsob výpočtu nakonec použitý v napadeném rozhodnutí nespočívá podle EDF v rozdílu mezi kapitalizovanou hodnotou daně z příjmu právnických osob nezaplacené z rezerv za stejné období a výší daně z příjmu právnických osob zaplacené v roce 1997. V bodě 220 tohoto rozhodnutí uvedla totiž Komise částku „poskytnutou formou osvobození od daně z příjmu právnických osob ve výši 5 882 849 762 [FRF] u přeřazení do kapitálu části rezerv ve výši 14 119 065 335 FRF.“

380 Podle EDF navíc Komise tímto způsobem nerespektovala pojem existující podpora, když kvalifikovala jako novou podporu opatření, které pouze částečně zrušilo dříve přiznané výhody (odstavec 49 rozhodnutí o zahájení řízení).

381 Nakonec EDF v podstatě tvrdí, že Komise nemůže namítat vnitrostátní pravidlo v oblasti účetnictví proti argumentaci EDF týkající se existence nové podpory.

382 Komise s těmito tvrzeními nesouhlasí.

b) Závěry Tribunálu

383 EDF v podstatě tvrdí, že velká část podpory je promlčena, jelikož v rozhodnutí o zahájení řízení (odstavcích 45, 49 a 52) Komise usoudila, že vytvořením rezerv na obnovu v období let 1987 až 1996 EDF ve skutečnosti využívala neoprávněnou daňovou výhodu každý rok v období let 1987 až 1996, přičemž tato výhoda byla jen částečně zrušena účetními úpravami a přeřazeními uskutečněnými v roce 1997, zatímco v napadeném rozhodnutí uvedená instituce úmyslně změnila svou analýzu v tom směru, že výhoda byla konsolidována zákonem č. 97-1026.

384 Zaprvé je nutné připomenout, že v rámci reorganizace rozvahy EDF se francouzské orgány řídily stanoviskem Národní účetní rady (Conseil national de la comptabilité), která stanovila, že opravy účetních chyb, jež se již svou povahou týkají zaúčtování minulých operací, se „musí zaúčtovat do výsledku účetního období, během kterého byly zjištěny“. Tato okolnost nebyla Francouzskou republikou zpochybněna.

385 Je též třeba poznamenat, že z dopisu ze dne 22. prosince 1997 (viz bod 23 výše) vyplývá, pokud jde o „rezervy pro obnovu, které se staly neopodstatněnými (38 520 943 408 FRF), [tedy nepoužité rezervy, tyto jsou přeřazeny] do nového účetního období, podle [stanoviska Národní účetní rady (Conseil national de la comptabilité)]“.

386 Nakonec je nutno připomenout, že v nótě z 9. dubna 2002 (příloha D.2 dupliky) Francouzská republika uvedla, že „nároky zadavatele koncese [odpovídající použitým rezervám na obnovu] spojené s hlavní přenosovou sítí [představují] nepatřičný závazek [EDF vůči státu, jak to vyplývá z rozvahy], který jeho zahrnutí do kapitálu osvobodilo od daně neodůvodněně“. Dále ve stejné zprávě upřesnila, že „vzhledem k tomu, že RAG je tvořena vlastním majetkem, nemá EDF vůči státu žádný závazek k navrácení tohoto majetku, takže odpovídající částky nacházející se v položce ‚nároky zadavatele koncese‘ nepředstavují skutečné pasivum, nýbrž rezervu neosvobozenou od daně“ a že „za těchto okolností měla být tato rezerva před svým zahrnutím do kapitálu převedena z pasiva podniku, kde byla chybně vedena, na účet čistého stavu, což by vedlo k pozitivní změně čistých aktiv podléhající zdanění […], přičemž takto získané daňové zvýhodnění lze odhadnout na 5,88 miliardy FRF(14,119 × 41,66 %)“. Poznámka pod čarou přináší ohledně těchto čísel následující upřesnění: „Normální sazba daně z příjmu právnických osob (31,1/3 %) zvýšená o dodatečné odvody platné pro účetní období uzavřená mezi 1. lednem 1997 a 1. lednem 1999“.

387 Proto je nepochybné, že přeřazení nároků zadavatele koncese do kapitálových dotací, uskutečněné k 1. lednu 1997, představovalo skutečnost rozhodnou pro vznik povinnosti k dani.

388 Za těchto okolností nedošlo k promlčení, protože první vyšetřovací úkon byl Komisí učiněn 10. července 2001.

389 Zadruhé, jen pro doplnění, je třeba připomenout, že podle článku 4 nařízení č. 659/1999 musí Komise zahájit formální vyšetřovací řízení a informovat zúčastněné strany, pokud má v důsledku předběžného přezkumu vážné pochybnosti o slučitelnosti dotčeného finančního opatření se společným trhem. Z toho vyplývá, že od Komise nelze vyžadovat, aby ve svém oznámení o zahájení tohoto řízení předložila úplné posouzení dotčené podpory, ale stačí, že dostatečným způsobem definuje rámec svého přezkumu, aby nezbavila významu právo zúčastněných stran podat jejich připomínky (viz rozsudek ve věci T-156/04, bod 108 a citovaná judikatura).

390 Mimoto je třeba připomenout, že podle článku 6 nařízení č. 659/1999 platí, že pokud se Komise rozhodne zahájit formální vyšetřovací řízení, může se rozhodnutí o zahájení řízení omezit na shrnutí relevantních skutkových a právních okolností, na předběžné hodnocení dotčeného státního opatření směřující k určení, zda má charakter podpory, a na uvedení důvodů, které vyvolávají pochybnosti o jeho slučitelnosti se společným trhem (viz rozsudek ve věci T-156/04, bod 109 a citovaná judikatura).

391 Rozhodnutí o zahájení řízení tak musí umožnit zúčastněným stranám účinně se účastnit formálního vyšetřovacího řízení, v jehož rámci budou mít možnost uplatnit své argumenty. Za tímto účelem stačí, aby zúčastněné strany byly seznámeny s úvahami, které vedly Komisi k předběžnému závěru, že dotčené opatření může představovat novou podporu neslučitelnou se společným trhem (viz rozsudek ve věci T-156/04, bod 110 a citovaná judikatura).

392 Z toho vyplývá, že analýza opatření obsažená v rozhodnutí o zahájení řízení je předběžnou analýzou, která může být Komisí upřesněna nebo opravena v rámci konečného rozhodnutí.

393 Analýza sporného opatření, která je obsažena v projednávané věci v rozhodnutí o zahájení řízení, tedy nebyla konečná a Komise právem upřesnila či opravila tuto analýzu v napadeném rozhodnutí.

394 Navíc je třeba podotknout, že v odstavci 71 rozhodnutí o zahájení řízení již Komise každopádně usoudila, že „účetní přeřazení a úpravy, jež konsolidovaly část výhody, kterou si EDF zajistila neoprávněným vytvořením rezerv pro obnovu RAG vysokého napětí, byly zapsány v roce 1997, poté, co byl francouzským parlamentem přijat článek 4 zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997“, že „prvek podpory spočívající v kapitalizované hodnotě výhody, nezrušené těmito přeřazeními a úpravami, byl konsolidován se schválením francouzských orgánů v průběhu desetileté promlčecí lhůty stanovené v čl. 15 odst. 3 nařízení č. 659/1999, a to v rozporu s čl. 88 odst. 3 Smlouvy“, a že „tento prvek podpory tedy představuje novou podporu“.

395 Konečně zatřetí, argumentace týkající se povahy nové podpory uvedená na podporu této části se ve zbytku překrývá s tou, kterou EDF uvádí na podporu první části předmětného žalobního bodu, a musí proto být taktéž zamítnuta, vzhledem k důvodům vyloženým výše v bodech 367 až 372.

396 Proto je nutné druhou část prvního podpůrného žalobního bodu zamítnout.

F. K druhému podpůrnému žalobnímu důvodu

1. Argumenty účastnic řízení

397 EDF zaprvé na podporu první části tvrdí, že Komise zohlednila částku 56 886 milionů FRF, když sečetla celkovou výši nepoužitých rezerv na obnovu z rozvahy ke dni 31. prosince 1996 (38 520 milionů FRF) a částky přeřazené do vlastního kapitálu (18 345 milionů FRF). Avšak podle EDF celková částka rezerv

na obnovu vytvořených za období 1987–1996 činí 47 943 milionů FRF, jejichž přidělení bylo následující: 9 423 milionů FRF na nároky zadavatele koncese při operacích na obnovu zařízení RAG, které provedla mezi roky 1987 a 1996; přičemž zbytek ve výši 38 520 milionů FRF na účet rezerv, aniž by se to objevilo ve výsledovce v průběhu restrukturalizace rozvahy.

398 EDF upřesňuje, že rozdíl mezi celkovou výší částek přeřazených do vlastního kapitálu (18 345 milionů FRF) a použitím rezervy na obnovu přidělené na nároky zadavatele koncese (9 423 milionů FRF) je tvořeno odchylkami přehodnocování (4 226 milionů FRF) a financováním některých zařízení RAG zadavatelem koncese (4 696 milionů FRF) mezi roky 1987 a 1996.

399 EDF zadruhé na podporu druhé části tvrdí, že sazba daně z příjmu právnických osob, která měla být použita pro výpočet vracené částky, je sazba z roku 1996, a nikoli z roku 1997. Podle ní článek 1 zákona č. 97-1026 zavedl nový dodatečný odvod k dani z příjmu právnických osob ve výši 15 % z této daně pro zdaňovací období uzavřená mezi 1. lednem 1997 a 31. prosincem 1998, který tedy předtím neexistoval. Předtím byl uplatňován pouze dodatečný odvod ve výši 10 % z daně z příjmu právnických osob.

400 EDF tvrdí, že nová vyměření provedená při příležitosti restrukturalizace její rozvahy byla zdaněna sazbou daně z příjmu právnických osob pro rok 1997, tedy 33,33 %, zvýšenou o dva dodatečné odvody, a to ve výši 10 % a 15 % (články 235 ter ZA a ter ZB obecného daňového zákoníku), tedy celkovou sazbou 41,67 %.

401 Nicméně nové vyměření mělo být provedeno za účetní období 1996 v celkové sazbě 36,67 %. Článek 4 zákona č. 97-1026 totiž výslovně stanoví, že zařízení RAG pro elektrickou energii se považují za majetek EDF od doby, kdy jí byla koncese na této sítě udělena.

402 Podle EDF je proto třeba uvažovat tak, jako kdyby RAG byla vždy jejím majetkem, tedy jako kdyby nikdy nevytvářela rezervy na obnovu tohoto majetku. Za těchto podmínek, pokud by nevytvořila tyto rezervy, byla by povinna k dani za zdaňovací období 1996, přičemž její zdanitelný příjem po započtení převodů z minulých období by se stal kladným k 31. prosinci 1996, mimo jiné s ohledem na další úpravy spojené s její účetní reformou. Proto podle ní měla být použita sazba platná pro období roku 1996 na nové vyměření a *a fortiori* na celkové zhodnocení případné nedostatečnosti zdanění.

403 Nakonec se podle EDF třeba konstatovat, že rozvahou, která sloužila jako podklad pro restrukturalizaci, byla rozvaha k 31. prosinci 1996, že daň zaplacená v roce 1997 z titulu této restrukturalizace byla vypočtena bez ohledu na výsledek účetního období roku 1997 a že daňové dobropisy dostupné k 31. prosinci 1996 byly započteny na tuto daň.

404 Závěrem má EDF za to, že výše nároků zadavatele koncese, kterou lze kvalifikovat jako novou podporu, pokud takto uvažujeme, dosahuje 7 655 milionů FRF, na které je třeba uplatnit sazbu daně z příjmu právnických osob pro rok 1996, tedy 36,67 %. Od této částky je třeba odečíst částku nadměrného zdanění ve výši 38 520 milionů FRF z důvodu zdanění sazbou 41,67 % namísto 36,67 %, tedy částku 1 926 milionů FRF. Za těchto podmínek by částka podpory činila: [7 976 x 36,67 %] – [38 520 x (41,67 – 36,67)] = 998,80 milionů FRF, tedy 151 milionů eur.

405 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

2. Závěry Tribunálu

406 Na podporu první části druhého žalobního důvodu, vzneseného podpůrně, EDF tvrdí, že při určení výše rezerv pro obnovu došlo k početním chybám.

407 EDF kromě toho v podstatě tvrdí, na podporu druhé části, že byla chybně zvolena sazba zdanění pro rok 1997 pro výpočet daňové výhody, která jí byla poskytnuta, a že měla být zvolena sazba platná pro rok 1996, která by pro ni byla příznivější.

408 Zaprvé je třeba připomenout, že dopis ze dne 22. prosince 1997 (viz bod 23 výše) upřesňuje ohledně nároků zadavatele koncese: „konsolidace v podobě kapitálových dotací protihodnoty hmotného majetku RAG postoupeného v rámci koncese ve výši 14 119 065 335 FRF“.

409 Zadruhé v nótě z 9. dubna 2002 (příloha D.2 dupliky) Francouzská republika uvedla následující:

„[…] Je nutné […] odlišovat překlasifikování použitých rezerv pro obnovu, které se podle informací poskytnutých EDF nacházely v položce ‚Nároky zadavatele koncese‘ ve výši 14,119 [miliardy FRF], a nikoliv 18,345 [miliardy FRF], od překlasifikování dosud nepoužitých rezerv ve výši 38,5 [miliardy FRF].

Nároky zadavatele koncese [odpovídající použitým rezervám na obnovu] související s RAG představují nepatřičný dluh [EDF vůči francouzskému státu, tak jak se objevoval v rozvaze], který zahrnutí do kapitálu bezdůvodně osvobodilo od daně.

[…] Vzhledem k tomu, že RAG je tvořena vlastním majetkem, nemá EDF vůči státu žádný závazek k navrácení tohoto majetku, takže odpovídající částky nacházející se v položce ‚Nároky zadavatele koncese‘ nepředstavují skutečné pasivum, nýbrž rezervu neosvobozenou od daně. Za těchto podmínek měla být tato rezerva před jejím zahrnutím do kapitálu převedena z pasiv podniku, kde figurovala neoprávněně, na účet čisté situace, což by vedlo ke kladné změně čistých aktiv […], takto získanou daňovou výhodu lze odhadnout na 5,88 miliardy FRF (14,119 × 41,67 %).“

410 Poznámka pod čarou v nótě ze dne 9. dubna 2002 ohledně těchto čísel upřesňuje: „Normální sazba daně z příjmu právnických osob (31,1/3 %) zvýšená o dodatečné odvody platné pro účetní období uzavřená mezi 1. lednem 1997 a 1. lednem 1999“.

411 Zatřetí je nutno připomenout, že v rámci reorganizace rozvahy EDF postupovaly francouzské orgány podle stanoviska Národní účetní rady (Conseil national de la comptabilité), dle kterého se opravy chyb, jež se již svou povahou týkají zaúčtování minulých operací, „musí zaúčtovat do výsledku účetního období, během kterého byly zjištěny“ (viz příloha I-8 spisu vedlejšího účastníka).

412 Dopis ze dne 22. prosince 1997 (viz bod 23 výše) v tomto ohledu upřesňuje, že „rezervy na obnovu, které se staly neodůvodněné (38 520 943 408 FRF), jsou přeřazeny do následujícího účetního období, čímž se provádí stanovisko Národní účetní rady [Conseil national de la Comptabilité]“. Navíc z přílohy 3 tohoto dopisu vyplývá, že přeřazení nepoužitých rezerv způsobilo čistý rozdíl v aktivech, který byl zdaněn daní z příjmu právnických osob v sazbě 41,66 %, která, jak účastníci připouštějí, byla sazbou platnou v roce 1997.

413 Nelze proto vytýkat Komisi, že se za účelem stanovení výše dotčené podpory opřela o informace, týkající se zejména výše rezerv na obnovu nebo platné sazby daně, které jí byly sděleny Francouzskou republikou během správního řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. listopadu 2009, Francie a France Télécom v. Komise, T-427/04 a T-17/05, EU:T:2009:474, body 302 a 303, potvrzený v rámci kasačního opravného prostředku rozsudkem ze dne 8. prosince 2011, France Télécom v. Komise, C-81/10 P, EU:C:2011:811, body 102 až 104).

414 Je tudíž namístě zamítnout obě části druhého žalobního důvodu vzneseného podpůrně a tedy zamítnout tento žalobní důvod v celém rozsahu.

K nákladům řízení

415 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Kromě toho čl. 134 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že je-li neúspěšných účastníků řízení více, rozhodne Tribunál o rozdělení nákladů řízení. Dále čl. 138 odst. 1 jednacího řádu stanoví, že členské státy a orgány, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady řízení.

416 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a EDF a Francouzská republika neměly v projednávané věci úspěch, je důvodné rozhodnout, že posledně jmenované ponesou vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (třetí senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Électricité de France (EDF) ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí, s výjimkou těch, které posledně uvedená vynaložila z důvodu vedlejšího účastenství Francouzské republiky.

3) Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady vynaložené Komisí z důvodu vedlejšího účastenství Francouzské republiky.

Frimodt Nielsen Kreuschitz Półtorak

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 16. ledna 2018.

Podpisy.

Obsah

I. Skutečnosti předcházející sporu 1

A. Úvod 2

B. K příjemci podpory 2

C. K vytvoření účetních rezerv na obnovu RAG 3

D. K přeřazení účetních rezerv 4

E. K daňovým dopadům přeřazení účetních rezerv 5

F. K rozhodnutí o zahájení řízení 5

G. K původnímu rozhodnutí Komise 5

H. K rozsudku ve věci T-156/04 6

I. K rozsudku ve věci C-124/10 P 8

J. K rozhodnutí o rozšíření řízení 14

K. K napadenému rozhodnutí 15

II. Řízení a návrhová žádání účastníků řízení 16

III. Právní otázky 17

A. K prvnímu žalobnímu důvodu 18

1. Argumenty účastnic řízení 18

2. Závěry Tribunálu 19

B. Ke druhému žalobnímu důvodu 21

1. Připomenutí napadeného rozhodnutí 21

2. Úvodní poznámky 29

3. K první části 29

a) Argumenty účastnic řízení 29

b) Závěry Tribunálu 31

4. Ke druhé části 36

a) Argumenty účastnic řízení 36

b) Závěry Tribunálu 36

5. Ke třetí části 38

a) Argumenty účastnic řízení 38

b) Závěry Tribunálu 40

1) K tvrzenému nesprávnému právnímu posouzení 40

2) K tvrzenému nesprávnému posouzení skutkových okolností 44

6. Ke čtvrté části 50

a) Argumenty účastnic řízení 50

b) Závěry Tribunálu 51

7. K páté části 53

a) Argumenty účastnic řízení 53

b) Závěry Tribunálu 54

8. Závěr ke druhému žalobnímu důvodu 54

C. Ke třetímu žalobnímu důvodu 54

D Ke čtvrtému žalobnímu důvodu 71

1. Argumenty účastnic řízení 54

2. Závěry Tribunálu 55

E. K prvnímu podpůrnému žalobnímu důvodu 55

1. Připomenutí napadeného rozhodnutí 55

2. K první části, vycházející z porušení čl. 1 písm. b) bodu v) nařízení č. 659/1999 56

a) Argumenty účastnic řízení 56

b) Závěry Tribunálu 56

3. Ke druhé části, vycházející z porušení čl. 15 odst. 1 nařízení č. 659/1999 57

a) Argumenty účastnic řízení 57

b) Závěry Tribunálu 58

F. K druhému podpůrnému žalobnímu důvodu 59

1. Argumenty účastnic řízení 59

2. Závěry Tribunálu 60

K nákladům řízení 62