Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

16 päivänä tammikuuta 2018*

Valtiontuki – Ranskan viranomaisten EDF:lle myöntämä tuki – Suurjänniteverkon uudistamista varten tehtyjen verottomien varausten muuttaminen pääomaksi – Päätös, jossa tuki todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi – Oikeusvoima – Yksityinen sijoittaja -arviointiperuste

Asiassa T-747/15,

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

kantajana,

jota tukee

Ranskan tasavalta, asiamiehinään aluksi G. de Bergues, D. Colas ja J. Bousin, sittemmin Colas ja Bousin,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään É. Gippini Fournier, B. Stromsky ja D. Recchia,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta kumota valtiontuesta SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002), jonka Ranska on myöntänyt EDF:lle: Ranskan suurjänniteverkon uudistamista varten tehtyjen verottomien varausten muuttaminen pääomaksi, 22.7.2015 annettu komission päätös (EU) 2016/154 (EUVL 2016, L 34, s. 152),

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Frimodt Nielsen (esittelevä tuomari) sekä tuomarit V. Kreuschitz ja N. Półtorak,

kirjaaja: E. Coulon,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

tuomion

I Asian tausta

A Johdanto

1 Euroopan yhteisöjen komissio aloitti 16.10.2002 tekemällään päätöksellä (EYVL 2002, C 280, s. 8; jäljempänä aloittamispäätös) SEUT 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn edusta, joka kantajalle Électricité de Francelle (EDF) koitui siitä, että se jätti vuoden 1997 taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä yhteisöveron maksamatta osasta pääomasijoituksiksi muutettuja, Ranskan suurjänniteverkon uudistamista varten tehtyjä verottomia varauksia.

2 Komissio katsoi 16.12.2003 tekemässään päätöksessä (EUVL 2005, L 49, s. 9; jäljempänä alkuperäinen päätös), että EDF:lle myönnetty tuki ei sovellu sisämarkkinoille, ja vaati tuen perimistä takaisin korkoineen. Tuen määrä maksettiin takaisin Ranskan tasavallalle helmikuussa 2004.

3 Unionin yleinen tuomioistuin kumosi alkuperäisen päätöksen 3 ja 4 artiklan 15.12.2009 antamallaan tuomiolla EDF v. komissio (T-156/04, EU:T:2009:505; jäljempänä asiassa T-156/04 annettu tuomio). Tämän tuomion seurauksena Ranskan tasavalta palautti EDF:lle sen takaisin maksaman määrän.

4 Unionin tuomioistuin hylkäsi 5.6.2012 antamallaan tuomiolla komissio v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318; jäljempänä asiassa C-124/10 P annettu tuomio) valituksen, jonka komissio oli tehnyt asiassa T-156/04 annetusta tuomiosta.

5 Komissio laajensi muodollista tutkintamenettelyä 2.5.2013 antamallaan päätöksellä (EUVL 2013, C 187, s. 73), jossa kehotettiin esittämään huomautuksia SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukaisesti (jäljempänä laajentamispäätös).

6 Valtiontuesta SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002), jonka Ranska on myöntänyt EDF:lle: Ranskan suurjänniteverkon uudistamista varten tehtyjen verottomien varausten muuttaminen pääomaksi, 22.7.2015 antamallaan päätöksellä (EU) 2016/154 (EUVL 2016, L 34, s. 152; jäljempänä riidanalainen päätös) komissio totesi uudelleen EDF:lle myönnetyn tuen sisämarkkinoille soveltumattomaksi ja vaati tämän tuen perimistä takaisin korkoineen. Tuen määrä palautettiin Ranskan tasavallalle 13.10.2015.

7 EDF nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 22.12.2015 toimittamallaan kannekirjelmällä.

B Tuensaaja

8 EDF perustettiin sähkön ja kaasun kansallistamisesta 8.4.1946 annetulla lailla nro 46–628 ((loi sur la nationalisation de l'électricité et du gaz; JORF 9.4.1946, s. 2651), jonka 1 §:n nojalla kansallistettiin sähkön tuotanto, siirto, jakelu, tuonti ja vienti Ranskassa. Kansallistettujen sähköyritysten hallinnointi uskottiin tällä lailla Électricité de France (EDF), Service National -nimiselle teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavalle julkiselle laitokselle.

9 Lain nro 46-628 16 §:ssä säädetään, että EDF:lle siirrettyjen varojen, oikeuksien ja velvollisuuksien nettomäärä muodostaa sen pääoman, kuuluu kansalle ja on luovuttamaton ja että se on toiminnasta aiheutuvien tappioiden tapauksessa muodostettava uudelleen myöhempien tilikausien tuloksissa. EDF:ään tehtävistä pääomasijoituksista 14.5.1956 annetun asetuksen nro 56-493 (décret relatif aux dotations en capital à EDF; JORF 19.5.1956, s. 4613) 1 §:n mukaan näitä pääomasijoituksia koskevat kyseisen lain 16 §:ssä vahvistetut säännöt. Saman asetuksen 2 §:n mukaan valtiolla on pääomasijoitusten perusteella oikeus korkoihin ja osinkoihin.

10 Lain nro 46-628 mukaan EDF oli perustamisestaan lähtien ollut ja oli edelleen vuonna 1997 teollista ja kaupallista toimintaa harjoittava julkinen laitos, johon ei sovellettu osakeyhtiöitä koskevia säännöksiä. Julkisista sähkö- ja kaasupalveluista sekä sähkö- ja kaasuyrityksistä 9.8.2004 annetulla lailla nro 2004–803 (loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières; JORF 11.8.2004, s. 14256) muutettiin sen asemaa säätämällä lain 24 §:ssä, että EDF:ään, jonka pääomasta valtio omistaisi yli 70 prosenttia, sovellettaisiin osakeyhtiölainsäädäntöä, ellei laissa toisin säädetä. Lain 47 §:ssä säädetään lisäksi, että EDF muutettaisiin myöhemmin julkisesta laitoksesta osakeyhtiöksi sillä edellytyksellä, että sen uudesta yhtiöjärjestyksestä annetaan asetus. Saman lain 46 §:ssä täsmennetään, että EDF-osakeyhtiön tase 31.12.2004 perustuisi julkisena laitoksena toimivan EDF:n taseeseen päivältä 31.12.2003 sekä vuoden 2004 tuloslaskelmaan.

11 EDF:n muuttaminen osakeyhtiöksi tuli voimaan EDF-osakeyhtiön yhtiöjärjestyksestä 17.11.2004 annetun asetuksen nro 2004-1224 (décret portant statuts de la société anonyme EDF; JORF 19.11.2004, s. 19505) mukaisesti. Asetuksen liitteenä olevassa yhtiöjärjestyksessä määrätään, että EDF on vastedes osakeyhtiö, johon sovelletaan liikeyrityksiä koskevia lakeja ja asetuksia, erityisesti Ranskan kauppalakia (code de commerce), ellei yhtiöjärjestyksessä tai muissa erityissäännöksissä määrätä tätä koskevista poikkeuksista.

12 EDF:n yhtiöjärjestyksen 6 §:ssä määrätään, että valtion aluksi kokonaan omistama pääoma vahvistetaan 8,129 miljardiksi euroksi, joka jakautuu 1 625 800 000:een viiden euron arvoiseen osakkeeseen. Uuden EDF-osakeyhtiön osakepääoma vahvistettiin marraskuussa 2004 määräksi, joka vastasi EDF:n teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavana julkisena laitoksena siihen mennessä kartuttamaa pääomaa ja pääomanlisäyksiä, eli 8,1 miljardiksi euroksi. Tämä pääoman ja pääomalisäysten määrä oli kertynyt kiireellisistä vero- ja rahoitustoimenpiteistä 10.11.1997 annetun lain nro 97-1026 (loi portant diverses mesures d'ordre économique et commercial; JORF 11.11.1997, s. 16387) mukaisesti, ja se oli pysynyt muuttumattomana vuodesta 1997 riidanalaisen päätöksen antamiseen saakka.

13 Lain nro 2004-803 ja EDF:n yhtiöjärjestyksen mukaan valtion on aina omistettava yli 70 prosenttia yhtiön pääomasta. EDF listautui marraskuussa 2005 Euronext-pörssiin "avoimen hinnan listautumisannilla" (offre à prix ouvert, jäljempänä OPO), jolloin EDF:n osakkeiden omistaminen tuli mahdolliseksi muillekin kuin Ranskan valtiolle.

C Varausten tekeminen suurjänniteverkon uudistamista varten

14 Lain nro 46-628 36 §:n mukaisesti EDF:lle siirrettiin kaikki kansallistetut sähköalan konsessiot. Saman lain 37 §:n mukaan konsession haltijan on näiden konsessioiden osalta noudatettava vakiomuotoista eritelmää. Valtion EDF:lle siirtämät sähkönsiirtoa koskevat eri konsessiot yhdistettiin vuonna 1958 yhdeksi suurjänniteverkkoa koskevaksi konsessioksi.

15 Koska Ranskassa ei ollut konsessioita koskevia erityisiä kirjanpitosäännöksiä, EDF katsoi jo vuonna 1946 olevansa suurjänniteverkon perustana olevan omaisuuden omistaja ja kirjasi tämän omaisuuden taseensa vastaaviin.

16 EDF oli 28.11.1956 annetulla asetuksella nro 56-1225 hyväksytyn eritelmän 8 §:n mukaan velvollinen suorittamaan omalla kustannuksellaan kaikki ylläpito- ja uudistustyöt, joita konsessioon kuuluvien rakenteiden pitäminen toimintakunnossa edellyttää.

17 Vuonna 1987, sen jälkeen kun ranskalaista tilinpäätössäännöstöä (Plan Comptable Général) oli muutettu vuonna 1982 ja siihen oli lisätty konsession päättymisen jälkeen valtiolle palautettavaa omaisuutta koskevia erityissäännöksiä, EDF:n tilinpäätöskäytäntöä muutettiin siten, että siihen asti omaksi käyttöomaisuudeksi merkityt suurjänniteverkkoon liittyvät omaisuuserät merkittiin taseen

kohtaan ”konsessioon liittyvä käyttöomaisuus”. EDF sovelsi tähän käyttöomaisuuteen Ranskan erityisiä kirjanpitosääntöjä, jotka koskevat valtiolle konsession päättymisen jälkeen palautettavaa, konsessioon liittyvää käyttöomaisuutta, ja teki verottomia varauksia suurjänniteverkon uudistamista varten.

18 Ranskan tilintarkastustuomioistuin katsoi vuonna 1994 julkaisemassaan kertomuksessa, että koska EDF oli laissa määrätty kyseisen konsession osalta valtion ainoaksi ja pysyväksi konsession haltijaksi, voitiin tuskin katsoa, että suurjänniteverkon perustana oleva omaisuus pitäisi palauttaa valtiolle konsession päättymisen jälkeen toisin kuin EDF:lle kuuluva suurjänniteverkon oma käyttöomaisuus. Ranskan tilintarkastustuomioistuin ei toisin sanoen pitänyt perusteltuna EDF:n vuonna 1987 tekemää tilinpäätöskäytännön muutosta, jonka seurauksena verottomat varaukset tehtiin. EDF ja vastuuviranomaiset käynnistivät toimet yhtiön tilanteen korjaamiseksi.

19 Vuonna 1997 EDF:llä oli kirjanpidossaan kahdentyyppisiä verottomia varauksia suurjänniteverkon uudistamista varten: käyttämättömiä varauksia 38,5 miljardin Ranskan frangin (FRF) arvosta sekä konsession antajan oikeuksia, jotka vastasivat jo toteutettuja uudistuksia, 18,345 miljardin FRF:n arvosta.

D Varausten muuttaminen pääomaksi

20 Laissa nro 97-1026 selvennetään suurjänniteverkon perustana olevan omaisuuden asema. Tämän lain 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

”I. Suurjänniteverkkoon kuuluvien rakenteiden katsotaan olleen EDF:n omaisuutta tätä verkkoa koskevan konsession myöntämisestä lähtien.

II. Edellä I momentin säännöksiä sovellettaessa EDF:n taseen vastattavaa-puolella oleva suurjänniteverkon konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo on 1.1.1997 siirretty ilman vastaavia arvonkorotuksia kohtaan ’Pääomasijoitukset’ – –”

21 On selvää, että kaikki EDF:n pääomaa koskevat toimet edellyttivät lainsäädäntöä, sillä lain nro 46-628 16 §:n vuonna 1997 voimassa olleessa versiossa säädettiin, että EDF:n pääoma on luovuttamaton ja kuuluu kansalle. Näin ollen EDF:n pääomanlisäykset, jotka johtuivat suurjänniteverkon uudistamista varten tehtyjen varausten uudelleenluokittelusta, kuuluivat Ranskan oikeusjärjestyksessä lainsäädännön alaan.

22 Laissa nro 97-1026 vahvistetaan suurjänniteverkon käyttöomaisuuden omistajuus. EDF:n tase järjestettiin uudelleen tällä samalla lailla. EDF:n vuosina 1987–1996 suurjänniteverkon uudistamista varten tekemillä käytetyillä tai käyttämättömillä varauksilla, joiden tarkoituksena oli kyseisen käyttöomaisuuden palauttaminen valtiolle, ei enää ollut perustetta, jos suurjänniteverkon käyttöomaisuuden katsottiin kuuluvan EDF:lle.

23 Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri sekä budjetista ja teollisuudesta vastaavat valtiosihteerit osoittivat EDF:lle 22.12.1997 päivätyn kirjeen (jäljempänä 22.12.1997 päivätty kirje), jonka liitteessä 1 selitetään EDF:n taseeseen lain nro 97-1026 4 §:n nojalla tehtyjä, käyttöomaisuutta ja kiinteää pääomaa koskevia muutoksia:

”Konsession antajan oikeudet (18 345 563 605 FRF) on luokiteltu uudelleen:

– suurjänniteverkon konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo 14 119 065 335 FRF on siirretty kohtaan ’pääomasijoitukset’

– suurjänniteverkon arvonkorotukset vuonna 1959 (2 425 [miljoonaa FRF]) ja vuonna 1976 (poistokelvottomat käyttöomaisuuserät: 97 [miljoonaa FRF]) on yhdistetty kohtaan ’suurjänniteverkon arvonkorotukset’, jonka summa muuttuu 1 720 [miljoonasta FRF:sta] 4 145 [miljoonaksi FRF:ksi]

– vuoden 1976 poistokelpoisten käyttöomaisuuserien arvostukseen (1 704 [miljoonaa FRF]) liittyvät pakolliset varaukset on yhdistetty, ja kohdan summa muuttuu 877 [miljoonasta FRF:sta] 2 581 [miljoonaksi FRF:ksi]

– ne uudistamista varten tehdyt varaukset (38 520 943 408 FRF), jotka eivät enää ole perusteltuja, on siirretty kohtaan ’edellisten tilikausien voitto/tappio’ tilinpäätöksen laatimisperiaatteiden muutoksista 18.6.1997 annetun Ranskan kirjanpitoneuvoston (Conseil national de la comptabilité) lausunnon nro 97-06 mukaisesti.”

24 Ranskan viranomaiset noudattivat EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä tilinpäätöksen laatimisperiaatteiden muutoksista, arvioiden muutoksista, verojärjestelyä koskevan valinnan muutoksista sekä virheiden korjaamisesta 18.6.1997 annettua Ranskan kirjanpitoneuvoston (CNC) lausuntoa nro 97-06 (jäljempänä kirjanpitoneuvoston lausunto), jonka mukaan kirjanpitoon tehtävät korjaukset, jotka luonteensakin vuoksi koskevat aina menneiden tapausten kirjaamista, ”kirjataan sen tilivuoden tulokseen, jona virheet on havaittu”.

25 Lain nro 97-1026 ja 22.12.1997 päivätyn kirjeen mukaisesti arvonkorotukset siirrettiin kohtaan ”oma pääoma” ilman verovaikutuksia, sillä ne vastasivat arvostusvoittoja, jotka realisoituivat verottomina tai neutraalin verotuksen järjestelmässä vuosien 1959 ja 1976 uudelleenarvostamislakien seurauksena.

E Varausten siirtämisen verovaikutukset

26 Kyseisen 22.12.1997 päivätyn kirjeen liitteessä 3 vahvistetaan myös EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn verovaikutukset. Uudistamista varten tehtyjen, käyttämättömien varausten uudelleenluokittelun todetaan muuttavan nettovarallisuutta 38,5 miljardia FRF, joka siirretään kohtaan ”edellisten tilikausien voitto” ja josta peritään vuonna 1997 sovellettava 41,66 prosentin yhteisövero. Ranskan viranomaiset siis verottivat käyttämättömiä varauksia, joita oli 38,5 miljardin FRF:n arvosta. Tästä liitteestä ilmenee sen sijaan, että konsession antajan oikeuksia vastaavia, kohtaan ”pääomasijoitukset” siirrettyjä suurjänniteverkon uudistamiseksi käytettyjä varauksia, jotka myös olivat verottomia, ei verotettu.

27 Ranskan viranomaiset toimittivat komissiolle veroasioiden pääosaston 9.4.2002 päivätyn muistion (jäljempänä 9.4.2002 päivätty muistio), jonka mukaan ”konsession antajalla olevat, suurjänniteverkkoon liittyvät oikeudet ovat aiheetonta velkaa, joka on perusteettomasti vapautettu verosta merkitsemällä se pääomaksi” ja ”tämä varaus olisi pitänyt ennen pääomaan merkitsemistä siirtää vastattavaa-puolelta, johon se oli virheellisesti kirjattu, vastaaviin niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen Ranskan yleisen verokoodeksin (code général des impôts) 38 §:n 2 momentin mukaisesti”. Ranskan viranomaiset täsmentävät, että ”[EDF:n vuonna 1997] saaman veroedun määrän suuruudeksi voidaan arvioida 5,88 miljardia FRF (14,119 × 41,66 prosenttia)”.

F Aloittamispäätös

28 Komissio aloitti aloittamispäätöksellä SEUT 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn edusta, joka EDF:lle koitui siitä, että se jätti vuoden 1997 taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä yhteisöveron maksamatta konsession antajan oikeuksia vastaavasta osasta varauksia.

29 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 52 perustelukappaleessa, että koska unionin tuomioistuin tai unionin yleinen tuomioistuin eivät kumpikaan olleet katsoneet, että aloittamispäätös on sääntöjenvastainen, sen perusteella voitiin antaa uusi lopullinen päätös, eli riidanalainen päätös.

G Komission alkuperäinen päätös

30 Komissio katsoi alkuperäisessä päätöksessään, että EDF:lle myönnetty tuki ei sovellu sisämarkkinoille, ja vaati tuen takaisin perimistä korkoineen.

31 Perusteista, jotka komissio esitti alkuperäisen päätöksen tueksi, on tuotava esiin erityisesti seuraavaa:

”95. Ranskan viranomaisten mielestä vuoden 1997 tilinpäätökseen tehty muutos voidaan rinnastaa valtion myöntämäksi alkupääomaksi, joka vastaa suuruudeltaan kyseessä olevaa veroetua. Olisi siis ollut kyse investoinnista eikä valtiontuesta. Ne katsovat myös, että vuosien 1987 ja 1996 välisenä aikana EDF maksoi kaiken kaikkiaan enemmän [yhteisö]veroa kuin yhtiöoikeuden alainen yritys olisi maksanut, vaikka ei olisi tehnyt RAG:n uudistamista koskevia verottomia varauksia ja olisi jakanut osakkeenomistajilleen osinkona 37,5 prosenttia nettotuloksesta verojen jälkeen.

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

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

H Asiassa T-156/04 annettu tuomio

32 EDF, jota Ranskan tasavalta tuki, nosti 16.12.2003 tehdystä komission päätöksestä kumoamiskanteen.

33 Unionin yleinen tuomioistuin kumosi asiassa T-156/04 antamallaan tuomiolla alkuperäisen päätöksen 3 ja 4 artiklan.

34 Unionin yleinen tuomioistuin totesi asiassa T-156/04 antamansa tuomion 233–237 kohdassa, että sen selvittämiseksi, oliko komission tutkittava Ranskan valtion osallistumista EDF:n pääomaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen valossa, on ratkaistava, oliko tämä toimenpide luonteensa, tarkoituksensa ja päämääränsä perusteella sijoitus, joka olisi ollut yksityisen sijoittajan toteutettavissa, ja toteuttiko valtio näin ollen sen taloudellisena toimijana, joka toimi yksityisen sijoittajan ominaisuudessa, vai oliko kyse valtion julkisen vallan haltijana toteuttamasta toimenpiteestä, jolloin yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida soveltaa. Se katsoi erityisesti, että toimenpidettä ei ole tutkittava pelkästään sen muodon perusteella, koska pelkästään se, että toimenpide toteutetaan lain muodossa, ei riitä sulkemaan pois sitä, että valtion yrityksen pääoman osalta toteuttamalla toimenpiteellä on taloudellinen päämäärä, jota myös yksityinen sijoittaja saattaisi tavoitella.

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

36 Asiassa T-156/04 antamansa tuomion 243–245 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että lain nro 97-1026 4 §, jolla oli tarkoitus muokata EDF:n tilinpäätöstä ja lisätä sen omaa pääomaa, ei itsessään ollut verosäännös vaan kirjanpitosäännös, jolla on verovaikutuksia. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että komissio oli tutkinut ainoastaan toimenpiteen verovaikutukset ja täsmentänyt, että toteamansa edun verovaikutusten vuoksi sen asiana ei ollut ottaa huomioon näillä lainsäännöksillä toteutettua pääomankorotusta eikä yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, koska nyt käsiteltävän kaltainen verosaatavasta luopuminen perustuu julkisen vallan toimivaltuuksien käyttöön.

37 Asiassa T-156/04 antamansa tuomion 247–250 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että kun otetaan huomioon toimenpiteellä tavoiteltu EDF:n pääomapohjan vahvistamista koskeva päämäärä, komissio ei voinut jättää soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta pelkästään riidanalaisen saatavan verotuksellisen luonteen johdosta. Komission asiana oli arvioida tämän sijoituksen taloudellinen järkevyys tutkimalla, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt samanlaisissa olosuhteissa EDF:ään yhtä suuren sijoituksen. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan komissiolla oli tällainen velvollisuus riippumatta siitä, missä muodossa valtio oli pääomat sijoittanut.

38 Asiassa T-156/04 annetun tuomion 251 ja 252 kohdassa täsmennetään, ettei voida sulkea pois sitä, että sijoituksen muoto johtaa pääoman sitomisesta aiheutuvia kustannuksia ja sen tuottoa koskeviin eroihin, joiden perusteella saatetaan katsoa, ettei yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tällaista sijoitusta. Tämä edellyttäisi kuitenkin yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen yhteydessä tehtävää taloudellista analyysiä. Tällainen analyysi oli unionin yleisen tuomioistuimen mukaan asian olosuhteissa perusteltu, koska pääomankorotus voi olla seurausta yksityisellä osakkeenomistajalla yritykseltä olevan saatavan merkitsemisestä pääomaksi ja koska lakiin turvautumista tässä tarkoituksessa voidaan pitää väistämättömänä seurauksena siitä, että EDF:n pääomaa koskevat säännötkin oli vahvistettu lailla.

39 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin katsoi asiassa T-156/04 antamansa tuomion 253 kohdassa, että kun otetaan huomioon tarve arvioida riidanalaista toimenpidettä sen asiayhteydessä, komissio ei voinut rajoittaa tutkimustaan toimenpiteen verovaikutuksiin vaan sen oli samanaikaisesti tutkittava niiden väitteiden hyväksyttävyys, joiden mukaan verosaatavasta luopumista EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen ja pääomankorotuksen yhteydessä voitiin pitää yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen mukaisina toimenpiteinä.

40 Tämän jälkeen unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi asiassa T-156/04 antamansa tuomion 254–259 kohdassa komission väitteen, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voitu soveltaa, koska Ranskan valtio oli tässä tapauksessa käyttänyt julkiselle vallalle kuuluvia toimivaltuuksiaan turvautumalla lakiin verosaatavan maksusta luopumiseksi. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei käsiteltävässä asiassa ollut kyse valtiolle julkisen vallan käyttäjänä kuuluvasta velvoitteesta eikä siinä ollut arvioitava tiettyjä kustannuksia, jotka aiheutuivat valtiolle sen julkisen vallan velvoitteista.

41 Asiassa T-156/04 antamansa tuomion 260–263 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen siitä, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voitu soveltaa verosaatavan muuntamiseen pääomaksi, sillä yksityisellä sijoittajalla ei voi koskaan olla tällaista saatavaa yritykseltä vaan ainoastaan yksityisoikeudellinen saatava. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen tavoitteena on kuitenkin tarkistaa, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt

samoissa olosuhteissa valtion sijoituspäätökseen rinnastettavan päätöksen siitä huolimatta, että valtiolla on keinoja, jotka eivät ole yksityisen sijoittajan käytettävissä. Saatavan luonne ja se, että yksityisellä sijoittajalla ei voi olla verosaatavaa, ovat näin ollen merkityksettömiä.

42 Asiassa T-156/04 antamansa tuomion 264–277 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen, jonka mukaan yksityisen sijoittajan olisi puolestaan pitänyt suorittaa vero vastaavassa tilanteessa, mistä olisi aiheutunut hänelle ylimääräisiä kustannuksia, koska 100 euron myöntämiseksi yksityisen sijoittajan olisi todellisuudessa pitänyt sitoa 141,66 euroa.

43 Unionin yleinen tuomioistuin totesi tästä ensinnäkin, että EDF ja Ranskan tasavalta olivat väittäneet – ja komissio oli itsekin katsonut aloittamispäätöksen 51 kohdassa –, että Ranskan vero-oikeuden mukaan yrityksen osakkeenomistajan yhtiöltä olevan saatavan merkitsemisellä pääomaan toteutetun pääomankorotuksen aiheuttamaa taseen loppusumman muutosta ei pidä ottaa huomioon yhteisöveroa laskettaessa ja että näin ollen tämä saatavan muuntaminen pääomaksi ei johda veroon, jonka laskentaperustana olisi tämän saatavan määrä.

44 Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että komission väite, jonka mukaan yksityisen sijoittajan olisi puolestaan pitänyt suorittaa vero vastaavassa tilanteessa, oli ristiriidassa sen alkuperäisessä päätöksessä yksilöimän edun kanssa, koska tämä väite edellytti niiden kokonaiskustannusten tutkimista, jotka yksityiselle sijoittajalle aiheutuivat 14,119 miljardin FRF:n sijoittamisesta, vaikka komissio ei ole pitänyt konsession antajan oikeuksien uudelleenkirjausta tämän määrän osalta valtiontukena.

45 Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että komission väite, jonka mukaan yksityisen sijoittajan olisi puolestaan pitänyt suorittaa vero vastaavassa tilanteessa, oli epäjohdonmukainen, koska se myönsi, että se olisi tutkinut valtion myöntämää usean miljardin FRF:n suuruista ylimääräistä pääomasijoitusta, jos EDF olisi ennalta suorittanut tämän summan veroina ja jos Ranskan tasavalta olisi tämän jälkeen palauttanut sille tämän summan, koska silloin ja vain silloin olisi voitu verrata valtiolle ja yksityiselle sijoittajalle aiheutuvia kustannuksia. Unionin yleinen tuomioistuin katsoikin, että tällaisessa tilanteessa valtiolle olisi aiheutunut saman verran kustannuksia ja EDF:n saama summa olisi ollut sama kuin se, jonka se sai riidanalaisen toimenpiteen perusteella.

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

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

48 Asiassa T-156/04 antamansa tuomion 283 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi komission väitteen, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen hyväksyminen voisi johtaa jäsenvaltioiden myöntämien kaikkien verovapautusten lailliseksi toteamiseen. Unionin yleinen tuomioistuin yhtäältä muistutti tämän suhteen, että käsiteltävässä asiassa kyseessä ei ollut pelkkä yritykselle myönnetty verovapautus vaan verosaatavasta luopuminen sellaisen yrityksen pääomankorotuksen yhteydessä, jonka ainoa osakkeenomistaja on valtio, ja toisaalta katsoi, ettei tämän arviointiperusteen soveltamisen lopputulosta voida tietää etukäteen, sillä muutoin se olisi tarpeeton.

I Asiassa C-124/10 P annettu tuomio

49 Komissio valitti 26.2.2010 asiassa T-156/04 annetusta tuomiosta.

50 Asiassa C-124/10 P antamallaan tuomiolla unionin tuomioistuin hylkäsi tämän valituksen seuraavilla perusteilla:

”16. Komissio ilmoitti Ranskan viranomaisille kolmesta samanaikaisesta EDF:ää koskevasta päätöksestään 16.10.2002 päivätyssä kirjeessään, joka julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 16.11.2002 (EYVL [2002], C 280, s. 8). Komissio teki EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti päätöksen muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta edusta, jota EDF:lle koitui suurjänniteverkkoa koskevien uusimisvarausten aiheuttaman yhteisöveron pienenemisen ansiosta.

– –

19. Päätöksen 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

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

– –

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

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

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

– –

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

– –

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

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

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

– –

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

– –

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

52. Ensimmäiseksi on syytä tutkia toinen valitusperuste.

Toinen valitusperuste, joka perustuu oikeudelliseen virheeseen EY 87 artiklan tulkinnassa

53. Toinen valitusperuste jakaantuu [neljään] osaan, jotka on syytä tutkia yhdessä.

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

– –

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

75. Komissio, EFTAn valvontaviranomainen ja Iberdrola moittivat [unionin yleistä] tuomioistuinta pääpiirteissään siitä, että se on tutkinut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltuvuuden esillä olevaan asiaan ensinnäkin ottamalla tässä yhteydessä huomioon päämäärän, jota Ranskan valtio tavoitteli riidanalaisen toimenpiteen toteuttaessaan, toiseksi sekoittamalla valtiolla

osakkeenomistajana ja verotusvallan käyttäjänä olevat roolit, kolmanneksi loukkaamalla julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja neljänneksi rikkomalla todistustaakan määräytymistä koskevia sääntöjä.

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

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

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

79. Oikeuskäytännöstä ilmenee erityisesti, että ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, huomioon otetaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen osakkeenomistajana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta (ks. vastaavasti asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2263, Kok. Ep. VIII, s. 717, 14 kohta; asia 40/85, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2321, 13 kohta; yhdistetyt asiat C-278/92-C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, Kok., s. I-4103, 22 kohta ja asia C-334/99, Saksa v. komissio, tuomio 28.1.2003, Kok., s. I-1139, 134 kohta).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

91. Tukea saavan julkisen yrityksen taloudellinen tilanne ei riipu siitä muodosta, jossa etu annetaan käytettäväksi, edun luonteesta riippumatta, vaan sen lopullisesti hyväkseen saamasta määrästä. [Unionin yleinen] tuomioistuin ei näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä keskittyessään yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta koskevassa arvioinnissaan siihen, että EDF:n

taloudellista tilannetta parannettiin pitäen silmällä sähkömarkkinoiden avaamista kilpailulle, ja kyseessä olevan toimenpiteen kilpailuvaikutuksiin eikä Ranskan valtion käyttämien keinojen verotukselliseen luonteeseen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

106. Kaiken edellä esitetyn perusteella toinen valitusperuste on hylättävä.

Ensimmäinen valitusperuste, joka perustuu tosiseikkojen ottamiseen huomioon vääristyneellä tavalla

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

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

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

110. Kaiken edellä esitetyn perusteella valitus on hylättävä.”

J Laajentamispäätös

51 Komissio antoi laajentamispäätöksen asiassa C-124/10 P annetun tuomion seurauksena.

52 On kiinnitettävä erityistä huomiota laajentamispäätöksen 58–73 kohtaan, joissa komissio tarkastelee yhtäältä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta ja toisaalta toissijaisesti tämän saman arviointiperusteen soveltamista kyseessä olevaan toimenpiteeseen.

53 Tämän arviointiperusteen sovellettavuudesta komissio totesi seuraavaa:

”66. Edellä esitetystä seuraa, että tässä vaiheessa, mikäli täsmennyksistä, joita Ranskan viranomaisten on esitettävä säännöistä, joita sovelletaan verovarojen osoittamiseen vuonna 1997 EDF:n kaltaisen yrityksen pääomasijoitukseksi, sekä muista objektiivisista ja todennettavista seikoista, jotka osoittavat näiden viranomaisten halunneen toteuttaa investoinnin kyseessä olevan verotuksellisen toimenpiteen kautta, ei muuta seuraa, esillä olevien tosiseikkojen kokonaisarvioinnin perusteella Ranskan tasavalta näyttää toteuttaneen tämän toimenpiteen julkisen vallan käyttäjänä, minkä vuoksi yksityinen sijoittaja -periaatetta ei voida soveltaa [unionin tuomioistuimen] ilmoittamien arviointiperusteiden mukaan.”

54 Komissio totesi tämän arviointiperusteen soveltamisesta seuraavaa:

”71. [Koska asiassa C-124/10 P annetussa tuomiossa edellytetyn kaltaisia seikkoja ei ole], tässä vaiheessa – – ei ole osoitettu, että yksityinen sijoittaja olisi samankaltaisissa olosuhteissa sijoittanut maksettavaa veroa vastaavan määrän EDF:n tilanteen kaltaisessa tilanteessa olevaan yritykseen. Näin ollen se, että vuonna 1997 EDF vapautui maksamasta [888,89 miljoonaa euroa] yhteisöveroa, ei ole valtion osakkeenomistajana tekemä tuotannollinen investointi vaan pikemminkin puhtaasti verotuksellinen poikkeustoimenpide, josta EDF on voinut saada taloudellista etua.

72. Tällainen etu vahvistaisi väistämättä EDF:n asemaa suhteessa kilpailijoihin, koska omien varojen määrä ratkaisee muiden tekijöiden ohella yrityksen kyvyn saada ulkopuolista rahoitusta. Se johtaa siten SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun kilpailun vääristymään. Etu olisi väistämättä valikoiva, koska yhteisöveron maksamatta jättäminen osasta varauksia on poikkeus tällaiseen toimenpiteeseen yleisesti sovelletusta verotuskäytännöstä ja koska poikkeusta on tässä tapauksessa sovellettu ainoastaan EDF:ään.”

K Riidanalainen päätös

55 Komissio totesi riidanalaisella päätöksellä EDF:n saaman tuen sisämarkkinoille soveltumattomaksi ja vaati tämän tuen perimistä takaisin korkoineen.

56 Komissio hyväksyi riidanalaisessa päätöksessä seuraavat perustelut.

57 Komissio selostaa ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 62–108 perustelukappaleessa väitteet, jotka Ranskan tasavalta ja EDF esittivät muodollisessa tutkintamenettelyssä, jota laajennettiin laajentamispäätöksen seurauksena.

58 Toiseksi on niin, että palautettuaan mieleen riidanalaisen toimenpiteen sisällön riidanalaisen päätöksen 113–123 perustelukappaleessa, komissio katsoo, että veron perimättä jättäminen konsession antajan oikeuksien pääomaksi uudelleenkirjauksen yhteydessä on ensi arviolta EDF:n saama valikoiva etu.

59 Kolmanneksi komissio tuo esiin riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappaleessa Ranskan tasavallan perustelut, jotka se esitti 11.12.2002 päivätyissä huomautuksissaan ja joiden mukaan veron perimättä jättäminen vastaa perimättä jätetyn veron suuruista lisäpääomasijoitusta.

60 Neljänneksi komissio toteaa, että unionin tuomioistuin katsoi asiassa C-124/10 P antamansa tuomion 99 kohdassa, ettei unionin yleinen tuomioistuin ottanut ennalta kantaa asiantunteva yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuteen käsiteltävässä asiassa eikä sen mahdollisen riidanalaiseen toimenpiteeseen soveltamisen lopputulokseen.

61 Viidenneksi komissio tarkastelee riidanalaisen päätöksen 126–153 perustelukappaleessa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta unionin tuomioistuimen asiassa C-124/10 P antamassaan tuomiossa esittämien täsmennysten valossa. Komissio tutkii tässä tarkoituksessa väitettyyn sijoituspäätökseen liittyviä seikkoja, taloudellisia arviointeja, jotka olisi toteutettu kyseisen sijoituksen tuottavuuden arvioimiseksi, riidanalaisen toimenpiteen luonnetta ja kohdetta sekä asiayhteyttä, jossa tämä viimeksi mainittu päätös on tehty, ja siihen sovellettavia sääntöjä.

62 Komissio päättää tämän tarkastelun toteamalla seuraavaa:

> ”154. Erittäin suuri osa edellä mainituista seikoista viittaa selvästi siihen, että [Ranskan tasavalta] ei ennen yhteisöveron maksamatta jättämisestä johtuneen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt päätöstä sijoittaa EDF:ään pääomaa myöntämällä sille verovapautus. Vaikuttaa näin ollen siltä, että markkinataloussijoittajaperiaate ei ole sovellettavissa kyseiseen toimenpiteeseen. Jäljempänä esitetyt seikat, jotka koskevat markkinataloussijoittajaperiaatteen soveltamista, ovat siksi toissijaisia.”

63 Tämän jälkeen komissio tutkii toissijaisesti riidanalaisen päätöksen 155–193 perustelukappaleessa, täyttyykö yksityinen sijoittaja -arviointiperuste tässä tapauksessa, oletettaessa, että sitä voidaan soveltaa.

64 Komissio päättää tämän tarkastelun toteamalla seuraavaa:

> ”191. Vaikka markkinataloussijoittajaperiaate olisi sovellettavissa, asiantunteva yksityinen sijoittaja ei markkinataloussijoittajatestin mukaan olisi vuonna 1997 sijoittanut EDF:n pääomanlisäykseen perimättä jätettyä veroa vastaavaa määrää, kun otetaan huomioon Ranskan viranomaisten toimittamat asiakirjat, joista niiden mukaan ilmenevät verovapautuksen muodossa tehtyä väitettyä sijoitusta koskevat tuotto-odotukset ja riskit.
>
> 192. Markkinataloussijoittajaperiaatteen valossa se, että EDF ei maksanut 5,88 miljardin [FRF:n] suuruista yhteisöveroa, ei vaikuta valtion osakkeenomistajana tekemältä tuottavalta sijoitukselta. Se on pikemminkin poikkeustoimenpiteenä toteutettu satunnainen verovapautus, joka tuotti EDF:lle maksamatta jätetyn veron suuruisen taloudellisen edun. Tällainen etu vahvisti väistämättä EDF:n asemaa suhteessa kilpailijoihin, koska omien varojen määrä ratkaisee muiden tekijöiden ohella yrityksen kyvyn saada ulkopuolista rahoitusta ja tällaisen rahoituksen ehdot, ja lisäksi näin säästyneet varat voitiin käyttää muihin tarkoituksiin, esimerkiksi investointeihin Ranskassa tai muissa jäsenvaltioissa, joissa kilpailijat harjoittivat toimintaansa vuonna 1997.
>
> 193. Taloudellinen etu siis vääristää kilpailua SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Etu on valikoiva, koska yhteisöveron maksamatta jättäminen osasta varauksia on poikkeus tällaiseen toimenpiteeseen yleisesti sovelletusta verotuskäytännöstä ja koska poikkeusta on tässä tapauksessa sovellettu ainoastaan EDF:ään.”

65 Katsottuaan, että kyse oli valtion varojen käyttämisestä (riidanalaisen päätöksen 194 ja 195 perustelukappale), kilpailun vääristymisestä ja vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (kyseisen päätöksen 196–206 perustelukappale) ja tuen soveltumattomuudesta sisämarkkinoille (tämän päätöksen 207–215 perustelukappale), komissio toteaa, että riidanalainen toimenpide on sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, ja määrää sen perittäväksi takaisin.

II Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

66 EDF nosti käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 22.12.2015 toimittamallaan kannekirjelmällä.

67 Ranskan tasavalta toimitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 20.4.2016 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen EDF:n vaatimuksia. Unionin yleisen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi tämän väliintulohakemuksen 24.5.2016 antamallaan määräyksellä. Väliintulija toimitti kirjelmänsä ja asianosaiset toimittivat kyseistä kirjelmää koskevat huomautuksensa asetetuissa määräajoissa.

68 Kun unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 27 artiklan 5 kohdan nojalla, esittelevä tuomari määrättiin kolmanteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi nyt käsiteltävä asia tämän vuoksi siirrettiin.

69 Ilmoitus asian käsittelyn kirjallisen vaiheen päättämisestä annettiin 26.9.2016 tiedoksi asianosaisille. Asianosaiset eivät tehneet istunnon pitämistä koskevaa pyyntöä kolmen viikon kuluessa tästä ilmoituksesta unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 106 artiklan 2 kohdassa määrätyllä tavalla.

70 Unionin yleinen tuomioistuin, joka katsoi, että sillä on asian asiakirja-aineiston perusteella riittävät tiedot, päätti asianosaisille 19.5.2017 tiedoksi annetulla päätöksellä työjärjestyksen 106 artiklan 3 kohdan mukaisesti ratkaista kanteen ilman asian käsittelyn suullista vaihetta, koska kantajat eivät olleet sitä pyytäneet.

71 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 19.5.2017 toimittamallaan kirjelmällä istunnon pitämistä sen merkityksen vuoksi, joka asialla ja erityisesti sen taloudellisilla seurauksilla oli kantajalle.

72 Asiakirjassa, joka annettiin tiedoksi 22.5.2017, todettiin, että istunnon pitämistä koskevan pyynnön tekemiselle asetettu määräaika oli päättynyt 31.10.2016 ja että tämä pyyntö oli siten tehty työjärjestyksen 106 artiklassa tarkoitetun määräajan jälkeen, sillä kantaja ei ollut vedonnut ennalta arvaamattomiin seikkoihin tai ylivoimaiseen esteeseen esillä olevien kaltaisiin laillisiin määräaikoihin sovellettavan Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 45 artiklan mukaisesti.

73 Unionin tuomioistuin antoi 20.9.2017 tuomion komissio v. Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706; jäljempänä tuomio Frucona Košice), jolla hylättiin valitus 16.3.2016 annetusta tuomiosta Frucona Košice v. komissio (T-103/14, EU:T:2016:152).

74 Kantaja pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 3.10.2017 toimittamallaan kirjelmällä, että asianosaiset voisivat käsitellä kirjallisessa tai suullisessa menettelyssä tuomion Frucona Košice vaikutuksia nyt käsiteltävään asiaan.

75 Unionin yleinen tuomioistuin päätti 12.10.2017 tekemällään päätöksellä aloittaa uudelleen kirjallisen menettelyn ja liittää kantajan pyynnön asiakirja-aineistoon ja kehotti asianosaisia esittämään kirjalliset huomautuksensa siitä, mitä vaikutuksia ne katsoivat tuomiolla Frucona Košice olevan käsiteltävään asiaan.

76 Asianosaiset vastasivat pyyntöön asetetussa määräajassa.

77 Kolmannen jaoston puheenjohtaja päätti 9.11.2017 asian käsittelyn kirjallisen vaiheen päättämisestä. Päätös annettiin tiedoksi asianosaisille sillä täsmennyksellä, että työjärjestyksen 106 artiklassa tarkoitettu istunnon pitämistä koskevan pyynnön tekemiselle asetettu määräaika ei alkanut kulua kyseisestä tiedoksiannosta.

78 EDF vaatii Ranskan tasavallan tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin

– ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 1–5 artiklan

– toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 1–3 artiklan

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

79 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa EDF:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja Ranskan tasavallan korvaamaan sen väliintulosta aiheutuneet kulut.

III Oikeudellinen arviointi

80 EDF esittää kanteensa tueksi neljä ensisijaista kanneperustetta ja kaksi toissijaista kanneperustetta.

81 Ensimmäinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste koskee SEUT 266 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on jättänyt huomiotta sekä asiassa T-156/04 annetun tuomion tuomiolauselman että kyseisen tuomion perustelut.

82 Toinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on tehnyt sekä oikeudellisen että tosiseikkoja koskevan virheen tarkastellessaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta.

83 Kolmas ensisijaisesti esitetty kanneperuste koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on tehnyt sekä oikeudellisen että tosiseikkoja koskevan virheen tarkastellessaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista.

84 Neljäs ensisijaisesti esitetty kanneperuste koskee riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttumista.

85 Ensimmäinen toissijaisesti esitetty kanneperuste koskee sitä, että oletettaessa, että kyseisiä toimenpiteitä voidaan pitää tukena, ne on suurimmaksi osaksi katsottava [EY 88] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL 1999, L 83, s. 1) 1 artiklan b kohdan v alakohdan perusteella voimassa olevaksi tueksi, koska ne on toteutettu ennen sähköalan tosiasiallista vapauttamista kilpailulle, ja sitä, että suurinta osaa niistä on pidettävä vanhentuneina kyseisen asetuksen 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

86 Toisella toissijaisesti esittämällään kanneperusteella EDF väittää, että riidanalaiseen päätökseen sisältyy joka tapauksessa useita laskuvirheitä, jotka vaikuttavat sen pätevyyteen.

87 Ranskan tasavalta pitää EDF:n kanneperusteita perusteltuina, mutta se on esittänyt huomautuksia ainoastaan kolmesta ensimmäisestä ensisijaisesti esitetystä kanneperusteesta.

A Ensimmäinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste

1. Asianosaisten lausumat

88 EDF väittää Ranskan tasavallan tukemana, että komissio on rikkonut SEUT 266 artiklaa jättäessään noudattamatta asiassa T-156/04 annettua tuomiota siltä osin kuin komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä, että aloittamispäätös ei ole sääntöjenvastainen ja että se voi näin ollen olla perustana uudelle päätökselle, vaikka aloittamispäätös perustuu sen mielestä virheelliseen tosiseikkojen kuvaukseen, jonka vuoksi unionin yleinen tuomioistuin on nimenomaan kumonnut lopullisen päätöksen, johon tämä sama virheellinen tosiseikkojen kuvaus perustui. Riidanalainen päätös sisältää siten samat aineelliset virheet ja epätarkkuudet, jotka oikeuttivat kumoamaan lopullisen päätöksen.

89 EDF:n mukaan komissio perustaa tarkastelunsa riidanalaisessa päätöksessä yhteen toimenpiteeseen, eli sen saamasta perusteettomasta verohelpotuksesta seuranneeseen verottajan lahjaan, vaikka unionin yleinen tuomioistuin nimenomaisesti hylkäsi tämän tosiseikkojen kuvauksen asiassa T-156/04 antamassaan tuomiossa.

90 EDF:n mukaan komissio pyrkii edelleen myös vastineessaan erottamaan toisistaan tosiasiallisesti toteutetun toimenpiteen, eli uudistamista koskevien varausten kirjaamisesta kohtaan ”Pääomasijoitukset” seuranneen sen pääoman korottamisen, ja sen yhden veroseurauksen, eli ”konsession antajan oikeuksien” verottamatta jättämisen, vaikka unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi tämän lähestymistavan pitäessään 22.12.1997 päivättyä kirjettä selityksenä toteutetulle toimenpiteelle, joka merkitsi sen mukaan yrityksen pääomapohjan vahvistamista lailla nro 97-1026. EDF katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin ei missään vaiheessa erottanut toisistaan pääomapohjan vahvistamisen yhteydessä uudistamista koskevien varausten eri osatekijöiden luonnetta ja kohtelua.

91 EDF katsoo, että komission päättely perustuu siten sekaannukseen riidanalaisen toimenpiteen luonnehdinnan, toisin sanoen sen, onko kyse valtiontuesta vai ei, ja sen yksilöinnin välillä. EDF:n mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole lausunut riidanalaisen toimenpiteen luonnehdinnasta yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuden tai soveltamisen kannalta vaan se on sen sijaan yksilöinyt täsmällisesti kyseisen toimenpiteen. Tällainen tosiseikkoja koskeva toteamus on välttämätön ennakkoedellytys mille tahansa myöhemmin tehtävälle oikeudelliselle tarkastelulle, mutta ennen kaikkea se kuuluu unionin yleisen tuomioistuimen tehtäviin tosiseikaston toteavana riippumattomana tuomioistuimena. Tämän vuoksi komission perustelut, joiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole lopullisesti luonnehtinut tosiseikkoja, ei perustu tosiseikkoihin.

92 EDF täsmentää, että tältä osin on tutkittava, missä määrin riidanalaisessa päätöksessä esitetty tosiseikkojen kuvaus poikkeaa unionin yleisen tuomioistuimen hyväksymästä kuvauksesta, ja tämän jälkeen, muodostavatko unionin yleisen tuomioistuimen tekemät tosiseikkoja koskevat toteamukset perustelun, joka on tarpeellinen tuki sen päätökselle kumota alkuperäinen päätös vuonna 2009.

93 EDF:n mukaan unionin yleinen tuomioistuin yksilöi kyseessä olevan toimenpiteen lailla nro 97-1026 toteutetuksi pääomapohjan vahvistamiseksi tekemättä eroa pääomasijoituksiksi uudelleen kirjattujen varausten välillä, kun taas komissio arvioi edelleen ainoastaan sitä, ettei osaa kyseisistä varauksista ole verotettu. EDF päättelee tästä, että vaikka pitää paikkansa, että komissio on ”ottanut huomioon” kyseisellä lailla toteutetun pääomapohjan vahvistamisen, se on ottanut sen huomioon pelkkänä asiayhteyteen liittyvänä tekijänä eikä itsessään kyseisen toimenpiteen muodostavana tekijänä.

94 Kritiikki, joka kohdistuu siihen, että komissio yksilöi kyseessä olevan toimenpiteen osittain, on kuitenkin unionin yleisen tuomioistuimen päättelyn lähtökohtana ja sen edellytys sinänsä, ja se johti alkuperäisen päätöksen kumoamiseen. Tämän vuoksi toimenpiteen yksilöinti on oikeudellinen kysymys, jota unionin yleinen tuomioistuin on tosiasiallisesti ja välttämättä käsitellyt, sekä perustelu, joka on asiassa T- 156/04 annetun tuomion tuomiolauselman tarpeellinen tuki.

95 Komissio kiistää nämä väitteet.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

96 Unionin tuomioistuin on katsonut oikeusvoiman osalta, että sekä oikeusrauhan ja oikeussuhteiden vakauden että hyvän lainkäytön varmistamiseksi on tärkeää, että kaikkien käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön tai näitä oikeussuojakeinoja varten säädettyjen määräaikojen umpeen kulumisen jälkeen lopullisiksi tulleita tuomioistuinten päätöksiä ei voida enää saattaa kyseenalaisiksi (tuomio 19.4.2012, Artegodan v. komissio, C-221/10 P, EU:C:2012:216, 86 kohta).

97 Yhtäältä oikeusvoimavaikutus ulottuu ainoastaan niihin tosiasia- ja oikeuskysymyksiin, jotka tuomioistuimen päätöksellä on tosiasiallisesti tai väistämättä ratkaistu. Toisaalta tämä oikeusvoima ei liity vain kyseisen päätöksen tuomiolauselmaan vaan se ulottuu sen perusteluihin, jotka ovat tuomion tuomiolauselman tarpeellinen tuki ja joita ei tämän takia voida tuomiolauselmasta erottaa (tuomio 19.4.2012, Artegodan v. komissio, C-221/10 P, EU:C:2012:216, 87 kohta).

98 Asiassa T-156/04 annetun tuomion oikeusvoiman ulottuvuus on siis määritettävä sen asiassa C-124/10 P annetun tuomion perusteella, joka annettiin komission asiassa T-156/04 annetusta tuomiosta tekemän valituksen johdosta (ks. vastaavasti tuomio 19.4.2012, Artegodan v. komissio, C-221/10 P, EU:C:2012:216, 88 kohta).

99 Käsiteltävässä asiassa on ensinnäkin huomattava, että komissio totesi aloittamispäätöksen 51 ja 51 kohdassa seuraavaa:

> ”50. – – on erotettava toisistaan jo käytetyt varaukset, jotka olivat vuoden 1997 lopussa suuruudeltaan 18 345 miljoonaa FRF, ja käyttämättömät varaukset, jotka olivat suuruudeltaan 38 521 miljoonaa [FRF].
>
> 51. Käytettyjen varausten kokonaismäärä, 14 119 miljoonaa FRF, kirjattiin uudelleen kohtaan ’Pääomasijoitukset”, ja loppusumma 4 226 miljoonaa FRF kirjattiin eri arvonmuutostileille. Koska uudelleenkirjausta ei otettu mukaan tuloslaskelmaan ja koska pääomankorotusten ei katsottu muodostavan yhtiön nettovarallisuuden lisäystä yhteisöveroa laskettaessa, uudelleenkirjaus on vahvistanut veronkevennystä, jonka EDF on saanut näiden varausten osalta.
>
> Ranskan viranomaisten mukaan EDF:n veronkevennyksenä saaman edun suuruudeksi voidaan arvioida 5 883 miljoonaa FRF [14 119 × 41,67 %].”

100 Toiseksi komissio katsoi alkuperäisen päätöksen 91 ja 99 perustelukappaleessa, että ”[konsenssion antajan oikeuksia] olisi pitänyt verottaa samaan aikaan ja samalla prosentilla kuin muitakin verottomia varauksia”, että ”se tarkoittaa, että 14,119 miljardin [FRF:n] jo käytetyt varaukset olisi pitänyt lisätä 38,5 miljardin [FRF:n] käyttämättömiin varauksiin ja verottaa niitä 41,66 veroprosentin mukaan, jota Ranskan viranomaiset käyttivät EDF:n tilinpäätöstä muokatessaan”, että ”jättäessään maksamatta osan [yhteisö]verosta taseen muokkauksen yhteydessä EDF säästi 888,89 miljoonaa euroa” ja että ”EDF:lle [oli] koitunut siis etua siitä, että se [oli] jättänyt maksamatta 888,89 miljoonaa euroa veroa vuonna 1997”.

101 Komissio katsoi tarkastelunsa päätteeksi, että ”EDF:n vuonna 1997 saama käyttöomaisuuden uusimisvarauksien tuoma osittainen veroetu, joka vastaa suuruudeltaan 14,119 miljardin [FRF:n] jo toteutettuja uudistuksia koskevia varauksia, jotka siirrettiin kohtaan ’valtion myöntämä alkupääoma’, on valtiontukea, joka ei sovellu yhteismarkkinoille” (alkuperäisen päätöksen 3 artikla).

102 Kolmanneksi, unionin yleinen tuomioistuin täsmensi asiassa T-156/04 antamassaan tuomiossa seuraavaa:

> ”111. – – komissio on sekä menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä että riidanalaisessa päätöksessä tutkinut konsession antajan oikeuksien verokohtelua lailla nro 97-1026 toteutetun EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen (jäljempänä riidanalainen toimenpide) yhteydessä, ja tältä osin tutkimuksen puitteet ovat siis näissä molemmissa päätöksissä samat.”

103 Unionin yleinen tuomioistuin totesi tämän jälkeen asiassa T-156/04 antamassaan tuomiossa seuraavaa:

> ”253. Kun otetaan huomioon tarve arvioida riidanalaista toimenpidettä sen asiayhteydessä, komissio ei näin ollen voinut rajoittaa tutkimusta Ranskan tasavallan hyväksymien säännösten verovaikutuksiin tutkimatta samanaikaisesti – ja mahdollisesti hyläten tämän tutkimuksen päätteeksi – Ranskan tasavallan väitteitä, joiden mukaan verosaatavasta luopumista lain nro 97-1026 4 §:ssä tarkoitetun EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen ja pääomankorotuksen yhteydessä voitiin pitää yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen täyttävänä toimenpiteenä.”

104 On todettava, että riidanalainen toimenpide, sellaisena kuin unionin yleinen tuomioistuin on sen määritellyt, koskee ”konsession antajan oikeuksien verokohtelua EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen yhteydessä” ja että unionin yleinen tuomioistuin on tuominnut komission siitä, ettei se ollut tarkastellut lainkaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta tämän toimenpiteen, jonka Ranskan tasavalta oli komission mukaan toteuttanut julkisen vallan käyttäjänä, pelkän verotuksellisen luonteen vuoksi, ja siitä, ettei se ollut tutkinut tätä toimenpidettä asiayhteydessään, eli EDF:n pääomapohjan vahvistamisen yhteydessä, arvioidakseen, oliko yksityinen sijoittaja -arviointiperuste sovellettavissa tässä asiassa, toimenpiteen verotuksellisen luonteen lähtökohtaisesti estämättä valtiota vetoamasta tähän toimenpiteeseen.

105 Neljänneksi on otettava huomioon asiassa C-124/10 P annetun tuomion (ks. edellä 50 kohta) 16, 19, 21 ja 35 kohta, joissa tuodaan esiin edun sisältö, sellaisena kuin komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ovat sen yksilöineet, ja huomattava, että unionin tuomioistuin totesi kyseisen tuomion 99 kohdassa, ettei unionin yleinen tuomioistuin asiassa T-156/04 antamassaan tuomiossa ottanut ennalta kantaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuteen käsiteltävässä asiassa eikä sen mahdollisen soveltamisen lopputulokseen.

106 Toisin kuin EDF väittää, asiassa T-156/04 annetusta tuomiosta, luettuna muun muassa asiassa C-124/10 P annetun tuomion 87, 92, 93, 98–100 ja 108 kohdan valossa (jotka on esitetty edellä 50 kohdassa), ei voida päätellä, että tarkasteltavana toimenpiteenä ei todellisuudessa olisi konsession antajan oikeuksia koskevan veron perimättä jättäminen vaan ”lailla nro 97-1026 toteutettu EDF:n pääomapohjan vahvistaminen tekemättä eroa pääomasijoituksiksi uudelleen kirjattujen varausten välillä” (kannekirjelmän 9 kohta ja vastauskirjelmän 7 ja 17 kohta) tai ”– – yrityksen, jonka osakkeenomistajana on valtio, pääomapohjan vahvistaminen”, jonka ”[unionin yleinen tuomioistuin katsoi olevan omiaan] luonteensa vuoksi osoittamaan, että ’valtiolla oli yksityiseen sijoittajaan verrattavissa oleva investointitarkoitus’” (kannekirjelmän 86 kohta).

107 Näin ollen komissio on virhettä tekemättä saati asiassa T-156/04 annetun tuomion oikeusvoimaa loukkaamatta tarkastellut riidanalaisessa päätöksessä hallinnollisen menettelyn uudelleen aloitettuaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta toimenpiteeseen, jolla Ranskan tasavalta jätti perimättä veroa konsession antajan oikeuksien pääomasijoituksiksi uudelleen kirjaamisen yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 117 ja 188 perustelukappale ja 1 artikla) ja jonka Ranskan tasavalta on – kuten komissio huomauttaa – lisäksi selvästi ja kiistatta yksilöinyt riidanalaiseksi toimenpiteeksi 9.4.2002 päivätyssä muistiossa, jonka se osoitti komissiolle (ks. edellä 27 kohta).

108 Esillä oleva kanneperuste on näin ollen hylättävä.

B Toinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste

109 EDF:n toinen ensisijaisesti esittämä kanneperuste, jolla se väittää komission katsoneen virheellisesti, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ollut sovellettavissa tässä asiassa, jakautuu viiteen osaan.

110 Ensimmäisen osan tueksi EDF vetoaa siihen, että kun komissio arvioi yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta, se jätti perustelematta huomiotta useita sille toimitettuja asiakirjoja.

111 Toinen osa koskee sitä, että komissio on asiassa C-124/10 P annetun tuomion sivuuttaen systemaattisesti sekoittanut seikat, jotka koskevat yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta, ja seikat, jotka koskevat tämän arviointiperusteen soveltamista.

112 EDF väittää kolmannella osalla, että komissio on virheellisesti katsonut, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ollut sovellettavissa sillä perusteella, että Ranskan tasavalta oli ottanut huomioon muun muassa seikkoja, jotka liittyivät sen asemaan julkisena viranomaisena, sen osakkeenomistajan asemaan liittyvien seikkojen ohella.

113 Neljännen osan tueksi EDF väittää komission katsoneen virheellisesti, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus edellyttäisi virallista liiketoimintasuunnitelmaa.

114 Viidennen osan tueksi EDF väittää, että jos komissio ei olisi tehnyt näitä erilaisia oikeudellisia ja tosiseikkoja koskevia virheitä, se ei olisi voinut päätyä kuin katsomaan, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste oli sovellettavissa, kun otetaan huomioon tämän toimenpiteen luonne, kohde, asiayhteys ja tavoite sekä siihen sovellettavat säännöt.

1. Riidanalaisen päätöksen mieleen palauttaminen

115 Palautettuaan riidanalaisen päätöksen 113–123 perustelukappaleessa mieleen riidanalaisen toimenpiteen sisällön komissio tarkasteli päätöksen 126–154 perustelukappaleessa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta seuraavasti:

> ”126. Sen ratkaisemiseksi, onko markkinataloussijoittajaperiaate sovellettavissa, on tehtävä kokonaisarviointi ja varmistettava, myönsikö Ranskan tasavalta verovapautuksen osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessaan. Unionin tuomioistuin on 5 päivänä kesäkuuta 2012 antamassaan tuomiossa vahvistanut useita seikkoja, jotka on otettava huomioon tässä kokonaisvaltaisessa tarkastelussa. Nämä seikat, joita tarkastellaan jäljempänä tarkemmin suhteessa käsiteltävän asian olosuhteisiin, ovat seuraavat:
>
> Jäsenvaltion on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin. Näistä seikoista on selvästi ilmettävä, että kyseinen jäsenvaltio on ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen määräysvallassaan olevaan julkiseen yritykseen.
>
> Tämän suhteen voidaan edellyttää muun muassa seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustuu taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti kyseisen valtion tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden. Komissio voi kieltäytyä tutkimasta näitä tietoja vain, jos näyttönä esitetyt seikat on laadittu sen jälkeen, kun päätös kyseessä olevan sijoituksen tekemisestä tehtiin.

Merkityksellisiä voivat olla erityisesti toimenpiteen luonne, kohde, asiayhteys ja tavoite sekä siihen sovellettavat säännöt.

Soveltamalla markkinataloussijoittajaa koskevaa kriteeriä on siis voitava määrittää, olisiko yksityinen sijoittaja samankaltaisissa olosuhteissa sijoittanut maksettavaa veroa vastaavan määrän EDF:n tilanteen kaltaisessa tilanteessa olevaan yritykseen.

127. Ranskan viranomaiset väittävät 11 päivänä joulukuuta 2002 päivätyissä, johdanto-osan 42 kappaleessa mainituissa huomautuksissaan, että EDF:n oli tehokkaampaa ja neutraalimpaa kirjata konsession myöntäjän oikeudet koko määrältään suoraan omaksi pääomaksi maksamatta yhteisöveroa. Yhdessäkään asiakirjassa, jotka edeltävät verottamattajättämispäätöstä tai ovat sen kanssa samanaikaisia ja jotka [Ranskan tasavalta] tai EDF on toimittanut menettelyn laajentamispäätöstä koskevien huomautustensa tueksi, ei kuitenkaan mainita suoraan tai epäsuorasti väitettyä sijoituspäätöstä, sen seurauksia, hyötyjä ja haittoja tai samankaltaista päätöstä pääomasijoituksen suurentamisesta jättämällä vero perimättä. Johdanto-osan 87–108 kappaleessa mainituissa, Ranskan valtion toimittamissa asiakirjoissa ei mainita eikä varsinkaan analysoida hyötyjä ja haittoja, joita valtiolle koituisi päätöksestä olla osittain perimättä yhteisöveroa konsession myöntäjän oikeuksia vastaavista varauksista, jotka oli luokiteltu uudelleen EDF:n pääomaksi 10 päivänä marraskuuta 1997 annetun lain nro 97-1026 nojalla.

128. Jos markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuudesta on komission esittämien kaltaisia epäilyksiä, Ranskan [tasavallan] on osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuului sen osakkeenomistajan aseman piiriin. Toimitettujen tietojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että päätös tehdä sijoitus jättämällä perimättä vero, joka EDF:n olisi periaatteessa pitänyt maksaa, on katsottava tehdyn epävirallisesti, ilman perusteltua säädöstä, josta ilmenisivät kyseisen päätöksen tarkka sisältö, sen perustelut ja oikeusperusta sekä sen antaneen toimivaltaisen viranomaisen nimi ja antamispäivä ja jonka perusteella nämä voisi todentaa. Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen esittämät seikat, joiden perusteella voidaan varmistaa markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuus ja joita ovat etenkin objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen esittäminen, toimenpiteen tosiasiallinen toteuttaminen sekä taloudellisten arviointien suorittaminen ennen päätöksen tekemistä, vertailukohtien tai aineellisten todisteiden puuttumista on pidettävä ensimmäisenä viitteenä siitä, että kyseistä periaatetta ei voida soveltaa.

129. Koska ei ole olemassa asiakirjoja, joiden perusteella väitetty päätös voitaisiin jäljittää, on kuvailtava investointitoimenpide, jonka Ranskan valtio mahdollisesti toteutti. Unionin tuomioistuin katsoo, että markkinataloussijoittajaa koskevan kriteerin on mahdollistettava sen määrittäminen, olisiko yksityinen sijoittaja samankaltaisissa olosuhteissa sijoittanut 5,88 miljardia [FRF] yritykseen, joka oli vastaavassa tilanteessa kuin EDF. Ranskan [tasavallan] tekemä sijoitus tarkoittaisi, että se jätti perimättä kyseisen summan, koska se oletti saavansa voittoa enemmän kuin alun perin käytetty määrä. Analyysin on siis perustuttava perimättä jätetyn yhteisöveron määrään.

130. Verovapautuksen määrää vastaavan sijoituksen tuottavuutta koskevien selvitysten, vertailukohtien ja erityisten analyysien puute vaikeuttaa väitetyn sijoituksen vaikutusten erottamista kaikkien Ranskan [tasavallan] tai EDF:n toimittamien tietojen joukosta. Vaikeudet ovat kuitenkin voitettavissa, jos analysoitaessa suurinta osaa markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuuden ja soveltamisen varmistamisen kannalta merkityksellisistä tekijöistä katsotaan, että perimättä jätetyn veron määrän suuruiseen lisäpääomasijoitukseen sovellettiin oikeuksia, jotka liittyivät koko pääomasijoitukseen. Pääomasijoituksesta maksettiin tiettyä korkoa, joten samaa korkoa oli sovellettava ja sovellettiinkin perimättä jätetyn veron määrään. Jos sitä vastoin tarkastellaan

marginaali- tai lisäysvaikutusta, Ranskan [tasavallan] tai EDF:n toimittamista tiedoista ei ensi näkemältä ilmene se vaikutus, että pääomasijoituksen määrä olisi lisääntynyt perimättä jätettyä veroa vastaavalla määrällä.

131. Veron perimättä jättäminen kasvatti EDF:ään tehtyä pääomasijoitusta ja siten myös EDF:n omia varoja 5,88 miljardilla [FRF:lla]. Tämä määrä sisältyi uudelleen luokiteltuihin varauksiin, joiden kokonaisarvo oli 14,119 miljardia [FRF]. Nämä varaukset, jotka eivät olleet valtion osakkeenomistajana EDF:ään etukäteen sijoittamia uusia varoja, luokiteltiin uudelleen pääomasijoitukseksi ja siirrettiin EDF:n taseen käyttöomaisuutta ja kiinteää pääomaa koskevan osan vastaavaan kohtaan muun oman pääoman joukkoon (esimerkiksi pääoma ja pääomasijoitukset, taulukko 2). Kyseiseltä ajalta peräisin olevien asiakirjojen mukaan (johdanto-osan 100 kappale, taulukko 2) EDF:n omat varat, joita oli vuonna 1997 tosiasiassa 79,8 miljardia [FRF], olisivat ilman verovapautusta olleet 72,1 miljardia [FRF]. Valtion EDF:ään tekemien pääomasijoitusten määrä olisi ollut 44,8 miljardia [FRF] 50,7 miljardin [FRF:n] sijaan.

Väitetty sijoituspäätös: analyysi

132. Ensinnäkin, kuten Ranskan viranomaiset korostavat, verovapautus eli veron perimättä jättäminen kasvatti valtion saaman korvauksen absoluuttista määrää, koska maksamattoman veron määrän lisääminen laajensi pääomapohjaa, josta maksettiin kiinteäkorkoinen korvaus (3 prosenttia) (johdanto-osan 83 kappale). Pääomasijoituksen suureneminen verovapautuksen määrän verran ei kuitenkaan tarkoittanut valtion saaman korvauksen määrän suhteellista kasvamista. On kiistatonta, että korvauksesta, jonka EDF maksaa valtiolle sijoitetusta pääomasta, on säädetty jo 30 päivänä joulukuuta 1956 annetussa asetuksessa nro 56-1360 (johdanto-osan 18 ja 103 kappale). Johdanto-osan 93 ja 102 kappaleessa todetaankin, että yrityssopimuksissa, jotka edelsivät ja seurasivat vuosina 1997–2000 voimassa ollutta sopimusta, määrättiin korvauksista, jotka tosin poikkesivat toisistaan. Korvausperiaatetta noudatettiin jo ennen väitettyä päätöstä ja myös sen jälkeen.

133. Lisäksi tosiseikoista ilmenee, että kyseinen verovapautus on voinut pienentää valtion tekemästä sijoituksesta maksettavaa korvausta. Kansalliskokouksen syyskuussa 1997 laatima mietintö osoittaa kiistatta, että suurentamalla pääomasijoituksen kokonaismäärää haluttiin pienentää siitä maksettavaa korvausta, jotta ei ’kasvatettaisi EDF:n maksuja’ (johdanto-osan 103 kappale). Senaatin mietinnössä vahvistetaan, että julkisen vallan käyttäjät halusivat pienentää korvausta (johdanto-osan 108 kappale).

134. EDF maksoi valtiolle vuosina 1991–1996 enemmän korvauksia pienemmästä pääomapohjasta kuin sen oli määrä maksaa vuosina 1997–2000 suuremmasta pääomapohjasta. Vuosina 1991–1996, jolloin pääoman määrä oli 36,6 miljardia [FRF], korvauksen absoluuttinen määrä oli keskimäärin 3,41 miljardia [FRF] vuodessa eli huomattavasti enemmän kuin 2,35 miljardia [FRF], joka oli korvauksen ennakoitu määrä vuosina 1997–2000, jolloin pääomapohja oli laajempi eli 50,7 miljardia [FRF] (johdanto-osan 92 ja 102–103 kappale, taulukko 3). Tästä seuraa, että lisäpääomasijoituksen juoksevaa rajatuottoa, jonka valtio osakkeenomistajana toivoi vuosina 1997–2000 olevan keskimäärin 5,88 miljardia [FRF], voitiin pitää negatiivisena suhteessa vuosiin 1991–1996.

135. Kansalliskokouksen ja senaatin mietinnöistä käykin kiistatta ilmi, että Ranskan viranomaisten toimien tuloksena valtiolle pääomasijoituksesta maksetun korvauksen absoluuttinen ja suhteellinen määrä pieneni pääomapohjan kasvaessa. Tästä seuraa, että koska verovapautuksen myöntämistä koskevalla päätöksellä kasvatettiin sitä pääomasijoituksen kokonaismäärää, josta maksettiin vähemmän korvausta kuin pääomasta, joka EDF:llä oli ennen lain nro 97-1026 voimaantuloa, se ei enää välttämättä vaikuttanut sijoituspäätökseltä.

136. Toiseksi on todettava, että asiantunteva markkinataloussijoittaja ei olisi suunnitellut ja vahvistanut lisäpääomasijoituksesta maksettavaa korvausta samalla tavoin.

137. Johdanto-osan 97, 103 ja 106 kappaleessa mainituista vastuuministerien kirjeistä ja parlamentaarisista mietinnöistä käy ilmi, että tarkastellessaan vuonna 1997 Ranskan valtiolle EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn jälkeen maksettavaa korvausta Ranskan viranomaiset ottivat huomioon sekä pääomasijoituskorvauksen, joka valtiolle osakkeenomistajana joka tapauksessa maksettaisiin, että määrän, jonka valtio toivoi julkisen vallan käyttäjänä perivänsä verona vuodesta 1997 alkaen useiden tappiollisten vuosien jälkeen. Kuten johdanto-osan 93 kappaleessa todetaan, yleisestä lainsäädännöstä poiketen pääomasijoituskorvauksen voi vähentää yhteisöverosta.

138. Ranskan viranomaiset siis tarkastelivat vuonna 1997 konseptia, jonka mukaan EDF:ltä perittäisiin veroista ja osakkeenomistajan korvauksesta koostuva kokonaismaksu, ja vahvistivat sen. Ranskan viranomaisten toimittamissa asiakirjoissa onkin siksi vaikea erottaa toisistaan EDF:ltä perittävän, verotusoikeuden piiriin kuuluvan kokonaisveron määrää, myös kiistanalaisen verovapautuksen ylittävältä osalta, ja valtiolle osakkeenomistajana maksettavaa korvausta. Viranomaiset kuitenkin väittävät asiakirjojen osoittavan, että sijoituspäätös oli olemassa. Kuitenkin se, että tarkasteltaessa ja määritettäessä valtiolle osakkeenomistajana maksettavaa korvausta otettiin jatkuvasti huomioon verot, jotka EDF maksaisi veronkantajana toimivalle valtiolle – myös kuittaamalla ja maksamalla ennen lain nro 97-1026 voimaantuloa perimättä jätetyt verot – näyttäisi viittaavan siihen, että valtio myönsi kiistanalaisen verovapautuksen julkisen vallan käyttäjänä eikä sijoittajana.

139. Käsitystä tukevat lisäksi valtion EDF:lle vuonna 1997 vahvistamat tavoitteet, jotka ilmentävät pikemminkin julkisen vallan kuin osakkeenomistajan huolenaiheita ja tavoitteita. Huolenaiheista kertoo se, miten EDF:n hinnat vahvistettiin vuosia 1997–2000 koskevassa yrityssopimuksessa, johon valtion osakkeenomistajana saama korvaus perustui. Valtio edellytti EDF:n osallistuvan ranskalaisen teollisuuden kilpailukyvyn ja ranskalaisten kotitalouksien ostovoiman vahvistamiseen. Tällaiset tavoitteet olisivat vieraita hypoteettiselle markkinataloussijoittajalle ja jopa vastoin hänen taloudellisia etujaan. Sama koskee vuosia 1997–2000 koskevassa yrityssopimuksessa EDF:lle asetettua tavoitetta, jonka mukaisesti sen on harjoitettava taloudellisen toiminnan ja työllisyyden tukemiseen tähtäävää kunnianhimoista politiikkaa auttamalla paikallisia julkisyhteisöjä (johdanto-osan 89 ja 95 kappale).

Taloudellinen arviointi väitetyn sijoituksen tuottavuuden määrittämiseksi

140. Ranskan valtion ja EDF:n välinen, 8 päivänä huhtikuuta 1997 allekirjoitettu yrityssopimus sisälsi rahoitussuunnitelmaa koskevia taloudellisia ennakkoarviointeja, myös ennusteita EDF:ään tehdyn pääomasijoituksen tuotoista valtiolle osakkeenomistajana (johdanto-osan 92 kappale). Nämä asiakirjat ja Ranskan viranomaisten esittämät analyysit liittyvät kaikkien EDF:n tekemien varausten uudelleenluokittelun odotettuihin vaikutuksiin riippumatta siitä, olivatko varaukset verollisia vai verottomia tai olivatko ne seurausta lain nro 97-1026 täytäntöönpanosta vai eivät. Ainoa Ranskan viranomaisten esittämä systemaattinen arvio, joka sisältyy 18 päivänä helmikuuta 1997 päivättyyn EDF:n muistioon (johdanto-osan 92 kappale), on yleinen ja koskee vain pääomasijoituksesta maksettavaa lakisääteistä korvausta, mukaan lukien EDF:ään ennen taseen uudelleenjärjestelyä tehdyt pääomasijoitukset, mutta ei esimerkiksi korvausta pääomasta ilman pääomasijoituksia tai korvausta omasta pääomasta.

141. Yhdestäkään Ranskan [tasavallan] tai EDF:n toimittamasta asiakirjasta ei käy ilmi, että väitettyä sijoituspäätöstä, eli päätöstä tehdä EDF:ään suurempi pääomasijoitus jättämällä kantamatta vero uudelleenjärjestellyistä varauksista, olisi erityisesti tarkasteltu tai siitä olisi laadittu erityisiä selvityksiä tai analyyseja. Kun otetaan huomioon kyseessä olevat summat, asiantunteva markkinataloussijoittaja olisi kuitenkin todennäköisesti teettänyt sijoituksesta rahoitus- ja talousanalyysin ennen päätöksen tekemistä siitä, oliko – kun otetaan huomioon

pääomasijoituksen lakisääteinen tuotto – 5,88 miljardin [FRF:n] suuruinen verovapautus välttämätön, jotta yritys voisi varmistaa sijoittajan tekemän kokonaissijoituksen pitkän aikavälin tuottavuuden ja jotta osakkeenomistaja saisi riittävän korvauksen. Tällaista taloudellista ennakkoarviointia, joka mainitaan unionin tuomioistuimen tuomion 84 kohdassa yhtenä seikkana, jonka perusteella voidaan päätellä markkinataloussijoittajaperiaatteen olevan sovellettavissa, ei kuitenkaan laadittu.

142. Erityisen merkillepantavaa on, että korvauksesta, jonka valtio saisi vuosina 1997–2000, tehtiin selvitys, mutta pidemmän aikavälin korvauksia tai tuottoa ei arvioitu lainkaan, vaikka [Ranskan tasavalta] väittää tehneensä nimenomaan pitkän aikavälin sijoituksen. Asiantunteva markkinataloussijoittaja olisi kuitenkin ilman muuta analysoinut sijoituksen tuottavuuden vuoden 2000 jälkeen.

143. On perusteltua katsoa, että asiantunteva markkinataloussijoittaja olisi ottanut huomioon EDF:n velkasuhteen alenemisen vaikutukset, mutta on todettava, että joissakin Ranskan [tasavallan] (johdanto-osan 101 ja 105 kappale) ja EDF:n toimittamissa asiakirjoissa tuodaan yleisellä tasolla ilmi, että EDF:lle oli etua siitä, että se sai paremman velkasuhteensa ansiosta lainaa edullisemmin. Missään asiakirjassa ei kuitenkaan mainita etuja ja tuottoa, joita valtiolle osakkeenomistajana koituisi EDF:n lainakustannusten ja velkasuhteen alenemisesta. Johdanto-osan 101 kappaleessa esitettyjen, vuonna 1997 laadittujen määrällisten arvioiden mukaan EDF:n nettovelan suhde omaan pääomaan olisi 148 prosenttia uuden pääomasijoituksen jälkeen, jonka kokonaismäärä oli 50,7 miljardia [FRF] ja johon sisältyi 5,88 miljardin [FRF:n] suuruinen kiistanalainen verovapautus. Ilman verovapautusta suhde olisi ollut noin 163 prosenttia eli noin kolmannes lain nro 97-1026 voimaantuloa edeltävästä 480 prosentin velkasuhteesta. Verovapautuksen vaikutus velkasuhteen paranemiseen ei ole kovin merkittävä suhteessa varausten uudelleenluokittelun muihin vaikutuksiin, ja on erittäin kyseenalaista, vaikuttiko se konkreettisesti lainakustannusten pienenemiseen (johdanto-osan 170–172 kappale). Ranskan viranomaisten esittämissä asiakirjoissa ei kuitenkaan mainita eikä analysoida sijoituksena korvausta, jonka 148 prosentin tai varsinkin 163 prosentin velkasuhde tuottaisi osakkeenomistajalle. Tästä asiasta ei laadittu unionin tuomioistuimen tuomion 84 kohdassa tarkoitettua taloudellista ennakkoarviota, jollaisen asiantunteva markkinataloussijoittaja olisi teettänyt.

144. EDF:n huomautustensa tueksi esittämässä taloudellisessa selvityksessä (johdanto-osan 69–70 kappale) ei vahvisteta, että [Ranskan tasavalta] olisi toiminut sijoittajana eikä julkisen vallan käyttäjänä. Selvitys on laadittu sen jälkeen, kun väitetty sijoituspäätös tehtiin vuonna 1997, eivätkä sitä ole tarkastelleet viranomaiset, jotka olivat toimivaltaisia tekemään kyseisenlaisen päätöksen. Unionin tuomioistuimen ohjeiden mukaisesti (johdanto-osan 126 kappale, 5 päivänä kesäkuuta 2012 annetun tuomion 104 kohta) jo pelkästään tämän vuoksi selvitystä ei voida ottaa huomioon todisteena. Tätä päätelmää ei kumoa se, että selvitys on laadittu vuonna 1997 käytettävissä olleiden autenttisten perustietojen pohjalta. Selvitys tilattiin lisäperusteluksi sen jälkeen, kun menettelyä oli laajennettu toukokuussa 2013, ja sen johtopäätökset olivat ilmeisesti EDF:n tiedossa jo heinäkuussa 2013, vaikka selvitys on päivätty lokakuussa 2013. Lisäksi lukumääräiset tulokset, joihin selvityksessä päädytään, ovat muistakin syistä pätemättömiä, ja siksi myös päätelmät, joita EDF on tehnyt huomautustensa tueksi, ovat perusteettomia. Nämä syyt ovat seuraavat:

Selvityksessä hyödynnetään lähes pelkästään kyseiseltä vuodelta peräisin olevia perustietoja ja siinä käytetään yleisesti hyväksyttyjä yritysten arvon arviointimenetelmiä, mutta sitä koskevat eräät merkittävät varaumat, joita käsitellään jäljempänä. Selvitys on kuitenkin erityisen monisyinen taloudellinen arviointi, jota varten on tehty varsin perusteellisia taustatutkimuksia ja jonka toteuttamiseen ja validoimiseen on kulunut noin kolme kuukautta. Arviointiprosessissa on käytetty peräkkäin useita erilaisia menetelmiä, joista osa on kiistanalaisia. Ilman tätä prosessia hajanaisten ja eri lähteistä peräisin olevien perustietojen pohjalta olisi täysin mahdotonta saada

summittaistakaan käsitystä tai laatia mahdollista ennustetta määrällisistä tuloksista, jotka koskevat Ranskan valtion väitettyjä tuotto-odotuksia vuonna 1997 ja jotka selvityksessä esitetään. Unionin tuomioistuin kuitenkin edellyttää, että markkinataloussijoittajaperiaatteen soveltaminen perustuu päätöksen tekemishetkellä vallinneisiin kehitysnäkymiin (5 päivänä kesäkuuta 2012 annetun tuomion 105 kohta). Toisin kuin EDF väittää, jo se tosiseikka, etteivät Ranskan valtion toimivaltaiset viranomaiset itse tehneet tai tilanneet vuosina 1996–1997 käytettävissä oleviin tietoihin pohjautuvaa yhtä laajaa ja monisyistä selvitystä, on osoitus siitä, etteivät Ranskan viranomaiset ennen päätöksen tekemistä pitäneet merkityksellisenä vain väitetystä sijoituksesta osakkeenomistajalle koituvaa tuottoa.

Selvityksessä analysoidaan Ranskan valtion toimintaa suhteessa markkinataloussijoittajaperiaatteeseen sellaisten tietojen ja oletusten valossa, jotka poikkeavat huomattavasti johdanto-osan 87–108 kappaleessa esitetyistä tiedoista ja oletuksista, jotka Ranskan viranomaisten mukaan olivat väitetyn päätöksen taustalla ja joilla sitä perusteltiin. Sijoituspäätöstä ei kuitenkaan tehnyt EDF, ja unionin tuomioistuimen mukaan (5 päivänä kesäkuuta 2012 annetun tuomion 82 ja 83 kohta) on Ranskan [tasavallan] tehtävänä esittää seikat, joista ilmenevät tehdyn päätöksen luonne ja asiayhteys. Koska [Ranskan tasavalta] väittää, että se teki päätöksensä esitettyjen tietojen perusteella, selvitys ja siten myös EDF tosiasiassa asettuvat väitetyn sijoittajan asemaan ja väittävät tietävänsä Ranskan valtiota paremmin, minkä seikkojen ja tietojen perusteella päätös aikoinaan tehtiin ja mitä oletuksia käytettiin. Selvitys pohjautuu näin ollen sellaisia tietoja ja hypoteeseja koskeviin olettamuksiin ja arvailuihin, jotka Ranskan viranomaiset olisivat – muiden sellaisten tietojen ja hypoteesien lisäksi, joita ei voida sulkea pois – voineet ottaa huomioon vuonna 1997. Siksi sillä ei ole todistusvoimaa vuonna 2015 (tai lokakuussa 2013, jolloin selvitys tehtiin) eikä se tarjoa selitystä tai valaistusta Ranskan viranomaisten vuonna 1997 tosiasiassa tekemälle päätökselle, jota nämä viranomaiset perustelevat toisilla tiedoilla ja hypoteeseilla.

Todistusvoimaa vähentää edelleen se, että selvityksessä esitetään johdanto-osan 70 kappaleessa mainittujen tulosten pohjautuvan olettamuksiin, jotka ovat mielivaltaisia tai sattumanvaraisia, tosiasioihin perustumattomia taikka niiden tietojen vastaisia, jotka käyvät ilmi Ranskan viranomaisten toimittamista asiakirjoista ja niiden mukaan osoittavat markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuuden ja sen, että sitä tosiasiassa sovellettiin käsiteltävään asiaan. Selvityksessä arvellaan ensinnäkin, että vuoden 2000 jälkeen valtiolle maksettavaa korvausta ei enää säänneltäisi asetuksella eikä se sisältyisi valtion ja EDF:n väliseen yrityssopimukseen, vaan se vahvistettaisiin suhteessa osinkoihin, joita muut alan yritykset maksoivat vuosina 1996–1997. EDF:ään tehtyjen pääomasijoitusten korvauksesta oli kuitenkin säädetty asetuksessa jo vuodesta 1956 (johdanto-osan 102 kappale), ja se oli vahvistettu lakisääteisesti ja sisältynyt monivuotisiin yrityssopimuksiin ennen vuotta 1997 – ja sisältyi pitkään sen jälkeen – ilman minkäänlaista yhteyttä osinkoihin, joita muilla kuin Ranskan [tasavallan] markkinoilla toimivat alan yritykset maksoivat (johdanto-osan 94 ja 95 kappale). Toiseksi selvityksessä sisällytetään perusteetta EDF:n tuloslaskelmaan varauksia, jotka ovat peräisin EDF:n konsernitilinpäätöksestä ja joiden (veroton) arvo on 11,6 miljardia [FRF] ja (veron jälkeen) 7,3 miljardia [FRF], ja kasvatetaan näillä määrillä keinotekoisesti EDF:n arvoa ottamatta huomioon vuonna 1997 käytettävissä olleita tietoja ja ennakoitavissa olevia kehityskulkuja, jotka koskevat henkilöstön eläkejärjestelmään liittyvistä EDF:n velvoitteista johtuvaa rasitetta (johdanto-osan 168–169 kappale).

Kolmanneksi EDF:n arvon kasvu, joka perustuu tuottojen ja tulosten kasvuun, on selvityksessä laskettu vuonna 1997 vallinneiden ”markkinaodotusten” perusteella. Ranskan viranomaisilla oli kuitenkin käytettävissään vuosia 1997–2000 koskevia tarkkoja ja lukumääräisiä EDF:n tulo- ja tulosennusteita, jotka oli vahvistettu samaa kautta koskevan yrityssopimuksen laatimisen yhteydessä, ja ne sanovat tukeutuneensa näihin ennusteisiin ja tietoihin päätöstä tehdessään (johdanto-osan 78–79, 90, 94 ja 96 kappale) sekä tunteneensa vuonna 1997 yhtiön ja sen talousnäkymät perusteellisesti (johdanto-osan 77 kappale). EDF:n arvon vahvistaminen tässä tilanteessa viime kädessä kolmansien osapuolten ”markkinaodotusten” perusteella ei ole

uskottavaa eikä johdonmukaista niiden väitteiden kanssa, jotka [Ranskan tasavalta] on esittänyt selitykseksi ja vahvistukseksi päätökselle, jonka se väittää maan viranomaisten tehneen. Uskottavuutta heikentää vielä se, että Ranskan viranomaiset toteavat EDF:n toimineen vuonna 1997 pääasiallisesti Ranskassa ja säännellyillä hinnoilla (johdanto-osan 85 kappale). Hinnat oli lisäksi vahvistettu alhaisiksi ranskalaisen teollisuuden kilpailukyvyn ja ranskalaisten kotitalouksien ostovoiman vahvistamiseksi (johdanto-osan 89 ja 95 kappale). Selvityksessä ei selitetä eikä varsinkaan perustella uskottavasti, miksi EDF:n tulokset, korvaus ja osingot perustuisivat sellaisten pörssissä noteerattujen osakeyhtiöiden korvaukseen, osinkoihin ja tuloksiin, joilla ei ollut merkittävää toimintaa Ranskassa ja jotka toimivat markkinoilla, joilla kilpailu- ja sääntelyrajoitukset olivat toisenlaiset (esimerkiksi Endesa, Gas Natural ja Union Fenosa Espanjassa, RWE, EON ja Verbund Saksassa sekä Fluxys Belgiassa). Tämä on kuitenkin yksi oletuksista, joihin johdanto-osan 70 kappaleessa esitetyt tulokset pohjautuvat.

Neljänneksi selvityksessä väitetään ilmaan minkäänlaisia perusteluja, että EDF:ään tehdyn pääomasijoituksen kasvattaminen vuonna 1997 vastasi rahoitusomaisuuden hankintaa, ainakin potentiaalisesti. EDF oli vuonna 1997 kuitenkin teollinen ja kaupallinen julkinen laitos, jolla ei ollut osakepääomaa (johdanto-osan 19 kappale) ja joka Ranskan viranomaisten ja EDF:n tuolloin esittämien väitteiden mukaan säilyttäisi asemansa tulevaisuudessa (johdanto-osan 95 ja 105 kappale). Tämä sattumanvarainen väite, johon selvityksen tulokset kuitenkin ratkaisevasti tukeutuvat, osoitetaan laajemmin vääräksi johdanto-osan 179–181 kappaleessa.

Toimenpiteen luonne, kohde ja asiayhteys sekä siihen sovellettavat säännöt

145. Unionin tuomioistuin korostaa, että toteutetun toimenpiteen luonne on yksi niistä merkityksellisistä seikoista, jotka on otettava huomioon, jotta voidaan todeta, että markkinataloussijoittajaperiaate on sovellettavissa (tuomion 86 kohta). Päätös sijoittaa EDF:ään enemmän pääomaa jättämällä verottamatta uudelleenluokitellut, suurjänniteverkkoon liittyvät, sääntöjenvastaiset varaukset on luonteeltaan sekä kirjanpidollinen, koska varoja siirrettiin EDF:n taseen kohdasta toiseen (johdanto-osan 100 ja 105 kappale), että verotuksellinen, koska toimivaltaiset viranomaiset katsoivat, että yhteisövero oli perittävä ennen uudelleenluokittelua (johdanto-osan 35 kappale), vaikka muista varauksista vero oli maksettu uudelleenluokittelun jälkeen. Toisin kuin Ranskan viranomaiset väittävät, ei ole todistettu, että päätöksen kirjanpidollinen ja verotuksellinen puoli liittyisivät erottamattomasti toisiinsa ja muodostaisivat yhden ainoan toimenpiteen, joka toteutettiin 10 päivänä marraskuuta 1997 annetulla lailla nro 97-1026.

146. Lain 4 §:n 2 momentissa säädetään, että EDF:n taseen vastattavaa-puolella olevan suurjänniteverkon konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo siirretään ilman arvonkorotuksia kohtaan ”Pääomasijoitukset” (johdanto-osan 28 kappale). Tästä voitaisiin päätellä, että EDF:n pääomaan siirrettävään käyttöomaisuuserään ei lain mukaan saa tehdä kirjanpidollisia tai verotuksellisia oikaisuja mahdollisia arvonkorotuksia lukuun ottamatta. Päätös siitä, peritäänkö EDF:ltä vero vai ei, ei Ranskan [tasavallan] perustuslain 34 §:n mukaan kuitenkaan kuulu lainsäädännön piiriin, eikä lain nro 97-1026 säännöksiä voitu soveltaa asiaan. Tällä perustuslain pykälällä rajoitetaan parlamentin lainsäädäntövalta verotusasioissa veroperusteen, verokannan ja erilaisten verojen keräämismenettelyjen vahvistamiseen. Kyseisen lain mukaisen saman uudelleenluokittelutoimen seurauksena EDF maksoi yhteisöveron tietyistä varauksista, mutta ei kaikista.

147. Johdanto-osan 104 kappaleessa mainituista Ranskan viranomaisten toimittamista valmisteluasiakirjoista käy lisäksi ilmi, että Ranskan korkein hallinto-oikeus katsoi vuonna 1997, että lakiehdotuksesta on jätettävä pois ei-lainsäädännölliset säännökset; myös hallituksen lakiehdotukseen tehty muutosehdotus, jonka tarkoituksena oli rajoittaa valtion lain nojalla EDF:ltä perimiä maksuja, hylättiin. Vastuuministerit myös katsoivat huhtikuussa 1997, että

vastuuviranomaisten ja EDF:n olisi keskusteltava myöhemmin lisää yhtiön taseen uudelleenjärjestelyn kirjanpidollisista ja verotuksellisista yksityiskohdista (johdanto-osan 98 kappale).

148. Näistä yksityiskohdista, jotka täsmennettiin ja kvantifioitiin [22.12.1997 päivätyssä] kirjeessä (johdanto-osan 31 kappale), käy ilmi, että täytäntöönpanon verotuksellinen puoli voidaan erottaa 10 päivänä marraskuuta 1997 annetun lain nro 97-1026 säännöksistä. Ministerit selostavat EDF:lle osoitetussa kirjeessään EDF:n taseen käyttöomaisuutta ja kiinteää pääomaa koskevia muutoksia, joita EDF:n taseeseen tehdään 10 päivänä marraskuuta 1997 annetun lain nro 97-1026 4 §:n nojalla, ja näyttävät epävirallisesti päättävän uudelleenluokittelun verovaikutuksista mainitsematta lainkaan tuottavaa sijoitusta tai pakottavia säännöksiä.

149. Toimenpiteen asiayhteydestä, jonka unionin tuomioistuin toteaa olevan merkityksellinen seikka arvioitaessa markkinataloussijoittajaperiaatteen mahdollista sovellettavuutta, todettakoon, että valmistelukokouksista ja tausta-asiakirjoista, jotka ovat peräisin ajalta ennen valtion ja EDF:n välisen yrityssopimuksen allekirjoittamista 8 päivänä huhtikuuta 1997, ilmenee, että varausten uudelleenluokittelu liittyi jo vuonna 1996 tehtyyn päätökseen vapauttaa osittain unionin sähkömarkkinat. EDF:n toimintojen enenevää kansainvälistymistä koskeva tavoite näkyykin sekä vuosia 1997–2000 koskevassa yrityssopimuksessa ja sen valmisteluasiakirjoissa että parlamentin asiakirjoissa. Yrityssopimuksessa todetaan, että sen täytäntöönpano edellyttää laissa nro 97-1026 säädetyn kaltaista lainsäädännöllistä korjaustoimenpidettä, mikä vahvistaa, että sopimuksen ja lainsäätäjän tavoitteiden välillä oli tosiasiallinen yhteys. Veron tarkkaan määrään ei kuitenkaan oteta kantaa huhtikuussa 1997 tehdyssä sopimuksessa, sen valmisteluasiakirjoissa eikä EDF:n ja vastuuviranomaisten välisessä kirjeenvaihdossa.

150. Tämän, Ranskan [tasavallan] huomautuksissaan esittämien seikkojen pohjalta hahmotellun asiayhteyden perusteella ei kuitenkaan voida varmuudella päätellä, että toimenpiteen toteuttajana oli sijoituksen tekevä osakkeenomistaja. Asiayhteyteen kuuluu myös tarve korjata sääntöjenvastaisuudet, jotka Ranskan tilintarkastustuomioistuin oli todennut lokakuussa 1994. Vaikka kirjanpitoon liittyvä sääntöjenvastaisuus, joka oli mahdollistanut sen, ettei EDF maksanut moneen vuoteen yhteisöveroa, oli korjattava, Ranskan viranomaiset korostivat, että järjestelyllä ei asetettu kyseenalaiseksi EDF:n monopoliasemaa (johdanto-osan 105 kappale) ja että markkinoiden vapauttamisen mahdollistamat vakaat puitteet oli säilytettävä (johdanto-osan 95 kappale). On totta, että markkinoiden vapauttaminen avasi mahdollisuuksia laajentua muiden jäsenvaltioiden kansallisille markkinoille ja että vuosia 1997–2000 koskevassa yrityssopimuksessa määrättiin toimista, joiden tavoitteena oli EDF:n kansainvälisen toiminnan lisääminen. Julkisen vallan halu suosia kansallisia yrityksiä taloudellisin tukitoimin juuri ennen markkinoiden vapautumista ei kuitenkaan rajoitu julkisiin yrityksiin eikä ole julkisen yrityksen asiantuntevalle osakkeenomistajalle ominaista toimintaa.

151. Unionin tuomioistuin toteaa vielä, että sen ratkaisemiseksi, oliko kyseessä osakkeenomistajana toimivan vai julkista valtaa käyttävän valtion sijoitus, on tarkasteltava kiistanalaiseen toimenpiteeseen sovellettavia sääntöjä. Pohdittaessa sitä, kumpaan ryhmään toimenpide kuuluu, voidaan siis ottaa huomioon siihen sovellettavien sääntöjen noudattaminen. Siksi on tarkasteltava sääntöjä, joita sovelletaan verovarojen sijoittamiseen EDF:n kaltaisiin yrityksiin. Jos toimenpidettä ei olisi toteutettu, perimättä jätetyn yhteisöveron tuotto olisi osoitettu Ranskan valtion vuoden 1997 yleiseen talousarvioon. Tuolloin voimassa olleen talousarviolaeista 2 päivänä tammikuuta 1959 annetun määräyksen nro 59-2 18 §:n mukaisesti tulojen kokonaismäärä, jolla katetaan menojen kokonaismäärä, sekä kaikki tulot ja menot kirjataan yhdelle ainoalle tilille, jonka nimike on ’yleinen talousarvio’. Veron tuottoa ei näin ollen osoiteta julkisten yritysten hyväksi vaan valtion talousarvioon ja valtion hyväksi.

152. Valtion talousarvioon sovelletaan yleiskatteisuuden perustuslaillista periaatetta, jonka mukaan kaikki tulot ja määrärahat kirjataan kahteen erilliseen lohkoon ilman, että syntyy erityistä kytköstä esimerkiksi yhteisöveron tietyn tuoton ja EDF:n kaltaiseen julkiseen yritykseen tehtävän pääomasijoituksen välillä. Ranskan lainsäädäntö sallii toki tietyn verotulon kohdentamisen ennakolta muulle oikeushenkilölle kuin valtiolle avustuksena tai investointina, kunhan kohdentamisesta säädetään nimenomaisesti erikseen. Määräyksen nro 59-2 18 §:ssä säädetäänkin, että valtion tulojen kohdentaminen on lainoja ja ennakkomaksuja lukuun ottamatta poikkeuksellista ja mahdollista ainoastaan hallituksen aloitteesta annetulla talousarviolain säännöksellä.

153. Laki nro 97-1026 – – ei kuitenkaan ole talousarviolaki, eikä sillä siksi ollut mahdollista kohdentaa verotuloa EDF:n pääoman hyväksi. Ei myöskään vaikuta siltä, että vuoden 1997 talousarvioon sovellettavia erityisiä hallituksen aloitteesta annettuja talousarviolain säännöksiä olisi hyväksytty EDF:ltä perittävän veron kohdentamiseksi ennakolta Ranskan valtion menoihin, jotka koskivat EDF:n pääomaan saman talousarvion puitteissa tehtäviä sijoituksia. Ei siis näytä siltä, että olisi sovellettu tätä sääntöä, joka mahdollistaa valtion hyväksi syntyvän verotulon kohdentamisen muulle oikeushenkilölle kuin valtiolle, esimerkiksi EDF:lle.

154. Erittäin suuri osa edellä mainituista seikoista viittaa selvästi siihen, että [Ranskan tasavalta] ei ennen yhteisöveron maksamatta jättämisestä johtuneen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt päätöstä sijoittaa EDF:ään pääomaa myöntämällä sille verovapautus. Vaikuttaa näin ollen siltä, että markkinataloussijoittajaperiaate ei ole sovellettavissa kyseiseen toimenpiteeseen. Jäljempänä esitetyt seikat, jotka koskevat markkinataloussijoittajaperiaatteen soveltamista, ovat siksi toissijaisia.”

2. Alustavat toteamukset

116 Toistettakoon, että komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa virhettä tekemättä, että sen oli tutkittava, oliko yksityinen sijoittaja -arviointiperuste sovellettavissa riidanalaiseen toimenpiteeseen, jonka Ranskan tasavalta on selvästi yksilöinyt konsession antajan oikeuksia koskevan veron perimättä jättämiseksi, sellaisena kuin se on kuvattu 9.4.2002 päivätyssä muistiossa (ks. edellä 107 kohta).

117 Näin ollen on heti alkuun hylättävä EDF:n toisen kanneperusteensa tueksi toistamat eri väitteet, joiden mukaan komission olisi pitänyt tutkia tämän veron perimättä jättämisen sijaan EDF:n pääomapohjan vahvistamista koskevaa toimenpidettä tekemättä eroa pääomasijoituksiksi uudelleen kirjattujen varausten välillä.

3. Ensimmäinen osa

a) Asianosaisten lausumat

118 EDF väittää toisen ensisijaisesti esittämänsä kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi, että komissio on noudattamatta velvollisuuttaan ottaa tarkastelussaan huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat sekä arviointiperusteen sovellettavuuden arvioinnissa että sen soveltamisen arvioinnissa tukeutunut ainoastaan Ranskan tasavallan toimittamiin tietoihin ja seikkoihin ja sivuuttanut ne, jotka se oli itse toimittanut komissiolle, mitä komissio perusteli Ranskan valtion ja EDF:n toimittamien asiakirjojen välisillä väitetyillä ristiriitaisuuksilla.

119 EDF myöntää kuitenkin, että ”komissio on – – sivumennen maininnut EDF:n sille toimittamat seikat”, ja viittaa tältä osin riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappaleeseen, jonka mukaan ”EDF on toimittanut nelisenkymmentä liiteasiakirjaa, jotka ovat peräisin kyseiseltä ajalta”.

120 EDF väittää kuitenkin, että riidanalaisessa päätöksessä ei mainita kyseiseltä ajalta peräisin olevaa noin neljääkymmentä asiakirjaa sen komissiolle toimittamista 53 asiakirjasta ja että niitä ei näin ollen ole tarkasteltu, eikä komissio ole selittänyt, miksi ne olisivat ristiriidassa Ranskan tasavallan toimittamien asiakirjojen kanssa tai merkityksettömiä.

121 Näin ollen on EDF:n mukaan kiistatonta, että komissio on tarkastellut käsiteltävässä asiassa ainoastaan Ranskan tasavallan sille toimittamia seikkoja, mikä osoittaa sen tieten tahtoen kieltäytyneen tutkimasta EDF:n toimittamia asiakirjoja huolellisuusvelvoitteensa vastaisesti.

122 EDF väittää myös, että tietyistä sen komissiolle toimittamista asiakirjoista ilmenevät seikat osoittavat, että jos ne olisi otettu huomioon, ne olisivat johtaneet toisenlaisiin johtopäätöksiin kuin niihin, jotka komissio on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä. EDF mainitsee tältä osin seikat, jotka sisältyvät asiakirjaan nro 18 (EDF:n talousministerille osoittama kirje, joka koskee EDF:n kirjanpito- ja verojärjestelmää), asiakirjaan nro 20 (muistio 27.10.1995 valtiovarainministeriössä pidetystä kokouksesta), asiakirjaan nro 22 (EDF:n talous-, valtiovarain- ja suunnitteluministeriölle osoittama kirje, joka sisältää liitteen, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen oikaisu 31.12.1994”), asiakirjaan nro 23 (EDF:n budjetista vastaavalle ministeriölle osoittama kirje, jolla toimitetun liitteen otsikkona on ”EDF:n taseen oikaisua koskeva ehdotus), asiakirjaan nro 32 (talous- ja valtiovarainministerin ja teollisuus-, posti- ja televiestintäministerin kirje), mutta toteaa samalla, että tämä asiakirja on otettu huomioon kyseisessä päätöksessä, asiakirjoihin nrot 50–56 (vuoden 2013 Oxeran selvityksessä huomioon otetut kyseiseltä ajalta olevat luottoluokituslaitosten lausunnot) ja asiakirjaan nro 57 (selvitys, jonka otsikkona on ”Pan-European utilities”), jotka on lueteltu kannekirjelmän 77 kohdassa olevassa taulukossa.

123 EDF toteaa lisäksi, että komission väitteet, joiden mukaan se olisi ottanut nämä asiakirjat huomioon, ovat virheellisiä ja että ainoat kaksi riidanalaisessa päätöksessä mainittua asiakirjaa, jotka esitetään sen komissiolle toimittamina asiakirjoina, ovat itse asiassa asiakirjoja, jotka myös Ranskan tasavalta on toimittanut.

124 EDF:n mukaan komissio ei voi väittää, että pelkkä päätös jättää huomiotta sen sille toimittamat asiakirjat olisi itsessään osoitus perusteellisesta tarkastelusta.

125 EDF katsoo, että 16.3.2016 annettu tuomio Frucona Košice v. komissio (T-103/14, EU:T:2016:152) ja 26.5.2016 annettu tuomio Ranska ja IFP Énergies nouvelles v. komissio (T-479/11 ja T-157/12, muutoksenhaku vireillä, EU:T:2016:320) vahvistavat sen väitteet, joiden mukaan komission on otettava huomioon kaikki merkitykselliset seikat, vaikka niitä ei olisi toimitettu toimenpiteen toteuttajalle, toisin sanoen asianomaiselle jäsenvaltiolle.

126 EDF väittää lisäksi, että kannekirjelmän 80 kohdassa mainittujen asiakirjojen objektiivinen ja puolueeton lukeminen osoittaa yksiselitteisesti, että kyseessä oleva toimenpide on päätös vahvistaa sen pääomapohjaa ja että tämä toimenpide yksilöidään esimerkiksi sen komissiolle toimittamassa asiakirjassa nro 20.

127 Tuomion Frucona Košice johdosta esittämissään huomautuksissa kantaja väittää Ranskan tasavallan tukemana, että koska tämän tuomion mukaan komissiolla on velvollisuus ottaa huomioon kaikki merkitykselliset seikat, vaikka se joutuisi menemään valtion esittämiä seikkoja pidemmälle ja sivuuttamaan valtion subjektiivisen näkemyksen, komissio ei voinut näin ollen sivuuttaa valtion ja EDF:n sille toimittamia seikkoja.

128 Ranskan tasavalta toteaa EDF:n perustelujen tueksi, että riidanalaisen päätöksen 87–108 perustelukappaleessa ainoastaan kuvataan Ranskan viranomaisten 1.7.2013 komissiolle osoittamiin huomautuksiin liitetyt yhdeksän asiakirjaa, mutta näissä perustelukappaleissa ei selitetä syitä, joiden vuoksi komissio on katsonut näiden asiakirjojen perusteella, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ollut sovellettavissa käsiteltävässä asiassa.

129 Ranskan tasavalta esittää taulukon (väliintulokirjelmän liite 10), jossa se esittää yhteenvedon kommentteineen niistä sen itsensä ja EDF:n toimittamista asiakirjoista, joita komissio ei ole ottanut huomioon, vaikka Ranskan tasavallan mielestä nämä asiakirjat sisälsivät ratkaisevan tärkeitä seikkoja arviointiperusteen sovellettavuuden arvioimiseksi käsiteltävässä asiassa.

130 Ranskan tasavalta mainitsee tässä yhteydessä kolme esimerkkiä.

131 Ensinnäkin Ranskan tasavalta viittaa EDF:n rahoitusjohtajan Ranskan valtiovarainministeriön alaisen rahoitus- ja omistajaohjausyksikön päällikölle 19.2.1997 osoittamaan kirjeeseen, jonka komissio vain mainitsee riidanalaisen päätöksen 88 ja 91 perustelukappaleessa ottamatta sitä huomioon päätelmissään, vaikka tämä kirje osoittaa, että 8.4.1997 Ranskan valtion ja EDF:n välillä vuosiksi 1997–2000 tehdyn yrityssopimuksen (jäljempänä yrityssopimus) valmistelun yhteydessä kyseinen valtio oli arvioinut erityisesti talous- ja rahoitusnäkymien perusteella korvausta, jonka se saisi osakkeenomistajana ajalta 1997–2000. Tässä kirjeessä esitettiin ennusteet, jotka perustuivat kyseisen yrityssopimuksen oletuksiin (hintojen kehitys, valtiolle osakkeenomistajana maksettavan korvauksen yksityiskohdat, investointeja ja velan vähentämistä koskevat tavoitteet).

132 Toiseksi Ranskan tasavalta mainitsee 27.7.1996 päivätyn EDF:n analyysimuistion, joka toimitettiin Ranskan senaatille sen pyynnöstä 15.9.1997 ja jonka komissio vain mainitsee riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappaleessa, vaikka tämä muistio osoittaa, että kyseessä olevaa toimenpidettä toteutettaessa Ranskan valtion huolenaiheet olivat julkisen osakkeenomistajan huolenaiheita. Tässä muistiossa tarkasteltiin erityisesti julkisen osakkeenomistajan korvausnäkymiä alan eurooppalaisten yritysten taseiden valossa.

133 Kolmanneksi Ranskan tasavalta mainitsee EDF:n 26.12.1995 Ranskan talous-, valtiovarain- ja suunnitteluministeriölle osoittaman kirjeen, joka sisältää liitteen, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen oikaisu 31.12.1994” ja jota komissio ei ole ottanut huomioon riidanalaisessa päätöksessä ja joka sisältää kirjanpitoa koskevia analyysejä, jotka osoittavat Ranskan valtion tutkineen yksityiskohtaisesti EDF:n pääoman uudelleenjärjestelyä ja sen seurauksia vuodesta 1995 lähtien.

134 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

135 EDF vetoaa siihen, että komissio on arvioidessaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta riidanalaiseen toimenpiteeseen jättänyt huolellisuusvelvoitteensa vastaisesti ottamatta huomioon useita sen sille toimittamia asiakirjoja ja tyytynyt muita selityksiä esittämättä tutkimaan Ranskan tasavallan sille toimittamat asiakirjat, vaikka näistä asiakirjoista ilmenneiden seikkojen vuoksi sen olisi pitänyt päätyä katsomaan, että kyseinen arviointiperuste oli sovellettavissa.

136 Ensinnäkin on todettava, että jos jäsenvaltio vetoaa hallinnollisen menettelyn kuluessa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteeseen, sen on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten, varmennettavissa olevien ja kyseiseltä ajalta olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin ja että se perustuu vaaditunlaisiin sitä edeltäviin taloudellisiin arvioihin (ks. asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 82, 85 ja 104 kohta).

137 Toiseksi on muistettava, että huolellisuusvelvoite, joka on erottamaton osa hyvän hallinnon periaatetta ja jota sovelletaan yleisesti unionin hallinnon toimintaan sen suhteissa yleisöön, edellyttää, että se toimii huolellisesti ja varovaisesti (tuomio 4.4.2017, oikeusasiamies v. Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, 34 kohta).

138 Kun unionin toimielimillä on harkintavaltaa, on erityisen tärkeää, että hallinnollisissa menettelyissä noudatetaan unionin oikeusjärjestyksessä annettuja takeita. Näihin takeisiin kuuluvat erityisesti toimivaltaisen toimielimen velvoite tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat sekä sen, jota asia koskee, oikeus tulla kuulluksi ja oikeus siihen, että päätöksessä esitetään riittävät perustelut. Ainoastaan tällä tavoin unionin tuomioistuin ja unionin yleinen tuomioistuin voivat tutkia, ovatko harkintavallan käytön tosiasialliset ja oikeudelliset edellytykset täyttyneet (tuomio 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, 14 kohta).

139 Lisäksi todistelua valtiontukiasioissa koskevan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on toteutettava moitittujen toimenpiteiden tutkintamenettely huolellisesti ja puolueettomasti, jotta sillä on tuen olemassaolon ja mahdollisesti sen sisämarkkinoille soveltumattomuuden tai sääntöjenvastaisuuden toteavaa lopullista päätöstä tehdessään käytettävissään mahdollisimman kattavat ja luotettavat tiedot (ks. tuomio 3.4.2014, Ranska v. komissio, C-559/12 P, EU:C:2014:217, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

140 Kolmanneksi on myös muistutettava, että unionin tuomioistuinten on arvioitava valtiontukipäätöksen lainmukaisuutta niiden tietojen perusteella, joita komissiolla saattoi olla käytettävissään päätöstä tehdessään (tuomio 15.4.2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, 54 kohta ja tuomio 2.9.2010, komissio v. Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, 91 kohta).

141 Vaikka neljänneksi valtiontukien valvonnan yhteydessä jäsenvaltion on SEU 4 artiklan 3 kohdassa määrätyn vilpittömän yhteistyövelvoitteen nojalla toimitettava komissiolle tiedot, joiden perusteella se voi lausua kyseessä olevan toimenpiteen valtiontuen luonteesta, komissiolla on huolellisen ja puolueettoman tutkintavelvoitteensa nojalla velvollisuus tutkia huolella jäsenvaltion sille toimittamat tiedot. Muodollisen tutkintamenettelyn tarkoituksen mukaisesti – jonka mukaan ne, joita asia koskee, toimivat komission tietolähteenä – tällainen velvoite sitoo komissiota myös niiden tietojen osalta, jotka ne, joita asia koskee, ovat sille toimittaneet (ks. tuomio 25.6.2015, SACE ja Sace BT v. komissio, T-305/13, EU:T:2015:435, 112 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

142 Käsiteltävässä asiassa on selvää, että Ranskan tasavalta on vedonnut hallinnollisen menettelyn kuluessa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteeseen (ks. edellä 31 kohdassa mainittu alkuperäisen päätöksen 95 perustelukappale). Sen oli näin ollen osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten, varmennettavissa olevien ja kyseiseltä ajalta olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuului sen osakkeenomistajan aseman piiriin ja että se perustuu vaadittuihin sitä edeltäviin taloudellisiin arvioihin (ks. vastaavasti asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 82, 85 ja 104 kohta).

143 Kantaja väittää Ranskan tasavallan tukemana tämän ensimmäisen osan yhteydessä, että komissio ei ole ottanut huomioon kaikkia EDF:n tältä osin toimittamia todisteita ja että se on tutkinut vain kaikki Ranskan tasavallan esittämät todisteet tai osan niistä.

144 Aluksi on tuotava esiin, että EDF:n väitteet ovat äärimmäisen yleisluonteisia ja niissä on tavattoman vähän yksityiskohtia siltä osin kuin kyse on keskeisiksi väitettyjen seikkojen yksilöinnistä sen komissiolle toimittamissa asiakirjoissa, joita komissio ei ole sen mukaan ottanut huomioon.

145 EDF tyytyy kannekirjelmänsä 77 kohdassa esittämään taulukon, jossa se luettelee 50 asiakirjaa (eikä 53, kuten se esittää kannekirjelmän 78 kohdassa), jotka se on toimittanut komissiolle. Se ilmoittaa niistä kymmenen osalta, että niihin on viitattu riidanalaisessa päätöksessä, ja muiden osalta toteaa ainoastaan, että niitä ei ole mainittu ja että komissio ei sitä suuremmalla syyllä ole tutkinut niitä. Näin ollen ne on sen mielestä jätetty huomiotta ilman perusteluja, vaikka komission pitäisi ottaa huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat.

146 Tämän jälkeen EDF mainitsee kannekirjelmän 80 kohdassa sen liitteenä A-7 toimitetuista seuraavista asiakirjoista ilmenevät ”tietyt seikat, jotka on jätetty huomiotta ilman perusteluja” ja joiden perusteella komission olisi sen mielestä pitänyt katsoa, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste oli sovellettavissa riidanalaiseen päätökseen:

– ”asiakirja nro 18: ’Osakkeenomistajan, sääntelyviranomaisen ja konsession antajan tehtävien parempi yhteensovittaminen’

– asiakirja nro 20: ’EDF:n pääoman hankkiminen muuttamalla konsession antajana olevan valtion oikeudet ja niihin liittyvät uudistamista koskevat varaukset pääomaksi ja vahvistamalla pääomasijoituksia pysyvän perustan määrittämiseksi osakkeenomistajalle maksettaville korvauksille’

– asiakirja nro 22: ’EDF:n taseen 31.12.1994 kehitystä koskeva ehdotus, suurjänniteverkko omana pääomana, [yleistä jakelua koskevan] konsession antajan oikeuksien oikaisu’

– asiakirja nro 23: ’Oman pääoman uudelleenjärjestely taseen vastattavaa-puolelle’ (ks. 1.1, 1.2 ja 1.3 kohta)

– asiakirja nro 32: ’Valtiolle maksettavia korvauksia koskeva vaativa tavoite’

– asiakirjat nro[t] 50–56: luottoluokituslaitosten selvitykset, joissa kommentoidaan Oxeran suorittamassa (vuonna 2013 laaditussa) analyysissä vertailukohtina käytettyjen yritysten toimintaa ja näkymiä. Näissä asiakirjoissa esitetään Euroopassa vallinnutta taloudellista tilannetta koskevia seikkoja sekä kuvataan yritysten toteuttamia toimenpiteitä näiden uusien näkymien vuoksi. Kyse on merkittävistä seikoista, jotka komissio on sivuuttanut perusteluja esittämättä.

– asiakirja nro 57: ’Morgan Stanley, pan-European utilities’: komissio on selittämättömällä tavalla sivuuttanut tämän merkittävän kyseiseltä ajalta olevan asiakirjan, jossa selostetaan selkeästi menetelmät ja perusteet, jotka yksityinen sijoittaja olisi omaksunut.”

147 EDF päättelee tästä, että komissio on tietoisesti jättänyt huomiotta sen kannan vastaiset asiakirjat ja ettei se ole perustellut sitä.

148 Ensinnäkään komissiolla ei voida katsoa olevan edellä 138 kohdassa mainitun huolellisuusvelvoitteensa perusteella velvollisuutta mainita riidanalaisessa päätöksessä kaikkia EDF:n sille toimittamia asiakirjoja, joiden merkityksellisyyttä komission suorittaman tutkinnan kannalta se ei ole osoittanut, tai ottaa niihin kantaa.

149 Näin ollen komission ei voida väittää jättäneen noudattamatta huolellisuusvelvoitettaan tältä osin.

150 Siltä osin kuin EDF väittää myös, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa, on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvelvollisuuden laajuus riippuu kyseessä olevan toimen luonteesta ja sen asiayhteydestä. Perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimielimen päättely siten, että unionin tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden ja että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan ja arvioida, onko päätös perusteltu. Perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, koska tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut SEUT 296 artiklan toisen kohdan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös sen asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt. Komissio ei myöskään ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan tutkittava sellaiset tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat väitteet, joilla on olennainen merkitys päätöksen kannalta (ks. tuomio 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, T-228/99 ja T-233/99, EU:T:2003:57, 278–280 kohta).

151 Tästä seuraa, että komissiolla ei liioin ollut velvollisuutta ottaa perusteluvelvollisuutensa nojalla riidanalaisessa päätöksessä kantaa jokaiseen EDF:n sille toimittamaan asiakirjaan.

152 EDF:n väitteet eivät voi näin ollen menestyä myöskään siltä osin kuin ne koskevat mahdollista perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

153 Toiseksi on todettava EDF:n kannekirjelmänsä 80 kohdassa mainitsemista asiakirjoista, joiden osalta se vetoaa ”seikkoihin”, jotka komissio on sen mukaan jättänyt huomiotta tai sivuuttanut, että nämä vähintäänkin lakoniset sitaatit, joihin EDF vetoaa, eivät koske komission tarkastelemaa riidanalaista toimenpidettä vaan korkeintaan toimenpidettä sellaisena kuin EDF on sitä virheellisesti tulkinnut, toisin sanoen EDF:n pääomapohjan vahvistamista. Edes kokonaisuudessaan luettuina yhdessäkään mainituista asiakirjoista ei viitata edes sivumennen riidanalaiseen toimenpiteeseen. EDF:n väitteet eivät näin ollen perustu tosiseikkoihin.

154 Lisäksi on todettava, että EDF ei ole esittänyt minkäänlaista selitystä, jonka avulla voitaisiin ymmärtää, miten sen kannekirjelmän 80 kohdassa mainitsemat ”seikat” voisivat kumota radikaalisti, kuten se väittää, komission suorittaman analyysin yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuudesta tai edes muuttaa sen suuntaa.

155 Kolmanneksi on huomattava komission esiin tuomalla tavalla, että vaikka se ei viittaa nimenomaisesti kaikkiin EDF:n mainitsemiin asiakirjoihin, EDF:n esittämät seikat, jotka se väittää sivuutetun, on kuitenkin otettu huomioon riidanalaisessa päätöksessä.

156 Riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappaleessa ja 95 perustelukappaleen kolmannessa luetelmakohdassa viitataan Ranskan valtion osakkeenomistajana, konsession antajana ja sääntelyviranomaisena hoitamien eri tehtävien selventämiseen (kannekirjelmän liite A-7-18) ja valtiolle maksettavia korvauksia koskevaan ”vaativaan” tavoitteeseen (kannekirjelmän liite A-7-32).

157 EDF:n pääomapohjan vahvistaminen, johon yhdistyy valtiolle osakkeenomistajana maksettavien korvausten perusta (kannekirjelmän liite A-7-20), taseen kehitystä koskevat ehdotukset (kannekirjelmän liite A-7-22) sekä EDF:n oman pääoman uudelleenjärjestely (kannekirjelmän liite A-7-23) kuvataan riidanalaisen päätöksen 25–30 ja 100–103 perustelukappaleessa Ranskan tasavallan hyväksymissä toimenpidettä koskevissa menettelyissä.

158 EDF:n ja sen vastuuviranomaisten välillä vuonna 1995 aloitettu valmistelu ja siitä lähtien pidetyt kokoukset, joista EDF:n kannekirjelmän 80 kohdassa mainitut asiakirjat ovat peräisin, mainitaan riidanalaisen päätöksen 28, 89 ja 90 perustelukappaleessa, joissa komissio keskittyy pikemminkin niihin johtopäätöksiin kuin etenemiseen, mitä ei voida kritisoida.

159 Oxeran selvityksen toteuttamisessa huomioon otetuista luottoluokituslaitosten kertomuksista (kannekirjelmän liitteet A-7-50–A-7-56), jotka ovat tosin kyseiseltä ajalta, toisin kuin Oxeran selvitys, joka puolestaan on laadittu vuonna 2013, on todettava, että ne eivät koske erityisesti EDF:ää ja vielä vähemmän riidanalaista toimenpidettä.

160 Ensimmäinen luottoluokituslaitoksen kertomus on otsikoltaan ”Rating methodology – European electric utilities”, ja se koskee alan yleisluonteista analyysiä vuoden 1999 muuttuvassa tilanteessa. Siihen ei sisälly minkäänlaista analyysiä EDF:n taseen rakenteesta ja uudistamista koskevista varauksista seuranneesta kirjanpidollisesta ja verotuksellisesta tilanteesta. Siinä ei viitata edes yrityksen pääomapohjan vahvistamiseen tai sen taseen uudelleenjärjestelyyn. Ainoastaan yhdellä sivulla, kannekirjelmän liitteiden sivulla 875, esitetään yksinkertaistetusti joitakin yleisluonteisia tietoja yrityksen luottoluokituksesta.

161 Kannekirjelmän liitteet A-7-51–A-7-55 muodostuvat luottoluokituslaitoksen tekemästä viidestä analyysistä, jotka koskevat muita yrityksiä kuin EDF:ää.

162 Näistä eri kertomuksista ei siten ole mitään hyötyä itse riidanalaisen toimenpiteen perusteiden selittämiseksi tai edes sen ymmärtämiseksi, ja ne ovat korkeintaan asiayhteyteen liittyviä seikkoja, joihin Oxeran selvitys perustuu.

163 Itse Oxeran selvitys, joka on laadittu vuonna 2013, on esitelty ja arvioitu riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleen kolmannessa luetelmakohdassa, ja komissio on siten ottanut sen huomioon.

164 Pankin kertomuksesta, joka koskee Euroopan koko energia-alaa eikä erityisesti EDF:ää (kannekirjelmän liite A-7-57), on huomattava, että komissio selittää riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleen kolmannessa luetelmakohdassa syyt, joiden vuoksi se katsoi, että muiden yritysten kuin EDF:n maksamilla osingoilla ei ollut yhteyttä Ranskan valtiolle EDF:n pääomasijoitusten perusteella maksettuihin korvauksiin, sillä Ranskan tasavallan mukaan oli arvioitu ja päätöksen perusteena oli muita seikkoja (ja se viittaa kyseisen päätöksen 87 perustelukappaleeseen, 102 perustelukappaleen kolmanteen luetelmakohtaan, 107 perustelukappaleen kahdeksanteen luetelmakohtaan ja 161 perustelukappaleeseen).

165 On myös todettava, että komissio on ottanut huomioon myös Ranskan tasavallan väliintulokirjelmässään mainitsemat kolme asiakirjaa.

166 Ensinnäkin on todettava, että 19.2.1997 päivätty EDF:n rahoitusjohtajan kirje, joka koskee ”yrityssopimukseen liittyvän rahoitussuunnitelman pääoletuksia”, selostetaan riidanalaisen päätöksen 90 ja 91 perustelukappaleessa. Tässä kirjeessä ei viitata missään vaiheessa riidanalaiseen toimenpiteeseen, eikä sen sisältämien seikkojen perusteella voida päätellä, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste on sovellettavissa, minkä komissio selittääkin kyseisen päätöksen 132 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa.

167 Toiseksi on niin, että 27.7.1996 laadittu EDF:n analyysimuistio sisältää vain hyvin yleisluonteisia ajatuksia sääntelyviranomaisten menettelystä ja osakkeenomistajille maksettavista korvauksista ulkomaisilla sähkömarkkinoilla, eikä siinä ole EDF:n toimintaa koskevia päätelmiä.

168 Kolmanneksi 26.12.1995 päivätystä EDF:n kirjeestä ja erityisesti sen liitteestä, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen oikaisu 31.12.1994”, on todettava seuraavaa.

169 Kyseiseen 26.12.1995 päivättyyn EDF:n kirjeeseen on liitetty useita asiakirjoja. Ensinnäkin useat diagrammit esittävät, miten taseeseen on merkitty ennen uudelleenkirjausta ja sen jälkeen ”yleistä jakelua koskevat konsessiot” (joita kutsutaan myös paikallisyhteisöjen konsessioiksi), jotka poikkeavat suurjänniteverkkoa koskevasta konsessiosta, kuten kannekirjelmän liitteet A-7-23 ja A-7-24 osoittavat, ja joihin viitataan lyhyesti myös esittelijä Migaud’n talousvaliokunnan puolesta esittämässä korjatussa mietinnössä nro 204 (jäljempänä Migaud’n mietintö) (väliintulokirjelmän liite I-8). Toiseksi näistä samoista konsessioista on tehty ”vertailu nykyisen kirjanpitojärjestelmän ja suunnitellun uuden järjestelmän välillä”. Kolmanneksi käsitellään ”konsession antajan ja konsession saajan saamaa rahoitusta, jota käytetään perusteena konsession raukeamista koskeville laskelmille ja kummankin osapuolen arvonalennukseen kohdistuvan osan määrittämiselle”, edelleen kyseisten konsessioiden osalta. Neljänneksi esitetään liite, jonka otsikkona on ”Taseen oikaisu 31.12.1994”. Tässä liitteessä on kolme osaa: ensimmäisessä osassa on ”EDF:n uusimpien konsessiota ja taseen uudelleenjärjestelyä koskevien ehdotusten mukaisesti oikaistu yksityiskohtainen tase”, jossa erotetaan toisistaan ”F. H.”-konsessiot ja yleistä jakelua koskevat konsessiot (taulukossa, jossa kuvataan tämä ensimmäinen osa; siitä ilmenevät suurjänniteverkon aseman muuttamisen seurauksena taseen vastattavaa-puolelle suunnitellut muutokset, jotka muistuttavat vuonna 1997 tehtyjä muutoksia, mutta käytettyjen varausten uudelleenkirjauksen verovaikutuksiin ei sitä vastoin viitata); toisessa osassa on ”sama tase, mutta esitettynä siten, että esille tuodaan [yleistä jakelua koskeviin] konsessioihin liittyvät oikaisut”, ja kolmannessa osassa on ”kolmas taulukko, jossa on merkitty erilleen [yleistä jakelua koskeviin] konsessioihin liittyvät taseen kohdat (edellisen taulukon harmaalla maalatut seikat) [yleistä jakelua

koskeviin] konsessioihin liittyvien oikaisujen logiikan esille tuomiseksi". Viidenneksi esitetään "EDF:n taseen [yleistä jakelua koskevien] konsessioiden tilien pitkäaikainen kehitys" ja joitakin summittaisia näkymiä vuoteen 2015 saakka.

170 Riidanalaista toimenpidettä ei mainita lainkaan 26.12.1995 päivätyssä EDF:n kirjeessä tai sen liitteissä.

171 Komissio on ottanut 26.12.1995 päivättyyn EDF:n kirjeeseen sisältyvät harvat merkitykselliset seikat riidanalaisen päätöksen 25–30 ja 100–103 perustelukappaleeseen, ja lisäksi riidanalaisen päätöksen 26, 89 ja 90 perustelukappaleessa mainitaan Ranskan valtion ja EDF:n väliset eri toimet ja kokoukset vuodesta 1995. Näissä perustelukappaleissa esitetään yksityiskohtaisesti riidanalaisen toimenpiteen kirjanpidolliset ja verotukselliset näkökohdat, eikä niitä ole edes väitetty virheellisiksi.

172 Komissiota ei voida moittia siitä, että se olisi riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut pikemminkin lain nro 97-1026 eri valmistelutöiden päätelmiin EDF:n ja Ranskan valtion välillä kuin niiden etenemiseen, varsinkaan, kun ne eivät mitenkään osoita riidanalaisen toimenpiteen ja sen väitettyjen investointivaikutusten huomioon ottamista.

173 Lisäksi väliintulokirjelmän liitteessä 10 olevasta taulukosta, jossa esitetään kommentoituja otteita huomiotta jätetyiksi väitetyistä asiakirjoista, on todettava – ilman että tällaisen väliintulokirjelmän liitteessä olevaan taulukkoon tehdyn viittauksen tutkittavaksi ottamisesta olisi tarpeen lausua –, ettei yhdessäkään mainituista otteista tai kommenteista viitata riidanalaiseen toimenpiteeseen.

174 Edellä 173 kohdassa mainitut otteet liittyvät korkeintaan asiayhteyteen, jossa tämä toimenpide on toteutettu ja josta ei ole väitetty, että komissio ei olisi ottanut sitä huomioon.

175 EDF ei siten ole osoittanut, että komissio olisi laiminlyönyt huolellisuusvelvoitteensa jättäessään tutkimatta tai ottamatta huomioon sen sille toimittamia asiakirjoja, eikä se ole myöskään osoittanut, että komissio olisi laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa.

176 Toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä, koska osittain se ei perustu tosiseikkoihin ja osittain se on muutoin täysin perusteeton.

4. Toinen osa

a) Asianosaisten lausumat

177 Toisen kanneperusteensa toisen osan, jonka mukaan komissio on sekoittanut seikat, jotka koskevat yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta, ja seikat, jotka koskevat sen sovellettavuutta, tueksi EDF toteaa komission katsoneen, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ollut sovellettavissa käsiteltävässä asiassa, koska Ranskan tasavalta ei ollut "ennen yhteisöveron maksamatta jättämisestä seuranneen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä verovapautuksella sijoitusta EDF:ään".

178 EDF:n mukaan komission väitteet perustuvat useisiin virheellisyyksiin tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevassa tarkastelussa, ja niissä sivuutetaan asioissa T-156/04 ja C-124/10 P annetut tuomiot.

179 EDF:n mukaan unionin tuomioistuin katsoi, että kysymys yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuudesta riippui siitä, missä ominaisuudessa valtio toimi, osakkeenomistajana vai julkisen vallan käyttäjänä.

180 Lisäksi kyseinen toimenpide koskee yrityksen, jonka osakkeenomistajana on valtio, pääomapohjan vahvistamista, minkä vuoksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että tämä toimenpide viittasi luonteensa vuoksi siihen, että valtiolla oli yksityisen sijoittajan tarkoitukseen verrattavissa oleva sijoitustarkoitus.

181 Riidanalaisessa päätöksessä sivuutetaan näin ollen asiassa T-156/04 annettu tuomio siltä osin kuin kyse on ”verottajan lahjaa” koskevasta teoriasta ja lisäksi sekoitetaan lähes systemaattisesti tämän arviointiperusteen sovellettavuutta ja sen soveltamista koskevat edellytykset.

182 Tältä osin EDF väittää, että riidanalaisen päätöksen 132–135 perustelukappale, jotka koskevat valtiolle maksettavien korvausten korottamista, koskevat tämän arviointiperusteen soveltamista eivätkä sen sovellettavuutta, samoin kuin kyseisen päätöksen 140–144 perustelukappale, joissa käsitellään kyseisen sijoituksen tuottavuutta.

183 EDF väittää vielä, että asiassa C-124/10 P annetun tuomion 82 ja 84 kohdalla ei ole komission niille esittämää sisältöä ja että niissä velvoitetaan yhdistämään arviointiperusteen sovellettavuus siihen ominaisuuteen, jossa valtio toimii, ja että sijoituspäätöksen tuottavuus poikkeaa siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii ja liittyy arviointiperusteen soveltamiseen. Näin ollen komissio on väittäessään päinvastaista jättänyt noudattamatta asiassa C-124/10 P annettua tuomiota.

184 Ranskan valtio puolestaan katsoo, että komission olisi pitänyt ensin itsenäisesti määritellä, oliko päätös vahvistaa EDF:n pääomapohjaa valtion julkisena osakkeenomistajana vai julkisen vallan käyttäjänä tekemä päätös, minkä jälkeen sen olisi pitänyt tarkastella kysymystä tuottavuudesta, joka taas liittyy pelkästään arviointiperusteen soveltamiseen.

185 Komissio pitää näitä väitteitä perusteettomina.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

186 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää komission sekoittaneen systemaattisesti tarkastelun, jota yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus edellyttää, ja tarkastelun, joka koskee kyseisen arviointiperusteen soveltamista.

187 EDF toteaa tästä seuraavaa.

188 EDF toteaa unionin tuomioistuimen katsoneen, että kysymys yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuudesta riippui siitä, toimiko valtio osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa. Koska riidanalainen toimenpide koskee sen mukaan yrityksen, jonka osakkeenomistajana on valtio, pääomapohjan vahvistamista, unionin yleinen tuomioistuin katsoi asiassa T-156/04 antamansa tuomion 259 kohdassa, että tämä toimenpide viittasi luonteensa vuoksi siihen, että valtiolla oli yksityisen sijoittajan tarkoitukseen verrattavissa oleva sijoitustarkoitus.

189 Nämä väitteet eivät voi menestyä.

190 Toisin kuin EDF väittää, riidanalainen toimenpide ei koske tämän yrityksen pääomapohjan vahvistamista vaan konsession antajan oikeuksia koskevan veron perimättä jättämistä (ks. edellä 106 ja 107 kohta). Kyseiset väitteet perustuvat näin ollen asioissa T-156/04 ja C-124/10 P annettujen tuomioiden virheelliseen lukemiseen.

191 Lisäksi kyseisillä väitteillä pyritään todellisuudessa siihen, että asioissa T-156/04 ja C-124/10 P annetuista tuomioista katsottaisiin seuraavan, että koska toimenpide koskee pääomapohjan vahvistamista, valtio olisi siten osakkeenomistajana toiminut yksityisen sijoittajan tarkoitukseen verrattavissa olevan sijoitustarkoituksen mukaisesti, minkä vuoksi komission olisi pitänyt todeta arviointiperusteen olevan sovellettavissa.

192 On kuitenkin huomattava, että asioissa T-156/04 ja C-124/10 P annetuissa tuomioissa ei ole otettu ennalta kantaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuteen.

193 Sitä vastoin unionin tuomioistuin täsmensi asiassa C-124/10 P antamassaan tuomiossa seuraavaa:

> ”82. – – jos jäsenvaltio vetoaa hallinnollisen menettelyn kuluessa kyseiseen arviointiperusteeseen, sen on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin.
>
> 83. Näistä seikoista on selvästi ilmettävä, että kyseinen jäsenvaltio on ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa – – päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen määräysvallassaan olevaan julkiseen yritykseen.”

194 Toisin sanoen ei riitä, että valtio väittää päättäneensä tehdä sijoituksen ja että toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin, vaan sen on osoitettava se kiistattomasti sekä objektiivisten, varmennettavissa olevien ja kyseiseltä ajalta olevien seikkojen perusteella.

195 Kyseessä olevat väitteet perustuvat näin ollen asioissa T-156/04 ja C-124/10 P annettujen tuomioiden virheelliseen lukemiseen.

196 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää komission tehneen virheellisesti arviointiperusteen sovellettavuutta tutkiessaan arvioinnin Ranskan valtiolle maksettavien korvausten korottamisesta sekä toimenpiteen (jota EDF luonnehtii virheellisesti ”sijoitukseksi”) tuottavuudesta, sillä nämä arviointiperusteet kuuluvat sen mielestä arviointiperusteen soveltamiseen.

197 Unionin tuomioistuin katsoi asiassa C-124/10 P antamassaan tuomiossa seuraavaa:

> ”84. Tämän suhteen voidaan edellyttää muun muassa seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustuu taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti kyseisen valtion tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.
>
> 85. Sitä vastoin kyseisen edun myöntämisen jälkeen laaditut taloudelliset arviot, kyseisen jäsenvaltion toteuttaman sijoituksen todellisen tuottavuuden toteaminen jälkikäteen tai myöhemmät perustelut tosiasiallisesti valitusta toimintatavasta eivät riitä osoittamaan sitä, että tämä jäsenvaltio olisi ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt tällaisen päätöksen osakkeenomistajan ominaisuudessaan (ks. vastaavasti em. asia Ranska v. komissio, tuomion 71 ja 72 kohta).”

198 Näin ollen komissiota ei voida arvostella siitä, että se on jo arviointiperusteen sovellettavuutta arvioidessaan tarkastellut väitetyn sijoituksen tuottavuutta.

199 Toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

5. Kolmas osa

a) Asianosaisten lausumat

200 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää toisen ensisijaisesti esittämänsä kanneperusteen kolmannen osan tueksi, että komissio on virheellisesti pitänyt pois suljettuna yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuutta käsiteltävässä asiassa sillä perusteella, että Ranskan tasavalta olisi sekoittanut asemansa julkisen vallan käyttäjänä ja sijoittajana, toisin sanoen toteuttanut toimenpiteen samalla sekä osakkeenomistajan asemaan että julkisen vallan käyttöön liittyvillä perusteilla, mikä osoittaa komission mukaan, että Ranskan viranomaisten toimittamissa asiakirjoissa on vaikea erottaa toisistaan valtiolle maksettaviin korvauksiin liittyviä perusteita ja EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn seurauksena maksettavan veron määrään liittyviä perusteita.

201 EDF katsoo tämän väitteen perustuvan samalla sekä tosiseikkoja koskeviin virheisiin, jotka johtuvat asiakirjojen valikoivasta ja vääristelevästä lukemisesta, että oikeudelliseen virheeseen, joka koskee yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen luonnetta sinänsä.

202 Tosiseikkoja koskevista virheistä EDF katsoo, että useat asiakirjat, joista se viittaa erityisesti heinäkuussa 2013 komissiolle toimittamiinsa huomautuksiin liitettyihin asiakirjoihin nrot 23–25 (kannekirjelmän liitteet A-7-23–A-7-25), osoittavat, että sen taseen suunnitellun uudelleenjärjestelyn vaikutuksia siltä perittävään veroon on tutkittu valtiolle osakkeenomistajana maksettavien korvausten kanssa rinnakkain mutta erikseen ja ettei siitä ilmene minkäänlaista valtioita ohjanneiden verotuksellisten näkökohtien ja sijoitusnäkökohtien sekoittumista toisiinsa.

203 Oikeudellisesta virheestä EDF väittää, että riidanalaisen päätöksen 137–139 perustelukappaleessa Ranskan valtiota arvostellaan todellisuudessa siitä, että se on tutkinut sen taseen uudelleenjärjestelyn vaikutuksia yrityksen verotukselliseen asemaan ja siten siltä perittäviin tuleviin veroihin, sellaisina kuin ne voitiin ennakoida kyseiseen aikaan, huolimatta siitä, että se kyllä teki tämän tutkimuksen, mutta valtiolle osakkeenomistajana maksettavia korvauksia koskevan tutkimuksen kanssa rinnakkain ja erikseen. Ranskan tasavalta lisää, että tällainen lähestymistapa on yhdenmukainen unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa (tuomio 24.9.2008, Kahla/Thüringen Porzellan v. komissio, T-20/03, EU:T:2008:395).

204 Komission väitteet ovat siten EDF:n mukaan osoitus yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen luonteen huomiotta jättämisestä, ja ne johtavat valtion ja tällaisen sijoittajan epäyhdenvertaiseen kohteluun. Arviointiperusteen tarkoituksena on nimittäin antaa mahdollisuus erottaa toisistaan päätökset, jotka valtio voi tehdä sijoittajana, ja päätökset, jotka se voi tehdä julkisen vallan käyttäjänä, mutta arviointiperusteen sovellettavuutta ei voida kiistää sillä perusteella, että ensin mainitut päätökset voivat olla rinnakkain olemassa jälkimmäisten päätösten kanssa. Tällainen komission päättely on jälleen kerran osoitus liiallisesta kaavamaisuudesta, josta unionin yleinen tuomioistuin on tuominnut sen.

205 Yksityinen sijoittaja -arviointiperuste voidaan sulkea pois ainoastaan silloin, kun valtio on toiminut vain julkisen vallan käyttäjänä, mutta kun se on sijoituspäätöksessään ottanut huomioon useita tekijöitä, arviointiperuste on paitsi sovellettavissa, myös välttämätön, jotta valtiontukisääntöjen kannalta merkitykselliset taloudelliset tekijät ja muut tekijät voidaan erottaa toisistaan, kuten komission tiedonanto [SEUT] 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016, C 262, s. 1) osoittaa.

206 EDF:n mukaan ainoa kysymys, joka komission olisi pitänyt tutkia, koskee sitä, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, tehnyt sijoituksen sen odotetun tuottavuuden perusteella ottamatta huomioon verotuksellisia näkökohtia, jotka valtio on voinut tutkia erikseen, tai toisin sanoen sitä, oliko arviointiperuste sovellettavissa ja sovellettiinko sitä

asianmukaisesti pitämällä erillään toimenpiteen määrittelyyn ja sen tekijän asemaan liittyvät seikat (pääomapohjan vahvistaminen, josta valtio päätti osakkeenomistajana) ja sen tuottavuuteen liittyvät seikat.

207 EDF lisää, että tällaisten julkisen vallan käyttöön liittyvien näkökohtien ja sijoittajan näkökohtien samanaikaisuus ei estänyt komissiota soveltamasta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta väitetystä tuesta Altradille 7.7.2015 tekemässään päätöksessä C(2015) 4569 final, jossa se ei periaatteessa kieltänyt arviointiperusteen sovellettavuutta vaan tutki sen asianmukaista soveltamista. EDF:n mukaan oikeuskäytännössä edellytetäänkin, että kyseisen arviointiperusteen sovellettavuus riippuu siitä ominaisuudesta, jossa valtio on toteuttanut toimenpiteen, mutta siinä ei kielletä valtiota tutkimasta rinnakkain erillisellä analyysillä kaikkia siitä johtuvia seurauksia.

208 EDF:n mukaan 24.10.2013 annetun tuomion Land Burgenland ym. v. komissio (C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, EU:C:2013:682) 52 kohdan perusteella yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta sovellettaessa on jätettävä huomiotta näkökohdat, jotka liittyvät valtion asemaan julkisen vallan käyttäjänä, mutta olisi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista päätellä siitä, että kyseinen arviointiperuste ei ole sovellettavissa pelkästään siitä syystä, että tällaisia näkökohtia on olemassa taloudellisten näkökohtien rinnalla. Näiden näkökohtien huomiotta jättäminen tätä arviointiperustetta sovellettaessa ei merkitse niiden olemassaolon kiistämistä saman arviointiperusteen sovellettavuutta arvioitaessa.

209 EDF katsoo lisäksi, että komission väite, jonka mukaan muut kuin taloudelliset näkökohdat ovat tuskin erotettavissa lailla nro 97-1026 toteutetusta toimenpiteestä, on vain periaatteellinen toteamus ja ristiriidassa tosiseikkojen kanssa, koska pääomapohjan vahvistaminen on toteutettu kyseisellä lailla, kun taas muut seikat (hintojen alentaminen, työllisyystuki) sisältyvät yrityssopimukseen.

210 Tuomion Frucona Košice johdosta esittämissään huomautuksissa EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää unionin tuomioistuimen vahvistaneen valtiontuen käsitteen objektiivisuuden ja katsoneen, että valtion subjektiivisella käsityksellä sen toteuttamasta toimenpiteestä ei ollut merkitystä. Tästä seuraa kantajan mukaan, että vaikka oletettaisiin, että Ranskan tasavalta ei ole tehnyt selvää eroa verotuksellisten näkökohtien ja sijoitusnäkökohtien välillä, mistä ei ole kyse, tämä seikka on joka tapauksessa merkityksetön käsiteltävässä asiassa suoritettavana olleen tarkastelun kannalta.

211 Ranskan tasavalta puolestaan katsoo, että sen komissiolle toimittamat eri asiakirjat osoittavat, että kun se toteutti kyseessä olevan toimenpiteen, se tukeutui aluksi osakkeenomistajan näkökohtiin.

212 Ranskan tasavalta viittaa ensinnäkin yrityssopimukseen, jonka osassa ”Julkisen palvelun tehtävien oikeudenmukainen rahoitus” rahoitusmenettelyt erotetaan näistä tehtävistä, mikä osoittaa sen mukaan Ranskan valtion pyrkineen pitämään julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat ja sen osakkeenomistajan asemaan liittyvät näkökohdat erillään.

213 Toiseksi Ranskan tasavalta mainitsee edustaja Migaud’n 12.9.1997 esittämän ns. Migaud’n mietinnön, joka koskee lakiehdotusta nro 201 ja jossa hän käsittelee erikseen julkisen vallan käyttöön liittyviä näkökohtia ja osakkeenomistajan näkökohtia. Ranskan tasavallan mukaan tässä mietinnössä tuodaan esiin EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn vaikutus bruttovelan ja oman pääoman väliseen suhteeseen sekä nettovelan ja oman pääoman väliseen suhteeseen ja verrataan näitä suhteita, uudelleenjärjestelyn kanssa ja ilman sitä, EDF:n keskeisiin eurooppalaisiin kilpailijoihin nähden, ja siitä ilmenee EDF:n velan suhteeton määrä suhteessa sen omaan pääomaan sen eurooppalaisiin kilpailijoihin verrattuna. Tämä mietintö on siten osoitus siitä, että Ranskan valtio on ensin tukeutunut osakkeenomistajan näkökohtiin.

214 Ranskan tasavalta mainitsee seuraavaksi talous-, teollisuus-, posti- ja televiestintä- ja ulkomaankauppaministerien sekä budjetista vastaavan ministerin kabinettipäällikköjen 4.4.1995 EDF:lle osoittaman konsessioiden työohjelmaa koskevan kirjeen (kannekirjelmän liite A-7-17, jäljempänä

4.4.1995 päivätty kirje), jota komissio ei ole ottanut huomioon ja joka osoittaa sen mielestä, että yksi Ranskan valtion huolenaiheista kyseessä olevaa toimenpidettä hyväksyttäessä oli se, onko se osakkeenomistajana toimivan valtion etujen mukainen. Ranskan tasavallan mukaan oli muun muassa yksilöitävä ”nykyiseen järjestelyyn tarvittaessa tehtävät muutokset, jotta voidaan turvata mahdollisimman hyvin valtion edut osakkeenomistajana monopolien mahdollisesti avautuessa kilpailulle”. Se toteaa pyytäneensä tässä tarkoituksessa EDF:ää toimittamaan sille taloudellisia analyysejä.

215 Ranskan tasavalta viittaa vielä 31.10.1995 päivättyyn, budjetista vastaavalle ministerille osoitettuun EDF:n kirjeeseen (kannekirjelmän liite A-7-23, jäljempänä 31.10.1995 päivätty kirje), jolla toimitetaan muun muassa liite, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen uudelleenjärjestelyä koskeva ehdotus”, ja joka osoittaa Ranskan valtion pyrkineen ennen kaikkea EDF:n todelliseen tuottavuuteen ja yrityksen rahoituskuvan parantamiseen.

216 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

217 EDF väittää, että sulkiessaan pois yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuden sillä perusteella, että Ranskan tasavalta toteutti toimenpiteen sekä osakkeenomistajan asemaansa liittyvien näkökohtien että julkisen vallan käyttöön liittyvien näkökohtien perusteella, komissio on tehnyt oikeudellisen virheen ja sivuuttanut sille esitetyt tosiseikat ja eri asiakirjat.

1) Väitetty oikeudellinen virhe

218 EDF väittää, että Ranskan tasavalta on kyllä tutkinut yrityksen taseen uudelleenjärjestelyn vaikutukset tuleviin veroihin, mutta se on suorittanut tämän tutkimuksen rinnakkain tämän toimenpiteen seurauksista Ranskan valtiolle maksettaviin korvauksiin tehdyn erillisen tutkimuksen kanssa. Toisaalta EDF katsoo, että komission olisi pitänyt tyytyä tutkimaan, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt vastaavanlaisen sijoituksen sen tuottavuuden perusteella ottamatta huomioon verotuksellisia näkökohtia, jotka kyseinen valtio on voinut tutkia erikseen pitämällä erillään toimenpiteen määrittelyyn ja sen tekijän asemaan liittyvät seikat, eli tässä tapauksessa pääomapohjan vahvistamisen, josta valtio päätti osakkeenomistajana. Arviointiperusteen tarkoituksena on se, että päätökset, jotka valtio voi tehdä sijoittajana, ja päätökset, jotka se voi tehdä julkisen vallan käyttäjänä, voidaan erottaa toisistaan ilman, että näiden kahdenlaisten näkökohtien mahdollinen samanaikaisuus voisi johtaa sen sovellettavuuden kieltämiseen. EDF:n mukaan oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että valtion subjektiivisella käsityksellä sen toteuttamasta toimenpiteestä ei ole merkitystä ja että tästä seuraa, että vaikka oletettaisiin, että Ranskan tasavalta ei ole tehnyt selvää eroa verotuksellisten näkökohtien ja sijoitusnäkökohtien välillä, mistä ei ole kyse, tämä seikka on joka tapauksessa merkityksetön käsiteltävässä asiassa suoritettavana olleen tarkastelun kannalta.

219 Aluksi on muistettava, että riidanalainen toimenpide muodostuu siitä, että Ranskan tasavalta jätti verottamatta konsession antajan oikeudet, toisin sanoen EDF:n käyttämät uudistamista koskevat varaukset niiden pääomaksi uudelleenkirjauksen yhteydessä.

220 Ranskan tasavalta väitti hallinnollisen menettelyn kuluessa, että verosaatava, josta se oli luopunut, merkitsi lisäpääomasijoitusta, että se oli siten toiminut EDF:n osakkeenomistajana ja että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta oli näin ollen sovellettava.

221 Kun otetaan huomioon asiassa C-124/10 P annetun tuomion 80 ja 81 kohta, jotka on tuotu esiin edellä 50 kohdassa, valtio osakkeenomistajana ja valtio julkisen vallan käyttäjänä on erotettava toisistaan, sillä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuus riippuu siitä, että valtio on myöntänyt yritykselle edun osakkeenomistajan – ei julkisen vallan käyttäjän – ominaisuudessaan.

222 Koska asiassa C-124/10 P annetun tuomion 82 ja 83 kohdan mukaisesti Ranskan tasavalta vetosi hallinnollisen menettelyn kuluessa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteeseen, sen oli siten osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuului sen osakkeenomistajan aseman piiriin, ja näistä seikoista oli selvästi ilmettävä, että se oli ennen edun myöntämistä – eli tässä tapauksessa veron perimättä jättämistä luokiteltaessa konsession antajan oikeudet uudelleen pääomasijoituksiksi – tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tällä toimenpiteellä sijoituksen EDF:ään.

223 Lisäksi asiassa C-124/10 P annetun tuomion 84 kohdan mukaisesti Ranskan tasavalta saattoi osoittaakseen toimintansa taloudellisen luonteen esittää komissiolle seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustui taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti Ranskan tasavallan tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

224 Näiden seikkojen oli oltava riidanalaisen toimenpiteen ajalta. Asiassa C-124/10 P annetun tuomion 85 kohdan mukaisesti kyseisen edun myöntämisen jälkeen laaditut taloudelliset arviot, kyseisen jäsenvaltion toteuttaman sijoituksen todellisen tuottavuuden toteaminen jälkikäteen tai myöhemmät perustelut tosiasiallisesti valitusta toimintatavasta eivät riitä osoittamaan sitä, että tämä jäsenvaltio olisi ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt tällaisen päätöksen osakkeenomistajan ominaisuudessaan.

225 Lisäksi asiassa C-124/10 P annetun tuomion 86 kohdan mukaisesti on todettava, että jos jäsenvaltio esittää komissiolle vaaditunlaiset seikat, komission on suoritettava kokonaisarviointi, jossa se kyseisen jäsenvaltion esittämien seikkojen lisäksi ottaa huomioon kaikki tilanteessa merkitykselliset seikat, joiden perusteella se voi määrittää, onko kyseessä oleva toimenpide tehty jäsenvaltion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa. Tältä osin merkityksellisiä voivat olla erityisesti toimenpiteen luonne, kohde, asiayhteys ja tavoite sekä siihen sovellettavat säännöt.

226 Nyt käsiteltävässä asiassa Ranskan tasavalta ja EDF ovat toimittaneet komissiolle eri seikkoja osoittaakseen, että toteutettu toimenpide on tehty Ranskan valtion osakkeenomistajan ominaisuudessa.

227 Komissio katsoi, että Ranskan tasavallan ja EDF:n sille toimittamat seikat eivät osoittaneet kiistattomasti, että Ranskan valtio oli tehnyt päätöksen sijoituksen tekemisestä jättämällä perimättä veroa, kun konsession antajan oikeudet kirjattiin uudelleen pääomasijoituksiksi (ks. mm. riidanalaisen päätöksen 128–131, 138 ja 139 perustelukappale).

228 Komissio on arvioinut kaikki sen käsiteltäväksi saatetut seikat ja Ranskan tasavallan esittämien seikkojen lisäksi ottanut huomioon EDF:n esittämät merkitykselliset seikat voidakseen määrittää, onko riidanalainen toimenpide tehty Ranskan valtion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa, ja se on erityisesti tarkastellut tämän toimenpiteen luonnetta, kohdetta, asiayhteyttä ja tavoitetta sekä siihen sovellettavia sääntöjä (ks. riidanalaisen tuomion 145 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet) tutkittuaan sitä ennen muut sille esitetyt seikat.

229 Komissio ei näin ollen ole tehnyt oikeudellista virhettä siinä, millä tavoin se on soveltanut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen sovellettavuuden edellytyksiä.

230 EDF:n ja Ranskan tasavallan kanta, jonka mukaan komission olisi pitänyt tyytyä tutkimaan, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt vastaavanlaisen sijoituksen sen tuottavuuden perusteella ottamatta huomioon verotuksellisia näkökohtia, jotka valtio on väitetysti voinut tutkia ”erikseen” pitämällä erillään toimenpiteen määrittelyyn ja sen tekijän asemaan liittyvät seikat, eli tässä tapauksessa pääomapohjan vahvistamisen, josta valtio päätti osakkeenomistajana, perustuu asiassa C-124/10 P annetun tuomion 80–86 kohdan virheelliseen lukemiseen.

231 Komissio ei voi jättää huomiotta seikkoja, joista ilmenee julkisen vallan käyttöön liittyviä näkökohtia, ja tutkia ainoastaan seikat, jotka tukevat mahdollista sijoitusta koskevaa kantaa. Tällaisessa lähestymistavassa sivuutettaisiin tarve arvioida kaikkia merkityksellisiä seikkoja sen määrittämiseksi, onko toimenpide tehty jäsenvaltion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa, ja näihin seikkoihin kuuluvat muun muassa riidanalaisen toimenpiteen asiayhteys ja luonne.

232 Ei ole varmasti suljettu pois, että mahdolliset julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat voivat tarvittaessa esiintyä osakkeenomistajan näkökohtien rinnalla, mutta niillä ei kuitenkaan saa olla vaikutusta ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Huomioon otetaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen osakkeenomistajana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta (asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 79 kohta).

233 Käsiteltävässä asiassa Ranskan tasavalta tai EDF ei kumpikaan ole osoittanut, että Ranskan valtio olisi ennen konsession antajan oikeuksien pääomasijoituksiksi uudelleenkirjauksen yhteydessä perimättä jättämäänsä veroa vastaavan määrän myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen tai että tällainen päätös olisi perustunut sitä edeltäviin taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa mahdollisimman tarkasti kyseisen valtion tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden (ks. vastaavasti asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 83, 84 ja 104 kohta).

234 Jos ilmenee, ettei tällaisia osakkeenomistajan näkökohtia ole, komission on todettava, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ole sovellettavissa.

235 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa EDF:n esittämillä väitteillä, jotka koskevat 24.10.2013 annettua tuomiota Land Burgenland ym. v. komissio (C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, EU:C:2013:682), joka osoittautuu itse asiassa merkityksettömäksi, sillä unionin tuomioistuimen tämän tuomion 52 kohdassa esittämät perustelut koskevat nimenomaisesti yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista eivätkä sovellettavuutta, eikä niillä voida näin ollen perustella pelkästään osakkeenomistajan näkökohtien huomioon ottamista arviointiperusteen sovellettavuutta tarkasteltaessa.

236 Tätä johtopäätöstä eivät kyseenalaista myöskään EDF:n väitteet, jotka perustuvat väitetystä tuesta Altradille 7.7.2015 tehtyyn komission päätökseen C(2015) 4569 final.

237 Kyseiseen päätökseen johtaneessa asiassa kyseessä ollut toimenpide muodostui siitä, että Fonds stratégique d'investissement oli merkinnyt suoraan Altradin osakkeita ja saanut ylimääräistä määrää koskevan optio-oikeuden, eikä komissio kyseenalaistanut sitä, että toimenpide oli sijoitus.

238 Vaikka oletettaisiinkin, että nämä toimenpiteet olisivat rinnastettavissa toisiinsa, valtiontuen käsite on kuitenkin objektiivinen käsite, joka edellyttää – jotta toimenpide voidaan katsoa tueksi –, että se saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua, se arvioidaan ajankohtana, jolloin komissio tekee päätöksen, ja sen kannalta merkitystä on ainoastaan sillä, annetaanko valtion toimenpiteellä jokin etu yhdelle tai useammalle yritykselle vai ei. Näitä kysymyksiä koskevaa komission päätöskäytäntöä, josta asianosaiset eivät edes ole yksimielisiä, ei siis voida pitää ratkaisevana (ks. tuomio 4.3.2009, Associazione italiana del risparmio gestito ja Fineco Asset Management v. komissio, T-445/05, EU:T:2009:50, 145 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. vastaavasti myös tuomio 20.5.2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, 21 kohta).

239 Tätä johtopäätöstä eivät kyseenalaista myöskään EDF:n tuomion Frucona Košice johdosta esittämät väitteet, joiden mukaan Ranskan tasavallan ”subjektiivisella käsityksellä” toimenpiteestä ei ole merkitystä, minkä vuoksi sillä, että osakkeenomistajan näkökohtien ja julkisen vallan käyttöön liittyvien näkökohtien välillä ei mahdollisesti ole tehty selvää eroa riidanalaista toimenpidettä toteutettaessa, ei ole vaikutusta.

240 Tuomion Frucona Košice vaikutuksesta on huomattava, että tämän tuomion mukaan yksityinen velkoja- tai yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei ole poikkeus, jota sovelletaan vain jäsenvaltion pyynnöstä, kun SEUT 107 artiklan 1 kohdassa esitetyn yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen käsitteen tunnusmerkistö täyttyy. Kun tätä arviointiperustetta voidaan soveltaa, se kuuluu niihin seikkoihin, jotka komission on otettava huomioon vahvistaessaan tällaisen valtiontuen olemassaolon (tuomio Frucona Košice, 23 kohta ja asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 103 kohta).

241 Näin ollen silloin, kun käy ilmi, että yksityinen velkoja -arviointiperuste voisi olla sovellettavissa, komission on tutkittava kyseinen olettama riippumatta siitä, onko asianomainen jäsenvaltio pyytänyt siltä tällaista tutkintaa, eikä mikään siis estä sitä, että tuensaaja voi vedota kyseisen arviointiperusteen sovellettavuuteen (ks. vastaavasti tuomio Frucona Košice, 25 ja 26 kohta).

242 Unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että näissä kahdessa viimeksi mainitussa tilanteessa, joissa jäsenvaltio ei ole vedonnut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteeseen, on määritettäessä sitä, oliko kyseinen arviointiperuste sovellettavissa, oltava lähtökohtana jäsenvaltion toiminnan taloudellinen luonne eikä se, miten kyseinen jäsenvaltio – subjektiivisesti tarkasteltuna – ajatteli toimivansa tai mitä vaihtoehtoisia menettelytapoja se harkitsi ennen kyseisen toimenpiteen toteuttamista (ks. vastaavasti tuomio Frucona Košice, 12 ja 27 kohta).

243 Unionin tuomioistuin on sitä vastoin katsonut, että jos jäsenvaltio vetoaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteeseen hallinnollisen menettelyn kuluessa, sen on epäselvässä tapauksessa osoitettava kiistattomasti sekä objektiivisten ja varmennettavissa olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuuluu sen osakkeenomistajan aseman piiriin, ja näistä seikoista on selvästi ilmettävä, että kyseinen jäsenvaltio oli ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen määräysvallassaan olevaan julkiseen yritykseen (ks. vastaavasti asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 82 ja 83 kohta).

244 Sitä vastoin kyseisen edun myöntämisen jälkeen laaditut taloudelliset arviot, kyseisen jäsenvaltion toteuttaman sijoituksen todellisen tuottavuuden toteaminen jälkikäteen tai myöhemmät perustelut tosiasiallisesti valitusta toimintatavasta eivät riitä osoittamaan sitä, että tämä jäsenvaltio olisi ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt tällaisen päätöksen osakkeenomistajan ominaisuudessaan (ks. vastaavasti asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 85 ja 104 kohta).

245 Kuten edellä 232 kohdassa on todettu, ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, huomioon otetaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen osakkeenomistajana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta (asiassa C-124/10 P annettu tuomio, 79 kohta).

246 Komission oli näin ollen tutkittava sen määrittämiseksi, oliko yksityinen sijoittaja -arviointiperuste tosiasiallisesti sovellettavissa käsiteltävässä asiassa, oliko Ranskan tasavalta osoittanut kiistattomasti sekä objektiivisten, varmennettavissa olevien ja kyseiseltä ajalta olevien seikkojen perusteella, että toteutettu toimenpide kuului sen osakkeenomistajan aseman piiriin, ja oliko se esittänyt tältä osin seikkoja, joista selvästi ilmenee, että se oli ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa ja vaaditun tuottavuutta koskevan taloudellisen ennakkoarvion perusteella päättänyt tehdä tosiasiallisesti toteutetulla toimenpiteellä sijoituksen EDF:ään.

247 On todettava, että tämä on komission riidanalaisen päätöksen 126–154 perustelukappaleessa suorittama tutkimus.

248 EDF:n, jota Ranskan tasavalta tukee, väitteet eivät näin ollen voi menestyä.

249 Lisäksi on hylättävä tosiseikkoihin perustumattomana EDF:n väite, jonka mukaan komissio olisi tukeutunut pelkästään osakkeenomistajan näkökohtien ja julkisen vallan käyttöön liittyvien näkökohtien ”sekoittumiseen toisiinsa” todetakseen, ettei yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ollut sovellettavissa.

250 Komissio on tutkittuaan kaikki mahdollisesti merkitykselliset seikat katsonut kokonaisarvion perusteella, että toimenpide ei ollut Ranskan tasavallan tekemä sijoitus, koska osakkeenomistajan näkökohtia ei ollut osoitettu objektiivisten, varmennettavissa olevien ja kyseiseltä ajalta olevien seikkojen perusteella, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä edellyttänyt asiassa C-124/10 P antamansa tuomion 82–85 kohdassa.

251 EDF:n ja Ranskan tasavallan väite, joka koskee komission tekemää oikeudellista virhettä, on näin ollen hylättävä.

2) Väitetyt tosiseikkoja koskevat virheet

252 EDF väittää, että useat asiakirjat ja erityisesti asiakirjat nrot 23–25 (liitteet A-7-23–A-7-25), jotka se liitti komissiolle heinäkuussa 2013 toimittamiinsa huomautuksiin, osoittavat, että sen taseen suunnitellun uudelleenjärjestelyn vaikutukset siltä perittävään veroon on tutkittu valtiolle osakkeenomistajana maksettavan korvauksen seurausten kanssa rinnakkain, mutta erikseen, ja että näistä asiakirjoista ei ilmene Ranskan valtiota ohjanneiden verotuksellisten näkökohtien ja sijoitusnäkökohtien millään tavoin sekoittuneen toisiinsa. Ranskan tasavalta toteaa myös, että useat sen komissiolle toimittamat asiakirjat osoittavat, että sen toteuttaessa kyseisen toimenpiteen se tukeutui ensin osakkeenomistajan näkökohtiin.

253 Aluksi on korostettava, että EDF:n ja Ranskan tasavallan esille tuomista asiakirjoista yhdessäkään asiakirjassa, joka edeltää Ranskan tasavallan komissiolle vuonna 2002 antamaa vastausta, ei mainita, että vero kohdistui konsession antajan oikeuksiin, toisin sanoen EDF:n käyttämiin varauksiin, kun ne kirjattiin uudelleen pääomasijoituksiksi, eikä sitä suuremmalla syyllä, että veron perimättä jättäminen olisi ymmärrettävä lisäsijoitukseksi EDF:n pääomaan, kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 128 ja 129 perustelukappaleessa.

254 EDF:n mainitsemista asiakirjoista, jotka osoittavat sen mukaan, etteivät verotukseen liittyvät näkökohdat ja valtiolle maksettavaan korvaukseen liittyvät näkökohdat ole sekoittuneet toisiinsa, on todettava seuraavaa.

255 Kannekirjelmän liitteenä A-7-23 on 31.10.1995 päivätty kirje, joka on osoitettu hieman yli kaksi vuotta ennen lain nro 97-1026 antamista budjetista vastaavalle ministeriölle ja joka käsittää kaksi liitettä, eli kolmisivuisen asiakirjan, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen uudelleenjärjestelyä koskevat ehdotukset”, ja taulukon, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen kehitystä koskeva ehdotus”.

256 Kolmisivuinen asiakirja, joka on liitetty 31.10.1995 päivättyyn kirjeeseen, käsittää kolme kohtaa, joissa käsitellään yleisellä tasolla ”oman pääoman uudelleenjärjestelyä taseen vastattavaa-puolella” ja erityisesti konsession antajan oikeuksien uudelleen luokittelua pääomaksi, ”[yleistä jakelua koskevien] ’paikallisyhteisöjen’ konsessioiden antajien oikeuksien yhteensovittamista” sekä ”edellisten tilikausien tappion vähentämistä”.

257 Kyseisen asiakirjan 1.1 kohta koskee ”konsession antajana olevan valtion oikeuksien ja niihin liittyvien uudistamista koskevien varausten uudelleenkirjausta pääomaksi”. Siinä viitataan ehdotukseen ”vahvistaa EDF:n pääomaa – – muuttamalla suurjänniteverkon konsession antajan oikeudet ja niitä vastaava uudistamista koskeva varaus pääomaksi”, ja tämän ”toimenpiteen seurauksena on tarkistettava vuotta 1987 edeltävää kirjanpitoanalyysiä”.

258 Kyseisen asiakirjan 1.2 kohdassa, jonka otsikkona on ”Pääomasijoitusten siirtäminen EDF:n pääomaan”, mainitaan, että [pääomasijoitusten siirtäminen] vahvisti niihin sisältyvää piirrettä ’osakkeenomistajan sijoituksena’” siltä osin kuin ne olivat ”luonteeltaan pääomanlisäyksiä, vaikka vuoden 1956 asetuksessa ne rinnastuvat pikemminkin korolliseen lainaan”.

259 Kyseisen asiakirjan 1.3 kohta koskee ”näiden kahden toimenpiteen seurauksia”, ja siinä todetaan, että niillä on seuraavat kaksi etua:

– ”valtio voisi pyrkiä EDF:n todelliseen tuottavuuteen yrityksen pääomaan, eli osakkeenomistajan sijoittamiksi katsottuihin summiin, perustuvan osingon muodossa. Pääomaksi siirtämisen osalta ne päättäisivät vuoden 1982 verovalvontaa seuranneen kiistan siitä, oliko niistä maksettava korvaus ’osinkoa’ vai ’korkoa’”

– ”EDF parantaisi rahoituskuvaansa noin 85 [miljardin FRF:n] pääomalla (verrattuna nykyiseen 2,6 [miljardin FRF:n] pääomaan) ja 80 [miljardin FRF:n] nettovarallisuudella (verrattuna nykyiseen 19,9 [miljardin FRF:n] nettovarallisuuteen) ennen niiden toimenpiteiden huomioon ottamista, joilla pyritään vähentämään edellisten tilivuosien tappiota. Näillä uudelleenkirjauksilla vastataan myös tilintarkastustuomioistuimen kritiikkiin, kun se kiistää valtion konsessioiden todellisen konsession luonteen”.

260 Kysymys ”pääomasijoituksesta”, johon viitataan perustellusti 31.10.1995 päivätyssä kirjeessä, ei kuitenkaan koske veron perimättä jättämistä konsession antajan oikeuksista, eikä sitä käsitellä lainkaan tässä kirjeessä.

261 On myös todettava, että 31.10.1995 päivättyyn kirjeeseen liitetyssä kolmisivuisessa asiakirjassa esiintyvät rinnakkain kirjanpidolliset, verotukselliset ja osakkeenomistajan näkökohdat ja että lisäksi siinä ei ole minkäänlaista laskelmaa tai edes arviointia konsession antajan oikeuksien pääomaksi uudelleenkirjauksen tuottavuudesta.

262 Kannekirjelmän liitteenä A-7-24 on 7.12.1995 päivätty EDF:n kaksisivuinen sisäinen muistio, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen uudelleenjärjestelyä koskevien ehdotusten alkuperä, sisältö ja seuraukset” (jäljempänä 7.12.1995 päivätty sisäinen muistio).

263 Sen jälkeen, kun 7.12.1995 päivätyn sisäisen muistion ensimmäisessä osassa muistutetaan Ranskan tilintarkastustuomioistuimen tarkastuksista ja niiden vaikutuksesta uudistamista koskeviin varauksiin ja Ranskan verohallinnon vuonna 1994 suorittamasta valvonnasta ja toisessa osassa kolmen luetelmakohdan alla sen taseen uudelleenjärjestelyä koskevan, ministeriölle tehdyn ehdotuksen tavoitteista, muistiossa viitataan EDF:n ehdottamaan ”kaksitahoiseen toimintamalliin”: yhtäältä toteutetaan taseen käyttöomaisuutta ja kiinteää pääomaa koskevia uudelleenjärjestelyjä, mikä ilmenee muun muassa ”EDF:n ja [Ranskan] valtion välisten rahoitussuhteiden tasapainottamisena. Ranskan valtio voi tämän jälkeen tavoitella EDF:n todellista tuottavuutta yrityksen pääomaan perustuvan osingon muodossa”. Toisaalta tarkoituksena on ”selkeyttää yleistä jakelua koskevien konsessioiden tilinpäätöksen esittämistä”.

264 On jälleen kerran todettava, että konsession antajan oikeuksien pääomaksi uudelleenkirjauksen tuottavuus korkeintaan mainitaan 7.12.1995 päivätyssä sisäisessä muistiossa ilman minkäänlaista arviointia ja että siinä ei mainita lainkaan veron perimättä jättämistä kyseisistä konsession antajan oikeuksista.

265 Vaikka oletettaisiinkin, että 7.12.1995 päivättyä sisäistä muistiota voitaisiin pitää erillisenä ja ”rinnakkaisena” analyysinä EDF:n pääomapohjan vahvistamisen vaikutuksista, sillä ei ole merkitystä riidanalaista toimenpidettä tarkasteltaessa, ja se on korkeintaan osoitus asiayhteydestä, jossa toimenpide on toteutettu.

266 Lisäksi on todettava, että 7.12.1995 päivätty sisäinen muistio, jonka sisältö muistuttaa viime kädessä 31.10.1995 päivättyä kirjettä, ei ole sen enempää kuin tämä kirjekään osoitus valtion EDF:n pääomapohjan vahvistamista silmällä pitäen tekemästä tai sen lukuun tehdystä yksityiskohtaisesta analyysistä, joka koskee osakkeenomistajan näkökohtia ja korvausta tai tuottavuutta.

267 Kannekirjelmän liitteenä A-7-25 on 10.4.1997 päivätty EDF:n valtiovarainministeriön toimistopäällikölle osoittama kirje (jäljempänä 10.4.1997 päivätty kirje), joka käsittää yleisluonteisesti esitetyn yksisivuisen liitteen, jonka otsikkona on ”Valtiolle vuosina 1997 ja 1998 suoritettavia maksuja koskevat ennusteet”.

268 Vaikka 10.4.1997 päivätty kirje voi olla osoitus Ranskan valtion mahdollisesti perimää korvausta koskevasta äärimmäisen suppeasta esityksestä, tämän esityksen on kuitenkin todettava perustuvan samanaikaisesti ja kokonaisuudessaan verovaikutuksiin, jotka aiheutuisivat kyseiselle valtiolle suoritettavista maksuista.

269 Jos vain toinen kahdesta käsityksestä voidaan hyväksyä, on näin ollen mahdotonta pitää 10.4.1997 päivättyä kirjettä erillisenä ja ”rinnakkaisena” analyysinä valtiolle osakkeenomistajana maksettavasta korvauksesta, kuten EDF väittää.

270 EDF:n mainitsemat asiakirjat eivät siten ole osoitus Ranskan valtion osakkeenomistajana riidanalaisesta toimenpiteestä omaksumia näkökohtia koskevasta erillisestä ja itsenäisestä analyysistä eivätkä ne myöskään – toisin kuin EDF väittää – osoita, että verotukseen liittyvät näkökohdat ja kyseiselle valtiolle maksettavaan korvaukseen liittyvät näkökohdat eivät olisi sekoittuneet toisiinsa.

271 Ranskan tasavallan esittämistä seikoista on huomattava, että se viittaa väliintulokirjelmän liitteessä 11 olevaan taulukkoon, jossa toistetaan lähes sanasta sanaan sitaatit ja kommentit, jotka voidaan lukea kyseisen kirjelmän liitteessä 10 olevasta taulukosta, joka on esitetty toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi ja jossa on otteita eri asiakirjoista, ja että se viittaa tässä kirjelmässä useisiin ”esimerkkeinä” mainittuihin asiakirjoihin.

272 Näihin esimerkkeinä mainittuihin asiakirjoihin sisältyy ensinnäkin yrityssopimus.

273 Yrityssopimuksessa julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat paitsi esitetään tiiviisti osakkeenomistajan näkökohtien rinnalla, ne ovat siinä myös ennen kaikkea ja mitä ilmeisimmin hallitsevia näkökohtia.

274 Yrityssopimuksessa esiintyvät julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat, jotka koskevat muun muassa valtion energiapolitiikan täytäntöönpanoa, pyrkimystä turvata toimitusvarmuus ympäristöä kunnioittaen ja mahdollisimman vähin kustannuksin sekä laadukas toimitus kuluttajille siitä riippumatta, missä nämä asuvat, työllisyyden ja taloudellisen toiminnan tukemista, yhteisvastuupalveluja vähävaraisimmille ja maankäyttöä, esitetään kyseisen sopimuksen I osastossa, jonka otsikkona on ”Julkisen yrityksen perustehtävien vahvistaminen” ja jonka kolmen jakson otsikkoina on ”Julkisen palvelun uudistetut ja vahvistetut viisi tehtävää”, ”Maankäytön suunnitteluun osallistuminen ja yhteenkuuluvuuden edistäminen” ja ”Kohti uutta energia-alan lainsäädäntöä”.

275 Yrityssopimuksen II osasto koskee ”yhtiön valmistautumista tulevaisuuteen jo nyt” varmistamalla sen kehitys Ranskassa (parantamalla tulosta ja kohdentamalla tuotot ensisijassa hintojen alentamiseen, laskemalla hintoja, mikä edellyttää niiden rakenteen muuttamista, kehittämällä EDF:n suhdetta itsenäisiin tuottajiin ja kehittämällä palveluja muun muassa kanta-asiakasohjelmilla, parantamalla asemaa sähkömarkkinoilla ja alaan liittyvillä markkinoilla, mikä tapahtuu käyttämällä mukautettuja

kaupallisia keinoja, toisin sanoen ”kaupallisia tukia” yhteensä 2,8 miljardia FRF), uusien markkinoiden valloittaminen ulkomailla (joiden osalta mainitaan ainoastaan tarve ottaa huomioon ”sijoitetun oman pääoman tuottavuus” täsmentämättä tätä millään tavoin), osallistuminen innovaatioihin ja teknologian kehitykseen (tutkimus ja kehitys, yhteisyritykset ranskalaisten yritysten kanssa) sekä ”koko yrityksen liittäminen kehitykseen” (ala, jolla käsitellään henkilöstökysymyksiä: henkilöstöhallinto, koulutus, työn järjestämisen ja työturvallisuuden parantaminen, henkilöstön palkkapolitiikka, sosiaalinen yhteenkuuluvuus jne.).

276 Yrityssopimuksen II osastossa olevat julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat esiintyvät siinä siten tiiviisti sellaisten varsin yleisluonteisten näkökohtien rinnalla, jotka liittyvät yrityksen tulevaan kehitykseen mutta joita ei voida pitää osakkeenomistajan näkökohtina, joiden perusteella on tarkoitus arvioida sijoituksen tuottavuutta ja vielä vähemmän riidanalaisella toimenpiteellä toteutetun sijoituksen tuottavuutta.

277 Yrityssopimuksen III osastossa, jonka otsikkona on ”Uusien rahoitus- ja institutionaalisten puitteiden luominen”, käsitellään peräjälkeen kolmella sivulla seuraavia tavoitteita: ”yrityksen ja valtion välisen suhteen vakiinnuttaminen”, ”julkisen palvelun tehtävien oikeudenmukainen rahoittaminen”, ”lainsäädännön kehittämiseksi tarvittavien välineiden valmistelu”, ”resurssien luominen tulevaisuuteen valmistautumiseksi” ja ”tavoitteiden ja sitoumusten seurantamenettelyt”.

278 Kyseisillä kolmella sivulla ainoastaan kaksi kappaletta koskee EDF:n taseen uudelleenjärjestelyä, ja toisessa niistä viitataan vähintäänkin arvoituksellisesti Ranskan valtiolle maksettavaan korvaukseen.

279 Ensimmäisessä kappaleessa, josta ei saada minkäänlaista ohjetta ja joka sisältyy yrityssopimuksen III osaston johdanto-osaan, todetaan seuraavaa:

”EDF:n tase on järjesteltävä uudelleen tavoitteena sekä yrityksen nettovarallisuuden vahvistaminen että yrityksen ja Ranskan valtion välisen rahoitussuhteen vakiinnuttaminen pohjalta, joka vastaa mahdollisimman läheisesti yleistä lainsäädäntöä”.

280 Toisessa kappaleessa, joka on yrityssopimuksen III osastossa otsikon ”Yrityksen ja osakkeenomistajana olevan valtion välisen suhteen vakiinnuttaminen” alla, todetaan seuraavaa:

”Valtiolle maksettava korvaus koostuu kahdesta osasta:

– pääomasijoituskorvauksesta 3 prosentin korkoineen

– täydentävästä korvauksesta, joka on 40 prosenttia yrityksen kirjanpidollisesta nettotuloksesta”.

281 Kyseisissä kappaleissa, näissä Ranskan valtiolle maksettavaan korvaukseen rajoittuvissa tiedoissa, ei mainita lainkaan kyseisen valtion verosaatavan suuruista lisäsijoitusta saati sen tuottavuutta.

282 Yrityssopimuksella ei näin ollen ole merkitystä sen osoittamiseksi, että Ranskan valtiolle maksettava korvaus ja osakkeenomistajan näkökohdat, puhumattakaan riidanalaiseen toimenpiteeseen liittyvistä näkökohdista, olisi analysoitu itsenäisesti ja erillään julkisen vallan käyttöön liittyvistä näkökohdista.

283 Toinen asiakirja, johon Ranskan tasavalta viittaa, on ote kansalliskokoukselle lain nro 97-1026 antamiseksi esitetystä Migaud’n mietinnöstä.

284 Migaud’n mietinnön ensimmäisessä osassa kuvataan lakiehdotuksen antamiseen johtaneita historiallisia olosuhteita, jotka koskivat konsessioon liittyvän omaisuuden omistajuutta (omaisuutta koskevien konsessiosopimusten teko, kirjanpitoseuraukset ja tilintarkastustuomioistuimen kanta).

285 Migaud'n mietinnön toisessa osassa esitellään Ranskan tilintarkastustuomioistuimen lausunnon edellyttämä ”kirjanpidollinen oikaisu”, joka merkitsee ”muutoksia valtion ja EDF:n välisiin taloudellisiin suhteisiin”.

286 Migaud'n mietinnön ensimmäisessä alaosassa selostetaan kirjanpidolliset johtopäätökset, jotka on tehtävä suurjänniteverkon omaisuuden tunnustamisesta sekä siitä seuraavasta EDF:n oman pääoman rakenteen muuttamisesta: ”suurjänniteverkon konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo, joka on merkitty omien varojen kohtaan 'Muut omat varat', siirretään kohtaan 'Oma pääoma' rakenteiden omistajuuden huomioon ottamiseksi”.

287 Tämän jälkeen Migaud'n mietinnössä kuvataan riidanalaisen toimenpiteen edellyttämiä varsinaisia kirjanpidollisia muutoksia (jotka ilmoitetaan riidanalaisen päätöksen 28 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa).

288 Siinä ei kuitenkaan mainita tässä yhteydessä veron perimättä jättämistä konsession antajan oikeuksista.

289 Migaud'n mietinnön toisessa alaosassa käsitellään Ranskan valtion ja EDF:n taloudellisten suhteiden muutoksia ja ilmoitetaan kyseiselle valtiolle maksettavaa korvausta koskevat menettelytavat toteutettavien kirjanpidollisten muutosten jälkeen:

”Tämä korvaus käsittää kaksi osaa.

Ensinnäkin valtiolle maksetaan pääomasijoituskorvaus, jolle maksettava kiinteä korko vahvistetaan vuosittain ministeriöiden päätöksellä. Päätöksessä koron enimmäismääräksi vahvistetaan 8 prosenttia. Vuodesta 1989 sen määräksi on vahvistettu 5 prosenttia.

Toiseksi valtiolle maksetaan täydentävä korvaus ('osinko'), joka perustuu laitoksen tulokseen verojen ja kiinteäkorkoisen korvauksen jälkeen.

Korvauksen määrä vahvistetaan päätöksellä tuloslaskelmaennusteen perusteella.

– –

Koska pääomasijoitukset muodostavat kiinteän koron määräytymisperusteen, niiden lisääntyminen, joka johtuu tästä pykälästä, saattaa kasvattaa EDF:n maksuja. Vuosia 1997–2000 koskevassa, 8.4.1997 allekirjoitetussa yrityssopimuksessa määrätään siksi pääomasijoituksesta maksettavan korvauksen ehtojen muuttamisesta.

Kiinteä korko lasketaan 3 prosenttiin määräytymisperusteen vaikutuksen kompensoimiseksi. Kiinteän koron vuotuinen määrä laskee siten 1 816 miljoonasta [FRF:sta] 1 522 miljoonaan [FRF:iin].

Valtiolle maksettavan täydentävän korvauksen määräksi vahvistetaan 40 prosenttia yrityksen kirjanpidollisesta nettotuloksesta.

Lopuksi täsmennetään, että näiden kahden osan yhteenlaskettu enimmäismäärä on 6 prosenttia pääomasijoitusten määrästä (eli enintään 3 044 miljoonaa [FRF] tästä pykälästä seuraavien sijoitusten osalta).”

290 Seuraavaksi Migaud'n mietinnössä selostetaan näiden muutosten verotukselliset seuraukset.

291 Migaud'n mietinnössä täsmennetään muun muassa seuraavaa:

”Suurjänniteverkon konsessioon liittyvien varausten uudelleenluokittelu kohtaan 'edellisten tilikausien voitto/tappio' mahdollistaa edellisten tilikausien tappioiden vähentämisen kerralla kirjanpidossa.

Toisaalta 38,5 miljardin [FRF:n] suora uudelleenluokittelu johtaa 18,3 miljardin [FRF:n] suuruiseen edellisten tilikausien voittoon, mikä merkitsee [yhteisöverona] verotettavan nettovarallisuuden lisäystä. [Yleisen verokoodeksin] 38 §:n 2 momentissa säädetään, että nettotulos muodostuu tilinpäätöksen ja tilinavauksen nettovarojen arvojen erosta. Sikäli kuin 'nettovarat tarkoittavat määrää, jolla varat ylittävät sen osan veloista, joka muodostuu kolmannen osapuolen saatavista sekä perustelluista poistoista ja varauksista', varausten uudelleenluokittelu johtaa mekaanisesti nettotuloksen lisäykseen.

Ottaakseen huomioon Ranskan tilintarkastustuomioistuimen huomautukset 'hydraulisia voimia' ja 'yleistä jakelua' koskevista konsessioista EDF tekee kirjanpitoon muutokset, joilla vähennetään kohtaan 'edellisten tilikausien voitto/tappio' kirjattavaa summaa 14 miljardilla [FRF:lla].

Kaikkiaan sen täytyisi vaikuttaa positiivisesti 3,4 miljardin [FRF:n] arvosta.

Talous, valtiovarain- ja teollisuusministeriön asian esittelijälle toimittamien tietojen mukaan julkiselta laitokselta perittävän yhteisöveron määrän pitäisi näiden uudistusten [seurauksena] olla 3 miljardia [FRF] vuonna 1997 ja 2,5 miljardia [FRF] vuonna 1998."

292 On todettava, että Migaud'n mietinnössä ei mainita sen enempää kirjanpidollisina muutoksina kuin verovaikutuksina veron perimättä jättämistä konsession antajan oikeuksista, kun ne kirjattiin uudelleen pääomasijoituksiksi, ja kuitenkin tämäkin saatava perustuu Ranskan tasavallan komissiolle 9.4.2002 päivätyssä muistiossa antaman vastauksen mukaan nettovarallisuuden muutokseen.

293 Migaud'n mietintö sisältää tosin joitakin tietoja valtion EDF:n pääomapohjan vahvistamisesta odottamasta korvauksesta, joka nimellisesti alenee pääomapohjan vahvistamisen päätteeksi. Tästä asiakirjasta ilmenee kuitenkin selvästi, että nämä muutamat tiedot ovat vain pieni osa lain nro 97-1026 antamiseen johtaneista, olennaisesti julkisen vallan käyttöön liittyvistä näkökohdista.

294 On vielä huomattava, että Migaud'n mietinnön sisältö muodostaa riidanalaisen päätöksen 23 perustelukappaleen ja sitä seuraavien perustelukappaleiden rungon ja että komissio on siten ottanut täysin huomioon nämä arviointiperusteet.

295 Kolmas Ranskan tasavallan mainitsema asiakirja on 4.4.1995 päivätty kirje. Kyse on talous-, teollisuus-, posti- ja televiestintä- ja ulkomaankauppaministerien sekä budjetista vastaavan ministerin kabinettipäälliköiden EDF:lle osoittamasta nelisivuisesta asiakirjasta, siihen liitetty asiakirja mukaan lukien, ja sen tarkoituksena on ottaa käyttöön "työohjelma" Ranskan tilintarkastustuomioistuimen EDF:n konsessioiden osalta edellyttämien toimenpiteiden esittelemistä ja hyväksymistä varten.

296 Osakkeenomistajana toimiva valtio mainitaan 4.4.1995 päivätyssä kirjeessä vain kahdesti ja erittäin lyhyesti:

– kyseisen kirjeen liitteen sivulla 1, jossa työohjelman tavoitteista pohditaan, onko "[nykyinen järjestelmä] osakkeenomistajana toimivan valtion etujen mukainen"

– kyseisen liitteen sivulla 3, jossa käsitellään työn alla olevia kysymyksiä, kuten "kysymystä omistusoikeudesta", jonka osalta todetaan seuraavaa: "tarvittaessa yksilöidään nykyiseen järjestelyyn tehtävät muutokset, jotta voidaan parhaiten turvata valtion edut osakkeenomistajana monopolien mahdollisesti avautuessa kilpailulle".

297 Muut 4.4.1995 päivätyssä kirjeessä (joka koskee sitä paitsi ainoastaan työohjelmaa eikä sen johtopäätöksiä) käsitellyt huolenaiheet koskevat todellisuudessa lähinnä julkisen vallan käyttöön liittyviä näkökohtia, ja on todettava, että kyseinen kirje ei ole osoitus osakkeenomistajan näkökohtia koskevasta erillisestä ja itsenäisestä analyysistä.

298 Viimeinen Ranskan tasavallan esiin tuoma asiakirja on 31.10.1995 päivätty kirje, ja tämän asiakirjan analyysin osalta viitataan edellä 168 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitettyyn.

299 Tarvitsematta lausua siitä, voidaanko pelkkä viittaus väliintulokirjelmän liitteessä olevaan taulukkoon, jossa on osittain kommentoituja otteita asiakirjoista, joita ei ole mainittu kyseisessä kirjelmässä, ottaa tutkittavaksi, on todettava, ettei yhdessäkään näistä otteista tai kommenteista viitata riidanalaiseen toimenpiteeseen.

300 Edellä 299 kohdassa tarkoitetut asiakirjojen otteet liittyvät korkeintaan asiayhteyteen, jossa riidanalainen toimenpide on toteutettu, eikä asiassa ole edes väitetty, ettei komissio olisi ottanut tätä asiayhteyttä huomioon, vaan komissio on sitä kuvatakseen tukeutunut muun muassa kyseisiin asiakirjoihin.

301 Lisäksi on komission tavoin todettava edellä 299 kohdassa mainittujen, kyseisessä taulukossa esiintyvien asiakirjojen otteiden perusteella, että osakkeenomistajan näkökohdat ovat täysin toissijaisia julkisen vallan käyttöön liittyviin näkökohtiin nähden.

302 Näissä otteissa ei ole vähimmässäkään määrin eritelty osakkeenomistajan näkökohtia, joiden perusteella on tarkoitus arvioida sijoituksen tuottavuutta ja vielä vähemmän riidanalaisella toimenpiteellä toteutetun sijoituksen tuottavuutta.

303 Ranskan tasavallan mainitsemat asiakirjat eivät sen enempää kuin EDF:n esiin tuomat asiakirjat ole siis osoitus valtion osakkeenomistajana omaksumia näkökohtia koskevasta ”erillisestä ja itsenäisestä” analyysistä, eivätkä ne myöskään osoita, että verotukseen liittyvät näkökohdat ja valtiolle maksettavaan korvaukseen liittyvät näkökohdat eivät olisi sekoittuneet toisiinsa.

304 Näin ollen toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

6. Neljäs osa

a) Asianosaisten lausumat

305 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää komission katsoneen virheellisesti, että sijoituspäätöksen osalta ei ole selvityksiä, vertailukohtia ja erityisiä analyyseja tai verovapautuksen määrää vastaavan sijoituksen tuottavuutta koskevaa liiketoimintasuunnitelmaa, mikä vaikeuttaa sijoituksen vaikutusten erottamista kaikkien Ranskan tasavallan tai EDF:n toimittamien tietojen joukosta (riidanalaisen päätöksen 130 perustelukappale).

306 EDF:n mukaan komission analyysi perustuu olettamaan, jonka mukaan kyseinen toimenpide on pelkkä verovapautus, joka ei ole, kuten se väittää ensimmäisessä kanneperusteessaan, toimenpide, jota oli tarkasteltava.

307 Lisäksi virallisen liiketoimintasuunnitelman puuttumista koskeva komission kanta on sen mielestä oikeudellisesti perusteeton, koska unionin tuomioistuimen tai unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei edellytetä tällaista suunnitelmaa ja koska tällainen suunnitelma oli joka tapauksessa tarpeeton, sillä Ranskan valtio omisti sata prosenttia osakkeista ja tunsi täysin yrityksen eikä tällaisessa tilanteessa myöskään yksityinen sijoittaja olisi turvautunut siihen.

308 Lisäksi virallisen liiketoimintasuunnitelman puuttumista koskeva komission kanta on sen mielestä ristiriidassa tosiseikkojen kanssa, koska eri asiakirjat, jotka ovat peräisin kyseessä olevalta ajanjaksolta ja jotka on toimitettu komissiolle vuonna 2013 esitettyjen huomautusten yhteydessä, muodostavat tällaisen suunnitelman sisällön. Niistä ilmenee selvästi, että Ranskan valtion tarkoituksena oli tehdä sijoitus yritykseen ja että se oli laatinut lukuisia analyysejä ja ennusteita.

309 Ranskan tasavalta viittaa puolestaan väliintulokirjelmän liitteessä 12 olevaan taulukkoon 3, joka sisältää eri sitaatteja liiteasiakirjoista ja osittain kommentteja, ja se kiinnittää kyseisessä kirjelmässä ”esimerkkeinä” huomiota kolmeen näistä asiakirjoista.

310 Ensinnäkin Ranskan tasavalta viittaa 10.4.1997 päivättyyn kirjeeseen sekä siihen liitettyyn muistioon, jonka otsikkona on ”Valtiolle vuosina 1997 ja 1998 suoritettavia maksuja koskevat ennusteet”. Tämä asiakirja osoittaa sen mukaan, että se oli pyytänyt EDF:ltä analyysiä valtiolle maksettavan korvauksen kehityksestä ja että taloudelliset arviot suunnitellusta uudelleenjärjestelystä on hiottu ja täsmennetty kyseisen toimenpiteen toteuttamista silmällä pitäen.

311 Toiseksi Ranskan tasavalta mainitsee EDF:n talous- ja oikeudellisen osaston johtajan 9.2.1996 EDF:n hallitukselle osoittaman kirjeen, johon sisältyy liite, jonka otsikkona on ”EDF:n taseen uudelleenjärjestely” (kannekirjelmän liite A-7-30, jäljempänä 9.2.1996 päivätty kirje) ja jossa esitetään taloudellinen arvio EDF:n taseen uudelleenjärjestelystä.

312 Kolmanneksi Ranskan tasavalta viittaa vuosia 1996–1998 koskevaan strategiseen suunnitelmaan (kannekirjelmän liite A-7-34, jäljempänä strateginen suunnitelma), jonka valtio oli sen mukaan ottanut huomioon kyseisen toimenpiteen toteuttaessaan ja joka on tyypiltään sellainen, joka yleensä otetaan huomioon yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta sovellettaessa.

313 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

314 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, väittää, että komission riidanalaisen päätöksen 130 perustelukappaleessa esittämä analyysi perustuu virheelliseen olettamaan, koska riidanalainen toimenpide ei ole pelkästään päätös jättää perimättä veroa EDF:n käyttämistä uudistamista koskevista varauksista, että komissio on virheellisesti edellyttänyt tässä tapauksessa virallista liiketoimintasuunnitelmaa ja että tällaisen virallisen liiketoimintasuunnitelman puuttumista koskeva komission kanta on ristiriidassa tosiseikkojen kanssa, koska kyseiseltä ajalta olevat eri asiakirjat muodostavat kyseisen virallisen liiketoimintasuunnitelman sisällön. Ranskan tasavalta mainitsee tältä osin neljä asiakirjaa, jotka osoittavat sen mukaan sijoitusta koskevien ennakoivien analyysien ja arviointien olemassaolon.

315 Heti alkuun on hylättävä EDF:n esittämä ensimmäinen väite, koska riidanalainen päätös on päätös jättää perimättä veroa konsession antajan oikeuksien uudelleenkirjauksesta pääomasijoituksiksi.

316 On myös hylättävä EDF:n väite siitä, että komissio on virheellisesti edellyttänyt tässä tapauksessa virallista liiketoimintasuunnitelmaa, sillä tämä väite perustuu riidanalaisen päätöksen virheelliseen lukemiseen.

317 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, ettei yhdessäkään kyseiseltä ajalta olevassa asiakirjassa esitetä minkäänlaista arviota väitetyn sijoituksen, joka muodostuisi veron perimättä jättämisestä konsession antajan oikeuksista, tuottavuudesta.

318 On toki asiakirjoja, joissa arvioidaan – varsin suppeasti – Ranskan valtiolle maksettavaa korvausta, sellaisena kuin se seuraisi EDF:n pääomapohjan vahvistamisesta, ja siten tämän toimenpiteen tuottavuutta, mutta ei mitään enempää.

319 Vaikka EDF:n pääomapohjan vahvistaminen on varmasti asiayhteys, jossa riidanalaista toimenpidettä on arvioitava, asiassa C-124/10 P annetun tuomion sanamuodon mukaan Ranskan tasavallalta edellytettiin kuitenkin muun muassa ”seikkoja, joista ilmenee, että päätös perustuu taloudellisiin arviointeihin, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita johdonmukaisesti toimiva yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaa

mahdollisimman tarkasti kyseisen valtion tilannetta, olisi laatinut ennen tällaisen sijoituksen tekemistä arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden", mutta "kyseisen edun myöntämisen jälkeen laaditut taloudelliset arviot, kyseisen jäsenvaltion toteuttaman sijoituksen todellisen tuottavuuden toteaminen jälkikäteen tai myöhemmät perustelut tosiasiallisesti valitusta toimintatavasta eivät riitä osoittamaan sitä, että tämä jäsenvaltio olisi ennen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa tehnyt tällaisen päätöksen osakkeenomistajan ominaisuudessaan" (tuomion 84 ja 85 kohta).

320 Komissio on siten oikeudellista virheettä tekemättä todennut riidanalaisen päätöksen 130 perustelukappaleessa, että "verovapautuksen määrää vastaavan sijoituksen tuottavuutta koskevien selvitysten, vertailukohtien ja erityisten analyysien puute vaikeuttaa väitetyn sijoituksen vaikutusten erottamista kaikkien Ranskan [tasavallan] tai EDF:n toimittamien tietojen joukosta".

321 Lisäksi on hylättävä EDF:n esittämä väite, joka koskee rinnastusta, jonka se pyrkii osoittamaan 25.6.2015 annetun tuomion SACE ja Sace BT v. komissio (T-305/13, EU:T:2015:435) kanssa siltä osin kuin yksityiskohtaisen yrityssuunnitelman puuttuminen liittyi taloudellisen kriisin yhteyteen. Unionin yleinen tuomioistuin tosin katsoi, että tässä tilanteessa oli otettava huomioon se, että on mahdotonta ennustaa luotettavasti ja yksityiskohtaisesti taloudellisen tilanteen kehitys ja eri toimijoiden tulokset, mutta se katsoi kuitenkin, että "se, että on mahdotonta laatia yksityiskohtaisia ja täydellisiä ennusteita, ei voi vapauttaa julkista sijoittajaa tekemästä sijoituksensa kannattavuudesta sellaista asianmukaista ennakkoarviointia, joka on verrattavissa siihen, jonka samanlaisessa tilanteessa oleva yksityinen sijoittaja olisi tehnyt käytettävissä ja ennustettavissa olevien seikkojen perusteella".

322 Seuraavaksi on tutkittava asiakirjat, joiden Ranskan tasavalta väittää muodostavan tai sisältävän taloudellisia arviointeja, jotka rinnastuvat arviointeihin, jotka yksityinen sijoittaja olisi laatinut ennen riidanalaisen toimenpiteen toteuttamista arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

323 Ranskan tasavalta mainitsee ensinnäkin 10.4.1997 päivätyn kirjeen sekä siihen liitetyn muistion, jonka otsikkona on "Valtiolle vuosina 1997 ja 1998 suoritettavia maksuja koskevat ennusteet" (kannekirjelmän liite A-7-25).

324 Kyseisessä 10.4.1997 päivätyssä kirjeessä, joka sisältää kolme riviä, ainoastaan osoitetaan tämä liite valtiovarainministeriön toimistopäällikölle. Tässä liitteessä taas esitetään yhdellä sivulla ja yleisluonteisesti Ranskan valtiolle suoritettavia maksuja koskevat ennusteet viidellä rivillä, joilla on esitetty kultakin arvioidulta vuodelta yksi luku: kirjanpidollinen tulos ennen veroja ja lisäkorvausta, verotuksellinen tulos, korvaus pääomasijoituksista, yhteisövero ja lisäkorvaukset.

325 Tässä 10.4.1997 päivätyssä kirjeessä ei esitetä minkäänlaista täsmennystä konsession antajan oikeuksien korvauksesta tai verosta, joka on teoriassa muutettu sijoitukseksi ja jonka perimisestä Ranskan valtio on luopunut.

326 Näin ollen on todettava, että 10.4.1997 päivätyllä kirjeellä ei ole lainkaan merkitystä eikä se merkitse tai sisällä taloudellisia arviointeja, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita yksityinen sijoittaja olisi laatinut ennen riidanalaisen toimenpiteen toteuttamista arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

327 Ranskan tasavalta mainitsee seuraavaksi 9.2.1996 päivätyn kirjeen, johon sisältyy liite, jonka otsikkona on "EDF:n taseen uudelleenjärjestely" (kannekirjelmän liite A-7-30) ja jossa esitetään taloudellinen arvio EDF:n taseen uudelleenjärjestelystä.

328 EDF:n talous- ja oikeudellisen osaston johtajalta peräisin olevassa 9.2.1996 päivätyssä kirjeessä ainoastaan toimitetaan EDF:n hallituksen puheenjohtajalle yksisivuinen "yhteenveto", jossa esitetään "neuvottelutilanne valtion kanssa".

329 Tässä 9.2.1996 päivätyllä kirjeellä toimitetussa ”yhteenvedossa” todetaan otsikon ”EDF:n taseen käyttöomaisuuden vahvistaminen” alla seuraavaa:

”Käynnissä oleva uudelleenjärjestely käsittää kolme osaa:

– valtion tekemien pääomasijoitusten sisällyttäminen pääomaan suppeassa merkityksessä

– valtion suorittamien (tai valtion lukuun suoritettujen) sijoitusten sisällyttäminen pääomaan suurjänniteverkon konsession ja tämän konsession perusteella tehtyjen varausten yhteydessä. Tällä toimenpiteellä tehdään loppu valtion pääomasijoitusten ja konsessiosijoitusten välisestä jokseenkin monimutkaisesta erottelusta

– EDF:n nettovarallisuutta tällä hetkellä rasittavan edellisten tilikausien tappion vähentäminen.

Näillä toimenpiteillä pitäisi voida vahvistaa yrityksen taloudellista tilannetta korottamalla pääoma 2,6 miljardista 85 miljardiin [FRF:iin] ja nettovarallisuus 20 miljardista 90 miljardiin [FRF:iin], mikä vastaa paremmin sen varoja, ja esittää siten muihin eurooppalaisiin sähköntuottajiin verrattavissa oleva kuva.

– –

Kun jatkossa ilmoitetaan noin sadan miljardin [FRF:n] oma pääoma ja selvennetään konsessioiden kuvausta, EDF:n tase kuvastaa paremmin yrityksen taloudellista tilannetta.”

330 Tässä 9.2.1996 päivätyssä kirjeessä ei mainita konsession antajan oikeuksia sen enempää kuin veron perimättä jättämistä niiden pääomaan sisällyttämisen yhteydessä.

331 Näin ollen on todettava, että 9.2.1996 päivätyllä kirjeellä ei ole lainkaan merkitystä eikä se merkitse tai sisällä taloudellisia arviointeja, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita yksityinen sijoittaja olisi laatinut ennen riidanalaisen toimenpiteen toteuttamista arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

332 Ranskan tasavalta mainitsee vielä strategisen suunnitelman, joka oli sen mukaan otettu huomioon kyseistä toimenpidettä toteutettaessa. Sen mukaan tämäntyyppinen suunnitelma otetaan yleensä huomioon yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta sovellettaessa.

333 Strateginen suunnitelma on 36-sivuinen asiakirja, jossa esitetään nähtävästi yrityksen henkilöstölle yrityksen suuntaviivat ja toteutettavat toimet vuoteen 1998 asti.

334 Strateginen suunnitelma ei sisällä minkäänlaista mainintaa siitä, että Ranskan valtio luopuisi perimästä veroa konsession antajan oikeuksista, konsession antajan oikeuksista, suurjänniteverkon konsessioon liittyvistä varauksista tai suurjänniteverkon omistusoikeudellisesta, kirjanpidollisesta ja verotuksellisesta asemasta tai edes lain nro 97-1026 tarkoituksena olevasta EDF:n pääomapohjan vahvistamisesta.

335 Strategisella suunnitelmalla ei näin ollen ole lainkaan merkitystä eikä se merkitse tai sisällä taloudellisia arviointeja, jotka rinnastuvat arviointeihin, joita yksityinen sijoittaja olisi laatinut ennen riidanalaisen toimenpiteen toteuttamista arvioidakseen sen tulevan tuottavuuden.

336 Ilman että väliintulokirjelmän liitteessä olevaan taulukkoon, jossa on osittain kommentoituja otteita asiakirjoista, joita ei ole mainittu kyseisessä kirjelmässä, tehdyn pelkän viittauksen tutkittavaksi ottamisesta olisi tarpeen lausua, on todettava, ettei yhdessäkään tämän kirjelmän liitteessä 12 esitetyssä taulukossa mainituista otteista tai kommenteista viitata riidanalaiseen toimenpiteeseen.

337 Toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen neljäs osa on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

7. Viides osa

a) Asianosaisten lausumat

338 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, vetoaa ennen kaikkea siihen, kuten sen kahden ensimmäisen ensisijaisesti esittämän kanneperusteen tueksi esittämät väitteet ovat osoittaneet, että komissio on virheellisesti jättänyt soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta käsiteltävässä asiassa. Objektiivisen ja vääristymättömän analyysin toimenpiteen luonteesta, kohteesta, asiayhteydestä ja tavoitteesta sekä siihen sovellettavista säännöistä olisi pitänyt johtaa siihen, että komissio toteaa kyseisen arviointiperusteen olevan sovellettavissa kyseessä olevaan toimenpiteeseen.

339 Kyseessä olevan toimenpiteen luonteesta ja kohteesta se toteaa, että kyse on EDF:n pääomapohjan vahvistamisesta sen ainoan osakkeenomistajan eli Ranskan tasavallan toimesta.

340 Asiayhteys, jossa toimenpide toteutettiin, on kuvattu selvästi asiassa T-156/04 annetun tuomion 9–36 kohdassa, ja vuonna 1997 sille oli ominaista se, että Euroopan sähkömarkkinat vapautettaisiin pian kilpailulle. Tässä yhteydessä EDF:n kykyä reagoida tähän vapauttamiseen ja hyödyntää kansainvälisiä investointitilaisuuksia rajoitti sen taseen tila.

341 Tavoitteesta se toteaa, että lailla nro 97-1026 oli ”tarkoitus muokata EDF:n tilinpäätöstä ja lisätä sen omaa käyttöomaisuutta”, ja sillä tavoiteltiin ”EDF:n pääomapohjan vahvistamista koskevaa päämäärää” asiassa T-156/04 annetun tuomion mukaisesti (243 ja 247 kohta).

342 Toimenpiteeseen sovellettavista säännöistä se toteaa, että sikäli kuin toimenpide koski EDF:n, jonka pääoma oli laissa vahvistettu, pääomapohjan vahvistamista, sitä ei olisi voitu panna täytäntöön muuten kuin lailla, kuten unionin yleinen tuomioistuin katsoi asiassa T-156/04 antamansa tuomion 252 kohdassa.

343 EDF päättelee tästä, että antaessaan lain nro 97-1026, joka koski sen pääomapohjan vahvistamista, Ranskan tasavalta on menetellyt osakkeenomistajan tavoin, minkä kyseiseltä ajalta olevat komissiolle toimitetut asiakirjat osoittavat, ja että komission olisi pitänyt katsoa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen olevan sovellettavissa.

344 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

345 EDF, jota Ranskan tasavalta tukee, vetoaa ennen kaikkea siihen, kuten sen ensimmäisen ensisijaisesti esittämän kanneperusteen ja toisen ensisijaisesti esittämän kanneperusteen neljän ensimmäisen osan tueksi esittämät väitteet ovat osoittaneet, että komissio on virheellisesti jättänyt soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta käsiteltävässä asiassa. Objektiivisen ja vääristymättömän analyysin toimenpiteen luonteesta, kohteesta, asiayhteydestä ja tavoitteesta sekä siihen sovellettavista säännöistä olisi pitänyt johtaa siihen, että komissio toteaa kyseisen arviointiperusteen olevan sovellettavissa kyseessä olevaan toimenpiteeseen.

346 EDF:n ja Ranskan tasavallan väitteillä pyritään todellisuudessa siihen, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen todettaisiin olevan sovellettavissa pelkästään toimenpiteen luonteeseen, kohteeseen, asiayhteyteen ja tavoitteeseen sekä siihen sovellettaviin sääntöihin liittyvien seikkojen perusteella.

347 Toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen neljän ensimmäisen osan yhteydessä esitetyistä syistä nämä seikat eivät kuitenkaan riitä osoittamaan, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste olisi sovellettavissa. EDF ja Ranskan tasavalta eivät ole esittäneet todisteita, jotka osoittaisivat kiistatta, että Ranskan tasavalta oli ennen edun myöntämistä – eli tässä tapauksessa veron perimättä jättämistä

luokiteltaessa konsession antajan oikeudet uudelleen pääomasijoituksiksi – tai samanaikaisesti sen kanssa päättänyt tehdä tällä toimenpiteellä sijoituksen EDF:ään ja että tämän päätöksen tehdessään Ranskan tasavalta olisi arvioinut yksityisen sijoittajan tavoin tällaisen edun myöntämistä EDF:lle koskevan sijoituksen tuottavuutta.

348 Näin ollen toisen ensisijaisesti esitetyn kanneperusteen viides osa on niin ikään hylättävä.

8. Johtopäätös toisesta ensisijaisesti esitetystä kanneperusteesta

349 Esillä oleva kanneperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

C Kolmas ensisijaisesti esitetty kanneperuste

350 Kolmas ensisijaisesti esitetty kanneperuste koskee SEUT 107 artiklan rikkomista siltä osin kuin komission väitetään tehneen eri virheitä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisedellytyksiä tutkiessaan.

351 On kuitenkin muistettava, että komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei ollut sovellettavissa käsiteltävässä asiassa ja että se tarkasteli kyseisen arviointiperusteen soveltamisedellytyksiä vain toissijaisesti.

352 Koska EDF ei ole näyttänyt komission tehneen virhettä todetessaan, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste ei ollut sovellettavissa, ja koska toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä, kolmas kanneperuste on hylättävä tehottomana.

D Neljäs ensisijaisesti esitetty kanneperuste

1. Asianosaisten lausumat

353 EDF väittää, että komissio on laiminlyödessään velvollisuutensa ottaa huomioon kaikki edun tutkimisen kannalta merkitykselliset seikat, minkä se on osoittanut kolmessa ensisijaisesti esitetyssä kanneperusteessa, laiminlyönyt myös perusteluvelvollisuutensa. Se väittää komission jättäneen selityksettä huomiotta asiakirjoja, jotka osoittavat, että kyseessä oleva toimenpide ei ollut väitetty päätös olla verottamatta konsession antajan oikeuksia, sekä asiakirjoja, joissa selvennetään yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisessa käytettäviä menetelmiä.

354 Komissio kiistää nämä väitteet.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

355 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvelvollisuuden laajuus riippuu kyseessä olevan toimen luonteesta ja sen asiayhteydestä. Perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimielimen päättely siten, että unionin tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden ja että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan ja arvioida, onko päätös perusteltu. Perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, koska tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut SEUT 296 artiklan toisen kohdan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös sen asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt. Komissio ei myöskään ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan tutkittava

sellaiset tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat väitteet, joilla on olennainen merkitys päätöksen kannalta (ks. tuomio 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, T-228/99 ja T-233/99, EU:T:2003:57, 278–280 kohta).

356 EDF väittää komission sivuuttaneen perusteluvelvollisuutensa vastaisesti asiakirjoja, jotka osoittavat, että riidanalainen toimenpide ei ollut päätös olla verottamatta konsession antajan oikeuksia.

357 On kuitenkin todettava, että komissio selitti riidanalaisen päätöksen 23–35, 74 ja 112–123 perustelukappaleessa syyt, joiden vuoksi se katsoi Ranskan tasavallan toimittamien seikkojen ja erityisesti 9.4.2002 päivätyn muistion (ks. kyseisen päätöksen 35 perustelukappale) perusteella, että veron perimättä jättäminen konsession antajan oikeuksista niiden pääomasijoitukseksi uudelleenkirjauksen yhteydessä oli EDF:lle myönnetty etu. Tässä päätöksessä ei siten ole tältä osin laiminlyöty perusteluvelvollisuutta.

358 EDF väittää myös, että komissio on perusteluvelvollisuutensa vastaisesti sivuuttanut asiakirjoja, joissa selvennetään yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisessa käytettäviä menetelmiä.

359 Koska yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisedellytykset on tutkittu vain toissijaisesti ja koska komissio on virhettä tekemättä katsonut, ettei kyseinen arviointiperuste ollut sovellettavissa käsiteltävässä asiassa, EDF:n väitteet on todettava tältä osin tehottomiksi.

360 Näin ollen neljäs ensisijaisesti esitetty kanneperuste on hylättävä osittain perusteettomana ja osittain tehottomana.

E Ensimmäinen toissijaisesti esitetty kanneperuste

361 Ensimmäisessä toissijaisesti esitetyssä kanneperusteessa väitetään, että tietyt tuet olisi pitänyt luokitella voimassa oleviksi tuiksi ja että asetuksen N:o 659/1999 (EYVL 1999, L 83, s. 1) 1 artiklan b kohdan v alakohtaa ja 15 artiklan 1 kohtaa on rikottu.

1. Riidanalaisen päätöksen mieleen palauttaminen Riidanalaisen päätöksen 215 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Komissio katsoo myös, että vanhentumisaikaa koskevaa säännöstä ei voida soveltaa, toisin kuin Ranskan viranomaiset väittävät. Pitää paikkansa, että EDF teki verottomat varaukset vuosina 1987–1996. On kuitenkin syytä todeta ensinnäkin, että Ranskan kirjanpitoneuvoston mukaan kirjanpitoon tehtävät korjaukset, jotka luonteensakin vuoksi koskevat aina menneiden tapausten kirjaamista, on kirjattava sen tilivuoden tulokseen, jona virheet on havaittu, ja toiseksi, että laki, jossa säädetään konsession myöntäjän oikeuksien muuttamisesta pääomaksi yhteisöveroa perimättä, on annettu 10 päivänä marraskuuta 1997. Veroetu siis myönnettiin vuonna 1997, eikä vanhentumisaikaa sovelleta tuolloin myönnettyyn uuteen tukeen, sillä komission tätä toimenpidettä koskeva ensimmäinen selvityspyyntö on päivätty 10 päivänä heinäkuuta 2001. Lisäksi asetuksen – – N:o 659/1999 15 artiklan mukaan tuomioistuinkäsittely keskeyttää vanhentumisajan.”

2. Ensimmäinen osa, joka koskee asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b kohdan v alakohdan rikkomista

a) Asianosaisten lausumat

362 EDF katsoo, että oletettaessa tueksi luokittelu oikeaksi riidanalainen toimenpide oli joka tapauksessa katsottava voimassa olevaksi tueksi.

363 EDF väittää, että asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b kohdan v alakohdan mukaan alun perin kilpailulta suljetuilla aloilla käyttöön otetut tuet ovat voimassa olevia tukia ja että ne menettävät tämän luokittelun alan kilpailun vapauttamiselle vahvistetun ajankohdan jälkeen.

364 EDF katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 15.6.2000 antamansa tuomion Alzetta ym. v. komissio (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ja T-23/98, EU:T:2000:151) 143 kohdassa omaksuma ratkaisu voidaan ulottaa koskemaan nyt käsiteltävää asiaa. Sähköala on vapautettu kilpailulle sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20), joka tuli voimaan 19.2.1997 ja jonka täytäntöönpanolle säädetty määräaika päättyi 19.2.1999. Ranskan tasavalta saattoi tämän direktiivin osaksi kansallista lainsäädäntöä kuitenkin vasta 10.2.2000.

365 EDF väittää, että oletettaessa valtiontueksi luokittelu toteen näytetyksi kaikki ennen tätä päivämäärää hyväksytyt tai käyttöön otetut toimenpiteet on näin ollen välttämättä katsottava voimassa oleviksi tuiksi, eikä niitä voida määrätä palautettaviksi. Tämä koskee sen mukaan lakia nro 97-1026, joka annettiin 15 kuukautta ennen direktiivissä sen täytäntöönpanolle säädetyn määräajan päättymistä, kun ennen kyseistä lakia ei ollut kansallisia täytäntöönpanotoimia.

366 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

367 Asetuksen N:o 659/1999 neljännen perustelukappaleen mukaan ”oikeusvarmuuden varmistamiseksi on asianmukaista määritellä, missä olosuhteissa tukea on pidettävä voimassa olevana tukena; sisämarkkinoiden täydentäminen ja tehostaminen on asteittain etenevä prosessi, joka näkyy valtion tukia koskevan politiikan jatkuvana kehittämisenä; tämän kehityksen vuoksi jotkin toimenpiteet, jotka eivät voimaan tullessaan olleet valtion tukia, ovat sittemmin muodostuneet sellaisiksi”.

368 Asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b kohdan v alakohdan mukaan voimassa olevina tukina pidetään tukia, joiden voidaan katsoa olevan voimassa olevia tukia, koska voidaan osoittaa, että ne käyttöönottohetkellä eivät vielä olleet tukia, mutta ovat muuttuneet myöhemmin sellaisiksi yhteismarkkinoiden kehityksen johdosta ilman, että jäsenvaltio olisi muuttanut niitä. Jos tietyt toimenpiteet muuttuvat tuiksi sen jälkeen, kun tietty toiminta on vapautettu kilpailulle yhteisön lainsäädännössä, näitä toimenpiteitä ei kilpailun vapauttamiselle vahvistetun ajankohdan jälkeen pidetä voimassa olevana tukena.

369 Asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b kohdan v alakohdan mukaisesti ajankohta, jona tietty toiminta vapautetaan kilpailulle yhteisön lainsäädännössä, on näin ollen otettava huomioon pelkästään sen poissulkemiseksi, että tämän ajankohdan jälkeen toimenpidettä, joka ei ollut tukea ennen kilpailulle vapauttamista yhteisön lainsäädännössä, pidettäisiin sen jälkeen voimassa olevana tukena. Sitä vastoin esillä olevan kaltaisesta direktiivistä seuraava kilpailulle vapauttamisen ajankohta ei riitä sulkemaan pois sitä, että toimenpidettä voidaan pitää uutena tukena, jos markkinoiden kehitystä koskevan kriteerin perusteella voidaan osoittaa, että toimenpide oli toteutettu markkinoilla, jotka oli jo avattu kokonaan tai osittain kilpailulle ennen ajankohtaa, jona kyseinen toiminta vapautettiin kilpailulle yhteisön lainsäädännössä (ks. vastaavasti tuomio 4.4.2001, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia v. komissio, T-288/97, EU:T:2001:115, 95 kohta).

370 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 196–204 perustelukappaleessa – EDF:n, joka oli esittänyt tältä osin asiassa T-156/04 kanneperusteen, jonka unionin yleinen tuomioistuin oli hylännyt kyseisessä asiassa antamansa tuomion 134–155 kohdassa, sitä kiistämättä –, että tuki oli myönnetty asteittain kilpailulle avatulla alalla, jolla jo ennen vuotta 1997 EDF vei sähköä muihin jäsenvaltioihin, toimi

tytäryhtiöiden välityksellä kilpailulle avatuilla palvelumarkkinoilla, kilpaili tosiasiallisesti tai potentiaalisesti muiden toimijoiden kanssa Euroopan unionin sähkömarkkinoilla muissa jäsenvaltioissa ja kilpaili Ranskassa muiden energioiden, kuten kaasun, toimittajien kanssa.

371 Tässä tilanteessa riidanalaista toimenpidettä ei voida pitää aiemmin voimassa olleena toimenpiteenä, joka ei ollut tukea sen käyttöönottohetkellä ja joka olisi muuttunut tueksi markkinoiden kehityksen myötä direktiivin 92/96 täytäntöönpanolle varatun määräajan päättyessä.

372 Ensimmäisen toissijaisesti esitetyn kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä perusteettomana.

3. Toinen osa, joka koskee asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdan rikkomista

a) Asianosaisten lausumat

373 EDF muistuttaa aluksi, että suurjänniteverkon omistusoikeudellisen aseman monimutkaisuus ja siihen liittyneet epävarmuustekijät on ratkaistu lain nro 97-1026 4 §:n 1 momentilla, jonka mukaan suurjänniteverkon katsotaan olevan EDF:n omaisuutta tätä verkkoa koskevan konsession myöntämisestä lähtien.

374 EDF väittää, että tästä pitäisi päätellä, kuten komissio teki aloittamispäätöksessä (45, 49 ja 52 kohta), että tekemällä varauksia vuosien 1987–1996 uudistamista varten se oli todellisuudessa saanut kunakin vuonna vuosina 1987–1996 perusteetonta veroetua, joka oli vain osittain kumottu vuonna 1997 tehdyillä kirjanpidon muutoksilla ja uudelleenkirjauksilla.

375 Komission ensimmäinen tutkintatoimi suoritettiin 10.7.2001, minkä vuoksi yhtäkään ennen 10.7.1991 tehtyä varausta ei voitaisi ottaa huomioon EDF:n hyväksi toteutettua toimenpidettä laskettaessa, kun otetaan huomioon asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdassa säädetty vanhentumisaika.

376 Konsession antajan 10.7.1991 jälkeen käyttöön otettujen oikeuksien määrä, jota voidaan pitää uutena tukena, olisi tässä tapauksessa vain 7,976 miljardia FRF yhteensä 14,119 miljardista FRF:sta.

377 Lisäksi EDF väittää, että komissio on muuttanut analyysiään riidanalaisesta toimenpiteestä aloittamispäätöksen ja riidanalaisen päätöksen välillä vanhentumisaikaa kiertääkseen. Sen mukaan aloittamispäätöksestä ilmenee, että tuki oli otettu käyttöön joka vuosi vuodesta 1987. Riidanalaisessa päätöksessä komissio viittaa tuen konsolidoinnin käsitteeseen katsoessaan, että aiemmin tehtyjen varausten verottamatta jättäminen olisi merkinnyt tukea tämän veron perimättä jättämisen ajankohtana, toisin sanoen vuonna 1997.

378 EDF väittää, että aloittamispäätöksessä, jonka perusteella riidanalainen päätös on annettu (viimeksi mainitun päätöksen 52 perustelukappale), toistetaan kanta valikoivasta edusta, joka olisi myönnetty sille ajanjaksona 1987–1996, ja todetaan, että tämän edun määrä vastaa ”varauksiin liittyvän, samalta ajalta maksamattoman yhteisöveron aktivoidun arvon ja [sen] lain nro 97-1026 4 §:n voimaantulon jälkeen vuonna 1997 maksaman yhteisöveron erotusta”.

379 Riidanalaisessa päätöksessä lopulta hyväksytty laskentatapa ei kuitenkaan perustu varauksiin liittyvän, samalta ajalta maksamattoman yhteisöveron aktivoidun arvon ja EDF:n vuonna 1997 maksaman yhteisöveron erotukseen. Kyseisen päätöksen 220 perustelukappaleessa komissio katsoi, että tuki ”toteutettiin 5 882 849 762 [FRF:n] suuruisena yhteisöverovapautuksena, joka liittyy siihen, että 14 119 065 335 [FRF:n] osuus varauksista muutettiin pääomaksi”.

380 Lisäksi komissio sivuuttaa tällä tavoin voimassa olevan tuen käsitteen pitämällä uutena tukena toimenpidettä, jolla on vain osittain kumottu aiemmin myönnetyt edut (aloittamispäätöksen 49 kohta).

381 EDF väittää vielä, että komissio ei voi vastustaa kansalliseen kirjanpitosääntöön vetoamalla sen väitteitä, jotka koskevat uuden tuen olemassaoloa.

382 Komissio kiistää nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

383 EDF väittää, että suuri osa tuesta on vanhentunut, koska aloittamispäätöksessä (45, 49 ja 52 kohta) komissio katsoi, että tekemällä varauksia vuosien 1987–1996 uudistamista varten se oli todellisuudessa saanut kunakin vuonna vuosina 1987–1996 perusteetonta veroetua, joka oli vain osittain kumottu vuonna 1997 tehdyillä kirjanpidon muutoksilla ja uudelleenkirjauksilla, kun taas riidanalaisessa päätöksessä kyseinen toimielin muutti analyysiään tieten tahtoen katsoakseen, että etu oli vahvistettu lailla nro 97-1026.

384 Ensinnäkin on todettava, että Ranskan viranomaiset noudattivat EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä kirjanpitoneuvoston lausuntoa, jonka mukaan kirjanpitoon tehtävät korjaukset, jotka luonteensakin vuoksi koskevat aina menneiden tapausten kirjaamista, ”kirjataan sen tilivuoden tulokseen, jona virheet on havaittu”. Ranskan tasavalta ei ole kiistänyt tätä.

385 On myös huomattava 22.12.1997 päivätystä kirjeestä (ks. edellä 23 kohta) ilmenevän, että ”ne uudistamista varten tehdyt varaukset (38 520 943 408 FRF), jotka eivät enää ole perusteltuja [toisin sanoen käyttämättömät varaukset], on siirretty kohtaan ’edellisten tilikausien voitto/tappio’ [kirjanpitoneuvoston lausunnon] mukaisesti”.

386 On vielä syytä muistaa, että 9.4.2002 päivätyssä muistiossa (vastauskirjelmän liite D.2) Ranskan tasavalta totesi, että ”konsession antajalla olevat, suurjänniteverkkoon liittyvät oikeudet [jotka vastaavat uudistamista varten tehtyjä käytettyjä varauksia] ovat [EDF:llä valtiolle olevaa, taseesta ilmenevää] aiheetonta velkaa, joka on perusteettomasti vapautettu verosta merkitsemällä se pääomaksi”. Samassa muistiossa se täsmensi, että ”koska suurjänniteverkko muodostuu omasta käyttöomaisuudesta, EDF:llä ei ole velvollisuutta palauttaa tätä omaisuutta valtiolle, minkä vuoksi kohtaan ’konsession antajan oikeudet’ kirjatut vastaavat summat eivät muodosta todellista velkaa vaan varauksen, jota ei ole vapautettu verosta” ja että ”näissä olosuhteissa tämä varaus olisi pitänyt ennen pääomaan merkitsemistä siirtää vastattavaa-puolelta, johon se oli virheellisesti kirjattu, vastaaviin niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen – –, [jolloin] veroedun määrän suuruudeksi voidaan arvioida 5,88 miljardia FRF (14,119 × 41,66 prosenttia)”. Alaviitteessä esitetään seuraava näitä lukuja koskeva täsmennys: ”tavanomainen yhteisövero (31,1/3 %) korotettuna voimassa olevilla vuotuisilla lisäveroilla 1.1.1997 ja 1.1.1999 välillä päättyneiltä tilikausilta”.

387 Näin ollen ei ole epäilystä siitä, että verotettava tapahtuma oli konsession antajan oikeuksien 1.1.1997 tehty uudelleenkirjaus pääomasijoituksiksi.

388 Näissä olosuhteissa vanhentumista ei tapahtunut, sillä komission ensimmäinen tutkintatoimi suoritettiin 10.7.2001.

389 Toiseksi ja ylimääräisenä huomautuksena on todettava, että asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan mukaisesti komission on aloitettava muodollinen tutkintamenettely ja ilmoitettava niille, joita asia koskee, jos sillä on alustavan tutkinnan päättyessä vakavia epäilyjä kyseisen rahoitustoimenpiteen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Tästä seuraa, että komissiolla ei voi olla velvollisuutta esittää täydellistä arviota kyseisestä tuesta tämän menettelyn aloittamista koskevassa tiedonannossaan, vaan riittää, että komissio määrittää riittävästi tutkintansa puitteet, jotta niiden, joita asia koskee, oikeutta esittää huomautuksiaan ei tehtäisi tyhjäksi (ks. asiassa T-156/04 annettu tuomio, 108 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

390 Lisäksi asetuksen N:o 659/1999 6 artiklan mukaan silloin, kun komissio päättää aloittaa muodollisen tutkintamenettelyn, menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä voidaan rajoittua esittämään asiaan liittyvät oikeudelliset seikat ja tosiseikat lyhyesti, komission alustava arvio kyseisen valtion toimenpiteen tukiluonteesta ja syyt, joiden johdosta on syytä epäillä toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille (ks. asiassa T-156/04 annettu tuomio, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

391 Menettelyn aloittamista koskevan päätöksen on mahdollistettava asianomaisten osapuolten tehokas osallistuminen muodolliseen tutkintamenettelyyn, jonka aikana niillä on mahdollisuus esittää väitteensä perusteluineen. Tähän riittää se, että osapuolet tuntevat ne syyt, joiden perusteella komissio on päätynyt katsomaan toistaiseksi, että kyseinen toimenpide saattaa olla yhteismarkkinoille soveltumaton uusi tuki (ks. asiassa T-156/04 annettu tuomio, 110 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

392 Tästä seuraa, että aloittamispäätöksessä toimenpiteestä tehty analyysi on alustava analyysi, jota komissio voi siten hioa tai oikaista lopullisessa päätöksessä.

393 Nyt käsiteltävässä asiassa aloittamispäätöksessä oleva analyysi riidanalaisesta toimenpiteestä ei siis ollut lopullinen, ja komissio saattoi oikeutetusti täsmentää tai oikaista tätä analyysiä riidanalaisessa päätöksessä.

394 Lisäksi on huomattava, että komissio oli aloittamispäätöksen 71 kohdassa joka tapauksessa jo katsonut, että ”kirjanpidon muutokset ja uudelleenluokittelut, joilla oli konsolidoitu osa edusta, jonka EDF oli varmistanut itselleen tekemällä sääntöjenvastaisesti varauksia suurjänniteverkon uudistamista varten vuosina 1987–1996, oli rekisteröity vuonna 1997 Ranskan parlamentin hyväksyttyä 10.11.1997 annetun lain nro 97-1026 4 §:n”, että ”edun, jota kyseiset uudelleenluokitukset ja muutokset eivät olleet mitätöineet, aktivoidusta arvosta muodostuva tuki oli siten konsolidoitu Ranskan viranomaisten suostumuksella asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 3 kohdassa säädetyn kymmenen vuoden vanhentumisajan kuluessa ja vastoin perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohtaa” ja että ”tämä tuki merkitsi siten uutta tukea”.

395 Kolmanneksi on niin, että käsiteltävän osan tueksi esitetyt väitteet, jotka koskevat tuen uutuutta, ovat lisäksi päällekkäisiä niiden väitteiden kanssa, jotka EDF on esittänyt tämän kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi, ja ne on siten edellä 367–372 kohdassa esitetyistä syistä niin ikään hylättävä.

396 Ensimmäisen toissijaisesti esitetyn kanneperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä.

F Toinen toissijaisesti esitetty kanneperuste

1. Asianosaisten lausumat

397 EDF väittää ensimmäisen osan tueksi, että komissio on hyväksynyt 56 886 miljoonan FRF:n summan laskemalla yhteen uudistamista varten tehdyt, käyttämättömät varaukset, jotka on merkitty taseeseen 31.12.1996 (38 520 miljoonaa FRF), ja omaksi pääomaksi uudelleen kirjatut summat (18 345 miljoonaa FRF). Sen mukaan uudistamista varten vuosina 1987–1996 tehtyjen varausten kokonaismäärä oli 47 943 miljoonaa FRF, joka kohdentui seuraavasti: 9 423 miljoonaa FRF konsession antajan oikeuksiin suurjänniteverkon rakenteiden uudistamistoimien yhteydessä, jotka se toteutti vuosina 1987–1996; jäljellä oleva määrä, eli 38 520 miljoonaa FRF, merkittiin rahastoihin ottamatta sitä mukaan tuloslaskelmaan taseen uudelleenjärjestelyssä.

398 EDF täsmentää, että omaksi pääomaksi uudelleen kirjattujen summien (18 345 miljoonaa FRF) ja konsession antajan oikeuksia koskevan uudistamista varten tehdyn varauksen käytön (9 423 miljoonaa FRF) erotus muodostuu arvonkorotuksista (4 226 miljoonaa FRF) ja siitä, että konsession antaja on rahoittanut tiettyjä suurjänniteverkon rakenteita (4 696 miljoonaa FRF) ajanjaksona 1987–1996.

399 Toisen osan tueksi EDF väittää, että yhteisöveroprosentti, jota olisi pitänyt soveltaa palautuksen laskemiseen, oli vuoden 1996 eikä vuoden 1997 veroprosentti. Sen mukaan lain nro 97-1026 1 §:ssä otettiin käyttöön uusi yhteisöveron lisävero, joka oli 15 prosenttia tästä verosta 1.1.1997–31.12.1998 päättyneiden tilikausien osalta ja jota ei siis aikaisemmin ollut. Ainoastaan 10 prosentin suuruinen yhteisöveron lisävero oli voimassa.

400 EDF väittää, että sen taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä tehdyt korjaukset on verotettu vuoden 1997 yhteisöveroprosentin eli 33,33 prosentin mukaan, 10 prosentin ja 15 prosentin kahdella lisäverolla korotettuna (yleisen verokoodeksin 235 ter ZA § ja ter ZB §), toisin sanoen yhteensä 41,67 prosentin mukaan.

401 Korjaus olisi kuitenkin pitänyt tehdä tilikaudelta 1996, ja siitä olisi pitänyt kantaa veroa yhteensä 36,67 prosentin mukaan. Lain nro 97-1026 4 §:ssä säädetään nimenomaisesti, että suurjänniteverkkoon kuuluvien rakenteiden katsotaan olleen EDF:n omaisuutta tätä verkkoa koskevan konsession myöntämisestä lähtien.

402 EDF:n mukaan pitäisi siis ajatella ikään kuin se olisi aina ollut suurjänniteverkon omistaja, toisin sanoen ikään kuin se ei olisi koskaan tehnyt varauksia tämän omaisuuden uudistamista varten. Tässä tilanteessa on niin, että jos se ei olisi tehnyt näitä varauksia, se olisi joutunut maksamaan veron tilikaudelta 1996, koska sen verotuksellinen tulos aiempien tilikausien tappioiden vähentämisen jälkeen muuttui voitolliseksi 31.12.1996, kun otetaan huomioon muut sen kirjanpitouudistukseen liittyvät korjaukset. Sen mielestä tilikautena 1996 voimassa ollutta veroprosenttia on sovellettava korjaustilivuoteen ja sitä suuremmalla syyllä verotuksen mahdollisen riittämättömyyden kokonaisarvioinnissa.

403 Sen mielestä on todettava, että uudelleenjärjestelyn perustana ollut tase on tase ajalta 31.12.1996, että vuonna 1997 tämän uudelleenjärjestelyn nojalla maksettu vero on laskettu ottamatta huomioon vuoden 1997 tuloslaskelmaa ja että 31.12.1996 käytössä olleet veronhyvitykset on hyvitetty tästä verosta.

404 EDF katsoo, että konsession antajan oikeudet, joita voidaan tätä päättelyä noudatettaessa pitää uutena tukena, ovat määrältään 7 655 miljoonaa FRF, johon on sovellettava vuoden 1996 yhteisöveroprosenttia, joka on 36,67 prosenttia. Tästä määrästä on vähennettävä 38 520 miljoonasta FRF:sta liikaa verotettu määrä, kun veroprosenttia 41,67 on sovellettu 36,67 prosentin sijaan, eli 1 926 miljoonaa FRF. Tässä tilanteessa tuen määrä olisi [7 976 x 36,67 %] - [38 520 x (41,67 – 36,67)] = 998,80 miljoonaa FRF, eli 151 miljoonaa euroa.

405 Komissio kiistää nämä väitteet.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

406 Toisen toissijaisesti esittämänsä kanneperusteen ensimmäisen osan tueksi EDF väittää, että laskuvirheet on tehty uudistamista koskevien varausten määrää määritettäessä.

407 EDF vetoaa toisen osan tueksi siihen, että sen saaman veroedun laskennassa käytettiin virheellisesti vuoden 1997 veroprosenttia ja että siinä olisi pitänyt käyttää sille edullisempaa, vuonna 1996 sovellettua veroprosenttia.

408 Ensinnäkin on muistettava, että 22.12.1997 päivätyssä kirjeessä (ks. edellä 23 kohta) täsmennetään konsession antajan oikeuksista seuraavaa: ”suurjänniteverkon konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo 14 119 065 335 FRF on siirretty kohtaan ’pääomasijoitukset’”.

409 Toiseksi, 9.4.2002 päivätyssä muistiossa (vastauskirjelmän liite D.2) Ranskan tasavalta totesi seuraavaa:

”– – On tehtävä ero EDF:n toimittamien tietojen mukaan kohtaan ’konsession antajan oikeudet’ sisältyvien, 14,119 [miljardin FRF:n] eikä 18,345 [miljardin FRF:n] suuruisten uudistamista koskevien käytettyjen varausten oikaisun ja 38,5 [miljardin FRF:n] suuruisten vielä käyttämättömien varausten oikaisun välillä.

Konsession antajalla olevat, suurjänniteverkkoon liittyvät oikeudet [jotka vastaavat uudistamista varten tehtyjä käytettyjä varauksia] ovat [EDF:llä Ranskan valtiolle olevaa, taseesta ilmenevää] aiheetonta velkaa, joka on perusteettomasti vapautettu verosta merkitsemällä se pääomaksi.

– – Koska suurjänniteverkko muodostuu omasta käyttöomaisuudesta, EDF:llä ei ole velvollisuutta palauttaa tätä omaisuutta valtiolle, minkä vuoksi kohtaan ’konsession antajan oikeudet’ kirjatut vastaavat summat eivät muodosta todellista velkaa vaan varauksen, jota ei ole vapautettu verosta. Näissä olosuhteissa tämä varaus olisi pitänyt ennen pääomaan merkitsemistä siirtää vastattavaa-puolelta, johon se oli virheellisesti kirjattu, vastaaviin niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen – –, [jolloin] veroedun määrän suuruudeksi voidaan arvioida 5,88 miljardia FRF (14,119 × 41,66 prosenttia).”

410 Tämän 9.4.2002 päivätyn muistion alaviitteessä täsmennetään näitä lukuja seuraavasti: ”Tavallinen yhteisöveroprosentti (31,1/3 %) korotettuna 1.1.1997–1.1.1999 päättyneiden tilikausien osalta voimassa olevilla lisäveroilla”.

411 Kolmanneksi on huomattava, että EDF:n taseen uudelleenjärjestelyn yhteydessä Ranskan viranomaiset noudattivat kansallisen kirjanpitoneuvoston lausuntoa, jonka mukaan kirjanpitoon tehtävät korjaukset, jotka luonteensakin vuoksi koskevat aina menneiden tapausten kirjaamista, ”kirjataan sen tilivuoden tulokseen, jona virheet on havaittu” (ks. väliintulokirjelmän liite I-8).

412 Tässä suhteessa 22.12.1997 päivätyssä kirjeessä (ks. edellä 23 kohta) täsmennetään, että ”ne uudistamista varten tehdyt varaukset (38 520 943 408 FRF), jotka eivät enää ole perusteltuja, on siirretty kohtaan ’edellisten tilikausien voitto/tappio’ [kirjanpitoneuvoston lausunnon] mukaisesti”. Lisäksi tämän kirjeen liitteestä 3 ilmenee, että tämä käyttämättömien varausten uudelleenkirjaus on muuttanut nettovarallisuutta, josta on kannettu 41,66 prosentin suuruinen yhteisövero, joka oli vuonna 1997 sovellettu veroprosentti, kuten asianosaiset myöntävät.

413 Näin ollen komissiota ei voida moittia siitä, että se on kyseessä olevan tuen määrän arvioimiseksi tukeutunut Ranskan tasavallan sille hallinnollisen menettelyn kuluessa toimittamiin tietoihin, jotka koskevat muun muassa uudistamista koskevien varausten määrää tai sovellettavaa veroprosenttia (ks. vastaavasti tuomio 30.11.2009, Ranska ja France Télécom v. komissio, T-427/04 ja T-17/05, EU:T:2009:474, 302 ja 303 kohta, pysytetty muutoksenhaussa 8.12.2011 annetulla tuomiolla France Télécom v. komissio, C-81/10 P, EU:C:2011:811, 102–104 kohta).

414 Näin ollen on hylättävä toisen toissijaisesti esitetyn kanneperusteen molemmat osat ja siten tämä kanneperuste kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

415 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kyseisen työjärjestyksen 134 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos hävinneitä asianosaisia on useita, unionin yleinen tuomioistuin ratkaisee, miten kulut on jaettava näiden asianosaisten kesken. Lisäksi saman työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltiot ja unionin toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoita, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

416 Koska käsiteltävässä asiassa EDF ja Ranskan tasavalta ovat hävinneet asian, niiden on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvattava komission oikeudenkäyntikulut sen vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Électricité de France (EDF) vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Euroopan komissiolle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, sille Ranskan tasavallan väliintulosta aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja lukuun ottamatta.

3) Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komissiolle sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Frimodt Nielsen Kreuschitz Półtorak

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä tammikuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta 1

A Johdanto 2

B Tuensaaja 2

C Varausten tekeminen suurjänniteverkon uudistamista varten 3

D Varausten muuttaminen pääomaksi 4

E Varausten siirtämisen verovaikutukset 5

F Aloittamispäätös 5

G Komission alkuperäinen päätös 6

H Asiassa T-156/04 annettu tuomio 6

I Asiassa C-124/10 P annettu tuomio 9

J Laajentamispäätös 15

K Riidanalainen päätös 15

II Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset 17

III Oikeudellinen arviointi 18

A Ensimmäinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste 19

1. Asianosaisten lausumat 19

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 20

B Toinen ensisijaisesti esitetty kanneperuste 22

1. Riidanalaisen päätöksen mieleen palauttaminen 22

2. Alustavat toteamukset 30

3. Ensimmäinen osa 30

a) Asianosaisten lausumat 30

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 32

4. Toinen osa 37

a) Asianosaisten lausumat 37

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 38

5. Kolmas osa 40

a) Asianosaisten lausumat 40

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 42

1) Väitetty oikeudellinen virhe 42

2) Väitetyt tosiseikkoja koskevat virheet 46

6. Neljäs osa 52

a) Asianosaisten lausumat 52

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 53

7. Viides osa 56

a) Asianosaisten lausumat 56

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 56

8. Johtopäätös toisesta ensisijaisesti esitetystä kanneperusteesta 57

C Kolmas ensisijaisesti esitetty kanneperuste 57

D Neljäs ensisijaisesti esitetty kanneperuste 57

1. Asianosaisten lausumat 57

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 57

E Ensimmäinen toissijaisesti esitetty kanneperuste 58

1. Riidanalaisen päätöksen mieleen palauttaminen 58

2. Ensimmäinen osa, joka koskee asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b kohdan v alakohdan rikkomista 58

a) Asianosaisten lausumat 58

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 59

3. Toinen osa, joka koskee asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdan rikkomista 60

a) Asianosaisten lausumat 60

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 61

F Toinen toissijaisesti esitetty kanneperuste 62

1. Asianosaisten lausumat 62

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 63

Oikeudenkäyntikulut 64