Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 16. januarja 2018*

„Državna pomoč – Pomoč, ki so jo francoski organi odobrili družbi EDF – Prerazvrstitev v kapitalsko injekcijo v okviru računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja za splošno oskrbo – Odločba, s katero je bila pomoč razglašena za nezdružljivo z notranjim trgom – Pravnomočnost – Merilo zasebnega vlagatelja“

V zadevi T-747/15,

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

tožeča stranka,

ob sodelovanju

Francoske republike, ki so jo sprva zastopali G. de Bergues, D. Colas in J. Bousin, nato D. Colas in J. Bousin, agenti,

intervenientke,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo É. Gippini Fournier, B. Stromsky in D. Recchia, agenti,

toženi stranki,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti členov od 1 do 5 Sklepa Komisije (EU) 2016/154 z dne 22. julija 2015 o državni pomoči SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Prerazvrstitev v kapital v okviru računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja za splošno oskrbo, ki jo je Francija odobrila družbi EDF (UL 2016, L 34, str. 152),

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi S. Frimodt Nielsen (poročevalec), predsednik, V. Kreuschitz in N. Półtorak, sodnika,

sodni tajnik: E. Coulon,

izreka naslednjo

* Jezik postopka: francoščina.

Sodbo

I. Dejansko stanje

A. Uvod

1 Komisija Evropskih skupnosti je s sklepom z dne 16. oktobra 2002 (UL 2002, C 280, str. 8, v nadaljevanju: sklep o začetku postopka) uvedla formalni postopek preiskave iz člena 108(2) PDEU v zvezi s prednostjo, ki izhaja iz tega, da tožeča stranka Electricité de France (EDF) ob prestrukturiranju svoje bilance stanja leta 1997 ni plačala dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb na del računovodskih rezervacij, ki so bile ustvarjene z oprostitvijo davka za prenovo omrežja za splošno oskrbo (v nadaljevanju: omrežje RAG) in prerazvrščene v kapitalsko injekcijo.

2 Komisija je z odločbo z dne 16. decembra 2003 (UL 2005, L 49, str. 9, v nadaljevanju: prvotna odločba) razglasila ukrep pomoči, ki jo je prejela družba EDF, za nezdružljiv z notranjim trgom in zahtevala vračilo te pomoči skupaj z obrestmi. Znesek pomoči je bil februarja 2004 vrnjen Francoski republiki.

3 Splošno sodišče je s sodbo z dne 15. decembra 2009 v zadevi EDF/Komisija (T-156/04, v nadaljevanju: sodba v zadevi T-156/04, EU:T:2009:505) razglasilo člena 3 in 4 prvotne odločbe za nična. Po tej sodbi je Francoska republika družbi EDF ponovno izplačala znesek, ki ji ga je ta vrnila.

4 Sodišče je s sodbo z dne 5. junija 2012 v zadevi Komisija/EDF (C-124/10 P, v nadaljevanju: sodba v zadevi C-124/10 P, EU:C:2012:318) zavrnilo pritožbo Komisije zoper sodbo v zadevi T-156/04.

5 Komisija je s sklepom z dne 2. maja 2013 (UL 2013, C 186, str. 73), v katerem je pozvala k predložitvi pripomb na podlagi člena 108(2) PDEU (v nadaljevanju: sklep o razširitvi), razširila formalni postopek preiskave.

6 Komisija je s Sklepom (EU) 2016/154 z dne 22. julija 2015 o državni pomoči SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Prerazvrstitev v kapital v okviru računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG, ki jo je Francija odobrila družbi EDF (UL 2016, L 34, str. 152, v nadaljevanju: izpodbijani sklep), ponovno razglasila ukrep pomoči družbi EDF za nezdružljiv z notranjim trgom in zahtevala vračilo te pomoči skupaj z obrestmi. Znesek pomoči je bil 13. oktobra 2015 vrnjen Francoski republiki.

7 Družba EDF je 22. decembra 2015 v sodnem tajništvu vložila to tožbo.

B. Upravičenec do pomoči

8 Družba EDF je bila ustanovljena z loi n° 46-628, du 8 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (zakon št. 46-628 z dne 8. aprila 1946 o nacionalizaciji električne energije in plina) (JORF z dne 9. aprila 1946, str. 2651), s katerim so bili v skladu z njegovim členom 1 nacionalizirani proizvodnja, prenos, distribucija, uvoz in izvoz električne energije v Franciji. S tem zakonom je bilo upravljanje nacionaliziranih elektroenergetskih podjetij dodeljeno nacionalni javni ustanovi industrijske in komercialne narave, imenovani „Electricité de France (EDF), Service National".

9 Člen 16 zakona št. 46-628 je določal, da je neto znesek sredstev, dajatev in obveznosti, prenesenih na družbo EDF, sestavljal njen kapital, pripadal narodu, bil neodtujljiv in ga je bilo treba v primeru poslovne izgube znova oblikovati iz izidov poznejših poslovnih let. V skladu s členom 1 décret n° 56-493, du 14 mai 1956, relatif aux dotations en capital à EDF (uredba št. 56-493 z dne 14. maja

1956 o kapitalskih injekcijah družbe EDF) (JORF z dne 19. maja 1956, str. 4613) so zanje veljala pravila iz člena 16 navedenega zakona. V skladu s členom 2 navedene uredbe se za te injekcije državi izplačajo obresti in izda dividenda.

10 Družba EDF je bila v skladu z zakonom št. 46-628 od svoje ustanovitve in leta 1997 še vedno nacionalna javna ustanova industrijske in komercialne narave, za katero niso veljale določbe, ki se uporabljajo za delniške družbe. Z loi n° 2004-803, du 9 août 2004, relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (zakon št. 2004-803 z dne 9. avgusta 2004 o javni službi za električno energijo in plin ter o elektroenergetskih in plinskih podjetjih) (JORF z dne 11. avgusta 2004, str. 14256) se je ta status spremenil tako, da je bilo določeno, da za družbo EDF, katere kapital je moral biti v več kot 70-odstotni lasti države, veljajo zakoni, ki se uporabljajo za delniške družbe, razen če zakonske določbe ne predpisujejo drugače. Člen 47 navedenega zakona določa tudi poznejše preoblikovanje javne ustanove EDF v delniško družbo, vendar naj bi bilo treba za to objaviti uredbo o njenem novem statusu. Člen 46 istega zakona določa, da naj bi bila bilanca stanj družbe EDF 31. decembra 2004 pripravljena na podlagi bilance stanja z dne 31. decembra 2003 in izkaza poslovnega izida javne ustanove EDF za poslovno leto 2004.

11 Preoblikovanje družbe EDF v delniško družbo je začelo veljati v skladu z décret n° 2004-1224, du 17 novembre 2004, portant statuts de la société anonyme EDF (uredba št. 2004-1224 z dne 17. novembra 2004 o statutu delniške družbe EDF) (JORF z dne 19. novembra 2004, str. 19505). Statut, priložen navedeni uredbi, določa, da je družba EDF od tedaj delniška družba, za katero veljajo zakoni in predpisi, ki se uporabljajo za gospodarske družbe, zlasti trgovinski zakonik, če zanje ne veljajo odstopanja iz podrobnejših določb, vključno s samim statutom.

12 Člen 6 statuta družbe EDF določa, da je za delniški kapital družbe, ki je bil prvotno v popolni lasti države, določen znesek 8,129 milijarde EUR, razdeljen na 1.625.800.000 delnic po 5 EUR. Delniški kapital nove delniške družbe EDF je bil novembra 2004 določen v istem znesku kot kapital in do tedaj zbrane kapitalske injekcije javne ustanove gospodarske in industrijske narave EDF, in sicer 8,1 milijarde EUR. Ta znesek kapitala in kapitalskih injekcij je bil dosežen v skladu z loi n° 97-1026, du 10 novembre 1997, portant diverses mesures d'ordre économique et commercial (zakon št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 o različnih ekonomskih in komercialnih ukrepih) (JORF z dne 11. novembra 1997, str. 16387) in je ostal nespremenjen od leta 1997 do sprejetja izpodbijanega sklepa.

13 Zakon št. 2004-803 in statut družbe EDF poleg tega določata, da mora država ves čas imeti v lasti več kot 70 % kapitala te družbe. Novembra 2005 so bile nove delnice družbe EDF, sprejete v trgovanje na borzi vrednostnih papirjev Euronext, ponujene po cenah v okviru odprte ponudbe (v nadaljevanju: OPO), s čimer je bil kapital družbe EDF ponujen drugim delničarjem, ne samo državi.

C. Oblikovanje računovodskih rezervacij za prenovo omrežja RAG

14 V skladu s členom 36 zakona št. 46-628 so bile vse nacionalizirane koncesije za električno energijo prenesene na družbo EDF. Koncesionar mora v skladu s členom 37 tega zakona za te koncesije spoštovati tipsko specifikacijo. Različne koncesije za prenos električne energije, ki jih je tako dodelila država družbi EDF, so bile leta 1958 združene v eno samo koncesijo, imenovano koncesija za omrežje RAG.

15 Ker leta 1946 ni bilo računovodskih pravil za koncesije, je družba EDF menila, da je lastnica sredstev, ki so del omrežja RAG, in ta sredstva vpisala med sredstva svoje bilance stanja.

16 Družba EDF je morala v skladu s členom 8 specifikacije, odobrene z décret n° 56-1225, du 28 novembre 1956 (uredba št. 56-1225 z dne 28. novembra 1956), na svoje stroške izvajati vsa vzdrževalna in obnovitvena dela, potrebna za ohranjanje objektov, ki so predmet koncesije, v dobrem stanju.

17 Družba EDF je leta 1987, potem ko je bil leta 1982 spremenjen splošni računovodski načrt, v katerem so navedena posebna pravila za sredstva, ki jih je treba ob izteku koncesije vrniti državi, spremenila svojo računovodsko prakso za sredstva v okviru omrežja RAG, ki jih je do tedaj obravnavala kot lastna sredstva, in ta sredstva razvrstila v bilančno postavko „Sredstva v koncesiji“. Družba EDF je za ta sredstva uporabila posebne računovodske predpise, uvedene v Franciji za sredstva v koncesiji, ki jih je bilo treba vrniti državi ob njenem izteku, in je z oprostitvijo davka za prenovo RAG ustvarila rezervacije.

18 Francosko Cour des comptes (računsko sodišče) je v poročilu iz leta 1994 menilo, da je bilo težko šteti, da je treba sredstva v okviru omrežja RAG – za razliko od lastnega premoženja družbe EDF v okviru omrežja RAG – ob izteku koncesije vrniti državi, ker naj bi šlo za edinega in zakonsko določenega stalnega koncesionarja države, kakršen je družba EDF. Drugače povedano, računovodska sprememba, ki jo je leta 1987 uvedla družba EDF in s katero je ustvarila rezervacije z oprostitvijo davka, se francosko Cour des comptes (računsko sodišče) ni zdela upravičena. Navedeno podjetje in nadzorni organi so zato sprejeli ukrepe za ureditev položaja družbe EDF.

19 Leta 1997 je imela družba EDF v svojih obračunih dve vrsti rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG: še neuporabljene rezervacije v znesku 38,5 milijarde francoskih frankov (FRF) in dajatve koncedentu, ki ustrezajo postopkom že izvedene prenove, v znesku 18,345 milijarde FRF.

D. Prerazvrstitev računovodskih rezervacij

20 V zakonu št. 97-1026 je bil pojasnjen status sredstev v okviru omrežja RAG. Člen 4 tega zakona določa:

„I. Objekti omrežja RAG se štejejo za lastnino družbe EDF, odkar je bila tej družbi dodeljena koncesija za to omrežje.

II. Za uporabo določb točke I je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja RAG dana v koncesijo in so navedena med obveznostmi v bilanci stanja družbe EDF, brez ustreznih odklonov prevrednotenja vpisana v postavko ‚Kapitalske injekcije‘ […].“

21 Ni sporno, da je bilo treba navedeni zakon uporabiti za vsako transakcijo, ki se je nanašala na kapital družbe EDF, saj je člen 16 zakona št. 46-628, ki je veljal leta 1997, določal, da je kapital družbe EDF neodtujljiv in da pripada narodu. Kapitalske injekcije družbe EDF, izhajajoče iz prerazvrstitve rezervacij za prenovo omrežja RAG, so torej v okviru francoskega prava spadale na področje navedenega zakona.

22 Zakon št. 97-1026 določa lastništvo sredstev omrežja RAG. Bilanca stanja družbe EDF je bila prestrukturirana z istim zakonom. Rezervacije, ki jih je družba EDF ustvarila med letoma 1987 in 1996 za prenovo omrežja RAG z namenom vrnitve teh uporabljenih ali neuporabljenih sredstev državi, so postale brezpredmetne, ker se je štelo, da sredstva omrežja RAG pripadajo družbi EDF.

23 V Prilogi 1 k dopisu ministre de l’Économie, des Finances et de l’Industrie, du secrétaire d’État au budget et du secrétaire d’État à l’industrie (minister za gospodarstvo, finance in industrijo, državni sekretar za proračun in državni sekretar za industrijo), poslanemu družbi EDF 22. decembra 1997 (v nadaljevanju: dopis z dne 22. decembra 1997), je razloženo prestrukturiranje zgornjega dela bilance stanja družbe EDF, skladno s členom 4 zakona št. 97-1026:

„Prerazvrstitev ‚dajatev koncedentu‘ (18.345.563.605 FRF):

– konsolidacija v kapitalske injekcije za protivrednost sredstev v naravi omrežja RAG, danih v koncesijo v višini 14.119.065.335 FRF;

– uskupinjanje odklonov prevrednotenja omrežja RAG leta 1959 (2425 milijonov FRF) in 1976 (neamortizirana osnovna sredstva: 97 milijonov FRF) s postavko ‚Odklon prevrednotenja omrežja RAG', katere znesek tako znaša od 1720 milijonov FRF do 4145 milijonov FRF;

– uskupinjanje zakonsko urejenih rezervacij, ki se nanašajo na ponovno prevrednotenje amortiziranih osnovnih sredstev leta 1976 (1704 milijonov FRF), postavka, ki je prešla z 877 milijonov FRF na 2581 milijonov FRF;

– prerazvrstitev rezervacij za prenovo, ki so postale neupravičene (38.520.943.408 FRF) za prenos v prihodnje obdobje zaradi upoštevanja avis du Conseil national de la comptabilité nº 97-06 du 18 juin 1997 relatif aux changements comptables (mnenje nacionalnega računovodskega sveta št. 97-06 z dne 18. junija 1997 o računovodskih spremembah)."

24 Francoski organi so v okviru reorganizacije bilance družbe EDF upoštevali avis nº 97-06, du 18 juin 1997, du Conseil national de la comptabilité (CNC), relatif aux changements de méthodes comptables, changements d'estimation, changements d'options fiscales et corrections d'erreurs (mnenje nacionalnega računovodskega sveta št. 97-06 z dne 18. junija 1997 o spremembah računovodskih metod, spremembah ocenjevanja, spremembah davčnih opcij in popravkov napak, v nadaljevanju: mnenje nacionalnega računovodskega sveta), ki določa, da se popravki računovodskih napak, ki se že po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih transakcij, „knjižijo v izidu poslovnega leta, v katerem so ugotovljene".

25 V skladu z zakonom št. 97-1026 in dopisom z dne 22. decembra 1997 so bili odkloni prevrednotenja preneseni v rubriko „Lastni kapital" brez davčne obveze, ker ustrezajo povečanju vrednosti prevrednotenja, izvedenega z oprostitvijo davka, ali v okviru sistema fiskalne nevtralnosti po zakonih o prevrednotenju iz leta 1959 in iz leta 1976.

E. Davčna posledica prerazvrstitve računovodskih rezervacij

26 Priloga 3 k dopisu z dne 22. decembra 1997 prav tako določa davčne posledice prestrukturiranja bilance družbe EDF. Ugotovljena je sprememba neuporabljenih neto sredstev s prerazvrstitvijo neuporabljenih rezervacij za prenovo v znesku 38,5 milijarde FRF s prenosom v prihodnje obdobje in obdavčena z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ki se je uporabljala leta 1997. Tako so francoski organi obdavčili še neuporabljene rezervacije v znesku 38,5 milijarde FRF. Vendar se pri branju tega dopisa zdi, da del rezervacij, ki so bile uporabljene za prenovo omrežja RAG in ustrezajo dajatvam koncedentu ter ki so bile prav tako ustvarjene z oprostitvijo davka in konsolidirane kot kapitalske injekcije, ni bil obdavčen.

27 V uradnem zapisu direction générale des impôts (generalni davčni urad) z dne 9. aprila 2002 (v nadaljevanju: uradni zapis z dne 9. aprila 2002), poslanem Komisiji, francoski organi v zvezi s tem navajajo, da „so dajatve koncedentu v okviru omrežja RAG neupravičen dolg, ki je bil z vključitvijo v kapital neupravičeno oproščen davka", ter da „bi ta rezerva morala biti pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila po pomoti vključena v račun neto stanja, ter bi tako povzročila pozitivno spremembo neto sredstev, obdavčenih v skladu s členom 38–2" code général des impôts (splošni davčni zakonik). Francoski organi navajajo, da „je gospodarska korist pri tako pridobljenih davkih [leta 1997 s strani družbe EDF] lahko ocenjena na 5,88 milijarde FRF (14,119 × 41,66 %)".

F. Sklep o začetku postopka

28 Komisija je s sklepom o začetku postopka začela postopek iz člena 108(2) PDEU o ugodnosti, ki je posledica tega, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je ob prestrukturiranju svoje bilance stanja leta 1997 dolgovala za del rezervacij, ki so ustrezale dajatvam koncedentu.

29 Treba je opozoriti, da je Komisija v uvodni izjavi 52 izpodbijanega sklepa menila, da Sodišče in Splošno sodišče nista menili, da je sklep o začetku postopka nezakonit, zato je lahko ta podlaga za nov končni sklep, in sicer izpodbijani sklep.

G. Prvotna odločba Komisije

30 Komisija je s prvotno odločbo ukrep pomoči, ki jo je prejela družba EDF, razglasila za nezdružljiv z notranjim trgom in zahtevala vračilo te pomoči skupaj z obrestmi.

31 Med razlogi, ki jih je Komisija navedla v podporo prvotni odločbi, je treba zlasti poudariti naslednje:

„95. Francoski organi oblasti […] trdijo, da ima računovodska reforma v 1997 enako vrednost kot dopolnilna dotacija v kapitalu [kapitalska injekcija] v znesku, ki je enak delni oprostitvi davka. Šlo bi torej za njihov del investicije, in ne za pomoč. Prav tako trdijo, da je v obdobju 1987–1996 družba EDF državi v celoti nakazala višjo vsoto od davka na dohodek pravnih oseb, kot bi ga plačala komercialna družba, ki ni ustvarila zalog [rezervacij] za prenovo RAG in ki bi svojemu delničarju nakazala dividendo v višini 37,5 % neto rezultata po plačilu davka.

96. Komisija lahko take argumente samo zavrže in opozori, da se načelo zasebnega vlagatelja lahko obdrži le v okviru izvajanja gospodarskih dejavnosti, in ne v okviru izvajanja zakonskih pooblastil. Javni organ oblasti ne more uporabiti argumenta morebitnih gospodarskih koristi, ki bi jo lahko izvlekel v vlogi lastnika podjetja, da bi lahko upravičil pomoč, dodeljeno na diskreditoren način s pomočjo predpravic, s katerimi razpolaga kot davčni organ oblasti nasproti temu istemu podjetju.

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

H. Sodba v zadevi T-156/04

32 Družba EDF je ob intervenciji Francoske republike vložila tožbo za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 16. decembra 2003.

33 Splošno sodišče je s sodbo v zadevi T-156/04 razglasilo člena 3 in 4 prvotne odločbe za nična.

34 Splošno sodišče je v točkah od 233 do 237 sodbe v zadevi T-156/04 menilo, da bi bilo treba za odločitev, ali mora Komisija poseg Francije v kapital družbe EDF preučiti glede na merilo zasebnega vlagatelja, ugotoviti, ali je navedeni poseg glede na svojo naravo in predmet ter ob upoštevanju

želenega cilja pomenil naložbo, ki jo lahko izvede zasebni vlagatelj, in jo je torej ta država izvedla kot gospodarski subjekt na isti način kot zasebni vlagatelj oziroma ali je pomenila poseg države kot javne oblasti, pri čemer je tako uporaba tega merila izključena. Menilo je predvsem, da bi bilo treba zadevni ukrep preučiti ne le glede na njegovo obliko, ker uporaba zakona sama po sebi ne zadošča za zanikanje dejstva, da država s posegom v kapital podjetja uresničuje ekonomski cilj, ki bi ga prav tako lahko uresničeval zasebni vlagatelj.

35 Splošno sodišče je v točkah od 240 do 242 sodbe v zadevi T-156/04 opozorilo, da so bile „dajatve koncedentu“ neposredno uvrščene v postavko kapitalskih injekcij v višini 14,119 milijarde FRF brez prenosa prek izkaza poslovnega izida. Poudarilo je, da je Komisija menila, da samo neobdavčitev teh dajatev pred kapitalsko injekcijo pomeni državno pomoč, pri čemer so se vse stranke strinjale, da je bilo treba za ta znesek plačati davek, preden je bil vpisan v postavko z naslovom „Kapitalske injekcije“.

36 Splošno sodišče je v točkah od 243 do 245 sodbe v zadevi T-156/04 menilo, da člen 4 zakona št. 97-1026, katerega namen je bil prestrukturiranje bilance stanja družbe EDF in povečanje njenih lastnih sredstev, sam po sebi ni bil le davčna določba, ampak računovodska določba z davčnimi posledicami. Vendar je ugotovilo, da je Komisija preučila le davčne posledice tega ukrepa in pojasnila, da ji zaradi davčne narave ugodnosti, ki jo je ugotovila, ni treba upoštevati izvedenega povečanja kapitala niti merila zasebnega vlagatelja, saj odpoved davčni terjatvi, kot je ta v obravnavani zadevi, izhaja iz izvajanja prerogativ javne oblasti.

37 Splošno sodišče je v točkah od 247 do 250 sodbe v zadevi T-156/04 menilo, da ob upoštevanju cilja dokapitalizacije družbe EDF, ki se je uresničeval z zadevnim ukrepom, sama davčna narava sporne terjatve Komisiji ni dovoljevala zavrnitve uporabe merila zasebnega vlagatelja. Po njegovem mnenju bi morala Komisija preveriti ekonomsko racionalnost zadevne naložbe s tem, da bi presodila, ali bi zasebni vlagatelj v podobnih okoliščinah izvedel po znesku primerljivo naložbo v korist družbe EDF. To naj bi bila namreč obveznost Komisije, ne glede na obliko, v kateri je država dodelila kapital.

38 Splošno sodišče je v točkah 251 in 252 sodbe v zadevi T-156/04 pojasnilo, da ni mogoče izključiti, da bi oblika zadevne naložbe povzročila razlike na ravni stroškov zbiranja kapitala in njegovega donosa, zaradi česar je mogoče sklepati, da zasebni vlagatelj ne bi izvedel take naložbe. Iz tega razloga pa se je zahtevala izvedba ekonomske analize v okviru uporabe merila zasebnega vlagatelja. Po mnenju Splošnega sodišča je bila namreč taka analiza utemeljena, ker je lahko po eni strani povečanje kapitala posledica vključitve terjatve zasebnega delničarja do podjetja in ker se je po drugi strani uporaba zakona za ta namen lahko štela za nujno posledico dejstva, da so bila sama pravila o kapitalu družbe EDF določena z zakonom.

39 Zato je Splošno sodišče v točki 253 sodbe v zadevi T-156/04 ugotovilo, da se Komisija glede na to, da je bilo treba sporni ukrep presoditi v njegovem kontekstu, ni mogla omejiti na preučitev njegovih davčnih posledic, ampak je morala hkrati preučiti utemeljenost argumentacije, po kateri bi lahko odpoved davčni terjatvi v okviru prestrukturiranja bilance stanja in povečanja kapitala družbe EDF izpolnjevala merilo zasebnega vlagatelja.

40 Dalje, Splošno sodišče je v točkah od 254 do 259 sodbe v zadevi T-156/04 zavrnilo trditev Komisije, po kateri merila zasebnega vlagatelja ni bilo mogoče uporabiti, ker je Francoska republika v tej zadevi izvajala prerogative javne oblasti, ko je uporabila zakon za odpoved plačilu davčne terjatve. V zvezi s tem je menilo, da ni obstajala obveznost, ki bi jo imela država kot javna oblast, in da ni šlo za presojo nekaterih stroškov, ki jih je država imela zaradi obveznosti kot nosilec javne oblasti.

41 Splošno sodišče je v točkah od 260 do 263 sodbe v zadevi T-156/04 zavrnilo trditev Komisije, na podlagi katere se merilo zasebnega vlagatelja ne more uporabiti za davčno terjatev, spremenjeno v kapital, ker zasebni vlagatelj do podjetja ne bi mogel imeti take terjatve, ampak le za zasebnopravno ali poslovno terjatev. Vendar se po njegovem mnenju z merilom zasebnega vlagatelja preverja, ali bi

zasebni vlagatelj, čeprav ima država na voljo sredstva, ki jih on nima, v enakih okoliščinah sprejel primerljivo odločitev o naložbi. Narava terjatve, spremenjene v kapital, in posledično dejstvo, da zasebni vlagatelj ne more imeti davčne terjatve, zato nista pomembna.

42 Splošno sodišče je v točkah od 264 do 277 sodbe v zadevi T-156/04 zavrnilo trditev Komisije, da bi zasebni vlagatelj v primerljivem položaju moral plačati davek, zaradi česar bi zanj nastali višji stroški, ker bi moral za dodelitev 100 EUR tak vlagatelj v resnici zbrati 141,66 EUR.

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

44 Drugič, Splošno sodišče je menilo, da je bila trditev Komisije, da bi zasebni vlagatelj v primerljivem položaju moral plačati davek, v nasprotju z ugodnostjo, kot jo je ugotovila v prvotni odločbi, ker so bili zaradi te trditve preučeni celotni stroški, ki naj bi jih imel zasebni vlagatelj zaradi naložbe 14,119 milijarde FRF, medtem ko Komisija prerazporeditve dajatev koncedentu v tem znesku ni obravnavala kot pomoč.

45 Tretjič, Splošnemu sodišču se je zdela trditev Komisije, da bi zasebni vlagatelj v primerljivem položaju moral plačati davek, nedosledna, ker je v njej priznala, da bi preučila dodatno kapitalsko injekcijo v višini več milijard FRF, če bi družba EDF znesek te injekcije plačala kot davek in bi ji nato Francoska republika vrnila isti znesek, ker bi bilo potem – in samo potem – mogoče primerjati stroške te države in zasebnega vlagatelja. Vendar je menilo, da bi bili v tem primeru stroški za to državo enaki, znesek, ki bi ga prejela družba EDF, pa bi bil enak tistemu, ki ga je ta prejela s spornim ukrepom.

46 Četrtič, Splošno sodišče je menilo, da bi ob predpostavki, da bi zasebni vlagatelj moral dejansko plačati davek, stroški kapitalske injekcije z vključitvijo terjatve zanj znašali 5,88 milijarde FRF in bi zato bili enaki stroškom, ki jih je v tem primeru imela Francoska republika. Poleg tega bi bilo mogoče samo z uporabo merila zasebnega vlagatelja preveriti obstoj morebitne razlike v stroških.

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

48 Splošno sodišče je v točki 283 sodbe v zadevi T-156/04 zavrnilo trditev Komisije, da bi dopustitev uporabe merila zasebnega vlagatelja lahko pripeljala do potrditve vsakršne oblike davčne oprostitve, ki bi jo izvedle države članice. V zvezi s tem je, prvič, opozorilo, da v obravnavani zadevi po njegovem mnenju ni šlo za preprosto davčno olajšavo, odobreno podjetju, ampak za odpoved davčni terjatvi v okviru povečanja kapitala podjetja, v katerem je bila država edina delničarka, in drugič, menilo, da se rezultat uporabe tega merila ne sme določiti vnaprej, saj bi bilo to merilo sicer nesmiselno.

I. Sodba v zadevi C-124/10 P

49 Komisija je 26. februarja 2010 vložila pritožbo zoper sodbo v zadevi T-156/04.

50 Sodišče je s sodbo v zadevi C-124/10 P to pritožbo zavrnilo iz naslednjih razlogov:

„16. Komisija je francoskim organom z dopisom z dne 16. oktobra 2002, objavljenim v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* 16. novembra 2002 (UL [2002], C 280, str. 8), vročila tri skupne odločbe v zvezi z družbo EDF. Komisija je v skladu s členom 88(2) ES zlasti sprejela odločbo o začetku

formalnega postopka preiskave v zvezi z ugodnostjo, ki je posledica tega, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb, dolgovanega za del računovodskih rezervacij, ki so bile v okviru meje, do katere se ne plača davek, oblikovane za prenovo RAG.

[…]

19. Člen 3 te odločbe določa:

‚Neplačevanje davka na dohodek [od dohodkov] pravnih oseb na del zalog [rezervacij], ustvarjenih z oprostitvijo davka [v okviru meje, do katere se ne plača davek,] za prenovo RAG v letu 1997, s strani družbe EDF, [ki] znaša 14,119 milijard[e] [FRF] dajatev [terjatev] koncedent[u], prerazporejenih v donacije v kapitalu [kapitalske injekcije], predstavlja državno pomoč, ki ni skladna s skupnim trgom.

Element pomoči, vgrajen [vključen] v neplačevanje davka od dohodkov pravnih oseb, znaša 888,89 milijon[a] EUR.‘

[…]

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

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

(89) Nasprotno pa, v skladu s členom 4 zakona št. 97-1026, je bil del teh zalog [rezervacij], dajatev koncedent[u], ki odgovarja operacijam že realizirane prenove, prerazporejen v dotacije v kapital [kapitalske injekcije] […] v višini 14,119 milijard[e] FRF brez obdavčitve z davkom od dohodkov pravnih oseb. […] V uradnem zapisu Generalne davčne direkcije z dne 9. aprila 2002, poslanem Komisiji, francoski organi oblasti […] ugotavljajo, da ‚je gospodarska korist pri tako pridobljenih davkih [tako pridobljeni davčni ugodnosti] [v 1997 s strani družbe EDF] lahko ocenjena na 5,88 milijard[e] [FRF] (14,119 × 41,66 %)‘, ali 888,89 milijon[a] EUR […].

[…]

(91) Komisija je mnenja, da bi morale biti dajatve koncedentu obdavčene istočasno in po isti stopnji, kot ostale računovodske rezervacije, oblikovane v okviru meje, do katere se ne plača davka. To pomeni, da bi moralo biti 14,119 milijard[e] FRF dajatev koncedent[u] prištetih k 38,5 milijard[e] FRF neuporabljenih [rezervacij], da bi bile obdavčene po stopnji 41,66 %, ob prestrukturiranju bilance družbe EDF s strani francoskih organov oblasti. S tem, da ni plačala celotnega davka od dohodkov pravnih oseb ob prestrukturiranju svoje bilance, je družba EDF prihranila 888,89 milijon[a] EUR.

[…]

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

(96) Komisija lahko take argumente samo zavrže in opozori, da se načelo zasebnega vlagatelja lahko obdrži le v okviru izvajanja gospodarskih dejavnosti, in ne v okviru izvajanja zakonskih pooblastil. Javni organ oblasti ne more uporabiti argumenta morebitnih gospodarskih koristi,

ki bi jo lahko izvlekel v vlogi lastnika podjetja, da bi lahko upravičil pomoč, dodeljeno na diskreditoren način s pomočjo predpravic [posebnih pravic], s katerimi razpolaga kot davčni organ oblasti nasproti temu istemu podjetju.

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

[…]

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

[…]

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

52. Najprej je treba preučiti drugi pritožbeni razlog.

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

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

Trditve strank

[…]

Presoja Sodišča

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

76. Iz sodne prakse je razvidno, da se ukrep iz državnih sredstev, ki upravičeno podjetje postavlja v finančno ugodnejši položaj od njegovih konkurentov ter ki zaradi tega hkrati izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco in prizadene trgovino med državami članicami, ne more vnaprej izvzeti iz opredelitve ‚pomoči‘ v smislu člena 87 ES zaradi ciljev, ki jim sledi navedena država (glej v tem smislu sodbe z dne 19. maja 1999 v zadevi Italija proti Komisiji, C-6/97, Recueil, str. I-2981, točka 15; z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-156/98, Recueil, str. I-6857,

točka 25 in navedena sodna praksa, in z dne 9. junija 2011 v združenih zadevah Comitato ‚Venezia vuole vivere' in drugi proti Komisiji, C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, ZOdl., str. I-4727, točka 94 in navedena sodna praksa).

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

78. Vendar je prav tako iz ustaljene sodne prakse razvidno, da pogoji, ki jih mora izpolnjevati ukrep, da bi ga bilo mogoče opredeliti kot ‚pomoč' v smislu člena 87 ES, niso izpolnjeni, če lahko upravičeno javno podjetje isto ugodnost, kot je ta, ki mu je bila dodeljena z državnimi sredstvi, prejme v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim tržnim pogojem, pri čemer se ta presoja za javna podjetja načeloma opravi z uporabo merila zasebnega vlagatelja (glej v tem smislu sodbi z dne 21. marca 1991 v zadevi Italija proti Komisiji, C-303/88, Recueil, str. I-1433, točka 20, in z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji, C-482/99, Recueil, str. I-4397, točke od 68 do 70, ter zgoraj navedeno sodbo Comitato ‚Venezia vuole vivere' in drugi proti Komisiji, točka 91 in navedena sodna praksa).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

96. Drugič, kot je Splošno sodišče navedlo v točkah 275 in 276 izpodbijane sodbe, morebitna razlika med stroški zasebnega vlagatelja in stroški, ki jih ima država kot vlagatelj, ne nasprotuje uporabi merila zasebnega vlagatelja. To merilo namreč omogoča natančno ugotovitev, med drugim, ali obstaja taka razlika, in omogoča, da se ta razlika upošteva pri presoji vprašanja, ali so izpolnjeni pogoji, določeni s tem merilom.

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

98. Zato ob ugotovitvi, da je mogoče merilo zasebnega vlagatelja uporabiti tudi v primeru, ko se uporabijo davčna sredstva, Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava.

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

100. Splošno sodišče s tem, da je le preverilo, ali je mogoče uporabo merila zasebnega vlagatelja zavrniti zgolj na podlagi davčne narave sredstev, ki jih je uporabila Francoska republika, nikakor ni izvedlo presoje, ki bi povzročila, da bi lahko države članice pri uporabi tega merila upoštevale ugodnosti in obveznosti, povezane z njihovim izvajanjem javne oblasti, ali subjektivne elemente, ki so lahko predmet zlorabe.

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

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

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

104. Zato mora Komisija, če je očitno, da bi bilo mogoče uporabiti merilo zasebnega vlagatelja, zadevno državo članico prositi, naj ji predloži vse upoštevne podatke, na podlagi katerih bo lahko preverila, ali so pogoji za uporabnost in uporabo tega merila izpolnjeni, in lahko preučitev takih podatkov zavrne le, če so bili predloženi dokazi ugotovljeni po sprejetju odločbe o zadevni naložbi.

105. V točkah od 83 do 85 te sodbe je bilo namreč že navedeno, da so za namene uporabe merila zasebnega vlagatelja upoštevni le podatki, ki so na voljo, in predviden razvoj v času, ko je bila sprejeta odločba o naložbi. To je tako zlasti, kadar Komisija – kot v tej zadevi – preiskuje obstoj državne pomoči glede na naložbo, ki ji ni bila priglašena in ki jo je zadevna država članica že izvedla v času, ko je Komisija izvajala preiskavo.

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

Prvi pritožbeni razlog: izkrivljanje dejstev

107. Komisija v bistvu meni, da je Splošno sodišče s tem, da je ugotovilo, da je Francoska republika s spornim ukrepom davčno terjatev spremenila v kapital, izkrivilo dokaze. Po mnenju Komisije naj bi namreč Francoska republika družbi EDF s tem ukrepom odobrila oprostitev davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar Komisija zatrjuje, da v primeru davčne oprostitve merilo zasebnega vlagatelja ni upoštevno.

108. Vendar je bilo v okviru presoje drugega pritožbenega razloga ugotovljeno, da če država članica dodeli gospodarsko prednost podjetju, katerega lastnica je, davčna narava postopka, ki se je uporabil za dodelitev navedene ugodnosti, ni taka, da bi bilo treba takoj zavrniti uporabo merila zasebnega vlagatelja. Torej, *a fortiori*, natančno izbrani postopek zadevne države članice ni upošteven za presojo uporabe tega merila.

109. V teh okoliščinah zatrjevano izkrivljanje dejstev s strani Splošnega sodišča, tudi če bi bilo dokazano, nikakor ne bi vplivalo na utemeljenost izpodbijane sodbe. Torej je treba prvi pritožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

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

J. Sklep o razširitvi

51 Komisija je po sodbi v zadevi C-124/10 P sprejela sklep o razširitvi.

52 Treba je zlasti upoštevati točke od 58 do 73 sklepa o razširitvi, v katerih je Komisija na eni strani preučila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja in na drugi stani, podredno, uporabo tega merila za obravnavani ukrep.

53 Komisija je v zvezi z možnostjo uporabe merila ugotovila:

„66. Iz zgoraj navedenega izhaja, da se v tej fazi in ob upoštevanju pojasnil, ki jih bodo morali zagotoviti francoski organi v zvezi s pravili, ki so se leta 1997 uporabljala pri vnaprejšnji namenitvi davčnega vira za naložbo v obliki kapitalske injekcije v podjetje, kot je družba EDF, ter drugih objektivnih in preverljivih dokazov o njihovem namenu, da z obravnavnim davčnim ukrepom izvedejo naložbo, zdi, da celovita presoja dejanskega stanja kaže na to, da je Francoska republika ta ukrep sprejela kot javni organ, zaradi česar je po merilih [Sodišča] izločena možnost uporabe načela zasebnega vlagatelja.“

54 Komisija je v zvezi z uporabo merila ugotovila:

„71. [Ker ni elementov, kot so zahtevani v sodbi v zadevi C-124/10 P], v tej fazi ni dokazano, da bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil znesek, enak dolgovanemu davku, v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF. Zato se to, da družba EDF leta 1997 ni plačala davka od

dohodkov pravnih oseb [v višini 888,89 milijona EUR], ne zdi donosna naložba države delničarke, temveč prej odstopajoč povsem davčni ukrep, ki bi lahko družbi EDF zagotovil gospodarsko prednost.

72. Taka prednost je nujno okrepila položaj družbe EDF glede na njene konkurente, ker višina lastnih sredstev med drugimi dejavniki odločilno vpliva na možnost za zunanje financiranje podjetja. Izkrivlja torej konkurenco v smislu člena 107(1) PDEU. Ta prednost je nujno selektivna, ker je neplačan davek od dohodkov pravnih oseb za del računovodskih rezervacij izjema glede na običajno davčno obravnavo take transakcije in ker je bila ta izjema v obravnavanem primeru uporabljena samo za družbo EDF."

K. Izpodbijani sklep

55 Komisija je z izpodbijanim sklepom razglasila ukrep pomoči, ki jo je prejela družba EDF, za nezdružljiv z notranjim trgom in zahtevala vračilo te pomoči skupaj z obrestmi.

56 Komisija je v zvezi s tem v izpodbijanem sklepu navedla naslednje razloge.

57 Prvič, Komisija v uvodnih izjavah od 62 do 108 izpodbijanega sklepa navaja trditve, ki sta jih Francoska republika in družba EDF navedli v razširjenem formalnem postopku preiskave po sklepu o razširitvi.

58 Drugič, Komisija je po povzetju vsebine spornega ukrepa v uvodnih izjavah od 113 do 123 izpodbijanega sklepa menila, da odpoved davku ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapital pomeni na prvi pogled selektivno prednost v korist družbe EDF.

59 Tretjič, Komisija v uvodni izjavi 124 izpodbijanega sklepa omenja trditev Francoske republike, ki jo je ta navedla v pripombah z dne 11. decembra 2002, da je odpoved ustrezala dodatni kapitalski injekciji v enakem znesku, kot je bil dolgovan iz naslova davka.

60 Četrtič, Komisija spominja, da je Sodišče v točki 99 sodbe v zadevi C-124/10 P menilo, da Splošno sodišče v obravnavanem primeru ni poseglo niti v možnost uporabe merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu niti v morebitno posledico uporabe tega merila za sporni ukrep.

61 Petič, Komisija nato v uvodnih izjavah od 126 do 153 izpodbijanega sklepa preučuje možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja glede na pojasnila Sodišča v zvezi s tem v sodbi v zadevi C-124/10 P. Za ta namen analizira elemente, ki se nanašajo na domnevni sklep o naložbi, ekonomske ocene, ki naj bi bile opravljene za določitev donosnosti navedene naložbe, naravo in predmet spornega ukrepa ter okoliščine, v katerih je bil ta zadnji sklep sprejet, in pravila, ki zanj veljajo.

62 Komisija je to analizo sklenila tako:

„154. Velika večina navedenih dejstev jasno kaže, da [Francoska republika] pred podelitvijo iz neplačila davka od dohodkov izhajajoče gospodarske prednosti ali hkrati z njo ni sprejela sklepa, da bo z oprostitvijo davka izvedla naložbo v družbo EDF. Zato se zdi, da za navedeni ukrep ni mogoče uporabiti merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Premisleki v nadaljevanju, ki se nanašajo na uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, so torej podredni."

63 Komisija nato podredno v uvodnih izjavah od 155 do 193 izpodbijanega sklepa preučuje, ali je merilo zasebnega vlagatelja, ob predpostavki, da se uporablja, v obravnavanem primeru izpolnjeno.

64 Komisija je to analizo sklenila tako:

„191. Tudi če bi bilo mogoče uporabiti načelo preudarnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, glede na dokumente, ki so jih predložili francoski organi in v katerih so po njihovih navedbah pojasnjene napovedi donosnosti in tveganj, povezanih z domnevno naložbo, v obliki oprostitve davka, je mogoče z uporabo testa načela zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu ugotoviti, da preudaren zasebni vlagatelj ne bi vložil zneska, ki bi bil enak dolgovanemu davku pri povečanju kapitala družbe EDF leta 1997.

192. Dejstvo, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb v znesku 5,88 milijarde FRF, se ne zdi kot donosna naložba države delničarke v skladu z načelom preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Prej se to zdi kot odstopajoč ukrep oprostitve davka *ad hoc*, ki je družbi EDF zagotovil gospodarsko prednost, enakovredno znesku neplačanega davka. Taka prednost nujno okrepi položaj družbe EDF glede na njene konkurente, ker znesek lastnih sredstev med drugimi dejavniki določa možnost in pogoje za zunanje financiranje podjetja, poleg tega pa je bilo mogoče tako privarčevana sredstva uporabiti za druge namene, kot je med drugim naložba v Franciji ali drugih državah članicah, kjer so konkurenti izvajali svojo dejavnost leta 1997.

193. Navedena gospodarska prednost torej izkrivlja konkurenco v smislu člena 107(1) PDEU. Ta prednost je selektivna, ker je neplačan davek od dohodkov pravnih oseb za del računovodskih rezervacij izjema glede na običajno davčno obravnavo take transakcije in ker je bila ta izjema v obravnavanem primeru uporabljena samo za družbo EDF.“

65 Komisija po ugotovitvi, da so bila uporabljena državna sredstva (uvodni izjavi 194 in 195 izpodbijanega sklepa), obstoja izkrivljanja konkurence in vpliva na trgovino med državami članicami (uvodne izjave od 196 do 206 navedenega sklepa) ter nezdružljivosti pomoči z notranjim trgom (uvodne izjave od 207 do 215 navedenega sklepa) razglaša, da je sporni ukrep pomoč, ki ni združljiva z notranjim trgom, in odreja vračilo.

II. Postopek in predlogi strank

66 Družba EDF je 22. decembra 2015 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

67 Francoska republika je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 20. aprila 2016, predlagala, naj se ji dovoli intervencija v tem postopku v podporo predlogom družbe EDF. Predsednik tretjega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 24. maja 2016 to intervencijo dovolil. Intervenientka je vložila vlogo, o kateri so glavne stranke v predpisanem roku predložile stališča.

68 Ker se je sestava senatov Splošnega sodišča spremenila, je bil sodnik poročevalec na podlagi člena 27(5) Poslovnika Splošnega sodišča razporejen v tretji senat, ki mu je bila zato dodeljena ta zadeva.

69 Stranke so bile o koncu pisnega dela postopka obveščene 26. septembra 2016. Stranke v treh tednih od tega obvestila niso vložile predloga za razpis obravnave, kot določa člen 106(2) Poslovnika.

70 Ker ni bilo takega predloga strank in ker je Splošno sodišče menilo, da je dovolj seznanjeno na podlagi listin iz spisa, se je s sklepom, ki je bil strankam vročen 19. maja 2017, odločilo, da bo v skladu s členom 106(3) Poslovnika odločilo brez ustnega dela postopka.

71 Tožeča stranka je z aktom, naslovljenim na sodno tajništvo Splošnega sodišča 19. maja 2017, predlagala, naj se opravi obravnava, zaradi pomena, ki ga ima zanjo ta zadeva, in zlasti njenih finančnih posledic.

72 Z aktom, vročenim 12. junija 2017, je bilo ugotovljeno, da se je rok za vložitev predloga za obravnavo iztekel 31. oktobra 2016 in da je bil navedeni predlog torej vložen po izteku roka iz člena 106 Poslovnika, pri čemer tožeča stranka ni navedla okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti obstoj nepredvidenih okoliščin ali višje sile v skladu s členom 45 Statuta Sodišča Evropske unije, ki se nanaša na zakonske roke, kot je obravnavani.

73 Sodišče je 20. septembra 2017 izdalo sodbo Komisija/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, v nadaljevanju: sodba Frucona Košice), s katero je zavrnilo pritožbo zoper sodbo z dne 16. marca 2016 Frucona Košice/Komisija (T-103/14, EU:T:2016:152).

74 Tožeča stranka je z aktom, vloženim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 3. oktobra 2017, predlagala, naj se izvede ustna ali pisna razprava med strankami o posledicah sodbe Frucona Košice na obravnavano zadevo.

75 Splošno sodišče se je s sklepom z dne 12. oktobra 2017 odločilo, da bo ponovno uvedlo pisni postopek, dodalo predlog tožeče stranke v spis in pozvalo stranke k predložitvi pisnih stališč o posledicah, ki jih ima po njihovem mnenju sodba Frucona Košice za obravnavano zadevo.

76 Stranke so to zahtevo izpolnile v rokih, določenih za to.

77 Predsednik tretjega senata se je 9. novembra 2017 odločil, da bo končal pisni del postopka. O tej odločitvi so bile stranke obveščene s pojasnilom, da s tem obvestilom ni začel teči rok za vložitev predloga za obravnavo iz člena 106 Poslovnika.

78 Družba EDF ob intervenciji Francoske republike Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– primarno, razglasi ničnost členov od 1 do 5 izpodbijanega sklepa;

– podredno, razglasi ničnost členov od 1 do 3 izpodbijanega sklepa;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

79 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– družbi EFD naloži plačilo stroškov in Francoski republiki naloži plačilo stroškov zaradi njene intervencije.

III. Pravo

80 Družba EDF v utemeljitev tožbe primarno navaja štiri tožbene razloge in podredno dva tožbena razloga.

81 Prvi primarni tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 266 PDEU, ker naj bi Komisija kršila izrek sodbe v zadevi T-156/04 in razloge, na katerih temelji.

82 Drugi primarni tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 107 PDEU, ker naj bi Komisija pri preučevanju možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja napačno uporabila pravo in napačno ugotovila dejansko stanje.

83 Tretji primarni tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 107 PDEU, ker naj bi Komisija pri preučevanju uporabe merila zasebnega vlagatelja napačno uporabila pravo in napačno ugotovila dejansko stanje.

84 Četrti primarni tožbeni razlog se nanaša na neobstoj obrazložitve izpodbijanega sklepa.

85 Prvi podredni tožbeni razlog se na eni strani nanaša na to, da naj bi bilo treba zadevne ukrepe – ob domnevi, da jih je mogoče opredeliti kot pomoč – večinoma šteti za veljavno pomoč na podlagi člena 1(b)(v) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [88 ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 339), ker so bili izvedeni pred dejansko liberalizacijo sektorja električne energije, ter na drugi strani na to, da bi jih bilo večinoma treba šteti za zastarane v smislu člena 15(1) navedene uredbe.

86 Družba EDF z drugim podrednim tožbenim razlogom trdi, da izpodbijana odločba vsekakor vsebuje več računskih napak, ki vplivajo na njeno veljavnost.

87 Francoska republika meni, da so tožbeni razlogi družbe EDF utemeljeni, vendar je stališča predložila samo v zvezi s prvimi tremi primarnimi tožbenimi razlogi.

A. Prvi primarni tožbeni razlog

1. Trditve strank

88 Družba EDF ob podpori Francoske republike trdi, da je Komisija kršila člen 266 PDEU s tem, da ni ravnala v skladu s sodbo v zadevi T-156/04, ker na eni strani v izpodbijanem sklepu meni, da sklep o začetku postopka ni nezakonit in torej lahko predstavlja podlago za nov sklep, medtem ko sama meni, da sklep o začetku postopka temelji na nepravilni ugotovitvi dejanskega stanja, ravno zaradi katere je Splošno sodišče končni sklep, ki je temeljil na tej napačni ugotovitvi dejanskega stanja, razglasilo za ničen. Izpodbijani sklep naj bi torej vseboval iste vsebinske napake in nepravilnosti, kot so tiste, na katerih je temeljila razglasitev ničnosti končnega sklepa.

89 Po drugi strani po mnenju družbe EDF Komisija v izpodbijanem sklepu analizo še naprej izvaja na podlagi ukrepa, in sicer davčnega darila, ki izhaja iz neupravičene davčne olajšave, ki naj bi jo prejela, čeprav je Splošno sodišče v sodbi v zadevi T-156/04 tako predstavitev dejanskega stanja izrecno izključilo.

90 Po mnenju družbe EDF Komisija dejansko, tudi v odgovoru na tožbo, še naprej razlikuje med ukrepom, ki je bil dejansko izveden, in sicer povečanjem kapitala, ki izhaja iz knjiženja rezervacij za prenovo pod postavko „Kapitalske injekcije“, in eno od njegovih davčnih posledic, in sicer neobdavčenja „dajatev koncedentu“, čeprav je Splošno sodišče tak pristop zavrnilo, pri čemer je dopis z dne 22. decembra 1997 označilo za dokument, ki pojasnjuje izvedeni ukrep, ki je bil po njegovem mnenju dokapitalizacija podjetja, izvedena z zakonom št. 97-1026. Meni namreč, da Splošno sodišče v okviru dokapitalizacije ni nikoli razlikovalo med naravo in obravnavo različnih sestavin rezervacij za prenovo.

91 Družba EDF meni, da razlogovanje Komisije tako temelji na zamenjavi opredelitve spornega ukrepa, in sicer obstoja ali neobstoja državne pomoči, in njegove določitve. Po njenem mnenju se Splošno sodišče namreč ni izreklo o opredelitvi spornega ukrepa v zvezi z možnostjo uporabe ali uporabo merila zasebnega vlagatelja, temveč je, nasprotno, natančno določilo zadevni ukrep. Vendar taka ugotovitev dejanskega stanja ni samo nujni pogoj za kakršno koli poznejšo pravno analizo, temveč predvsem prerogativa Splošnega sodišča, ki samostojno presoja o dejstvih. Zato naj bi bila trditev Komisije, da Splošno sodišče ni dokončno opredelilo dejanskega stanja, nepravilna.

92 Družba EDF trdi, da je treba v zvezi s tem preučiti, v čem se opis dejanskega stanja iz izpodbijanega sklepa razlikuje od opisa Splošnega sodišča, in nato, ali so njegove ugotovitve dejanskega stanja razlog, ki ustrezno utemeljuje njegovo razglasitev ničnosti prvotne odločbe leta 2009.

93 Po mnenju družbe EDF je Splošno sodišče določilo, da je zadevni ukrep njena dokapitalizacija, izvedena z zakonom št. 97-1026, ne da bi razlikovalo med rezervacijami, ki so bile prerazvrščene v kapitalsko injekcijo, medtem ko Komisija še naprej upošteva samo neobdavčenje dela navedenih rezervacij. Iz tega sklepa, da če drži, da je Komisija „upoštevala“ dokapitalizacijo, izvedeno z navedenim zakonom, jo je upoštevala zgolj kot eno od okoliščin, in ne v smislu, da sama po sebi predstavlja zadevni ukrep.

94 Očitek, da je Komisija samo delno določila zadevni ukrep, je bil izhodišče in sam pogoj za razlogovanje Splošnega sodišča, na podlagi katerega je razglasilo ničnost prvotne odločbe. Zato naj bi bila določitev ukrepa pravno vprašanje, o katerem je Splošno sodišče dejansko in nujno odločilo, s tem pa tudi razlog, ki naj bi pomenil potrebno utemeljitev izreka sodbe v zadevi T-156/04.

95 Komisija te trditve izpodbija.

2. Presoja Splošnega sodišča

96 Treba je opozoriti, da je Sodišče v zvezi s pravnomočnostjo odločilo, da je za zagotovitev stabilnosti prava in pravnih razmerij ter učinkovitosti sojenja pomembno, da sodnih odločb, ki so postale pravnomočne po tem, ko so bila izčrpana vsa razpoložljiva pravna sredstva, ali po tem, ko so se iztekli roki zanje, ni več mogoče izpodbijati (sodba z dne 19. aprila 2012, Artegodan/Komisija, C-221/10 P, EU:C:2012:216, točka 86).

97 Poleg tega se po eni strani pravnomočnost nanaša samo na dejanska in pravna vprašanja, ki so bila dejansko ali nujno obravnavana v zadevni sodni odločbi. Po drugi strani pa se ta pravnomočnost ne navezuje le na izrek te odločbe, ampak tudi na njeno obrazložitev, ki je nujna podlaga njenega izreka, zato sta obrazložitev in izrek nerazdružljiva (sodba z dne 19. aprila 2012, Artegodan/Komisija, C-221/10 P, EU:C:2012:216, točka 87).

98 Obseg pravnomočnosti sodbe v zadevi T-156/04 je treba torej določiti ob upoštevanju sodbe v zadevi C-124/10 P po pritožbi, ki jo je Komisija vložila zoper sodbo v zadevi T-156/04 (glej v tem smislu sodbo z dne 19. aprila 2012, Artegodan/Komisija, C-221/10 P, EU:C:2012:216, točka 88).

99 V obravnavanem primeru je treba opozoriti, prvič, da je Komisija v odstavkih 50 in 51 sklepa o začetku postopka menila:

„50. […] treba je razlikovati med že uporabljenimi rezervacijami in neuporabljenimi rezervacijami, ki so konec leta 1997 znašale 18.345 milijonov FRF oz. 38.521 milijonov [FRF].

51. Od celotnega zneska uporabljenih rezervacij je bilo 14.119 milijonov FRF prerazvrščenih v bilančno postavko ‚Kapitalske injekcije‘, preostalih 4226 milijonov FRF pa je bilo knjiženih v različne račune prevrednotenja. Ker ta prerazvrstitev ni potekala prek izkaza poslovnega izida in ker se povečanja kapitala ne štejejo za povečanje neto premoženja družbe pri izračunu davka od dohodkov pravnih oseb, je ta prerazvrstitev konsolidirala davčno olajšavo, ki jo je družba EDF dobila za te rezervacije.

Po navedbah francoskih organov se lahko ugodnost, ki jo je prejela družba EDF z davčno olajšavo, oceni na 5883 milijonov FRF [14.119 × 41,67 %].“

100 Drugič, Komisija je v uvodnih izjavah od 91 do 99 prvotne odločbe menila, da „[…] bi morale biti dajatve koncedent[u] obdavčene istočasno in po isti stopnji, kot ostale računovodske zaloge [rezervacije], ustvarjene z oprostitvijo davka“, da „[t]o pomeni, da bi moralo biti 14,119 milijard[e] FRF dajatev koncedent[u] prištetih k 38,5 milijard[e] FRF neuporabljenih zalog [rezervacij], da bi bile obdavčene po stopnji 41,66 %, ob prestrukturiranju bilance družbe EDF s strani francoskih organov oblasti“, da je „[družba EDF s tem,] da ni plačala celotnega davka na dohodek pravnih oseb ob prestrukturiranju svoje bilance, […] prihranila 888,89 milijon[a] EUR“ ter da „[n]eporavnano plačilo družbe EDF za 888,89 milijon[a] EUR davka v letu 1997 torej predstavlja gospodarsko korist za združenje“.

101 Komisija je v skladu s svojo preiskavo ugotovila, da „[n]eplačevanje davka na dohodek pravnih oseb na del zalog [rezervacij], ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo RAG v letu 1997, s strani družbe EDF, znaša 14,119 milijard [FRF] dajatev koncedent[u], prerazporejenih v dotacije v kapital [kapitalske injekcije], predstavlja državno pomoč, ki ni skladna s skupnim trgom“ (člen 3 prvotne odločbe).

102 Tretjič, Splošno sodišče je v sodbi v zadevi T-156/04 navedlo, da:

„111. […] je Komisija v obravnavani zadevi v odločbi o začetku postopka in izpodbijani odločbi preučila davčno obravnavanje [dajatev koncedentu] ob prestrukturiranju bilance družbe EDF, izvedenem z zakonom št. 97-1026 (v nadaljevanju: sporni ukrep), zato je [bil] v zvezi s tem okvir preiskave enak v obeh odločbah.“

103 Splošno sodišče je v sodbi v zadevi T-156/04 nato razsodilo:

„253. Ker je bilo treba sporni ukrep presoditi v njegovem kontekstu, se Komisija zato ni mogla omejiti na preučitev davčnih posledic določb, ki jih je sprejela Francoska republika, ne da bi hkrati preučila – in po potrebi ob koncu te preučitve zavrnila – utemeljenost argumentacije Francoske republike, po kateri se je odpoved davčni terjatvi v okviru prestrukturiranja bilance in povečanja kapitala družbe EDF, ki sta predmet člena 4 zakona št. 97-1026, lahko obravnavala kot transakcija, ki izpolnjuje merilo zasebnega vlagatelja.“

104 Treba je ugotoviti, da se sporni ukrep, kot ga je določilo Splošno sodišče, nanaša na „davčno obravnavanje [dajatev koncedentu] ob prestrukturiranju bilance družbe EDF“ in da je Splošno sodišče sankcioniralo Komisijo, ker je zavrnila vsakršno preučitev merila zasebnega vlagatelja samo zaradi davčne narave tega ukrepa, ki ga je po njenem mnenju Francoska republika sprejela kot javni organ, ter ker tega ukrepa ni preučila v zadevnih okoliščinah, in sicer glede na dokapitalizacijo družbe EDF, da bi presodila, ali se v obravnavanem primeru lahko uporablja merilo zasebnega vlagatelja, pri čemer davčna narava ukrepa načeloma ne preprečuje, da bi se država lahko sklicevala nanj.

105 Četrtič, na eni strani je treba upoštevati točke 16, 19, 21 in 35 sodbe v zadevi C-124/10 P (glej točko 50 zgoraj), v katerih je povzeta vsebina ugodnosti, kot sta jo opredelila Komisija in Splošno sodišče, na drugi strani pa opozoriti, da je Sodišče v točki 99 navedene sodbe razsodilo, da Splošno sodišče s sodbo v zadevi T-156/04 v obravnavanem primeru ni vnaprej presodilo niti možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja niti rezultata morebitne uporabe navedenega merila.

106 V nasprotju s trditvijo družbe EDF iz sodbe v zadevi T-156/04, zlasti v povezavi s točkami 87, 92, 93, od 98 do 100 in 108 sodbe v zadevi C-124/10 P (glej točko 50 zgoraj), ne more izhajati, da ukrep, ki bi ga bilo treba preučiti, v resnici ni odpoved davku na dajatve koncedentu, temveč „dokapitalizacija družbe EDF, izvedena z zakonom št. 97-1026, brez razlikovanja med rezervacijami, ki so bile prerazvrščene v kapitalsko injekcijo“ (točka 9 tožbe ter točki 7 in 17 odgovora), ali „ukrep dokapitalizacije podjetja, katerega delničarka je država“, za katerega „[bi Splošno sodišče po naravi štelo, da naj bi] dokazoval, da ‚ima država naložbeni cilj, ki bi ga bilo mogoče primerjati s ciljem zasebnega vlagatelja‘“ (točka 86 tožbe).

107 Zato je Komisija, ne da bi storila napako ali kršila pravnomočnost sodbe v zadevi T-156/04, potem ko je ponovno začela upravni postopek, v izpodbijanem sklepu preučila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja za ukrep, s katerim se je Francoska republika odpovedala davku ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo (točki 117 in 188 ter člen 1 izpodbijanega sklepa), ukrep, ki ga je Francoska republika – kot opozarja Komisija – poleg tega jasno in nedvomno opredelila kot sporni ukrep v uradnem zapisu z dne 9. aprila 2002, naslovljenem na Komisijo (glej točko 27 zgoraj).

108 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

B. Drugi primarni tožbeni razlog

109 Drugi primarni tožbeni razlog, s katerim družba EDF v bistvu trdi, da Komisija zmotno meni, da se merilo zasebnega vlagatelja v obravnavanem primeru ne uporablja, je razdeljen na pet delov.

110 Družba EDF v podporo prvemu delu trdi, da Komisija, ko je presojala o možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja, brez utemeljitve ni upoštevala številnih dokumentov in dokazil, ki so ji bili predloženi.

111 Drugi del se nanaša na to, da naj bi Komisija z neupoštevanjem sodbe v zadevi C-124/10 P sistematično zamenjevala elemente v zvezi z možnostjo uporabe merila zasebnega vlagatelja in elemente v zvezi z uporabo tega merila.

112 Družba EDF v tretjem delu trdi, da je Komisija napačno izključila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja, ker je Francoska republika poleg preudarkov, ki se nanašajo na njen status delničarke, upoštevala zlasti preudarke, ki se nanašajo na njen status javnega organa.

113 Družba EDF v podporo četrtega dela navaja, da je Komisija napačno menila, da za utemeljitev možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja obstaja obveznost razpolaganja s formalnim poslovnim načrtom.

114 Nazadnje, družba EDF v podporo petemu delu trdi, da bi lahko Komisija, če ne bi na te različne načine napačno uporabila prava in napačno ugotovila dejanskega stanja, samo ugotovila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja ob upoštevanju narave in predmeta tega ukrepa, zadevnih okoliščin ter želenega cilja in pravil, ki so veljala za navedeni ukrep.

1. Izpodbijani sklep

115 Komisija je po povzetju vsebine spornega ukrepa v uvodnih izjavah od 113 do 123 izpodbijanega sklepa v uvodnih izjavah od 126 do 154 navedenega sklepa preučila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja za ta ukrep na naslednji način:

„126. Za določitev morebitne možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu je treba v okviru celovite presoje ugotoviti, ali je Francoska republika davek oprostila kot delničarka ali kot javni organ. Sodišče je v sodbi z dne 5. junija 2012 pojasnilo več dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri tej celoviti presoji. Ti dejavniki, ki bodo podrobneje preučeni v nadaljevanju glede na okoliščine obravnavanega primera, so:

država članica mora v primeru dvoma nedvoumno in na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka; na podlagi teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti z dejansko izvedenim ukrepom sprejela sklep o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom,

v zvezi s tem bi bili lahko zlasti potrebni dokazi, na podlagi katerih bi bilo razvidno, da ta sklep temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil preudaren zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe; Komisija lahko zavrne preučitev dokazov, predloženih po sprejetju sklepa o izvedbi zadevne naložbe,

v zvezi s tem so lahko upoštevni narava in predmet tega ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, želeni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep,

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

127. Francoski organi so v pripombah z dne 11. decembra 2002, navedenih v uvodni izjavi 42, trdili, da je bilo presojeno, da je za družbo EDF učinkoviteje in bolj nevtralno neposredno dodeliti dajatve koncedentu v lastna sredstva v njihovem celotnem znesku, brez plačila davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar v nobenem dokumentu, ki je bil predhoden ali sočasen glede na domnevno odločitev o neodtegnitvi davka in ki sta ga predložili [Francoska republika] ali družba EDF v utemeljitev svojih pripomb k sklepu o razširitvi postopka, niso neposredno ali posredno navedeni domnevni sklep o naložbi, njene posledice, prednosti in slabosti ali podoben sklep o povečanju zneska kapitalskih injekcij z neodtegnitvijo davka. V dokumentih, ki so jih predložili francoski organi in so navedeni v uvodnih izjavah od 87 do 108, niso navedene in *a fortiori* analizirane prednosti in slabosti za državo, povezane z odločitvijo, da od dela rezervacij dajatev koncedentu, prerazvrščenih v kapital družbe EDF na podlagi zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997, ne odtegne davka od dohodkov pravnih oseb.

128. [Francoska republika] mora v primeru dvomov glede možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, kakršne je navedla Komisija, nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka. Vendar se glede na predložene dokaze zdi, da je treba za sklep o naložbi z neodtegnitvijo davka, ki ga je načeloma dolgovala družba EDF, šteti, da je bil sprejet s tihim dogovorom, brez obrazloženega pravnega akta, ki bi omogočal seznanitev s podrobno vsebino tega sklepa ali ga preveriti, seznanitev z razlogi in pravno podlago, na kateri bi temeljil, niti ni navedeno, kateri pristojni organ ga je sprejel in na kateri dan je bil sprejet. Glede na dejavnike, na katere je opozorilo Sodišče pri preverjanju možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, to je zlasti potrebo po objektivnih in preverljivih elementih, dejansko izvedenem ukrepu ali predhodnih ekonomskih ocenah, je treba neobstoj sklicevanj ali materialnih dokazov obravnavati kot prvi znak, da navedenega načela ni mogoče uporabiti.

129. Ker niso bili predloženi dokumenti, ki bi dokazovali domnevni sklep, je treba opisati morebitni ukrep naložbe, ki naj bi ga izvedla francoska država. Sodišče je v obravnavanem primeru menilo, da mora merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu omogočati določiti, ali bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil 5,88 milijarde FRF v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF. Naložba [Francoske republike] naj bi vključevala neodtegnitev navedenega zneska v zameno za dobiček, ki je večji od prvotno uporabljenih sredstev. Analizo je torej treba opraviti glede na znesek dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb.

130. V zvezi s tem neobstoj posebnih študij, sklicevanj ali analiz dobičkonosnosti naložbe v znesku oproščenega davka otežuje ugotavljanje učinkov naložbe, zatrjevane v informacijah, ki sta jih predložili [Francoska republika] ali družba EDF. Ta težava ni nerešljiva, če se – za potrebe analize večine upoštevnih dejavnikov, da bi se preverili možnost uporabe in uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu – šteje, da je povečan vložek v kapital družbe EDF v znesku neodtegnjenega davka pomenil donos na dajatve, povezane z vsemi dodelitvami. Če so torej dodelitve zagotovile donos po določeni stopnji, je bilo treba to stopnjo

uporabiti in je bila dejansko uporabljena za znesek neodtegnjenega davka. Če pa se šteje, da gre za postranski ali dodatni učinek, na podlagi informacij, ki sta jih predložili [Francoska republika] ali [družba] EDF, na prvi pogled ni razviden učinek, da se je znesek dodelitev povečal za ustrezni znesek neodtegnjenega davka.

131. Neodtegnitev davka je učinkovala tako, da se je povečala kapitalska injekcija družbe EDF, s čimer so se povečala njena lastna sredstva za dodatnih 5,88 milijarde FRF, v skupnem znesku 14,119 milijarde FRF prerazvrščenih rezervacij. Te rezervacije, ki niso ustrezale predhodnemu prilivu svežih sredstev države delničarke, so bile prerazvrščene v kapitalske injekcije, tako da so prešle v postavko, ki ustreza vrhu bilance družbe EDF, med drugimi vrstami lastnih sredstev (kapital, dodelitve itd., preglednica 2). Lastna sredstva družbe EDF, ki bi morala leta 1997 znašati 79,8 milijarde FRF, bi brez oprostitve davka v skladu s tedaj preučenimi dokumenti (uvodna izjava 100, preglednica 2) znašala 72,1 milijarde FRF. Državne kapitalske injekcije v družbo EDF bi bile 44,8 milijarde FRF namesto 50,7 milijarde FRF.

Domnevni sklep o naložbi: elementi analize

132. Prvič, kot poudarjajo francoski organi, se je s prištetjem zneska neplačanega davka povečala osnova od dodelitev in je bil donos na to osnovo določen po stalni obrestni meri (3 %), zato naj bi se absolutna vrednost donosa za državo povečala z oprostitvijo ali neodtegnitvijo davka (uvodna izjava 83). Vendar se donos za državo s povečanjem kapitalske injekcije, ki je ustrezala oprostitvi davka, ni sorazmerno povečal. V zvezi s tem ni sporno, da je donos na dodelitve države v kapital družbe EDF določen od uredbe št. 56-1360 z dne 30. decembra 1956 (uvodni izjavi 18 in 103). Donosi, ki so sicer različni, so bili tako določeni v podjemnih pogodbah, ki so bile sklenjene pred pogodbo, veljavno za obdobje od 1997 do 2000, in po njej, kot je razvidno iz uvodnih izjav 93 in 102. Načelo donosa je obstajalo pred domnevnim sklepom in se je ohranilo tudi po njenem sprejetju.

133. Poleg tega je iz preučitve dejstev razvidno, da je lahko zadevna oprostitev davka učinkovala tako, da se je donosnost naložbe države zmanjšala. Glede na poročilo, ki ga je pripravila nacionalna skupščina septembra 1997, je nedvoumno, da se je s povečanjem skupnega zneska dodelitve zmanjšal donos nanjo, da se ‚za družbo EDF' ne bi ‚povečala dajatev' (uvodna izjava 103). Poročilo senata podkrepi to zmanjšanje, ki so ga želeli javni organi (uvodna izjava 108).

134. Družba EDF je med letoma 1991 in 1996 državi zagotovila večji donos na nižjo osnovo od kapitalskih injekcij v primerjavi z donosom na višjo osnovo, načrtovanim za obdobje od 1997 do 2000. Povprečen letni donos v absolutni vrednosti 3,41 milijarde FRF za obdobje od 1991 do 1996, ko so dodelitve znašale 36,6 milijarde FRF, je bil vsekakor večji od donosa 2,35 milijarde FRF, ki je bil določen za osnovo, povečano na 50,7 milijarde FRF v obdobju od 1997 do 2000 (uvodne izjave 92 in od 102 do 103, preglednica 3). Iz navedenega izhaja, da je bilo mogoče dodatni dobiček, ki je izhajal iz povečanja zneska kapitalske injekcije v višini 5,88 milijarde FRF in ki ga je država delničarka pričakovala za obdobje od 1997 do 2000, obravnavati kot negativen glede na obdobje od 1991 do 1996.

135. Francoski organi so namreč storili tako, da se je absolutno in relativno izplačilo francoski državi na podlagi kapitalske injekcije po absolutni in relativni vrednosti zmanjševalo za toliko, za kolikor se je povečevala osnova od dodelitve, kot je nedvomno razvidno iz poročil, ki sta jih predložila nacionalna skupščina in senat. Glede na navedeno se odločitev o oprostitvi davka ne zdi kot sestavni del naložbe, saj je bil s povečanjem zneska celotne dodelitve donos manjši kot donos na dodelitev pred zakonom št. 97-1026.

136. Drugič, preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi uporabil navedenega načina za predvidevanje in določanje donosa na povečanje kapitalskih injekcij.

137. Kot je namreč razvidno iz sklicevanj v dopisih resornih ministrov in parlamentarnih poročilih, navedenih v uvodnih izjavah 97, 103 in 106, so francoski organi leta 1997 pri preučitvi donosa za francosko državo po prestrukturiranju bilance družbe EDF upoštevali donos na kapitalske injekcije, pripadajoč državi kot delničarki v strogem pomenu, in hkrati pričakovani znesek davka, ki naj bi ga država odtegovala od leta 1997 po več letih prenosov davčnih izgub in ki ga je bilo treba plačevati državi, ki je ob odtegnitvi davka delovala kot javni organ. Od donosa na dodelitve pa je bilo mogoče, kot je prikazano v uvodni izjavi 93, z odstopanjem od splošnega prava odbiti davek od dohodkov pravnih oseb.

138. Ideja, ki so jo preučili in potrdili francoski organi leta 1997 je bila torej ta, da se družbi EDF naloži skupna dajatev, in sicer tako, da se davek in izplačilo delničarju seštejeta. Znesek skupnega davka, ki je bil odtegnjen družbi EDF, tudi če se izvzame sporna oprostitev, izhajajoča iz davčnih pristojnosti, in izplačilo državi kot delničarki se v dokumentih, ki so jih predložili francoski organi, prepletata. Vendar ti dokumenti po njihovih navedbah dokazujejo obstoj sklepa o naložbi. Nasprotno, stalno upoštevanje plačila davkov, ki jih je dolgovala družba EDF državi kot pobiralki davkov, vključno s plačilom in potrditvijo davka, ki se pred zakonom št. 97-1026 ni odtegoval, pri preučitvi in določanju donosa za državo delničarko kaže na to, da je država sporno oprostitev davka odobrila kot javni organ in ne kot vlagatelj.

139. To navedbo poleg tega podpira narava ciljev, ki jih je leta 1997 določila država za družbo EDF ob upoštevanju prizadevanj in ciljev javnega organa in ne delničarja. Ta prizadevanja so očitna pri določitvi cen družbe EDF, kakor je bila dogovorjena v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000 in od katere je bil odvisen donos za državo delničarko. Država je namreč od družbe EDF zahtevala, naj prispeva h krepitvi konkurenčnosti francoske industrije in kupne moči francoskih gospodinjstev. Ta prizadevanja niso samo tuja prizadevanjem preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, temveč so tudi v nasprotju s finančnimi interesi tega predpostavljenega vlagatelja. Enako velja za cilj, ki je bil določen za družbo EDF v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000, da začne izvajati velikopotezno politiko podpore gospodarski dejavnosti in zaposlovanju, tako da pomaga lokalnim skupnostim (uvodni izjavi 89 in 95).

Ekonomske ocene za določitev donosnosti domnevne naložbe

140. Podjemna pogodba med državo in družbo EDF, podpisana 8. aprila 1997, je zajemala predhodne ocene finančnega scenarija, v katere so bile vključene napovedi glede donosnosti naložbe v kapitalskih injekcijah družbe EDF za državo delničarko (uvodna izjava 92). Ti dokumenti in analize, ki so jih izpostavili francoski organi, se nanašajo na pričakovane učinke prerazvrstitve vseh obdavčenih in neobdavčenih rezervacij, ki jih je ustvarila družba EDF in ki so lahko izhajale iz izvajanja zakona št. 97-1026 ali ne. Edina sistematična ocena, ki so jo predložili francoski organi in je zajeta v obvestilu družbe EDF z dne 18. februarja 1997 (uvodna izjava 92), je splošna in omejena na zakonsko določen donos, ki se uporablja za kapitalske injekcije, vključno s tistimi pred prestrukturiranjem bilance družbe EDF, brez vključitve na primer donosa na kapital, če ne bi bilo dodelitev, ali donosa na lastna sredstva.

141. Noben dokument, ki sta ga predložili [Francoska republika] ali družba EDF, ne kaže, da bi bil domnevno sprejet sklep o naložbi, in sicer večje kapitalske injekcije družbe EDF z neodtegnitvijo davka na prerazvrstitev, preučen in da bi bile v zvezi z njim izvedene posebne študije ali analize. Toda preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi glede na zadevne zneske verjetno naročil pripravo finančne in ekonomske analize naložbe, preden bi se ob upoštevanju zakonsko določene donosnosti kapitalskih injekcij odločil, ali je bilo treba vložiti znesek 5,88 milijarde FRF oprostitev davka, da bi podjetje zagotovilo dolgoročno donosnost njegove celotne naložbe in da bi bilo izplačilo delničarju v ta namen zadostno. Tovrstna predhodna ekonomska študija, ki jo navaja Sodišče v točki 84 sodbe med elementi, iz katerih izhaja, da je mogoče uporabiti načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ni bila izvedena.

142. Pozornost zbuja zlasti ugotovitev, da razen donosa, ki naj bi bil zagotovljen državi za obdobje od 1997 do 2000, ni bila izvedena študija dolgoročnejšega izplačila niti donosa, čeprav [Francoska republika] zatrjuje, da je izvedla prav dolgoročno naložbo. Toda preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi opustil analize donosnosti za obdobje po letu 2000.

143. Čeprav je razumno pomisliti, da bi preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu upošteval učinke znižanja stopnje zadolženosti družbe EDF, je treba ugotoviti, da je prednost za družbo EDF, izhajajoča iz srednjeročnega posojila zaradi izboljšanega razmerja zadolženosti glede na lastna sredstva, navedena samo na splošno v nekaterih dokumentih, ki sta jih predložili [Francoska republika] (uvodni izjavi 101 in 105) in družba EDF. Vendar v nobenem dokazu niso navedene prednosti in donosnost za državo delničarko, če se znižajo stroški posojila družbe EDF ali če je delež dolga manjši. V skladu s tedanjimi izračuni, predstavljenimi v uvodni izjavi 101, je moralo biti razmerje neto dolga glede na lastna sredstva družbe EDF 148 % z novo dodelitvijo v celotni kapital, ki je znašal 50,7 milijarde FRF, pri čemer je vštetih 5,88 milijarde FRF sporne oprostitve. To razmerje bi moralo biti brez oprostitve davka približno 163 %, kar je približno trikrat manj od razmerja 480 % pred zakonom št. 97-1026. Če se ločeno obravnavajo drugi učinki prerazvrstitve različnih rezervacij, je prispevek oprostitve davka k izboljšanju tega razmerja majhen in njegove dejanske posledice v smislu znižanja stroška posojila za družbo EDF zelo dvomljive (uvodne izjave od 170 do 172). V dokumentih, ki so jih predložili francoski organi, nista niti donos za delničarja, izhajajoč iz razmerja 148 %, niti *a fortiori* donos, izhajajoč iz razmerja 163 %, opredeljena ali obravnavana kot naložba. V zvezi s tem ni nobene predhodne ekonomske ocene, primerljive s tistimi, ki bi jih dal pripraviti preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu, in kakršno je navedlo Sodišče v točki 84 svoje sodbe.

144. V zvezi s tem ekonomska študija, ki jo je družba EDF predložila v utemeljitev svojih pripomb (uvodni izjavi 69 in 70), ne dokazuje, da je [Francoska republika] delovala kot vlagatelj[,] in ne kot javni organ. Študija je bila pripravljena po domnevnem sklepu o naložbi, sprejetem leta 1997, in je pristojni organi pri sprejetju takega sklepa niso preučili. Navedena študija v skladu z navedbami Sodišča že samo iz tega razloga ni dopustna kot dokaz (uvodna izjava 126 in točka 104 sodbe z dne 5. junija). To, da je bila študija izvedena na podlagi pristnih osnovnih podatkov, ki so bili tedaj na voljo, ne more izpodbiti te ugotovitve. Študija je bila naročena za potrebe zadevnega primera po razširitvi postopka maja 2013 in družba EDF je bila julija 2013 očitno seznanjena z ugotovitvami v študiji, čeprav je bila ta pripravljena oktobra 2013. Številčni rezultati iz študije so poleg tega neveljavni iz dodatnih razlogov, s čimer pripombe, ki jih je navedla družba EDF na njihovi podlagi, niso utemeljene, in sicer:

Študija je podprta z osnovnimi podatki, ki skoraj vsi izvirajo iz zadevnega obdobja, in v njej so uporabljene splošno priznane metodološke metode za ocenjevanje vrednosti podjetja v skladu s pomembnimi pridržki, opredeljenimi spodaj. Zato gre poleg tega za zelo zapleteno ekonomsko študijo, izhajajočo iz razmeroma poglobljene preučitve podatkov, za izvedbo in potrditev katere so bili potrebni približno trije meseci. Priprava navedene študije vključuje več zaporednih metodoloških izbir, ki so včasih sporne. Brez te priprave je povsem nemogoče na podlagi osnovnih podatkov, ki so razpršeni in izhajajo iz različnih virov, dobiti vsaj osnovno idejo ali napovedati številčne rezultate glede domnevne donosnosti za francosko državo leta 1997, predstavljene v študiji. Vendar Sodišče zahteva, da se uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu opira na ocene, ki jih je bilo mogoče napovedati takrat, ko je bil sprejet sklep (točka 105 sodbe z dne 5. junija 2012). V nasprotju s trditvami družbe EDF že samo dejstvo, da pristojne službe francoske države na podlagi razpoložljivih podatkov iz let 1996 in 1997 niso same pripravile niti naročile tako obsežne in tako zapletene študije, dokazuje, da sama donosnost domnevne naložbe za delničarja ni bila upoštevan razlog za francoske organe, preden so sprejeli sklep.

V študiji je analizirano ravnanje francoske države glede na načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu na podlagi informacij in predpostavk, ki se zelo razlikujejo od tistih, predstavljenih v uvodnih izjavah od 87 do 108, in s katerimi je bilo mogoče po navedbah francoskih organov razložiti in utemeljiti domnevni sprejeti sklep. Vendar sklepa o naložbi ni sprejela družba EDF in po navedbah Sodišča (točki 82 in 83 njegove sodbe z dne 5. junija 2012) mora dokaze, iz katerih sta razvidn[a] narava in okvir sprejetega sklepa, predložiti [Francoska republika]. Ker je [Francoska republika] po lastnih trditvah sklep sprejela glede na informacije in podatke, ki jih je predstavila, študija in s tem družba EDF dejansko prevzameta vlogo domnevnega vlagatelja in tako rekoč bolje kot francoska država poznata razloge in informacije, na katerih naj bi dejansko temeljili že sprejet sklep in v njem sprejete predpostavke. Zato študija temelji na ugibanjih in domnevah o podatkih, informacijah in predpostavkah, ki bi jih lahko francoski organi upoštevali – med drugimi, ki jih ni mogoče izključiti – leta 1997, in torej nima dokazne vrednosti leta 2015 (ali oktobra 2013, ko je bila izvedena) za razlago in pojasnitev sklepa, ki so ga francoski organi dejansko sprejeli leta 1997 ter ga razlagajo z drugačnimi podatki in predpostavkami.

Ta dokazna vrednost je toliko manjša, ker se študija pri izsledkih, predstavljenih v uvodni izjavi 70, opira na samovoljne ali tvegane predpostavke ali pa take, ki niso podprte z dejstvi, ali so v nasprotju z informacijami iz dokumentov francoskih organov, ki po navedbah teh organov v obravnavanem primeru dokazujejo možnost uporabe in dejansko uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Tako je v študiji, prvič, navedena domneva, da po letu 2000 izplačila državi delničarki ni urejala uredba niti ni bila razvidna iz podjemne pogodbe med državo in družbo EDF, temveč naj bi bilo to izplačilo določeno glede na dividende, ki so jih leta 1996 in 1997 izplačevala druga podjetja iz zadevnega sektorja. Toda donos na kapitalske injekcije družbe EDF je urejala uredba od leta 1956 (uvodna izjava 102) ter je bil določen z zakonom in razviden iz večletnih podjemnih pogodb pred letom 1997 in seveda tudi po njem, v skladu z razlogi, ki niso imeli povezave z dividendami, ki so jih izplačevala podjetja iz zadevnega sektorja na drugih trgih, kot je [Francoska republika] (uvodni izjavi 94 in 95). Poleg tega so, drugič, v študijo brez utemeljitve v izkaz poslovnega izida družbe EDF vključene rezervacije, ki izhajajo iz obračunov družbe EDF, in sicer v znesku 11,6 milijarde FRF (brez davka) in 7,3 milijarde [FRF] (po odtegnitvi davka), s čimer se je za toliko umetno povečala vrednost družbe EDF, brez upoštevanja razpoložljivih informacij in predvidljivih prihodnjih sprememb leta 1997 glede obsega obveznosti družbe EDF v okviru pokojninske sheme njenega osebja (uvodn[i] izjav[i] 168 [in] 169).

Poleg tega je, tretjič, povečanje vrednosti družbe EDF, izhajajoče iz povečanja donosov in poslovnih izidov, v študiji izračunano na podlagi ‚tržnih pričakovanj' leta 1997. Toda francoski organi so imeli na voljo napovedi prihodkov ter posebnih in številčnih rezultatov družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000, potrjenih v okviru priprave podjemne pogodbe za isto obdobje, in trdijo, da so se pri sprejetju svojega sklepa opirali na te napovedi in informacije (uvodne izjave od 78 do 79, 90, 94 in 96), hkrati pa so leta 1997 dobro poznali navedeno podjetje in njegova finančna pričakovanja (uvodna izjava 77). Sklicevanje na ‚tržna pričakovanja', izvirajoča od tretjih oseb, za dokončno ocenitev vrednosti družbe EDF v teh okoliščinah ni potrjeno niti v skladu z argumenti, ki jih navaja [Francoska republika], da bi pojasnila in podkrepila sklep, ki naj bi ga domnevno spreje[li njeni organi]. To velja toliko manj, ker francoski organi poudarjajo, da je družba EDF prevladujočo dejavnost opravljala v Franciji po cenah, določenih z zakonom leta 1997 (uvodna izjava 85). Te cene so bile poleg tega znižane, da bi se okrepili konkurenčnost francoske industrije in kupna moč francoskih gospodinjstev (uvodni izjavi 89 in 95). V študiji ni pojasnjeno in še manj veljavno utemeljeno, zakaj so lahko donos, dividende in poslovni izidi podjetij – ki so delniške družbe, ki kotirajo na borzi in jih v Franciji ni bilo veliko ter so delovale na trgih z drugačnimi konkurenčnimi in zakonskimi omejitvami (na primer Endesa, Gas Natural in Union Fenosa v Španiji, RWE, EON in Verbund v Nemčiji, Fluxys v Belgiji itd.) – lahko določali poslovne izide, donos in dividende družbe EDF, kar je ena od predpostavk, na katerih temeljijo poslovni izidi, predstavljeni v uvodni izjavi 70.

Nazadnje, četrtič, v študiji je brez utemeljitve predpostavljeno, da je bilo povečanje kapitalske injekcije družbe EDF leta 1997 enakovredno nakupu likvidnih finančnih sredstev, vsaj potencialno. Toda družba EDF je bila leta 1997 javna ustanova industrijske in komercialne narave, ki ni imela delniškega kapitala (uvodna izjava 19) ter za katero so francoski organi in družba EDF v zadevnem obdobju trdili, da bo v prihodnosti ohranila isti status (uvodni izjavi 95 in 105). Tveganost te predpostavke, ki pa je odločilna za izsledke študije, je širše prikazana v uvodnih izjavah od 179 do 181.

Narava in predmet ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, želeni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep

145. Sodišče poudarja, da je narava sprejetega ukrepa med elementi, ki so upoštevni za ugotovitev, da je mogoče uporabiti načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu (točka 86 sodbe). Sklep, da se v kapital družbe EDF vloži dodaten znesek dodelitve tako, da se ne odtegne davek na prerazvrstitev nezakonitih rezervacij v okviru omrežja RAG, je hkrati sklep računovodske narave o prerazvrstitvi med bilančnimi postavkami družbe EDF (uvodni izjavi 100 in 105) in sklep davčne narave, saj pristojni organi menijo, da je bilo treba davek od dohodkov pravnih oseb odtegniti pred prerazvrstitvijo (uvodna izjava 35), čeprav je bil davek plačan na druge prerazvrščene računovodske rezervacije. V nasprotju s trditvami francoskih organov torej ni dokazano, da sta bila računovodski in davčni vidik neločljivo povezana v enotni ukrep, izveden z zakonom št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997.

146. Člen 4(2) navedenega zakona določa, da je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja RAG dana v koncesijo in so knjižena med obveznosti družbe EDF, brez ustreznih odklonov prevrednotenja knjižena v postavki ‚Kapitalske injekcije' (uvodna izjava 28). Iz navedenega je mogoče sklepati, da je navedeni zakon določal, da razen morebitnih odklonov vrednotenja nobena ponovna računovodska ali davčna obravnava ni smela zmanjšati zneska protivrednosti, ki jo je bilo treba vpisati kot kapitalsko injekcijo družbe EDF. Vendar odločitev o odtegnitvi ali neodtegnitvi davka od družbe EDF v skladu s členom 34 ustave [Francoske republike] ne spada na področje navedenega zakona in na podlagi zakona št. 97-1026 ni mogoče veljavno odločiti o tem vprašanju. V navedenem členu so zakonodajne pristojnosti parlamenta na davčnem področju omejene na določitev osnove, stopnje in načinov pobiranja davkov vseh vrst. Družba EDF je tako plačala davek od dohodkov za nekatere računovodske rezervacije, ne pa tudi za druge po istem ukrepu prerazvrstitve, izvedenem v skladu z zakonom.

147. Pripravljalni dokumenti, ki so jih predložili francoski organi in so navedeni v uvodni izjavi 104, poleg tega kažejo, da je Conseil d'État [(državni svet, Francija)] leta 1997 menil, da je bilo treba nezakonodajne določbe odstraniti iz besedila osnutka zakona; zavrnjen je bil tudi predlog spremembe osnutka vladnega zakona, katerega cilj je bil omejiti dajatve, ki bi jih lahko država naložila družbi EDF na podlagi navedenega zakona. Pristojni ministri so nazadnje aprila 1997 menili, da morajo biti podrobni računovodski in davčni pogoji za izvajanje prestrukturiranja družbe EDF predmet dodatnih izmenjav med nadzornimi organi in podjetjem (uvodna izjava 98).

148. Ti elementi, ki so bili pojasnjeni in številčno opredeljeni v [dopisu z dne 22. decembra 1997] po sprejetju zakona (uvodna izjava 31), kažejo, da so davčni vidiki izvajanja razdružljivi od določb zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997. Navedeni ministri v dopisu, poslanem družbi EDF, pojasnjujejo prestrukturiranje bilance družbe EDF od vrha v skladu s členom 4 zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 in zdi se, da so sprejeli tihi dogovor o davčnih posledicah tega prestrukturiranja, ne da bi bile omenjene kakršna koli donosna naložba niti zavezujoče določbe navedenega zakona.

149. V zvezi z okvirom ukrepa, na katerega Sodišče opozarja kot upošteven element med drugimi za presojo morebitne možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, pripravljalni sestanki in podporni dokumenti za zadevno obdobje, na podlagi

katerih sta država in družba EDF sklenili in 8. aprila 1997 podpisali podjemno pogodbo, kažejo, da je prerazvrstitev rezervacij spadala v okvir napovedi delne liberalizacije trgov z električno energijo v Uniji, določene od leta 1996. Cilj družbe EDF, da bi še bolj mednarodno razširila svoje dejavnosti, je tako zajet v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000 in pripravljalnih pa tudi parlamentarnih dokumentih. Sama podjemna pogodba za svoje izvajanje vključuje predpostavko, da je potreben zakonodajni ukrep za ureditev, kakršna je določena z zakonom št. 97-1026, kar dokazuje dejansko neločljivo povezavo med cilji pogodbe in cilji zakonodajalca. Vendar niti v pogodbi, sklenjeni aprila 1997, niti v pripravljalnih dokumentih in dopisih, izmenjanih med nadzornimi organi družbe EDF, niso predložena stališča o natančnem znesku davka.

150. Toda na podlagi tega okvira, dokazanega na podlagi navedb [Francoske republike] v njenih pripombah, ni mogoče zanesljivo ugotoviti, da navedeni ukrep izhaja iz ravnanja delničarja, ki bi izvedel naložbo. Potreba po odpravi nepravilnosti, ki jih je ugotovilo [francosko] računsko sodišče oktobra 1994, je namreč tudi del tega okvira. Po eni strani je bilo treba odpraviti računovodsko nepravilnost, zaradi katere družbi EDF več let ni bilo treba plačevati davka od dohodkov pravnih oseb, toda francoski organi so poudarili, da navedeni mehanizem ni izpodbijal monopola družbe EDF (uvodna izjava 105) in da je bilo treba ohraniti trden okvir, ki ga je omogočala liberalizacija trga (uvodna izjava 95). Drži, da je liberalizacija omogočila širitev na nacionalne trge drugih držav članic in da so bili nekateri ukrepi določeni v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000, da bi se družba EDF še bolj mednarodno razširila. Vendar nič manj ne drži, da prednosti, ki jih zagotavljajo javni organi nacionalnim podjetjem z ukrepi finančne podpore na pragu liberalizacije, niso omejene na javna podjetja niti ne določajo ravnanja preudarnega vlagatelja v javno podjetje.

151. Sodišče nazadnje navaja, da je pomembno preučiti pravila, ki veljajo za sporni ukrep, da bi lahko določili njegovo naravo, torej ali gre za naložbo države delničarke ali za pristojnost javnega organa. Pri umestitvi ukrepa v eno ali drugo skupino je torej mogoče upoštevati spoštovanje veljavnih pravil, ki veljajo za ta ukrep. Treba je torej preučiti pravila, ki urejajo naložbo davčnih virov v podjetja, kakršno je družba EDF. Brez zadevnega ukrepa bi bil prihodek od neodtegnjenega davka od dohodkov pravnih oseb leta 1997 vplačan v splošne prihodke proračuna francoske države. Kot je določal člen 18 sklepa št. 59-2 z dne 2. januarja 1959 o organskem zakonu o finančnih zakonih, ki se je uporabljal v času dejanskega stanja, se za vse prejemke, ki krijejo vse odhodke, za vse prejemke in za vse odhodke države bremeni enotni račun, imenovan splošni proračun. Davčni prejemki se tako vplačajo v proračun v korist države[,] in ne v korist javnih podjetij.

152. Za navedeni proračun velja ustavno načelo univerzalnosti, v skladu s katerim se vsi prejemki in odobrena proračunska sredstva vpisujejo v dva ločena sklopa, ne da bi bila določena posebna povezava na primer med prejemkom od davka od dohodkov pravnih oseb in izdatkom, kakrš[en] je kapitalska injekcija javnega podjetja, kakršno je družba EDF. Drži, da je v francoskem pravu mogoča vnaprejšnja namenitev davčnega vira pravni osebi, ki ni država, in sicer v obliki subvencije ali naložbe, vendar mora biti takšna namenitev predpisana z izrecnimi določbami. Člen 18 sklepa št. 59-2 je tako določal, razen med drugim za posojila in predujme, da je namenitev prejemkov države izjema in da lahko izhaja samo iz določbe finančnega zakona, sprejetega na pobudo vlade.

153. Toda [zakon št. 97-1026] ni bil zakon o financah in zato na njegovi podlagi ni bilo mogoče davčnega vira nameniti za okrepitev kapitala družbe EDF. Poleg tega se ne zdi, da so bile v zakonu o financah, ki se je uporabljal za proračun leta 1997, na vladno pobudo sprejete posebne določbe o vnaprejšnji namenitvi prihodka od davka, ki ga je morala plačati družba EDF, na stroške francoske države za kakršno koli naložbo v kapital družbe EDF v okviru navedenega proračuna. Zdi se, da torej ni bilo uporabljeno navedeno pravilo, na podlagi katerega je mogoče davčni vir, namenjen državi, nameniti pravni osebi, ki ni država, kakršna je družba EDF.

154. Velika večina navedenih dejstev jasno kaže, da [Francoska republika] pred podelitvijo iz neplačila davka od dohodkov izhajajoče gospodarske prednosti ali hkrati z njo ni sprejela sklepa, da bo z oprostitvijo davka izvedla naložbo v družbo EDF. Zato se zdi, da za navedeni ukrep ni mogoče uporabiti merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Premisleki v nadaljevanju, ki se nanašajo na uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, so torej podredni."

2. Uvodne ugotovitve

116 Opozoriti je treba, da je Komisija v uvodni izjavi 113 in naslednjih izpodbijanega sklepa v bistvu pravilno menila, da je pristojna za preučitev, ali se merilo zasebnega vlagatelja lahko uporabi za sporni ukrep, za katerega je bilo jasno ugotovljeno, da pomeni odpoved Francoske republike davku na dajatve koncedentu, kot je opisana v uradnem zapisu z dne 9. aprila 2002 (glej točko 107 zgoraj).

117 Zato je treba že na začetku zavrniti različne trditve družbe EDF v podporo drugemu tožbenemu razlogu, da Komisija ne bi smela preučiti te odpovedi davku, temveč ukrep dokapitalizacije družbe EDF brez razlikovanja med rezervacijami, ki so bile prerazvrščene v kapitalsko injekcijo.

3. Prvi del

a) Trditve strank

118 Družba EDF v podporo prvemu delu drugega primarnega tožbenega razloga v bistvu navaja, da se je Komisija s tem, da ni izpolnila obveznosti, da pri analizi upošteva vse upoštevne dejanske in pravne okoliščine tako v fazi presoje možnosti uporabe merila kot v fazi presoje njegove uporabe, omejila na to, da se opre na informacije in elemente, ki jih je predložila Francoska republika, in je zanemarila tiste, ki ji jih je predložila sama, kar naj bi Komisija utemeljila z domnevnimi protislovji med dokumenti, ki jih je zagotovila francoska država, in dokumenti, ki jih je zagotovila družba EDF.

119 Družba EDF kljub temu priznava, da „je Komisija […] ob tem omenila elemente, ki ji jih je predložila družba EDF", in se pri tem sklicuje na uvodno izjavo 66 izpodbijanega sklepa, v katerem je omenjenih „približno štirideset dokumentov iz zadevnega obdobja, ki jih je družba EDF priložila svojim pisanjem".

120 Vendar družba EDF navaja, da v izpodbijanem sklepu ni omenjenih približno 40 dokumentov iz zadevnega obdobja od 53, ki jih je predložila Komisiji, in da zato niso bili analizirani, ne da bi Komisija pojasnila, zakaj naj bi bili v protislovju z dokumenti, ki jih je posredovala Francoska republika, ali neupoštevni.

121 V teh okoliščinah naj ne bi bilo sporno, da je Komisija v obravnavanem primeru preučila samo elemente, ki jih je predložila Francoska republika, kar naj bi dokazovalo, da je prostovoljno zavrnila preučitev dokumentov, ki jih je predložila družba EDF, in s tem kršila obveznost skrbnega ravnanja.

122 Družba EDF trdi tudi, da je iz nekaterih elementov iz nekaterih dokumentov, ki jih je predložila Komisiji, razvidno, da bi Komisija, če bi jih upoštevala, prišla do drugačnih ugotovitev, kot so tiste, ki jih je navedla v izpodbijanem sklepu. V zvezi s tem omenja elemente iz dokumenta št. 18 (dopis družbe EDF ministre de l'Économie (minister za gospodarstvo) o računovodski in davčni ureditvi v družbi EDF), dokumenta št. 20 (memorandum s sestanka dne 27. oktobra 1995 na ministère des Finances (ministrstvo za finance)), dokumenta št. 22 (dopis, ki ga je družba EDF naslovila na ministère de l'Économie, des Finances et du Plan (ministrstvo za gospodarstvo, finance in načrtovanje) in ki vsebuje prilogo z naslovom „Prenova bilance stanja družbe EDF na dan 31. decembra 1994"), dokumenta št. 23 (dopis družbe EDF, naslovljen na ministère du Budget (ministrstvo za proračun), s katerim je bila poslana priloga z naslovom „Predlog prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF"),

dokumenta št. 32 (dopis ministre de l'Économie et des Finances (minister za gospodarstvo in finance) in ministre de l'Industrie, de la Poste et des Télécommunications (minister za industrijo, pošto in telekomunikacije)) – pri čemer navaja, da je bil ta dokument upoštevan v navedenem sklepu – dokumentov od št. 50 do št. 56 (mnenja bonitetnih agencij iz zadevnega obdobja, ki so bila upoštevana v študiji Oxera iz leta 2013) in dokumenta št. 57 (študija z naslovom „Pan-European utilities"), ki so navedeni v preglednici v točki 77 tožbe.

123 Družba EDF dodaja, da so trditve Komisije, da je te dokumente upoštevala, napačne in da sta edina dokumenta, navedena v izpodbijanem sklepu, ki sta predstavljena kot dokumenta, ki ju je predložila, v resnici dokumenta, ki ju je predložila tudi Francoska republika.

124 Družba EDF meni, da Komisija ne more trditi, da odločitev o izključitvi dokumentov, ki jih je predložila, sama po sebi predstavlja dokaz poglobljene analize.

125 Družba EDF meni, da sodbi z dne 16. marca 2016, Košice/Komisija (T-103/14, EU:T:2016:152), in z dne 26. maja 2016, Francija in IFP Énergies nouvelles/Komisija (T-479/11 in T-157/12, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:320), ne nasprotujeta njenim trditvam, da mora Komisija v bistvu upoštevati vse upoštevne elemente, tudi če niso bili predloženi avtorju ukrepa oz. zadevni državi članici.

126 Poleg tega družba EDF trdi, da objektivno in nepristransko razumevanje dokumentov, navedenih v točki 80 tožbe, nedvomno kaže, da je obravnavani ukrep odločitev o njeni dokapitalizaciji, ki je po njenem mnenju opredeljena na primer v dokumentu št. 20, ki ga je predložila Komisiji.

127 Nazadnje, tožeča stranka ob podpori Francoske republike v okviru stališč, ki jih je predložila po sodbi Frucona Košice, trdi, da v skladu z navedeno sodbo Komisija, ki mora upoštevati vse upoštevne elemente, tudi če to presega elemente, ki jih predloži država, in če pri tem ne upošteva subjektivnega mnenja države, zato ne more zanemariti elementov, ki sta ji jih predložili država in družba EDF.

128 Francoska republika v podporo trditvam družbe EDF navaja, da je v uvodnih izjavah od 87 do 108 izpodbijanega sklepa samo opisanih devet dokumentov, ki so bili priloženi pripombam francoskih organov, naslovljenim na Komisijo 1. julija 2013, niso pa pojasnjeni razlogi, zaradi katerih ta sklepa, da se v obravnavanem primeru merilo zasebnega vlagatelja ne more uporabiti.

129 Francoska republika je predložila preglednico (priloga 10 k intervencijski vlogi), v kateri našteva in komentira dokumente, ki sta jih predložili ona sama in družba EDF ter ki jih Komisija ni upoštevala, čeprav po njenem mnenju ti dokumenti vsebujejo odločilne elemente za presojo možnosti uporabe tega merila v obravnavanem primeru.

130 Francoska republika v zvezi s tem omenja tri primere.

131 Prvič, Francoska republika navaja dopis z dne 19. februarja 1997 finančnega direktorja družbe EDF vodji službe za financiranja in deleže ministrstva za finance, ki ga je Komisija zgolj omenila v uvodnih izjavah od 88 do 91 izpodbijanega sklepa, ne da bi ga upoštevala v svojem razlogovanju, čeprav ta dopis kaže, da je v okviru priprave podjemne pogodbe za obdobje od leta 1997 do leta 2000, sklenjene med francosko državo in družbo EDF 8. aprila 1997 (v nadaljevanju: podjemna pogodba), navedena država preučila izplačilo, ki naj bi ga prejela kot delničarka za obdobje od leta 1997 do leta 2000, pri čemer se je med drugim oprla na ekonomske in finančne vidike. V tem dopisu naj bi bile dejansko predstavljene napovedi, ki temeljijo na predpostavkah iz navedene podjemne pogodbe (spremembe tarif, način izplačila državi delničarki, cilji naložbe in razdolžitve).

132 Drugič, Francoska republika omenja zapis o analizi družbe EDF z dne 27. julija 1996, ki je bil posredovan Sénat français (francoski senat) na njegovo zahtevo 15. septembra 1997 in ki ga Komisija zgolj omenja v uvodni izjavi 88 izpodbijanega sklepa, čeprav je iz tega zapisa razvidno, da so bila ob

sprejemanju zadevnega ukrepa prizadevanja francoske države prizadevanja javnega delničarja. V navedenem zapisu so bili zlasti preučeni vidiki donosa javnega delničarja glede na bilance stanja evropskih podjetij v sektorju.

133 Tretjič, Francoska republika navaja dopis, ki ga je družba EDF 26. decembra 1995 naslovila na ministère de l'Économie, des Finances et du Plan (ministrstvo za gospodarstvo, finance in načrtovanje), ki vsebuje prilogo z naslovom „Prenova bilance stanja družbe EDF na dan 31. decembra 1994“, ki ga Komisija v izpodbijanem sklepu ni upoštevala in ki vsebuje računovodske analize, iz katerih je razvidno, da je francoska država že od leta 1995 podrobno preučevala prestrukturiranje kapitala družbe EDF in njegove posledice.

134 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

135 Družba EDF v bistvu trdi, da je Komisija pri presoji možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja za sporni ukrep kršila svojo dolžnost skrbnega ravnanja in ni upoštevala številnih dokumentov, ki so ji bili predloženi, ter se je brez nadaljnjega pojasnila omejila na preučitev tistih, ki ji jih je predložila Francoska republika, čeprav bi morala na podlagi elementov, navedenih v teh dokumentih, ugotoviti, da se to merilo lahko uporabi.

136 Prvič, treba je opozoriti, da če se država članica v upravnem postopku sklicuje na merilo zasebnega vlagatelja, mora v primeru dvoma nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov iz zadevnega obdobja dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka in da temelji na predhodnih ekonomskih ocenah, kakršne so potrebne (glej v tem smislu sodbo v zadevi C-124/10 P, točke 82, 85 in 104).

137 Drugič, treba je opozoriti, da se z dolžnostjo skrbnega ravnanja, ki je neločljivo povezana z načelom dobrega upravljanja in ki velja na splošno za delovanje uprave Unije v njenih odnosih z javnostjo, od te uprave zahteva, da ravna skrbno in preudarno (sodba z dne 4. aprila 2017, Médiateur/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, točka 34).

138 V primerih, v katerih imajo institucije Unije diskrecijsko pravico, je spoštovanje jamstev, ki jih zagotavlja pravni red Unije v upravnih postopkih, še toliko pomembnejše. Med ta jamstva spadajo predvsem obveznost pristojne institucije, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne vidike posamezne zadeve, pravica zainteresirane osebe, da predstavi svoje stališče, in pravica do zadostno obrazložene odločbe. Le tako lahko Sodišče in Splošno sodišče preverita, ali so bili podani dejanski in pravni elementi, od katerih je odvisno izvrševanje diskrecijske pravice (sodba z dne 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, točka 14).

139 Poleg tega mora Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso glede načel izvajanja dokazov na področju državnih pomoči skrbno in nepristransko voditi postopek preučitve izpodbijanih ukrepov, tako da ima v ta namen pri sprejetju končnega sklepa o ugotovitvi obstoja pomoči in po potrebi njene nezakonitosti na voljo najzanesljivejše in najpopolnejše podatke (glej sodbo z dne 3. aprila 2014, Francija/Komisija, C-559/12 P, EU:C:2014:217, točka 63 in navedena sodna praksa).

140 Tretjič, prav tako je treba opozoriti, da mora sodišče Unije zakonitost odločbe na področju državnih pomoči presoditi glede na podatke, ki jih je Komisija imela na voljo, ko jo je sprejela (sodbi z dne 15. aprila 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, točka 54, in z dne 2. septembra 2010, Komisija/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, točka 91).

141 Nazadnje, četrtič, čeprav mora v okviru nadzora državnih pomoči država članica na podlagi dolžnosti lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PEU Komisiji predložiti elemente, na podlagi katerih se ta lahko izreče glede tega, ali ima zadevni ukrep naravo državne pomoči, mora Komisija na podlagi dolžnosti skrbnega in nepristranskega preizkusa skrbno preučiti elemente, ki ji jih je predložila država članica. V skladu s smislom formalnega postopka preiskave, ki zainteresiranim strankam daje vlogo vira informacij Komisije, ta dolžnost za Komisijo velja tudi v zvezi z informacijami, ki ji jih predložijo zainteresirane osebe (glej sodbo z dne 25. junija 2015, SACE in Sace BT/Komisija, T-305/13, EU:T:2015:435, točka 112 in navedena sodna praksa).

142 V obravnavanem primeru ni sporno, da se je Francoska republika že v upravnem postopku sklicevala na merilo zasebnega vlagatelja (glej uvodno izjavo 95 prvotne odločbe, točka 31 zgoraj). Zato mora nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov iz zadevnega obdobja dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka in da temelji na potrebnih predhodnih ekonomskih ocenah (glej v tem smislu sodbo v zadevi C-124/10 P, točke 82, 85 in 104).

143 Tožeča stranka ob podpori Francoske republike v okviru tega prvega dela očita Komisiji, da ni upoštevala vseh dokazov, ki jih je predložila družba EDF v zvezi s tem, in da se je omejila samo na preučitev vseh dokazov ali dela dokazov, ki jih je predložila Francoska republika.

144 Že na začetku je treba opozoriti, da so trditve družbe EDF izredno splošne in da vsebujejo zelo malo podrobnosti glede opredelitve domnevno pomembnih elementov v dokumentih, ki jih je predložila Komisiji in ki naj jih ta ne bi upoštevala.

145 Družba EDF je namreč v točki 77 tožbe predstavila zgolj preglednico, v kateri navaja seznam 50 dokumentov (in ne 53, kot navaja v točki 78 tožbe), ki jih je predložila Komisiji. V zvezi z desetimi med njimi navaja, da so navedeni v izpodbijanem sklepu, glede preostalih pa samo trdi, da niso navedeni in da jih zato Komisija *a fortiori* ni analizirala. Zato naj bi bili brez utemeljitve izključeni, čeprav bi morala Komisija upoštevati vse upoštevne dejanske in pravne okoliščine.

146 Dalje, v točki 80 tožbe družba EDF navaja „nekatere elemente, izključene brez obrazložitve“, na podlagi katerih bi morala po njenem mnenju Komisija, ker so navedeni v dokumentih, priloženih prilogi A-7 k tožbi, šteti, da se merilo zasebnega vlagatelja uporablja za sporni ukrep:

– „dokument [št.]18: ‚Boljša uravnoteženost vlog delničarja lastnika, regulatorja in koncedenta‘;

– dokument [št.]20: ‚Kapitalizacija družbe EDF s pretvorbo dajatev koncedentu državi in zadevnih rezervacij za prenovo v kapital ter s konsolidacijo kapitalskih injekcij za določitev stalne osnove za donos delničarja‘;

– dokument [št.]22: ‚Predlog spremembe bilance stanja družbe EDF na dan 31. decembra 1994, omrežje RAG v lastni kapital, prenova dajatev koncedentu [javna distribucija]‘;

– dokument [št.]23: ‚Prestrukturiranje lastnega kapitala na strani obveznosti v bilanci stanja‘ (glej točke 1.1, 1.2 in 1.3);

– dokument [št.]32: ‚Velikopotezen cilj glede donosa za državo‘;

– dokumenti od [št.]50 do [št.]56: poročila bonitetne agencije s komentarjem o uspešnosti in možnostih podjetij, uporabljenih za primerjavo v analizi (pripravljeni leta 2013), ki jo je izvedla organizacija Oxera. V teh dokumentih so predstavljene gospodarske okoliščine v Evropi in opisani ukrepi podjetij za spopadanje s temi novimi napovedmi. Gre za pomembne elemente, ki jih je Komisija prezrla brez utemeljitve;

– dokument [št.]57: ‚Morgan Stanley, pan-European utilities': ta pomembni dokument iz zadevnega obdobja, v katerem so jasno predstavljeni metodologija, ki bi jo uporabil zasebni vlagatelj, in vidiki, ki bi jih upošteval, je Komisija brez obrazložitve prezrla".

147 Družba iz tega sklepa, da je Komisija namerno izključila dokumente, ki so v nasprotju z njenim mnenjem, in to brez utemeljitve.

148 Prvič, Komisija na podlagi svoje dolžnosti skrbnega ravnanja, kot je omenjena v točki 138 zgoraj, ni bila obvezana, da v izpodbijanem sklepu navede vsak dokument ali zavzame stališče o vsakem dokumentu, ki ji ga je posredovala družba EDF, za katere ta ni dokazala upoštevnosti v preiskavi, ki jo je morala opraviti Komisija.

149 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da je v zvezi s tem kršila svojo dolžnost skrbnega ravnanja.

150 Poleg tega in zaradi trditve družbe EDF, da Komisija ni izpolnila svoje obveznosti obrazložitve, je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso obseg obveznosti obrazložitve odvisen od narave zadevnega akta in okvira, v katerem je bil sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, tako da sodišču Unije po eni strani omogoči izvajanje nadzora nad zakonitostjo, po drugi pa zadevnim osebam omogoči seznanitev z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko branijo svoje pravice in preverijo, ali je odločitev utemeljena ali ne. Ni zahtevano, da so v obrazložitvi navedene vse ustrezne dejanske ali pravne okoliščine, ker je treba vprašanje, ali obrazložitev akta ustreza zahtevam člena 296, drugi odstavek, PDEU, presojati ne le glede na besedilo akta, temveč tudi glede na okoliščine in celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje. Zlasti Komisiji ni treba zavzeti stališča do vseh trditev, ki so jih pred njo navajale zadevne osebe, temveč zadošča, da navede dejstva in pravne ugotovitve, ki so bistveni za sistematiko sklepa (glej sodbo z dne 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen/Komisija, T-228/99 in T-233/99, EU:T:2003:57, točke od 278 do 280).

151 Iz tega izhaja, da Komisija niti na podlagi svoje obveznosti obrazložitve v izpodbijanem sklepu ni obvezana zavzeti stališča o vsakem dokumentu, ki ji ga je predložila družba EDF.

152 Zato družba EDF niti s trditvijo o morebitni pomanjkljivi obrazložitvi ne more uspeti.

153 Drugič, v zvezi z dokumenti, ki jih družba EDF navaja v točki 80 tožbe in glede katerih se sklicuje na „elemente", ki naj bi jih Komisija prezrla ali zanemarila, je treba na eni strani ugotoviti, da se skope navedbe, na katere se sklicuje družba EDF, ne nanašajo na sporni ukrep, ki ga je preučevala Komisija, temveč kvečjemu na ukrep, kot ga družba EDF napačno razlaga, in sicer na dokapitalizacijo družbe EDF. Na drugi strani nobeden od navedenih dokumentov, tudi če jih beremo v celoti, niti mimogrede ne omenja spornega ukrepa. Njena trditev je torej nima dejanske podlage.

154 Poleg tega je treba ugotoviti, da družba EDF ne navaja niti najmanjšega pojasnila, iz katerega bi bilo mogoče razumeti, v čem naj bi bili „elementi", na katere se sklicuje v točki 80 tožbe, take narave, da bi, kot trdi, korenito spremenili in celo izkrivili analizo možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja, ki jo je opravila Komisija, niti da bi vplivali nanjo.

155 Tretjič, treba je poudariti, da čeprav se Komisija po lastnih trditvah ne sklicuje izrecno na vse dokumente, ki jih je navedla družba EDF, vseeno drži, da so bili elementi, ki jih ta navaja in ki naj bi bili prezrti, v izpodbijanem sklepu ustrezno upoštevani.

156 Pojasnilo o različnih vlogah francoske države, delničarja, koncedenta in regulatorja (priloga A-7-18 k tožbi) in „velikopotezni" cilj donosa za državo (priloga A-7-32 k tožbi) sta namreč navedena v uvodni izjavi 89 in uvodni izjavi 95, tretja alinea, izpodbijanega sklepa.

157 Operacija dokapitalizacije družbe EDF, skupaj z osnovo za izplačilo državi delničarki, povezano s tem (priloga A-7-20 k tožbi), predlogi sprememb bilance stanja (priloga A-7-22 k tožbi) in prestrukturiranje lastnega kapitala družbe EDF (priloga A-7-23 k tožbi) so opisani v uvodnih izjavah od 25 do 30 in od 100 do 103 izpodbijanega sklepa v podrobnih pravilih za izvedbo operacije, ki jih je določila Francoska republika.

158 Opravljeno delo in sestanki po letu 1995 med družbo EDF in njenimi nadzornimi organi, od koder izvirajo dokumenti, ki jih družba EDF navaja v točki 80 tožbe, so navedeni v uvodnih izjavah 28, 89 in 90 izpodbijanega sklepa, v katerih se je Komisija bolj navezala na njihove rezultate kot na njihov potek, česar ji ni mogoče očitati.

159 Poleg tega, kar zadeva poročila bonitetne agencije, upoštevana pri izvajanju študije Oxera (priloge od A-7-50 do A-7-56 k tožbi), ki so v resnici iz zadevnega obdobja, za razliko od študije Oxera, ki je iz leta 2013, je treba poudariti, da se ne nanašajo konkretno na družbo EDF in še manj na sporni ukrep.

160 Prvo poročilo, ki izvira iz bonitetne agencije, ima naslov „Rating methodology – European electric utilities“ in se nanaša na splošno analizo sektorja, ki se je leta 1999 spremenil. Ne vsebuje nobene analize, ki bi ustrezala računovodskemu in davčnemu položaju družbe EDF na podlagi strukture njene bilance stanja in rezervacij za prenovo. V njem nista omenjena ni niti dokapitalizacija podjetja niti prestrukturiranje njegove bilance stanja. Na eni sami strani, oštevilčeni z 875 v prilogah k tožbi, je shematsko predstavljenih nekaj splošnih informacij o boniteti podjetja.

161 Priloge od A-7-51 do A-7-55 k tožbi vsebujejo pet analiz bonitetne agencije, ki se nanašajo na druga podjetja, in ne na družbo EDF.

162 Ta različna poročila torej niso koristna za pojasnitev obrazložitve ali za razumevanje spornega ukrepa samega ter kvečjemu predstavljajo okoliščine, na katerih temelji študija Oxera.

163 Sama študija Oxera, ki je bila pripravljena leta 2013, je predstavljena in ocenjena v uvodni izjavi 144, tretja alinea, izpodbijanega sklepa ter jo je Komisija torej upoštevala.

164 V zvezi s poročilom banke, ki se nanaša na ves evropski energetski sektor, in ne posebej na družbo EDF (priloga A-7-57 k tožbi), je treba poudariti, da Komisija v uvodni izjavi 144, tretja alinea, izpodbijanega sklepa pojasnjuje razloge, zakaj je menila, da se dividende, ki so jih izplačala druga podjetja kot družba EDF, niso uporabljale kot referenca za izplačilo francoski državi na podlagi kapitalskih injekcij v družbo EDF, pri čemer je Francoska republika sama navedla, da so bili drugi vidiki dejansko preučeni in je na njih temeljil njen sklep (ter se v zvezi s tem sklicuje na uvodno izjavo 87, uvodno izjavo 102, tretja alinea, uvodno izjavo 107, osma alinea, in uvodno izjavo 161 navedenega sklepa).

165 Treba je tudi ugotoviti, da je Komisija upoštevala tudi tri dokumente, ki jih je Francoska republika navedla v intervencijski vlogi.

166 Treba je namreč ugotoviti, prvič, da je vsebina dopisa finančnega direktorja družbe EDF z dne 19. februarja 1997, ki se nanaša na „glavne predpostavke finančnega scenarija, povezanega s podjemno pogodbo“, navedena v uvodnih izjavah 90 in 91 izpodbijanega sklepa. V navedenem dopisu nikjer ni omenjen sporni ukrep in na podlagi elementov, ki jih vsebuje, ni mogoče ugotoviti možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja, kar Komisija pojasnjuje tudi v uvodni izjavi 132 in naslednjih navedenega sklepa.

167 Drugič, zapis o analizi družbe EDF z dne 27. julija 1996 vsebuje samo zelo splošno dogajanje glede ravnanja regulatorjev in donosa delničarjev v sektorju električne energije v tujini, brez operativne ugotovitve v zvezi z družbo EDF.

168 Nazadnje, tretjič, v zvezi z dopisom družbe EDF z dne 26. decembra 1995 in natančneje njeno prilogo z naslovom „Prenova bilance stanja družbe EDF na dan 31. decembra 1994“ je treba poudariti naslednje.

169 Dopisu družbe EDF z dne 26. decembra 1995 je priloženih več dokumentov. Prvič, več grafov prikazuje bilančne pozicije „koncesij za javno distribucijo“ (imenovanih tudi koncesije lokalnih skupnosti) pred prerazvrstitivjo in po njej, ki so drugačne od koncesije omrežja RAG, kot je razvidno iz prilog A-7-23 in A-7-24 k tožbi, iz katerih je jasno razvidna različna obravnava teh dveh vrst koncesij, ki je na kratko omenjena tudi v poročilu D. Migauda, splošnega poročevalca, v imenu Commission des finances (odbor za finance), št. 204 s popravki (v nadaljevanju: Migaudovo poročilo) (priloga I-8 k intervencijski vlogi). Drugič, v zvezi s istimi koncesijami obstaja „primerjava trenutnega računovodskega sistema in predvidenega novega sistema“. Tretjič, obravnavano je „financiranje koncedenta in koncesionarja, ki je bilo podlaga za izračun zastaranja in določitev zadevnega deleža zmanjšanja vrednosti, ki ga nosita stranki“, kar se ponovno nanaša na iste koncesije. Četrtič, predstavljena je priloga z naslovom „Prenova bilance stanja družbe EDF na dan 31. decembra 1994“. Navedena priloga je razdeljena na tri dele: prvič, „podrobna bilanca stanja, prenovljena glede na zadnje predloge družbe EDF na področju koncesije in prestrukturiranja bilance stanja“, kjer so opredeljene koncesije „F. H.“ in koncesije za javno distribucijo (v preglednici, ki prikazuje ta prvi del, so dejansko navedene spremembe, predvidene na strani obveznosti v bilanci stanja po spremembi statusa omrežja RAG, ki so podobne tistim iz leta 1997, vendar davčne posledice prerazvrstitve uporabljenih rezervacij niso navedene); drugič, „ista bilanca stanja, vendar predstavljena tako, da so poudarjene prenove v zvezi s koncesijami [za javno distribucijo]“; tretjič, „tretja preglednica, v kateri so prikazane samo bilančne postavke v zvezi s koncesijami [za javno distribucijo] (osenčeni elementi v prejšnji preglednici), da se prikaže logika prenov v zvezi s koncesijami [za javno distribucijo]“. Petič, prikazane so „dolgoročne spremembe izkazov koncesije [za javno distribucijo] v bilanci stanja družbe EDF“ z nekaterimi kratkimi napovedmi do leta 2015.

170 Po eni strani je treba ugotoviti, da v dopisu družbe EDF z dne 26. decembra 1995 in njegovih prilogah ni nikjer naveden sporni ukrep.

171 Po drugi strani je treba ugotoviti, da je Komisija maloštevilne upoštevne elemente iz dopisa družbe EDF z dne 26. decembra 1995 omenila v uvodnih izjavah od 25 do 30 in od 100 do 103 izpodbijanega sklepa, v katerem je poleg tega v uvodnih izjavah 26, 89 in 90 omenjen obstoj dela in sestankov po letu 1995 med francosko državo in družbo EDF. V teh uvodnih izjavah so podrobno predstavljeni računovodski in davčni vidiki spornega ukrepa, za katere se poleg tega niti ne trdi, da so napačni.

172 Nazadnje, Komisiji ni mogoče očitati, da se je v izpodbijanem sklepu bolj navezala na rezultate različnih pripravljalnih del za zakon št. 97-1026, ki sta jih opravili družba EDF in francoska država, kot na njihov potek, saj nič ne kaže na to, da bi bil pri naložbi kakor koli upoštevan sporni ukrep in njegovi domnevni učinki.

173 V zvezi s preglednico iz priloge 10 k intervencijski vlogi, v kateri so predstavljeni komentirani izvlečki dokumentov, ki naj ne bi bili upoštevani, je treba, ne da bi se bilo treba izreči o dopustnosti takega sklicevanja na preglednico iz priloge k intervencijski vlogi, ugotoviti, da se noben od navedenih odlomkov ali komentarjev ne nanaša na sporni ukrep.

174 Izvlečki iz točke 173 zgoraj se nanašajo kvečjemu na okoliščine, v katerih je bil ta ukrep sprejet, okoliščine, za katere se ne trdi, da jih Komisija ni upoštevala.

175 Skratka, družba EDF ni dokazala, da je Komisija kršila svojo dolžnost skrbnega ravnanja s tem, da ni preučila ali upoštevala dokumentov, ki ji jih je posredovala, niti ni dokazala, da Komisija ni izpolnila svoje obveznosti obrazložitve.

176 Zato je treba zavrniti prvi del drugega primarnega tožbenega razloga zaradi delnega pomanjkanja dejstev in zato, ker je poleg tega povsem brez podlage.

4. Drugi del

a) Trditve strank

177 Družba EDF v podporo drugemu delu drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na zamenjavo elementov v zvezi z možnostjo uporabe merila zasebnega vlagatelja in elementov v zvezi z njegovo uporabo, opozarja, da je Komisija menila, da se merilo zasebnega vlagatelja v obravnavanem primeru ne uporablja, če Francoska republika „pred podelitvijo iz neplačila davka od dohodkov izhajajoče gospodarske prednosti ali hkrati z njo ni sprejela sklepa, da bo z oprostitvijo davka izvedla naložbo v družbo EDF“.

178 Vendar po mnenju družbe EDF trditev Komisije temelji na različnih nepravilnostih v analizi upoštevnih dejanskih in pravnih okoliščin, poleg tega pa v njej niso upoštevane ugotovitve sodb v zadevah T-156/04 in C-124/10 P.

179 Po navedbah družbe EDF je Sodišče razsodilo, da je vprašanje možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja odvisno od vloge, v kateri deluje država, in sicer kot delničarka ali javni organ.

180 Ker gre poleg tega pri obravnavanem ukrepu za ukrep dokapitalizacije podjetja, katerega delničarka je država, naj bi Splošno sodišče presodilo, da ta ukrep že po svoji naravi kaže, da si je država prizadevala za naložbeni cilj, ki ga je mogoče primerjati s ciljem zasebnega vlagatelja.

181 V izpodbijanem sklepu naj tako ne bi bila upoštevana ugotovitev sodbe v zadevi T-156/04 v zvezi s trditvijo o „davčnem darilu“, poleg tega pa naj bi bili v njem skoraj sistematično pomešani pogoji v zvezi z možnostjo uporabe merila in pogoji v zvezi z njegovo uporabo.

182 Družba EDF v zvezi s tem trdi, da se uvodne izjave od 132 do 135 izpodbijanega sklepa v zvezi s povečanjem donosa za državo nanašajo na uporabo merila, in ne na možnost njegove uporabe, tako kot uvodne izjave od 140 do 144 navedenega sklepa, v katerih je obravnavano vprašanje donosnosti zadevne naložbe.

183 Družba EDF nazadnje dodaja na eni strani, da točki 82 in 84 sodbe v zadevi C-124/10 P nimata področja uporabe, ki jima ga pripisuje Komisija, in določata, da je možnost uporabe merila povezana z vlogo, v kateri je država delovala, ter na drugi strani, da je donosnost sklepa o naložbi ločena od vloge, v kateri je delovala država, in se nanaša na uporabo merila. Zato naj Komisija s tem, da trdi nasprotno, ne bi upoštevala sodbe v zadevi C-124/10 P.

184 Francoska republika meni, da bi morala Komisija naprej samostojno ugotoviti, ali je bila odločitev o dokapitalizaciji družbe EDF odločitev, ki jo je država sprejela kot javna delničarka ali kot javni organ, nato pa bi morala preučiti vprašanje donosnosti, ki se po njenem mnenju nanaša samo na uporabo merila.

185 Komisija meni, da ta trditev ni utemeljena.

b) Presoja Splošnega sodišča

186 Družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu trdi, da je Komisija sistematično pomešala analizo, potrebno v zvezi z možnostjo uporabe merila zasebnega vlagatelja, in analizo v zvezi z uporabo tega merila.

187 Družba EDF v zvezi s tem trdi naslednje.

188 Družba EDF po eni strani trdi, da je Sodišče razsodilo, da je vprašanje možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja odvisno od vloge delničarke ali javnega organa, v kateri deluje država. Ker gre pri spornem ukrepu za ukrep dokapitalizacije podjetja, katerega delničarka je država, je Splošno sodišče po njenem mnenju v točki 259 sodbe v zadevi T-156/04 presodilo, da ta ukrep že po svoji naravi kaže, da si je država prizadevala za naložbeni cilj, ki ga je mogoče primerjati s ciljem zasebnega vlagatelja.

189 Teh trditev ni mogoče sprejeti.

190 V nasprotju s trditvijo družbe EDF sporni ukrep namreč ni ukrep dokapitalizacije navedenega podjetja, temveč odpoved davku na dajatve koncedentu (glej točki 106 in 107 zgoraj). Zadevne trditve torej izhajajo iz napačnega razumevanja sodb v zadevah T-156/04 in C-124/10 P.

191 Poleg tega je treba ugotoviti, da se z zadevnimi trditvami v resnici zahteva priznanje, da iz sodb v zadevah T-156/04 in C-124/10 P izhaja, da je država, ker gre pri tem ukrepu za ukrep dokapitalizacije, delovala kot delničarka in si tako prizadevala za naložbeni cilj, ki je po svoji naravi primerljiv s ciljem zasebnega vlagatelja, zato bi morala Komisija ugotoviti, da se merilo lahko uporabi.

192 Vendar je treba opozoriti, da v sodbah v zadevah T-156/04 in C-124/10 P ni bilo vnaprej presojeno o možnosti uporabe merila zasebnega vlagatelja.

193 Nasprotno, Sodišče je v sodbi v zadevi C-124/10 P pojasnilo:

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

83. Na podlagi teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali istočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti […] z dejansko izvedenim ukrepom sprejela odločbo o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom.“

194 Drugače povedano, ni dovolj, da država trdi, da je sprejela odločitev o naložbi in da ukrep izhaja iz njene vloge delničarke, temveč mora to dokazati nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov iz zadevnega obdobja.

195 Zadevne trditve torej izhajajo iz napačnega razumevanja sodb v zadevah T-156/04 in C-124/10 P.

196 Na drugi strani družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu trdi, da je Komisija pri preučevanju možnosti uporabe merila zmotno presojala povečanje donosa za francosko državo in donosnost ukrepa (ki ga družba EDF napačno imenuje „naložba“), saj se ta merila po njenem mnenju v resnici nanašajo na uporabo tega merila.

197 Vendar je Sodišče v sodbi v zadevi C-124/10 P razsodilo:

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

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

198 Komisiji torej ni mogoče očitati, da se je pri presoji možnosti uporabe merila sklicevala na donosnost domnevne naložbe.

199 Zato je treba v celoti zavrniti drugi del drugega primarnega tožbenega razloga.

5. Tretji del

a) Trditve strank

200 Družba EDF ob podpori Francoske republike v podporo tretjega dela drugega primarnega tožbenega razloga trdi, da je Komisija napačno izključila, da se merilo zasebnega vlagatelja uporablja v obravnavanem primeru, ker je Francoska republika pomešala svoji vlogi javnega organa in vlagatelja, in sicer naj bi ukrep sprejela hkrati na podlagi vidikov, ki se nanašajo na njeno vlogo delničarke, in vidikov, ki se nanašajo na javni organ, kar naj bi po mnenju Komisije kazalo na prepletenost vidikov v zvezi z donosom za državo in vidikov v zvezi z zneskom davka, dolgovanega po prestrukturiranju bilance stanja družbe EDF, v dokumentih, ki so jih predložili francoski organi.

201 Družba EDF meni, da ta trditev temelji hkrati na napačno ugotovljenem dejanskem stanju zaradi selektivnega in pristranskega branja dokumentov ter na napačni uporabi prava v zvezi s samo naravo merila zasebnega vlagatelja.

202 Družba EDF v zvezi z napačno ugotovljenim dejanskim stanjem meni, da številni dokumenti – pri čemer konkretneje navaja dokumente od št. 23 do št. 25, ki jih je priložila svojim pripombam, predloženim Komisiji julija 2013 (priloge od A-7-23 do A-7-25 k tožbi), kažejo, da so bile posledice predvidenega prestrukturiranja njene bilance stanja na davek, ki ga dolguje, preučene vzporedno – vendar na različne načine – s posledicami na donos za državo delničarko, ter da se ni pokazalo nobeno prepletanje davčnih in naložbenih vidikov, po katerih naj bi ravnala država.

203 Družba EDF v zvezi z napačno uporabo prava trdi, da se v uvodnih izjavah od 137 do 139 izpodbijanega sklepa Francoski državi v resnici očita, da je preučila posledice prestrukturiranja njene bilance stanja za položaj podjetja na davčnem področju in torej za prihodnje davčne obremenitve, kot so bile lahko pričakovane v zadevnem obdobju, čeprav je seveda opravila to preučitev, vendar vzporedno in na drugačen način kot za posledice za donos države delničarke. Francoska republika dodaja, da je tak pristop skladen s sodno prakso Splošnega sodišča (sodba z dne 24. septembra 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Komisija, T-20/03, EU:T:2008:395).

204 Trditve Komisije naj bi tako po mnenju družbe EDF pričale o neupoštevanju narave merila zasebnega vlagatelja in pomenile kršitev enake obravnave države in takega vlagatelja. Razlog za obstoj merila naj bi namreč bil, da omogoči razlikovanje med odločitvami, ki jih lahko država sprejme kot vlagatelj, in tistimi, ki jih lahko sprejme kot javni organ, vendar naj možnosti uporabe merila ne bi bilo mogoče zanikati zaradi tega, ker lahko prve obstajajo hkrati z drugimi. Tako razlogovanje Komisije naj bi ponovno pričalo o pretiranem formalizmu, zaradi katerega jo je Splošno sodišče sankcioniralo.

205 Merilo zasebnega vlagatelja naj bi bilo mogoče izključiti samo, če je država delovala izključno kot javni organ, če pa je pri svoji naložbeni odločitvi upoštevala več dejavnikov, se merilo ne samo uporablja, temveč je nujno za razlikovanje med ekonomskimi dejavniki, ki so upoštevni glede na pravila o državni pomoči, in drugimi, kar naj bi ponazarjalo Obvestilo Komisije o pojmu državne pomoči po členu 107(1) [PDEU] (UL 2016, C 262, str. 1).

206 Po mnenju družbe EDF bi morala Komisija preučiti samo to, ali bi zasebni vlagatelj v položaju, ki je čim bolj podoben položaju države, izvedel zadevno naložbo na podlagi pričakovane donosnosti, brez upoštevanja davčnih vidikov, ki jih je država lahko preučila ločeno, ali, drugače povedano, ali je obstajala možnost uporabe merila in je bilo ustrezno uporabljeno, če se obravnavajo samo elementi v zvezi z opredelitvijo ukrepa in vlogo njegovega avtorja (dokapitalizacija, za katero se je odločila država kot delničarka) ter njegovo donosnostjo.

207 Družba EDF dodaja, da sočasni obstoj takih vidikov javnega organa in vlagatelja Komisiji ni preprečil uporabe merila zasebnega vlagatelja v njenem sklepu C(2015) 4569 final z dne 7. julija 2015 o domnevni pomoči družbi Altrad, v katerem ni načelno zavrnila možnosti uporabe merila, temveč je preverila njegovo pravilno uporabo. Po njenem mnenju je v skladu s sodno prakso možnost uporabe navedenega merila namreč odvisna od vloge, v kateri je država sprejela ukrep, vendar državi ni prepovedano, da bi vzporedno in z ločeno analizo preučila vse posledice, ki iz tega izhajajo.

208 Po mnenju družbe EDF se glede na točko 52 sodbe z dne 24. oktobra 2013, Land Burgenland in drugi/Komisija (C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P, EU:C:2013:682), pri uporabi merila zasebnega vlagatelja ne smejo upoštevati vidiki v zvezi z vlogo države kot javnega organa, vendar bi bilo v nasprotju z načelom enake obravnave, če bi iz tega izhajalo, da se navedeno merilo ne uporablja samo zato, ker obstajajo taki vidiki hkrati z ekonomskimi vidiki. Tako naj neupoštevanje teh vidikov pri uporabi tega merila ne bi pomenilo zanikanja njihovega obstoja v zvezi z možnostjo uporabe tega merila.

209 Družba EDF poleg tega meni, da je trditev Komisije, da vidikov, ki niso ekonomski, ni mogoče nikakor ločiti od ukrepa, sprejetega z zakonom št. 97-1026, zgolj *petitio principii* in v nasprotju z dejstvi, saj je bila dokapitalizacija izvedena z navedenim zakonom, medtem ko so drugi vidiki (znižanje tarif, podpora pri zaposlovanju) določeni v podjemni pogodbi.

210 Nazadnje, v okviru pripomb, ki jih je družba EDF predložila po sodbi Frucona Košice, družba EDF ob podpori Francoske republike trdi, da je Sodišče ponovno potrdilo objektivno naravo pojma državna pomoč in menilo, da to, kako država subjektivno dojema ukrep, ki ga izvaja, ni upoštevno. Po mnenju tožeče stranke iz tega izhaja, da tudi če bi predpostavljali, da Francoska republika ni jasno razlikovala med davčnimi vidiki in naložbenimi vidiki, kar ne drži, ta okoliščina nikakor ni upoštevna pri analizi, ki jo je treba opraviti v obravnavanem primeru.

211 Poleg tega Francoska republika meni, da različni dokumenti, ki jih je posredovala Komisiji, dokazujejo, da se je pri sprejemanju zadevnega ukrepa najprej oprla na vidike delničarke.

212 Francoska republika se najprej sklicuje na podjemno pogodbo, ki v delu z naslovom „Pravično financiranje funkcij javne službe“ razlikuje med načini financiranja teh funkcij, kar po njenem mnenju kaže na željo francoske države, da ločuje vidike javnega organa od vidikov delničarke.

213 Drugič, Francoska republika navaja Migaudovo poročilo, ki ga je poslanec Migaud predložil 12. septembra 1997 v zvezi s predlogom zakona št. 201, v katerem ločeno obravnava vidike javnega organa od vidikov delničarke. Po njegovem mnenju je v tem poročilu predstavljen učinek prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF na razmerja med bruto dolgom in lastnim kapitalom ter neto dolgom in lastnim kapitalom, nato pa so ta razmerja, s prestrukturiranjem ali brez, primerjana z razmerji glavnih evropskih konkurentov družbe EDF, s čimer se razkrije nesorazmerna stopnja

zadolženosti družbe EDF glede na stopnjo lastnega kapitala v primerjavi z njenimi evropskimi konkurenti. To poročilo naj bi tako dokazovalo, da se je francoska država najprej oprla na vidike delničarke.

214 Francoska republika nato navaja dopis, ki so ga 4. aprila 1995 na družbo EDF naslovili vodje kabinetov ministrov za gospodarstvo, industrijo, pošto in telekomunikacije in zunanjo trgovino ter proračun, v zvezi z delovnim programom glede koncesij (priloga A-7-17 k tožbi, v nadaljevanju: dopis z dne 4. aprila 1995), ki naj ga Komisija ne bi upoštevala in ki naj bi dokazoval, da je bila ena od skrbi francoske države pri sprejemanju zadevnega ukrepa, ali je ta v skladu z interesi države delničarke. Po njenem mnenju naj bi namreč šlo med drugim za opredelitev, „kakšne spremembe obstoječega sistema bi bile ustrezne, če sploh kakšne, da bi se čim bolje zaščitili interesi države delničarke v primeru morebitne odprave monopolov“. Navaja, da je glede na to možnost družbo EDF prosila za zagotovitev ekonomskih analiz.

215 Nazadnje, Francoska republika se sklicuje na dopis družbe EDF z dne 31. oktobra 1995 (priloga A-7-23 k tožbi, v nadaljevanju: dopis z dne 31. oktobra 1995), naslovljen na ministra za proračun, ki ima med drugim prilogo z naslovom „Predlog prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF“, ki naj bi dokazoval, da je bil cilj francoske države predvsem resnična donosnost družbe EDF in izboljšanje finančnega stanja podjetja.

216 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

217 Družba EDF v bistvu trdi, da je Komisija s tem, da je izključila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja, ker naj bi Francoska republika sprejela ukrep hkrati na podlagi vidikov v zvezi z njeno vlogo delničarke in vidikov javnega organa, obenem napačno uporabila pravo ter ni upoštevala dejstev in različnih dokumentov, ki so ji bili predloženi.

1) Zatrjevana napačna uporaba prava

218 Družba EDF na eni strani trdi, da je Francoska republika sicer preučila posledice prestrukturiranja bilance stanja podjetja za prihodnje davčne obremenitve, vendar je to preučevala vzporedno in ločeno od posledic te operacije v zvezi z donosom za francosko državo. Na drugi strani meni, da bi morala Komisija preučiti le, ali bi zasebni vlagatelj izvedel primerljivo naložbo glede na njeno donosnost brez upoštevanja davčnih vidikov, ki jih je ta država lahko preučila ločeno, z izločitvijo elementov, povezanih z opredelitvijo ukrepa in vlogo njegovega avtorja, in sicer v obravnavanem primeru dokapitalizacijo, za katero se je odločila država kot delničarka. Razlog za obstoj merila naj bi namreč bil, da omogoči razlikovanje med odločitvami, ki jih lahko država sprejme kot vlagatelj, in tistimi, ki jih lahko sprejme kot javni organ, ne da bi lahko morebitni sočasni obstoj teh dveh vrst vidikov vodil do zanikanja možnosti njegove uporabe. Poleg tega po mnenju družbe EDF iz sodne prakse izhaja, da to, kako država subjektivno dojema ukrep, ki ga izvaja, ni upoštevno, in da to pomeni, da tudi ob predpostavki, da Francoska republika ni jasno razlikovala med davčnimi in naložbenimi vidiki, kar ne drži, ta okoliščina nikakor ni upoštevna pri analizi, ki jo je treba opraviti v obravnavanem primeru.

219 Najprej je treba opozoriti, da je sporni ukrep to, da se je Francoska republika odpovedala obdavčitvi dajatev koncedentu oz. rezervacij za prenovo, ki jih je uporabila družba EDF, pri njihovi prerazvrstitvi v kapital.

220 Francoska republika je v upravnem postopku trdila, da je davek, ki se mu je odpovedala, dodatna kapitalska injekcija, da je tako delovala kot delničarka družbe EDF in da je bilo zato ustrezno uporabiti merilo zasebnega vlagatelja.

221 Prvič, glede na točki 80 in 81 sodbe v zadevi C-124/10 P, navedene v točki 50 zgoraj, je treba razlikovati med državo kot delničarko in državo kot javnim organom, saj je možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja odvisna od tega, ali je država ugodnost nekemu podjetju odobrila kot delničarka, in ne kot javni organ.

222 V skladu s točkama 82 in 83 sodbe v zadevi C-124/10 P mora pri navedenem ukrepu Francoska republika, ki se je v upravnem postopku sklicevala na merilo zasebnega vlagatelja, zato nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka, na podlagi teh dokazov pa mora biti jasno razvidno, da je predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti, in sicer v obravnavanem primeru odpovedjo davku pri prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo, z ukrepom sprejela sklep o naložbi v družbo EDF.

223 Poleg tega bi lahko za ta namen v skladu s točko 84 sodbe v zadevi C-124/10 P Francoska republika za dokaz ekonomske narave svojega ukrepa Komisiji lahko predložila dokaze, iz katerih bi bilo razvidno, da ta odločitev temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil racionalni zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot Francoska republika, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe.

224 Ti dokazi bi morali biti iz istega obdobja kot sporni ukrep. V skladu s točko 85 sodbe v zadevi C-124/10 P namreč ekonomske ocene, izvedene po dodelitvi take prednosti, naknadna ugotovitev dejanskega donosa naložbe, ki jo izvede zadevna država članica, ali naknadne utemeljitve dejansko uporabljenega postopka ne morejo zadostovati za dokaz, da je ta država članica predhodno ali sočasno s to dodelitvijo tako odločitev sprejela kot delničarka.

225 Poleg tega mora v skladu s točko 86 sodbe v zadevi C-124/10 P Komisija, če ji zadevna država članica predloži zahtevane dokaze, opraviti globalno presojo, pri čemer mora poleg dokazov, ki jih je predložila ta država članica, upoštevati vse druge upoštevne dokaze v tej zadevi, na podlagi katerih bo lahko odločila, ali je navedena država članica zadevni ukrep sprejela kot delničarka ali kot javni organ. V zvezi s tem so lahko zlasti upoštevni narava in predmet tega ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, želeni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep.

226 V obravnavanem primeru sta Francoska republika in družba EDF Komisiji posredovali različne elemente, da bi dokazali, da je francoska država izvedeni ukrep sprejela kot delničarka.

227 Komisija je v bistvu menila, da elementi, ki sta ji jih predložili Francoska republika in družba EDF, ne dokazujejo nedvoumno, da je francoska država z odpovedjo davku ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo sprejela sklep o naložbi (glej zlasti uvodne izjave od 128 do 131, 138 in 139 izpodbijanega sklepa).

228 Komisija je namreč opravila presojo vseh elementov, ki so ji bili dani na voljo, pri čemer je poleg elementov, ki ji jih je predložila Francoska republika, upoštevala tudi upoštevne elemente, ki jih je predložila družba EDF, da bi ugotovila, ali je francoska država sporni ukrep sprejela kot delničarka ali kot javni organ, pri čemer je med drugim preučila naravo in predmet tega ukrepa, okoliščine, v katerih je bil sprejet, ter zastavljeni cilj in pravila, ki so veljala za navedeni ukrep (glej uvodno izjavo 145 in naslednje izpodbijanega sklepa), potem ko je predhodno preučila druge elemente, ki so ji bili posredovani.

229 Komisija torej ni napačno uporabila prava v zvezi z načinom, kako je upoštevala pogoje, ki veljajo za možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja.

230 Trditev, ki jo podpirata družba EDF in Francoska republika, da bi morala Komisija preučiti le, ali bi zasebni vlagatelj izvedel primerljivo naložbo glede na njeno donosnost brez upoštevanja davčnih vidikov, ki naj bi jih država lahko preučila ločeno, z izločitvijo elementov, povezanih z opredelitvijo

ukrepa in vlogo njegovega avtorja, in sicer v obravnavanem primeru dokapitalizacijo, za katero se je odločila država kot delničarka, namreč izhaja iz napačnega razumevanja točk od 80 do 86 sodbe v zadevi C-124/10 P.

231 Komisija namreč ne bi mogla prezreti elementov, ki se nanašajo na obstoj vidikov javnega organa, in preučiti samo elementov, ki so v podporo trditvi o domnevni naložbi. S takim pristopom se ne bi upoštevala potreba, da se presodijo vsi upoštevni elementi za ugotovitev, ali je država članica zadevni ukrep sprejela kot delničarka ali javni organ, med drugim zlasti okoliščine in narava spornega ukrepa.

232 Nikakor ni izključeno, da lahko morebitni vidiki javnega organa v določenih primerih obstajajo sočasno z vidiki delničarke, vendar ne bi smeli vplivati na presojo vprašanja, ali bi zasebni vlagatelj, ki je v položaju, zelo podobnem položaju države, v običajnih tržnih pogojih sprejel isti ukrep. Treba je namreč upoštevati samo koristi in obveznosti, povezane s položajem države kot delničarke, in ne tistih, ki so povezane z njeno vlogo javnega organa (sodba v zadevi C-124/10 P, točka 79).

233 V obravnavanem primeru ne Francoska republika ne družba EDF nista dokazali, da je francoska država pred odobritvijo ali hkrati z odobritvijo zneska, enakovrednega znesku davka, ki se mu je odpovedala ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo, z dejansko izvedenim ukrepom sprejela sklep o naložb, niti da je bil tak sklep sprejet na podlagi predhodnih ekonomskih ocen, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil racionalni zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe (glej v tem smislu sodbo v zadevi C-124/10 P, točke 83, 84 in 104).

234 Če se izkaže, da takih vidikov delničarke ni, mora Komisija izključiti možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja.

235 Te ugotovitve ne izpodbijajo trditve družbe EDF v zvezi s sodbo z dne 24. oktobra 2013, Land Burgenland in drugi/Komisija (C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P, EU:C:2013:682), ki v resnici ni upoštevna, saj se zadevno utemeljevanje Sodišča v točki 52 navedene sodbe nanaša konkretno na uporabo, in ne na možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja, ter torej ne more biti v podporo trditvi, da se pri analizi možnosti uporabe merila upoštevajo samo vidiki delničarke.

236 Te ugotovitve ne izpodbijajo niti trditve družbe EDF, ki se nanašajo na sklep Komisije C(2015) 4569 final z dne 7. julija 2015 o domnevni pomoči družbi Altrad.

237 Na eni strani je bil namreč zadevni ukrep, ki je v navedeni zadevi privedel do zadevnega sklepa, neposreden vpis Fonds stratégique d'investissement v lastniški kapital družbe Altrad skupaj z opcijo za dodatni znesek in Komisija ni podvomila o dejstvu, da je operacija pomenila naložbo.

238 Na drugi strani tudi če se predpostavlja, da sta bili operaciji primerljivi, še vedno drži, da je pojem državna pomoč objektiven pojem, ki predpostavlja, da mora biti ukrep, da bi ga lahko opredelili kot državno pomoč, tak, da lahko vpliva na trgovino med državami članicami ter da izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco, ki se presoja na dan, ko Komisija sprejme odločbo, in je odvisen zgolj od vprašanja, ali je z državnim ukrepom podeljena ugodnost enemu ali več določenim podjetjem. Praksa odločanja Komisije na tem področju, glede katere sicer stranke ne soglašajo, torej ne more biti odločilna (glej sodbo z dne 4. marca 2009, Associazione italiana del risparmio gestito in Fineco Asset Management/Komisija, T-445/05, EU:T:2009:50, točka 145 in navedena sodna praksa; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 20. maja 2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, točka 21).

239 Te ugotovitve ne izpodbijajo niti trditve družbe EDF, predložene po sodbi Frucona Košice, da „subjektivno dojemanje" ukrepa s strani Francoske republike ni upoštevno, zaradi česar naj morebitni neobstoj jasnega razločevanja med vidiki delničarke in vidiki javnega organa pri sprejemanju spornega ukrepa ne bi imel nobenega vpliva.

240 V zvezi z vplivom sodbe Frucona Košice je treba namreč opozoriti, da v skladu z navedeno sodbo merilo zasebnega upnika ali vlagatelja ni izjema, ki se uporablja le na predlog države članice, če so izpolnjeni temeljni sestavni deli pojma državne pomoči, nezdružljive s skupnim trgom, iz člena 107(1) PDEU. To merilo, če se uporabi, je namreč med elementi, ki jih mora Komisija upoštevati za ugotovitev obstoja take pomoči (sodba Frucona Košice, točka 23, in sodba v zadevi C-124/10 P, točka 103).

241 Če Komisija ugotovi, da je merilo zasebnega upnika mogoče uporabiti, mora torej to trditev preučiti neodvisno od kakršne koli zahteve v tem smislu s strani zadevne države članice, zato upravičencu do pomoči nič ne preprečuje, da se ne bi mogel sklicevati na možnost uporabe tega merila (glej v tem smislu sodbo Frucona Košice, točki 25 in 26).

242 Sodišče je nazadnje pojasnilo, da mora biti v teh dveh zadnjih primerih, v katerih se država članica ne sklicuje na merilo zasebnega vlagatelja, izhodišče za ugotavljanje, ali se to merilo uporablja, gospodarska narava ravnanja države članice, ne pa kakšen subjektiven odnos je imela država do svojega ravnanja ali katere druge možnosti je upoštevala pred sprejetjem zadevnega ukrepa (glej v tem smislu sodbo Frucona Košice, točki 12 in 27).

243 Sodišče je, nasprotno, presodilo, da mora država članica, če se sklicuje na merilo zasebnega vlagatelja v upravnem postopku, v primeru dvoma nedvoumno in na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka, na podlagi teh dokazov pa mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti z dejansko izvedenim ukrepom sprejela sklep o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom (glej v tem smislu sodbo v zadevi C-124/10 P, točki 82 in 83).

244 Nasprotno, ekonomske ocene, izvedene po dodelitvi take prednosti, naknadna ugotovitev dejanskega donosa naložbe, ki jo izvede zadevna država članica, ali naknadne utemeljitve dejansko uporabljenega postopka ne morejo zadostovati za dokaz, da je ta država članica predhodno ali istočasno s to dodelitvijo tako odločitev sprejela kot delničarka (glej v tem smislu sodbo v zadevi C-124/10 P, točki 85 in 104).

245 Poleg tega, kot je opozorjeno v točki 232 zgoraj, pri presoji vprašanja, ali bi zasebni vlagatelj, ki je v položaju, zelo podobnem položaju države, v običajnih tržnih pogojih sprejel isti ukrep, je treba upoštevati le koristi in obveznosti, ki so povezane s položajem države kot delničarke, in ne tistih, ki so povezane z državo kot javnim organom (sodba v zadevi C-124/10 P, točka 79).

246 Komisija je torej morala, da bi ugotovila, ali se merilo zasebnega vlagatelja dejansko uporablja v obravnavanem primeru, preučiti, ali je Francoska republika nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov iz zadevnega obdobja dokazala, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka, in ali je za ta namen predložila elemente, iz katerih je jasno razvidno, da je predhodno ali istočasno z dodelitvijo prednosti in na podlagi potrebne predhodne ekonomske ocene donosnosti z dejansko izvedenim ukrepom sprejela sklep o naložbi v družbo EDF.

247 Treba je ugotoviti, da je to preučitev, ki jo je Komisija opravila v točkah od 126 do 154 izpodbijanega sklepa.

248 Trditve družbe EDF s podporo Francoske republike torej ni mogoče sprejeti.

249 Nazadnje, zaradi pomanjkanja dejstev je treba zavrniti tudi trditev družbe EDF, da se je Komisija pri razglasitvi, da se merilo zasebnega vlagatelja ne uporablja, oprla samo na „prepletenost“ vidikov delničarke in javnega organa.

250 Komisija je namreč s celovito presojo in po preučitvi vseh elementov, ki bi lahko bili upoštevni, ugotovila, da ukrep ne pomeni naložbe Francoske republike, zaradi neobstoja vidikov delničarke, ki bi bili dokazani na podlagi objektivnih in preverljivih elementov iz zadevnega obdobja, kot zahteva Sodišče v točkah od 82 do 85 sodbe v zadevi C-124/10 P.

251 Trditev družbe EDF in Francoske republike, da je Komisija napačno uporabila pravo, je treba zato zavrniti.

2) Zatrjevana napačna ugotovitev dejanskega stanja

252 Družba EDF trdi, da številni dokumenti – in konkretneje dokumenti od št. 23 do št. 25 (priloge od A-7-23 do A-7-25), ki jih je priložila svojim pripombam, posredovanim Komisiji julija 2013, kažejo, da so bile posledice predvidenega prestrukturiranja njene bilance stanja na davek, ki ga dolguje, preučene vzporedno – vendar na različne načine – s posledicami za donos za državo delničarko, ter da ti dokumenti ne dokazujejo nobenega prepletanja davčnih in naložbenih vidikov, po katerih naj bi ravnala francoska država. Francoska republika trdi tudi, da različni dokumenti, ki jih je posredovala Komisiji, dokazujejo, da se je pri sprejemanju zadevnega ukrepa najprej oprla na vidike delničarke.

253 Najprej je treba poudariti, da med dokumenti, na katere se sklicujeta družba EDF in Francoska republika, v nobenem od dokumentov, starejših od odgovora Francoske republike Komisiji leta 2002, ni omenjeno, da je bil dolgovan davek na dajatve koncedentu oz. rezervacije, ki jih je uporabila družba EDF, ob njihovi prerazvrstitvi v kapitalsko injekcijo, niti, *a fortiori*, da bi bilo treba odpoved davku analizirati kot dodatno naložbo v kapital družbe EDF, kot navaja Komisija v uvodnih izjavah 128 in 129 izpodbijanega sklepa.

254 Kar zadeva dokumente, ki jih omenja družba EDF in ki naj bi dokazovali neobstoj prepletanja vidikov, povezanih z davkom, in vidikov, povezanih z donosom za državo, je treba poudariti naslednje.

255 Priloga A-7-23 k tožbi je dopis z dne 31. oktobra 1995, ki je bil malo več kot dve leti pred sprejetjem zakona št. 97-1026 naslovljen na ministrstvo za proračun in ki ima dve prilogi, in sicer dokument na treh straneh z naslovom „Predlogi za prestrukturiranje bilance stanja družbe EDF“ in preglednico z naslovom „Predlog spremembe bilance stanja družbe EDF“.

256 Dokument na treh straneh, priložen dopisu z dne 31. oktobra 1995, vsebuje tri točke, ki na splošno obravnavajo „[p]restrukturiranje lastnega kapitala na strani obveznosti v bilanci stanja“ in konkretneje prerazvrstitev dajatev koncedentu v kapital, „[p]rilagoditev dajatev koncedentom ‚lokalnih skupnosti‘ za koncesije [za javno distribucijo]“ in nazadnje „potrditev prenosa davčne izgube v prihodnje obdobje“.

257 Točka 1.1 zadevnega dokumenta se nanaša na „prerazvrstitev dajatev koncedentu ‚državi‘ in zadevnih rezervacij za prenovo v kapital“. V njej je naveden predlog za „kapitalizacijo družbe EDF […] s pretvorbo dajatev koncedentu RAG in zadevnih rezervacij za prenovo v kapital“, „s čimer bi bila prenovljena računovodska analiza izpred leta 1987“.

258 Točka 1.2 zadevnega dokumenta z naslovom „Konsolidacija kapitalskih injekcij v kapital družbe EDF“ omenja, da „bi [konsolidacija kapitalskih injekcij] okrepila njihovo lastnost, da predstavljajo ‚vložek delničarja‘“, če bi imele „naravo povečanja kapitala, čeprav so bile v skladu z odlokom iz leta 1956 obravnavane kot obrestovano posojilo“.

259 Točka 1.3 zadevnega dokumenta se nanaša na „posledice teh dveh ukrepov“ in navaja, da pomenita „naslednji ugodnosti“:

– „Država bi lahko zahtevala resnično donosnost družbe EDF v obliki dividende na kapital podjetja oz. na zneske, za katere se šteje, da jih je vložil delničar. Kar zadeva konsolidacijo v kapital, bi bilo s tem konec polemike, ki je sledila davčnemu pregledu iz leta 1982, glede tega, ali ima njun donos naravo ‚dividende‘ ali ‚obresti‘“.

– „Družba EDF bi izboljšala svojo finančno sliko s kapitalom v višini približno 85 [milijard FRF] (v primerjavi s sedanjimi 2,6 [milijarde FRF]) in neto pozicijo v višini 80 [milijard FRF] (v primerjavi s sedanjimi 19,9 [milijarde FRF]) pred upoštevanjem ukrepov za zmanjšanje prenosa izgub v prihodnje obdobje. Te prerazvrstitve bi bile poleg tega odziv na očitke računskega sodišča, ki meni, da koncesije države nimajo narave pravih koncesij“.

260 Na eni strani je treba poudariti, da se vprašanje „kapitalskega vložka“, upravičeno navedeno v dopisu z dne 31. oktobra 1995, nikakor ne nanaša na odpoved dolgovanemu davku na dajatve koncedentu, ki v njem sploh ni obravnavano.

261 Na drugi strani je treba ugotoviti, da so v tristranskem dokumentu, priloženem dopisu z dne 31. oktobra 1995, računovodski, davčni in delničarski vidiki tesno medsebojno povezani, ta dokument pa poleg tega ne vsebuje nobene ocene niti presoje donosnosti prerazvrstitve dajatev koncedentu v kapital.

262 Priloga A-7-24 k tožbi je dvostranski interni zapis družbe EDF z dne 7. decembra 1995 z naslovom „Izvor, vsebina in posledice predlogov prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF“ (v nadaljevanju: interni zapis z dne 7. decembra 1995).

263 V prvem delu internega zapisa z dne 7. decembra 1995 so prikazani pregledi francoskega Cour des comptes (računsko sodišče) in njihov vpliv na rezervacije za prenovo ter preverjanje, ki ga je opravila davčna uprava leta 1994, v drugem delu pa so v treh točkah navedeni cilji predlogov prestrukturiranja njenih bilančnih obveznosti, predloženih ministrstvu, pri čemer je v zapisu omenjen „dvojni ukrep“, ki ga predlaga družba EDF: na eni strani prestrukturiranje zgornjega dela njene bilance stanja, s čimer bi bili med drugim sanirani „finančni odnosi med družbo EDF in [francosko] državo. Ta bi lahko zdaj zahtevala resnično donosnost družbe EDF v obliki dividende na podlagi kapitala podjetja“. Na drugi strani naj bi šlo za „razjasnitev računovodske predstavitve koncesij za javno distribucijo“.

264 Ponovno je treba ugotoviti, da je donosnost prerazvrstitve dajatev koncedentu v kapital v internem zapisu z dne 7. decembra 1995 kvečjemu omenjena, brez kakršne koli ocene, in da v njem ni nikjer omenjena odpoved davku na navedene dajatve koncedentu.

265 Tudi če bi predpostavljali, da je mogoče interni zapis z dne 7. decembra 1995 šteti za ločeno in „vzporedno“ analizo vplivov dokapitalizacije družbe EDF, ni upošteven pri preučevanju spornega ukrepa in prikazuje kvečjemu okoliščine, v katerih je bil ta sprejet.

266 Poleg tega je treba ugotoviti, da interni zapis z dne 7. decembra 1995, katerega vsebina je navsezadnje podobna vsebini dopisa z dne 31. oktobra 1995, nič bolj kot ta zadnji ne dokazuje obstoja podrobne analize vidikov delničarke in donosa ali donosnosti, ki naj bi jo opravila država ali ki naj bi bila opravljena zanjo v zvezi z načrtovano dokapitalizacijo družbe EDF.

267 Nazadnje, priloga A-7-25 k tožbi je dopis z dne 10. aprila 1997, ki ga je družba EDF naslovila na vodjo urada ministrstva za finance (v nadaljevanju: dopis z dne 10. aprila 1997) in ki vsebuje enostransko prilogo v obliki sheme z naslovom „Začasne ocene izplačila državi v letih 1997 in 1998“.

268 Čeprav bi lahko dopis z dne 10. aprila 1997 predstavljal dokaz o minimalni predstavitvi donosa, ki bi ga lahko prejela francoska država, je treba ugotoviti, da ta predstavitev hkrati in v celoti temelji na davčnih posledicah, ki izhajajo iz izplačil, ki bi bila izvedena v korist navedeni državi.

269 Razen če bi izpustili vsako drugo vrstico, je zato nemogoče šteti dopis z dne 10. aprila 1997 za ločeno in „vzporedno“ analizo donosa za državo delničarko, kot trdi družba EDF.

270 Dokumenti, ki jih navaja družba EDF, zato ne dokazujejo obstoja ločene in avtonomne analize vidikov francoske države kot delničarke v zvezi s spornim ukrepom, niti ne dokazujejo, v nasprotju s trditvijo družbe EDF, neobstoja prepletanja vidikov, povezanih z davkom, in vidikov, povezanih z donosom za navedeno državo.

271 V zvezi z elementi, ki jih je predložila Francoska republika je treba ugotoviti, da se ti na eni strani nanašajo na preglednico v prilogi 11 k intervencijski vlogi, v kateri so ponovljene skoraj enake navedbe in komentarji, kot jih je mogoče prebrati v preglednici iz priloge 10 k navedeni vlogi, predloženi v podporo trditvam za utemeljitev prvega dela drugega primarnega tožbenega razloga, v kateri so navedeni izvlečki iz različnih dokumentov, ter na drugi strani – v tej vlogi – na več teh dokumentov, navedenih „kot primer“.

272 Med temi dokumenti, navedenimi kot primer, je, prvič, podjemna pogodba.

273 Ugotoviti je treba, da v podjemni pogodbi vidiki javnega organa ne obstajajo samo tesno skupaj z vidiki delničarke, temveč predvsem in očitno v njej prevladujejo.

274 Vidiki javnega organa v podjemni pogodbi, ki se med drugim nanašajo na izvajanje energetske politike države, potrebo po zagotovitvi zanesljive oskrbe ob hkratnem varovanju okolja in omejevanju stroškov ter zagotavljanje kakovostne oskrbe potrošnikom, ne glede na njihovo lokacijo, podporo pri zaposlovanju in gospodarski dejavnosti, solidarnostne storitve za najbolj socialno ogrožene in urejanje prostora, so navedeni pod naslovom I navedene pogodbe z naslovom „Ponovno potrditi temeljne naloge javnega podjetja“, katerega trije deli so naslovljeni „Pet nalog prenovljene in okrepljene javne službe“, „Sodelovati pri urejanju prostora in solidarnosti“ in „V smeri nove zakonodaje sektorja električne energije“.

275 Naslov II podjemne pogodbe se nanaša na to, da bi bilo treba „[d]anes pripraviti prihodnost podjetja“ z zagotovitvijo njegovega razvoja v Franciji (z izboljšanjem uspešnosti in prednostno dodelitvijo dobička od povečanja produktivnosti za znižanje cen, z znižanjem tarif in prilagoditvijo njihove strukture, z odnosi družbe EDF z neodvisnimi proizvajalci in z razvojem storitev, ki vključujejo zlasti ukrepe za povečanje zvestobe kupcev, izboljšanje položaja na trgu električne energije in drugih trgih z uporabo prilagojenih komercialnih sredstev oz. tržne podpore v višini 2,8 miliijarde FRF), pridobivanjem novih trgov v tujini (v zvezi s katerimi je omenjena samo potreba po upoštevanju „donosnosti vloženega lastnega kapitala“, brez kakršnega koli drugega pojasnila v zvezi s tem), prispevanjem k inovacijam in tehnološkemu napredku (raziskave in razvoj, partnerstvo s francoskimi podjetji) ter „vključitvijo celotnega podjetja v razvoj“ (del, v katerem so obravnavana vprašanja v zvezi s kadri: upravljanje kadrov, izobrazba, izboljšanje organizacije dela in varnosti pri njem, politika nagrajevanja zaposlenih, socialna kohezija itd.).

276 Vidiki javnega organa v naslovu II podjemne pogodbe torej v njej obstajajo tesno skupaj s precej splošnimi vidiki, ki se nanašajo na prihodnji razvoj podjetja, vendar se ne morejo šteti za vidike delničarke, z uporabo katerih se ocenjuje donosnost naložbe, in še toliko manj za naložbo, opravljeno z izvajanjem spornega ukrepa.

277 Nazadnje, v naslovu III podjemne pogodbe z naslovom „Podjetje vključiti v prenovljen finančni in institucionalni okvir“ so zaporedno na treh straneh obravnavani naslednji cilji: „[s]tabilizirati odnose z državo delničarko“, „[p]ravično financirati naloge v splošnem interesu“, „[p]ripraviti potrebna orodja za spremembo predpisov“, „[u]stvariti vire za pripravo prihodnosti“ in „[n]ačin izpolnjevanja ciljev in zavez“.

278 Na zadevnih treh straneh se samo dva odstavka nanašata na prestrukturiranje bilance stanja družbe EDF, v enem od njiju pa je bežno omenjen donos za francosko državo.

279 Prvi odstavek, na podlagi katerega ni mogoče ugotoviti ničesar, je vključen v uvodni del naslova III podjemne pogodbe in se glasi:

„Bilanca družbe EDF bo prestrukturirana zaradi dveh ciljev, in sicer zaradi okrepitve neto pozicije podjetja ter stabilizacije finančnega odnosa med državo in podjetjem na temeljih, ki so blizu splošnemu pravu.“

280 Drugi odstavek, ki je vključen v podnaslov z naslovom „Stabilizirati odnose z državo delničarko“ v naslovu III podjemne pogodbe, se glasi:

„Donos za državo bo sestavljen iz dveh elementov:

– donosa na kapitalske injekcije z obrestno mero v višini 3 %,

– dodatnega donosa v višini 40 % čistega računovodskega izida družbe“.

281 Treba je poudariti, da v obravnavanih odstavkih v okviru teh omejenih informacij o donosu za navedeno državo ni nikjer omenjena dodatna naložba v višini zneska davčne terjatve francoske države niti njena donosnost.

282 Videti je torej, da je podjemna pogodba povsem neupoštevna pri dokazovanju, da so bili donos za francosko državo in vidiki delničarke – da o vidikih v zvezi s spornim ukrepom niti ne govorimo – analizirani samostojno in ločeno od vidikov javnega organa.

283 Drugi dokument, na katerega se sklicuje Francoska republika, je izvleček iz Migaudovega poročila Assemblée nationale (nacionalna skupščina, Francija), ki je bilo predloženo v zvezi s sprejetjem zakona št. 97-1026.

284 V prvem delu Migaudovega poročila so opisane zgodovinske okoliščine v zvezi s premoženjskim statusom sredstev v koncesiji (dajanje sredstev v koncesijo, računovodske posledice in stališče Cour des comptes (računsko sodišče)), ki so privedle do predložitve osnutka zakona.

285 V drugem delu Migaudovega poročila je predstavljena „računovodska prenova“, zahtevana v mnenju francoskega Cour des comptes (računsko sodišče), ki pomeni „spremembe v finančnih razmerjih med državo in družbo EDF“.

286 V prvem poddelu Migaudovega poročila so navedene računovodske posledice, za katere je treba ugotoviti, da izhajajo iz priznavanja lastništva omrežja RAG, skupaj s posledično spremembo strukture lastnih sredstev družbe EDF: „protivrednost sredstev v naravi v koncesiji v zvezi s koncesijo za omrežje RAG, knjiženih v lastnih sredstvih v kategoriji „Drugi lastni kapital“, je prestavljena v kategorijo „Lastni kapital“, da bi se upošteval premoženjski status objektov.“

287 V Migaudovem poročilu so nato opisane same računovodske spremembe, ki se zahtevajo s spornim ukrepom (navedene v uvodni izjavi 28 in naslednjih izpodbijanega sklepa).

288 Ob tem pa ni nikjer omenjena odpoved davku na dajatve koncedentu.

289 V drugem poddelu Migaudovega poročila so obravnavane spremembe finančnih razmerij med francosko državo in družbo EDF ter navedeni način izplačila navedeni državi po načrtovanih računovodskih spremembah:

„To izplačilo je sestavljeno iz dveh delov.

Na eni strani je donos na kapitalske injekcije z obrestno mero, ki se določi letno z medministrskim odlokom. V odloku je določena zgornja meja te mere v višini 8 %. Od leta 1989 znaša 5 %.

Na drugi strani je dodatni donos (‚dividenda‘) na poslovni izid po odtegnitvi davkov in fiksne obresti družbe.

Njihova stopnja se določi z odlokom na podlagi začasnih računovodskih izkazov.

[…]

Ker kapitalske injekcije predstavljajo osnovo za fiksne obresti, bi se z njihovim povečanjem zaradi tega člena lahko povečala obremenitev družbe EDF. Zato je v podjemni pogodbi za obdobje 1997–2000, podpisani 8. aprila 1997, določena sprememba njihovih pogojev glede donosa.

Fiksna obrestna mera je znižana na 3 %, da se nadomesti učinek osnove. Letni znesek fiksnih obresti bo tako zmanjšan s 1816 milijonov [FRF] na 1522 milijonov [FRF].

Dodatni donos za družbo je določen v višini 40 % čistega računovodskega izida družbe.

Nazadnje, določeno je, da vsota teh dveh seštevancev ne more biti višja od 6 % kapitalskih injekcij (kar pomeni zgornjo mejo v višini 3044 milijonov [FRF] v zvezi z injekcijami, kot bodo izhajale iz tega člena).“

290 V Migaudovem poročilu so nato opisane davčne posledice izvedenih sprememb.

291 V Migaudovem poročilu je med drugim navedeno:

„Povišanje rezervacij, povezanih s koncesijo za omrežje RAG, v prenesenem izidu bo vodilo do enkratne potrditve prenosov računovodskih in davčnih izgub v prihodnje obdobje.

Na eni strani neposredno povišanje v višini 38,5 milijarde [FRF] vodi do računovodskega prenesenega izida v višini 18,3 milijarde [FRF], zaradi česar se povečajo čista sredstva, ki so sama obdavčljiva z [davkom od dohodkov pravnih oseb]. V členu 38-2 [splošnega davčnega zakonika] je namreč določeno, da je čisti dobiček razlika med vrednostjo čistih sredstev ob koncu in začetku obračunskega obdobja. Ker ‚čista sredstva pomenijo presežek vrednosti sredstev nad celoto, ki jo v obveznostih sestavljajo terjatve tretjih oseb, amortizacije in upravičene rezervacije‘, povišanje rezervacij samodejno pomeni povečanje čistega dobička.

Na drugi strani bo družba EDF, da bi upoštevala pripombe Cour des comptes (računsko sodišče) o koncesijah za ‚hidravlične zmogljivosti‘ in ‚javno distribucijo‘, izvedla računovodske prilagoditve, s katerimi se bo njen davčni prenos v naslednje obdobje zmanjšal za 14 milijard [FRF].

Skupaj bi moral ta torej postati pozitiven v višini 3,4 milijarde [FRF].

Glede na informacije, ki jih je vašemu splošnemu poročevalcu poslalo ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (ministrstvo za gospodarstvo, finance in industrijo), bo davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga bo moralo plačati javno podjetje [po] teh reformah, znašal 3 milijarde [FRF] leta 1997 in 2,5 milijarde [FRF] leta 1998."

292 Treba je ugotoviti, da tako kot v delu v zvezi z računovodskimi prilagoditvami v Migaudovem poročilu v zvezi z davčnimi posledicami ni omenjena odpoved davku na dajatve koncedentu ob njihovi prerazvrstitvi v kapitalske injekcije, čeprav naj bi glede na odgovor Francoske republike Komisiji v zapisu z dne 9. aprila 2002 tudi ta terjatev izhajala iz spremembe čistih sredstev.

293 Poleg tega Migaudovo poročilo sicer vsebuje nekaj podatkov o donosu, ki ga država pričakuje od dokapitalizacije družbe EDF, ki pa je bil po operaciji dokapitalizacije nominalno zmanjšan. Vendar je iz tega dokumenta jasno razvidno, da ti podatki predstavljajo samo majhen del vidikov, pretežno vidikov javnega organa, ki so vodili do sprejetja zakona št. 97-1026.

294 Nazadnje, ni mogoče prezreti, da vsebina Migaudovega poročila pomeni okvir za uvodno izjavo 23 in naslednje izpodbijanega sklepa ter da je Komisija torej upoštevala te elemente presoje.

295 Tretji dokument, ki ga navaja Francoska republika, je dopis z dne 4. aprila 1995. Gre za dokument na štirih straneh, skupaj z dokumentom v prilogi, ki so ga na družbo EDF naslovili vodje kabinetov ministrov za gospodarstvo, industrijo, pošto in telekomunikacije in zunanjo trgovino ter proračun in katerega predmet je vzpostavitev „delovnega programa" v zvezi z načrtovano predložitvijo in sprejetem ukrepov, ki jih je francosko Cour des comptes (računsko sodišče) naložilo v zvezi s koncesijami družbi EDF.

296 V dopisu z dne 4. aprila 1995 je država delničarka omenjena samo dvakrat in še to zelo na kratko:

– na strani 1 priloge k navedenemu dopisu, kjer je med cilji delovnega programa navedeno: „Ali je sedanji sistem […] skladen z interesi države delničarke?",

– na strani 3 navedene priloge, kjer so obravnavane teme za razmislek, med katerimi je „premoženjsko vprašanje", v zvezi s katerim je navedeno: „opredeliti, kakšne spremembe obstoječega sistema bi bile ustrezne, če sploh kakšne, da bi se čim bolje zaščitili interesi države delničarke v primeru morebitne odprave monopolov".

297 Druga vprašanja, obravnavana v dopisu z dne 4. aprila 1995 (ki se poleg tega nanašajo samo na delovni program, in ne na njegove ugotovitve), so v resnici v glavnem vidiki javnega organa in treba je ugotoviti, da navedeni dopis ne dokazuje obstoja ločene in samostojne analize vidikov delničarke.

298 Nazadnje, zadnji dokument, na katerega se sklicuje Francoska republika, je dopis z dne 31. oktobra 1995, analiza tega dokumenta pa je predstavljena v točki 168 in naslednjih spodaj.

299 Ne da bi se bilo treba izreči o dopustnosti takega sklicevanja na preglednico iz priloge k intervencijski vlogi, v kateri so navedeni izvlečki dokumentov, ponekod s komentarji, ki niso omenjeni v navedeni vlogi, je treba poleg tega ugotoviti, da se noben od navedenih izvlečkov ali komentarjev ne nanaša na sporni ukrep.

300 Izvlečki iz dokumentov v točki 299 zgoraj se nanašajo kvečjemu na okoliščine, v katerih je bil sprejet sporni ukrep, okoliščine, za katere se niti ne trdi, da jih Komisija ni upoštevala, in pri opisu katerih se je ta med drugim oprla na navedene dokumente.

301 Poleg tega je treba, kot je to storila Komisija, na podlagi izvlečkov iz dokumentov v točki 299 zgoraj, ki so navedeni v zadevni preglednici, ugotoviti, da so vidiki delničarke precej drugotnega pomena v primerjavi z vidiki javnega organa.

302 Nazadnje, ti izvlečki ne vsebujejo nobene podrobne razprave o vidikih delničarke, z uporabo katerih se ocenjuje donosnost naložbe, in še toliko manj naložbe, izvedene z izvajanjem spornega ukrepa.

303 Dokumenti, ki jih navaja Francoska republika torej nič bolj kot dokumenti, na katere se sklicuje družba EDF, ne dokazujejo obstoja „ločene in samostojne“ analize vidikov države kot delničarke, niti ne dokazujejo neobstoja prepletanja vidikov, povezanih z davkom, in vidikov, povezanih z donosom za državo.

304 Zato je treba tretji del drugega primarnega tožbenega razloga zavrniti.

6. Četrti del

a) Trditve strank

305 Družba EDF ob podpori Francoske republike trdi, da je Komisija zmotno menila, da sklep o naložbi ni bil predmet posebnih študij, sklicevanj, analiz ali poslovnega načrta v zvezi z donosnostjo naložbe v znesku oproščenega davka, zaradi česar naj bi bilo iz informacij, ki sta jih posredovali Francoska republika ali družba EDF, težko razbrati učinke naložbe (uvodna izjava 130 izpodbijanega sklepa).

306 Po mnenju družbe EDF analiza Komisije temelji na predpostavki, da je zadevni ukrep samo oprostitev davka, ki pa – kot trdi v okviru prvega tožbenega razloga – ni ukrep, ki bi ga bilo treba preučiti.

307 Poleg tega naj bi bilo razlogovanje Komisije, ki se v bistvu nanaša na neobstoj formalnega poslovnega načrta, hkrati pravno neutemeljeno, ker po eni strani tak načrt v skladu s sodno prakso Sodišča ali Splošnega sodišča ni zahtevan in ker po drugi strani tak načrt sploh ni bil potreben, saj je bila francoska država 100-odstotna delničarka, ki je odlično poznala podjetje, in ga zasebni vlagatelj v takem položaju tudi ne bi uporabil.

308 Poleg tega naj bi bilo razlogovanje Komisije, ki se v bistvu nanaša na neobstoj formalnega poslovnega načrta, v nasprotju z dejstvi, saj naj bi različni dokumenti, pripravljeni *in tempore non suspecto* in predloženi v okviru pripomb, posredovanih Komisiji leta 2013, predstavljali vsebino takega načrtovanja. Iz njih naj bi bilo namreč nedvoumno razvidno, da je bil cilj francoske države izvesti naložbo v podjetje ter da je opravila številne vnaprejšnje analize in ocenjevanja.

309 Francoska republika se v zvezi s tem sklicuje na preglednico 3 v prilogi 12 k intervencijski vlogi, ki vsebuje različne navedbe iz dokumentov, ki so ponekod opremljene s komentarji, in v navedeni vlogi „kot primer“ navaja tri od teh dokumentov.

310 Prvič, Francoska republika se sklicuje na dopis z dne 10. aprila 1997 in k njemu priloženi zapis z naslovom „Začasne ocene izplačila državi v letih 1997 in 1998“. Ta dokument naj bi dokazoval, da je država od družbe EDF zahtevala analizo sprememb donosa za državo ter da so bile za namen sprejetja zadevnega ukrepa izpopolnjene in natančneje pojasnjene ekonomske ocene predvidenega prestrukturiranja.

311 Drugič, Francoska republika navaja dopis direktorja finančne in pravne službe družbe EDF z dne 9. februarja 1996, naslovljen na upravni odbor družbe EDF, ki vključuje prilogo z naslovom „Prestrukturiranje bilance stanja družbe EDF“ (priloga A-7-30 k tožbi, v nadaljevanju: dopis z dne 9. februarja 1996), ki vsebuje ekonomsko oceno prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF.

312 Nazadnje, tretjič, Francoska republika navaja strateški načrt za obdobje 1996–1998 (priloga A-7-34 k tožbi, v nadaljevanju: strateški načrt), ki naj bi ga država upoštevala pri sprejetju zadevnega ukrepa, pri čemer naj bi se načrt take vrste na splošno upošteval pri uporabi merila zasebnega vlagatelja.

313 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

314 Družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu trdi, prvič, da analiza Komisije v uvodni izjavi 130 izpodbijanega sklepa temelji na napačni domnevi, ker sporni ukrep ni samo odpoved davku na rezervacije za prenovo, ki jih je uporabila družba EDF, drugič, da je Komisija v obravnavanem primeru zmotno zahtevala obstoj formalnega poslovnega načrta in, tretjič, da je njeno razlogovanje v zvezi z neobstojem takega formalnega poslovnega načrta v nasprotju z dejstvi, ker različni dokumenti iz zadevnega obdobja predstavljajo vsebino takega formalnega poslovnega načrta. Francoska republika v zvezi s tem navaja štiri dokumente, ki naj bi po njenem mnenju dokazovali obstoj vnaprejšnjih analiz in ocen naložbe.

315 Že na začetku je treba zavrniti prvo trditev družbe EDF, saj je sporni ukrep odpoved davku ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo.

316 Treba je zavrniti tudi trditev družbe EDF, da je Komisija v obravnavanem primeru zmotno zahtevala formalni poslovni načrt, ki izhaja iz napačnega razumevanja izpodbijanega sklepa.

317 Komisija namreč v bistvu v izpodbijanem sklepu ugotavlja, da ne obstaja noben dokument iz zadevnega obdobja, ki bi prikazoval kakršno koli oceno donosnosti domnevne naložbe, kar naj bi bila odpoved davku na dajatve koncedentu.

318 Res obstajajo dokumenti, v katerih je precej na kratko ocenjen donos za francosko državo, kot izhaja iz dokapitalizacije družbe EDF, in s tem donosnost te operacije, ampak to je vse.

319 Čeprav je dokapitalizacija družbe EDF nedvomno okoliščina, v okviru katere je treba presojati o spornem ukrepu, vseeno drži, da mora Francoska republika v skladu s sodbo v zadevi C-124/10 P med drugim predložiti „dokaz[e], na podlagi katerih bi bilo razvidno, da ta odločitev temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil racionalni zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe“, „ekonomske ocene, izvedene po dodelitvi take prednosti, naknadna ugotovitev dejanskega donosa naložbe, ki jo izvede zadevna država članica, ali naknadne utemeljitve dejansko uporabljenega postopka ne morejo zadostovati za dokaz, da je ta država članica predhodno ali istočasno s to dodelitvijo tako odločitev sprejela kot delničarka“ (točki 84 in 85 navedene sodbe).

320 Komisija torej ni napačno uporabila prava, ko je v uvodni izjavi 130 izpodbijanega sklepa ugotovila, da „neobstoj posebnih študij, sklicevanj ali analiz dobičkonosnosti naložbe v znesku oproščenega davka otežuje ugotavljanje učinkov naložbe, zatrjevane v informacijah, ki sta jih predložili [Francoska republika] ali družba EDF“.

321 Zavrniti je treba tudi trditev družbe EDF v zvezi s primerjavo, ki jo želi vzpostaviti s sodbo z dne 25. junija 2015, SACE in Sace BT/Komisija (T-305/13, EU:T:2015:435), ker je bil v navedeni zadevi neobstoj podrobnega poslovnega načrta postavljen v okvir gospodarske krize. Čeprav je Splošno sodišče menilo, da je v navedenih okoliščinah treba upoštevati, da ni mogoče zanesljivo in natančno predvideti razvoja gospodarskih razmer in rezultatov različnih subjektov, je kljub temu presodilo, da „to, da ni mogoče podati podrobnih in popolnih napovedi, ne pomeni, da javnemu vlagatelju ni treba izvesti ustrezne predhodne ocene donosnosti njegove naložbe, ki je primerljiva z oceno, ki bi jo izvedel zasebni vlagatelj v podobnem položaju, upoštevajoč razpoložljive in predvidljive elemente“.

322 Nato je treba preučiti dokumente, za katere Francoska republika trdi, da pomenijo ali vsebujejo ekonomske ocene, ki so primerljive s tistimi, ki bi jih opravil zasebni vlagatelj pred izvedbo spornega ukrepa, da bi določil njegovo prihodnjo donosnost.

323 Prvič, Francoska republika navaja dopis z dne 10. aprila 1997 in k njemu priloženi zapis z naslovom „Začasne ocene izplačila državi v letih 1997 in 1998“ (priloga A-7-25 k tožbi).

324 Dopis z dne 10. aprila 1997, ki vsebuje tri vrstice, je omejen na naslovitev priloge na vodjo urada ministrstva za finance. V prilogi so na eni strani in shematsko v petih vrsticah prikazane ocene izplačila francoski državi, ki jim sledijo zneski za posamezno obravnavano leto: računovodski izid pred obdavčitvijo in dodatni donos, obdavčljivi dobiček, donos na kapitalske injekcije, davek od dohodkov pravnih oseb in na dodatne donose.

325 V dopisu z dne 10. aprila 1997 ni navedenega ničesar o konkretnem donosu na dajatve koncedentu niti o davku, teoretično pretvorjenem v naložbo, ki se mu je francoska država odpovedala.

326 Zato je treba ugotoviti, da dopis z dne 10. aprila 1997 nikakor ni upošteven ter ne pomeni in ne vsebuje ekonomskih ocen, ki bi bile primerljive s tistimi, ki bi jih opravil zasebni vlagatelj pred izvedbo spornega ukrepa, da bi določil njegovo prihodnjo donosnost.

327 Francoska republika nato navaja dopis z dne 9. februarja 1996, ki vključuje prilogo z naslovom „Prestrukturiranje bilance stanja družbe EDF“ (priloga A-7-30 k tožbi), ki vsebuje ekonomsko oceno prestrukturiranja bilance stanja družbe EDF.

328 Dopis z dne 9. februarja 1996, ki ga je poslal direktor finančne in pravne službe družbe EDF, je omejen na to, da se predsedniku upravnega odbora družbe EDF posreduje enostranski „povzetek“, ki predstavlja „poročilo o pogajanjih z državo“.

329 V „povzetku“, posredovanem z dopisom z dne 9. februarja 1996, je pod naslovom „Okrepiti zgornji del bilance stanja družbe EDF“ navedeno:

„Potekajoče prestrukturiranje ima tri dele:

– vključitev kapitalskih injekcij države v kapital *stricto sensu*;

– vključitev vložkov, ki jih je izvedla država (ali so bili izvedeni v njenem imenu) v okviru koncesije omrežju RAG, in rezervacij, oblikovanih v zvezi s to koncesijo, v kapital. S to operacijo naj bi se prenehalo precej subtilno razlikovanje med kapitalskimi vložki in vložki v obliki koncesij države;

– potrditev prenosa računovodske izgube v prihodnje obdobje, ki trenutno ogroža neto pozicijo družbe EDF.

Ti ukrepi bi morali omogočiti okrepitev finančnega stanja podjetja s povišanjem kapitala z 2,6 na 85 milijard [FRF] in neto pozicije z 20 na 90 milijard [FRF], kar bolj ustreza njegovim sredstvom, ter mu s tem zagotoviti zunanjo podobo, primerljivo s podobo drugih evropskih elektrogospodarskih podjetij.

[…]

S tem, da bi bil zdaj knjižen lastni kapital v višini približno sto milijard [FRF], in z razjasnitvijo opisa koncesij družbe EDF, bi ta imela bilanco stanja, ki bi bolje izražala finančno stanje podjetja.“

330 V dopisu z dne 9. februarja 1996 niso omenjene ne dajatve koncedentu ne odpoved davku ob njihovi vključitvi v kapital.

331 Zato je treba ugotoviti, da dopis z dne 9. februarja 1996 nikakor ni upošteven ter ne pomeni in ne vsebuje ekonomskih ocen, ki bi bile primerljive s tistimi, ki bi jih opravil zasebni vlagatelj pred izvedbo spornega ukrepa, da bi določil njegovo prihodnjo donosnost.

332 Nazadnje, Francoska republika navaja strateški načrt, ki naj bi ga upoštevala pri sprejetju zadevnega ukrepa. Po njenem mnenju naj bi se tovrsten načrt na splošno upošteval pri uporabi merila zasebnega vlagatelja.

333 Strateški načrt je dokument na 36 straneh, ki vsebuje – zdi se, da za zaposlene v podjetju – usmeritve podjetja in ukrepe do leta 1998.

334 Strateški načrt ne vsebuje nobene omembe v zvezi s tem, da se francoska država odpove davku na dajatve koncedentu, ne v zvezi z dajatvami koncedentu, ne rezervacijami, povezanimi s koncesijo omrežja RAG, ne računovodskim in davčnim premoženjskim statusom omrežja RAG, niti dokapitalizacijo družbe EDF, ki je predmet zakona št. 97-1026.

335 Zato je videti, da strateški načrt nikakor ni upošteven ter ne pomeni in ne vsebuje ekonomskih ocen, ki bi bile primerljive s tistimi, ki bi jih opravil zasebni vlagatelj pred izvedbo spornega ukrepa, da bi določil njegovo prihodnjo donosnost.

336 Ne da bi se bilo treba izreči o dopustnosti takega sklicevanja na preglednico iz priloge k intervencijski vlogi, v kateri so navedeni izvlečki dokumentov, ponekod s komentarji, ki niso omenjeni v navedeni vlogi, je treba poleg tega ugotoviti, da se noben od izvlečkov ali komentarjev iz preglednice v prilogi 12 k navedeni vlogi ne nanaša na sporni ukrep.

337 Zato je treba v celoti zavrniti četrti del drugega primarnega tožbenega razloga.

7. Peti del

a) Trditve strank

338 Družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu nazadnje trdi, da je Komisija, kot je bilo dokazano s trditvami, ki jih je predložila v podporo svojih prvih dveh primarnih tožbenih razlogov, zmotno izključila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja v obravnavanem primeru. Z objektivno in nepristransko analizo narave in predmeta ukrepa, okoliščin, v katerih je bil sprejet, ter njegovega cilja in pravil, ki zanj veljajo, bi prišla do ugotovitve, da se merilo lahko uporabi za zadevni ukrep.

339 Kar zadeva naravo in predmet zadevnega ukrepa naj bi šlo za ukrep dokapitalizacije družbe EDF s strani Francoske države, ki je bila edina delničarka.

340 Kar zadeva okoliščine, v katerih je bil ukrep sprejet, naj bi bile jasno opisane v točkah od 9 do 36 sodbe v zadevi T-156/04, zanje pa naj bi bilo leta 1997 značilno pričakovanje odprtja evropskega trga električne energije za konkurenco. V tem okviru naj bi bila sposobnost družbe EDF, da se odzove na to liberalizacijo in izkoristi možnosti za mednarodne naložbe, omejena zaradi njene bilance stanja.

341 Kar zadeva cilj, naj bi bil v skladu s sodbo v zadevi T-156/04 (točki 243 in 247) namen zakona št. 97-1026 „prestrukturiranje bilance družbe EDF in povečanje njenih lastnih sredstev“, njegov „cilj [pa] dokapitalizacija družbe EDF“.

342 Nazadnje, kar zadeva pravila, ki se uporabljajo za ukrep, kolikor naj bi ta bil dokapitalizacija družbe EDF, katere kapital je bil opredeljen z zakonom, naj ukrepa ne bi bilo mogoče izvesti drugače kot z zakonom, kar naj bi Splošno sodišče priznalo v točki 252 svoje sodbe v zadevi T-156/04.

343 Družba EDF iz tega sklepa, da je Francoska republika s sprejetjem zakona št. 97-1026, ki je določal njeno dokapitalizacijo, ravnala, kot bi ravnal delničar, kar naj bi dokazovali dokumenti iz zadevnega obdobja, ki so bili posredovani Komisiji, ta pa bi morala priznati možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja.

344 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

345 Družba EDF ob podpori Francoske republike v bistvu dokončno trdi, da je Komisija, kot je bilo dokazano s trditvami, ki jih je predložila v podporo svojemu prvemu primarnemu tožbenemu razlogu in prvim štirim delom drugega primarnega tožbenega razloga, zmotno izključila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja v obravnavanem primeru. Z objektivno in nepristransko analizo narave in predmeta ukrepa, okoliščin, v katerih je bil sprejet, ter njegovega cilja in pravil, ki zanj veljajo, bi prišla do ugotovitve, da se merilo lahko uporabi za zadevni ukrep.

346 Družba EDF in Francoska republika s svojimi trditvami v resnici želita, da se ugotovi možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja zgolj na podlagi elementov v zvezi z naravo in predmetom zadevnega ukrepa, zadevnih okoliščin ter želenega cilja in pravil, ki veljajo za navedeni ukrep.

347 Vendar iz razlogov, navedenih v okviru prvih štirih delov drugega primarnega tožbenega razloga, ti elementi ne zadostujejo, da bi bila dokazana možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja. Družba EDF in Francoska republika namreč nista predložili elementov, ki bi omogočali, da se nedvoumno dokaže, da je Francoska republika, predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti, in sicer v obravnavanem primeru odpovedjo davku pri prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo, z ukrepom sprejela sklep o naložbi v družbo EDF ter da je Francoska republika ob sprejetju navedenega sklepa, tako kot bi to storil zasebni vlagatelj, ocenila donosnost naložbe, ki naj bi bila dodelitev take prednosti družbi EDF.

348 Zato je treba zavrniti tudi peti del drugega primarnega tožbenega razloga.

8. Sklepna ugotovitev o drugem primarnem tožbenem razlogu

349 Ta tožbeni razlog je zato treba v celoti zavrniti.

C. Tretji primarni tožbeni razlog

350 Tretji primarni tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 107 PDEU, ker naj bi Komisija pri preučevanju pogojev uporabe merila zasebnega vlagatelja storila več napak.

351 Vendar je treba spomniti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu menila, da se merilo zasebnega vlagatelja v obravnavanem primeru ne uporablja, in da je pogoje uporabe tega merila analizirala samo podredno.

352 Ker družba EDF ni dokazala, da je Komisija zmotno izključila možnost uporabe merila zasebnega vlagatelja, in ker je treba zato drugi tožbeni razlog zavrniti, je treba tretji tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

D. Četrti primarni tožbeni razlog

1. Trditve strank

353 Družba EDF trdi, da Komisija s tem, da ni izpolnila svoje obveznosti, da pri analizi ugodnosti upošteva vse upoštevne elemente, kar naj bi dokazala s prvimi tremi primarnimi tožbenimi razlogi, ni izpolnila tudi svoje obveznosti obrazložitve. V zvezi s tem Komisiji očita, da je brez obrazložitve izključila na eni strani dokumente, ki dokazujejo, da zadevni ukrep ni bil domnevna odločitev o neobdavčitvi dajatev koncedentu, ter na drugi strani dokumente, ki pojasnjujejo metodologijo, ki bi jo bilo treba uporabiti pri uporabi merila zasebnega vlagatelja.

354 Komisija te trditve izpodbija.

2. Presoja Splošnega sodišča

355 V skladu z ustaljeno sodno prakso je obseg obveznosti obrazložitve odvisen od narave zadevnega akta in okvira, v katerem je bil sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, tako da sodišču Unije po eni strani omogoči izvajanje nadzora nad zakonitostjo, po drugi pa zadevnim osebam omogoči seznanitev z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko branijo svoje pravice in preverijo, ali je odločitev utemeljena ali ne. Ni zahtevano, da so v obrazložitvi navedene vse ustrezne dejanske ali pravne okoliščine, ker je treba vprašanje, ali obrazložitev akta ustreza zahtevam člena 296, drugi odstavek, PDEU, presojati ne le glede na besedilo akta, temveč tudi glede na okoliščine in celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje. Zlasti Komisiji ni treba zavzeti stališča do vseh trditev, ki so jih pred njo navajale zadevne osebe, temveč zadošča, da navede dejstva in pravne ugotovitve, ki so bistveni za sistematiko sklepa (glej sodbo z dne 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen/Komisija, T-228/99 in T-233/99, EU:T:2003:57 točke od 278 do 280).

356 Družba EDF Komisiji očita, da je s kršitvijo svoje obveznosti obrazložitve izključila dokumente, ki dokazujejo, da sporni ukrep ni bila odločitev o neobdavčitvi dajatev koncedentu.

357 Vendar je treba ugotoviti, da je Komisija v uvodnih izjavah od 23 do 35, 74 in od 112 do 123 izpodbijanega sklepa pojasnila razloge, zaradi katerih je na podlagi elementov, ki jih je predložila Francoska republika, zlasti zapisa z dne 9. aprila 2002 (glej uvodno izjavo 35 navedenega sklepa), menila, da odpoved davku na dajatve koncedentu ob njihovi prerazvrstitvi v kapitalsko injekcijo pomeni ugodnost za družbo EDF. Pri navedenem sklepu torej ni prišlo do nobene kršitve obveznosti obrazložitve v zvezi s tem.

358 Družba EDF Komisiji očita tudi, da je s kršitvijo svoje obveznosti obrazložitve izključila dokumente, ki naj bi pojasnjevali metodologijo, ki bi jo bilo treba uporabiti pri uporabi merila zasebnega vlagatelja.

359 Ker je bila preučitev pogojev uporabe merila zasebnega vlagatelja opravljena samo podredno in ker je Komisija pravilno menila, da se to merilo v obravnavanem primeru ne uporablja, je treba trditev družbe EDF v zvezi s tem razglasiti za brezpredmetno.

360 Zato je treba četrti primarni tožbeni razlog zavrniti kot delno neutemeljen in delno brezpredmeten.

E. Prvi podredni tožbeni razlog

361 Prvi podredni tožbeni razlog se na eni strani nanaša na to, da naj bi morale biti nekatere pomoči opredeljene kot veljavne pomoči, in na drugi strani na kršitev člena 1(b)(v) in člena 15(1) Uredbe št. 659/1999.

1. Izpodbijani sklep V uvodni izjavi 215 izpodbijanega sklepa je navedeno:

„Komisija nazadnje meni, da se v nasprotju s trditvami francoskih organov v tem posebnem primeru pravilo zastaranja ne izvaja. Družba EDF je med letoma 1987 in 1996 res ustvarila računovodske rezervacije, in sicer z oprostitvijo davka. Vendar pa je treba opozoriti, po eni strani, da morajo biti po mnenju nacionalnega računovodskega sveta popravki napak, ki se celo po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih transakcij, knjiženi v izidu poslovnega leta, v katerem so napake ugotovljene, in po drugi strani, da je zakon, ki določa, da morajo biti dajatve koncedentu prerazvrščene v kapitalske injekcije brez obdavčitve dohodkov pravnih oseb, začel veljati 10. novembra 1997. Davčna olajšava sega torej v leto 1997 in zastaranje se ne uporablja za novo pomoč, izplačano na ta datum, saj je bil prvi akt Komisije o tem ukrepu sprejet 10. julija 2001. Poleg tega se v skladu s členom 15 Uredbe […] št. 659/1999 s sodnim postopkom zadrži zastaranje.“

2. Prvi del: kršitev člena 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999

a) Trditve strank

362 Družba EDF meni, da bi bilo treba sporni ukrep, če se predpostavlja, da je potrjena njegova opredelitev kot pomoč, vsekakor opredeliti kot veljavno pomoč.

363 Družba EDF trdi, da so v skladu s členom 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999 pomoči, dodeljene v sektorju, ki je bil prvotno zaprt za konkurenco, pomenile veljavne pomoči in da ta opredelitev preneha šele na datum liberalizacije sektorja.

364 Družba EDF meni, da je mogoče rešitev splošnega sodišča v točki 143 njegove sodbe z dne 15. junija 2000, Alzetta in drugi/Komisija (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 in T-23/98, EU:T:2000:151), prenesti na obravnavani primer. Sektor električne energije je bil namreč liberaliziran z Direktivo 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 3), ki je začela veljati 19. februarja 1997 in je določala rok za prenos, ki se je iztekel 19. februarja 1999. Navedeno direktivo je Francoska republika kljub temu prenesla šele 10. februarja 2000.

365 Družba EDF poudarja, da je treba zato vse ukrepe, ki so bili sprejeti ali izvedeni pred tem datumom, če predpostavimo, da je opredelitev državne pomoči dokazana, nujno šteti za veljavne, in torej ne morejo biti predmet odredbe o vračilu. Tak primer je po njenem mnenju zakon št. 97-1026, ki je bil sprejet petnajst mesecev pred iztekom roka za prenos, določenega v Direktivi, pri čemer pred sprejetjem navedenega zakona ni obstajal nacionalni ukrep za prenos.

366 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

367 Treba je spomniti, da je v skladu z uvodno izjavo 4 Uredbe št. 659/1999 „za zagotavljanje pravne varnosti primerno, da se opredelijo okoliščine, v katerih se pomoč šteje kot veljavna pomoč; […] dokončno oblikovanje in povečanje notranjega trga [je] postopen proces, ki se izraža v trajnem razvoju politike državne pomoči; […] zaradi tega razvoja [so] nekateri ukrepi, ki ob izvedbi niso bili državna pomoč, medtem postali pomoč“.

368 V skladu s členom 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999 veljavna pomoč pomeni pomoč, za katero se šteje, da je veljavna, ker je mogoče ugotoviti, da takrat, ko se je začela izvajati, ni bila pomoč, pozneje pa je postala pomoč zaradi razvoja skupnega trga in je država članica ni spremenila. Če nekateri ukrepi postanejo pomoč zaradi liberalizacije dejavnosti s pravnimi predpisi Skupnosti, se takšni ukrepi ne štejejo kot veljavna pomoč po datumu, določenem za liberalizacijo.

369 V skladu s členom 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999 se mora torej datum liberalizacije dejavnosti s pravom Skupnosti upoštevati samo za to, da se izključi, da bi se po tem datumu ukrep, ki ni pomenil pomoči pred liberalizacijo s pravom Skupnosti, opredelil kot veljavna pomoč. Vendar obstoj datuma liberalizacije, ki izhaja iz direktive, kot je obravnavana v tem primeru, ne zadostuje za izključitev, da bi se lahko ukrep opredelil za novo pomoč, če je mogoče na podlagi merila razvoja trga dokazati, da je bil ukrep sprejet na trgu, ki je bil že v celoti ali delno odprt za konkurenco pred datumom liberalizacije zadevne dejavnosti s pravom Skupnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 4. aprila 2001, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Komisija, T-288/97, EU:T:2001:115, točka 95).

370 Komisija je v uvodnih izjavah od 196 do 204 izpodbijanega sklepa – in ne da bi to izpodbijala družba EDF, ki je v zvezi s tem predložila tožbeni razlog v okviru tožbe, v kateri je bila izdana sodba v zadevi T-156/04, ki ga je Splošno sodišče zavrnilo v točkah od 134 do 155 navedene sodbe – navedla, da je bila pomoč dodeljena v okviru sektorja, ki se je postopno odpiral konkurenci, v katerem je družba EDF že pred letom 1997 izvažala električno energijo v druge države članice, prek podružnic poslovala na trgih storitev, odprtih za konkurenco, dejansko ali potencialno konkurirala drugim operaterjem na trgu električne energije v Evropski uniji v drugih državah članicah ter v Franciji konkurirala dobaviteljem drugih vrst energije, kot je plin.

371 V teh okoliščinah se sporni ukrep ne more šteti za predhodno obstoječ ukrep, ki ob uveljavitvi ni pomenil pomoči in ki bi postal pomoč z razvojem trga ob koncu obdobja za prenos Direktive 92/96.

372 Zato je treba prvi del prvega podrednega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

3. Drugi del: kršitev člena 15(1) Uredbe št. 659/1999

a) Trditve strank

373 Družba EDF najprej opozarja, da so bile kompleksnost in negotovosti v zvezi s premoženjskim statusom omrežja RAG razrešene s členom 4(1) zakona št. 97-1026, ki določa, da se omrežje RAG šteje za last družbe EDF od takrat, ko ji je bila dodeljena koncesija za to omrežje.

374 Družba EDF trdi, da je treba zato ugotoviti, tako kot je to storila Komisija v sklepu o začetku postopka (odstavki 45, 49 in 52), da je z oblikovanjem rezervacij za prenovo od leta 1987 do leta 1996 v resnici vsako leto od leta 1987 do leta 1996 prejela neupravičeno davčno ugodnost, ki je bila samo delno izničena z računovodskimi prilagoditvami in prerazvrstitvami v letu 1997.

375 Ker je Komisija prvi preiskovalni ukrep izvedla 10. julija 2001, naj se pri izračunu ukrepa v korist družbe EDF ne bi mogla upoštevati nobena rezervacija, oblikovana pred 10. julijem 1991 glede na zastaranje, določeno v členu 15(1) Uredbe št. 659/1999.

376 Znesek dajatev koncedentu, oblikovan po 10. juliju 1991, ki bi lahko bil opredeljen za novo pomoč, v tem primeru znaša samo 7,976 milijarde FRF od skupaj 14,119 milijarde FRF.

377 Poleg tega družba EDF trdi, da je Komisija spremenila svojo analizo spornega ukrepa med sklepom o začetku postopka in izpodbijanim sklepom, da bi se izognila zastaranju. Po njenem mnenju iz sklepa o začetku postopka izhaja, da je bila pomoč oblikovana vsako leto po letu 1987. Komisija naj bi se v izpodbijanem sklepu sklicevala na pojem konsolidacije pomoči, pri čemer je menila, da je neobdavčitev prej oblikovanih rezervacij pomenila pomoč na datum te neobdavčitve, torej leta 1997.

378 Družba EDF trdi, da je v sklepu o začetku postopka, ki je podlaga za izpodbijani sklep (uvodna izjava 52 zadnjenavedenega), ponovljena trditev o selektivni prednosti, ki naj bi ji bila podeljena v obdobju 1987–1996, in navedeno, da znesek te prednosti ustreza „razlik[i] med kapitalizirano vrednostjo neplačanega davka od dohodkov pravnih oseb na rezervacije v istem obdobju in zneska davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je družba EDF plačala leta 1997, to je po začetku veljavnosti člena 4 zakona št. 97-1026“.

379 Vendar naj način izračuna, ki je bil na koncu uporabljen v izpodbijanem sklepu, ne bi izhajal iz razlike med kapitalizirano vrednostjo neplačanega davka od dohodkov pravnih oseb na rezervacije v istem obdobju in zneskom davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je družba EDF plačala leta 1997. V uvodni izjavi 220 navedenega sklepa naj bi Komisija namreč uporabila znesek, „izplačan v obliki oprostitve davka od dohodkov pravnih oseb v višini 5.882.849.762 FRF v zvezi s prerazvrstitvijo dela rezervacij v višini 14.119.065.335 FRF v kapital“.

380 Poleg tega naj Komisija ne bi upoštevala pojma veljavne pomoči s tem, da je ukrep, s katerimi so bile samo delno izničene predhodno podeljene ugodnosti, označila za novo pomoč (odstavek 49 sklepa o začetku postopka).

381 Nazadnje, družba EDF v bistvu trdi, da Komisija na podlagi nacionalnega računovodskega pravila ne more nasprotovati njenemu utemeljevanju v zvezi z obstojem nove pomoči.

382 Komisija te trditve izpodbija.

b) Presoja Splošnega sodišča

383 Družba EDF v bistvu trdi, da bi velik del pomoči zastaral, če bi Komisija v sklepu o začetku postopka (odstavki 45, 49 in 52) menila, da je z oblikovanjem rezervacij za prenovo od leta 1987 do leta 1996 v resnici vsako leto od leta 1987 do leta 1996 prejela neupravičeno davčno ugodnost, ki je bila samo delno izničena z računovodskimi prilagoditvami in prerazvrstitvami v letu 1997, medtem ko naj bi navedena institucija v izpodbijanem sklepu namerno spremenila svojo analizo in menila, da je bila ugodnost konsolidirana z zakonom št. 97-1026.

384 Prvič, treba je opozoriti, da so francoski organi v okviru reorganizacije bilance stanja družbe EDF upoštevali mnenje nacionalnega računovodskega sveta, ki določa, da se popravki računovodskih napak, ki se že po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih operacij, „knjižijo v rezultatu obračunskega leta, v katerem so ugotovljene“. Tega elementa Francoska republika ne izpodbija.

385 Treba je ugotoviti tudi, da iz dopisa z dne 22. decembra 1997 (glej točko 23 zgoraj) izhaja, da kar zadeva „rezervacije za prenovo, ki so postale neupravičene (38.520.943.408 FRF)[, oz. neuporabljene rezervacije, se te prerazvrstijo v preneseni izid] zaradi upoštevanja [mnenja nacionalnega računovodskega sveta]“.

386 Nazadnje, treba je opozoriti, da je Francoska republika v zapisu z dne 9. aprila 2002 (priloga D.2 k dupliki) navedla, da „so dajatve koncedentu[, ki ustrezajo uporabljenim rezervacijam za prenovo,] v okviru omrežja RAG neupravičen dolg [družbe EDF do države, kot izhaja iz bilance stanja], ki je bil z vključitvijo v kapital neupravičeno oproščen davka“. V tem istem zapisu pojasnjuje, da „ker so omrežje RAG sestavljala lastna sredstva, družbi EDF državi ni bilo treba vrniti teh sredstev, tako da

ustrezni zneski v postavki ‚dajatve koncedentu' niso dejanske obveznosti, ampak rezerva, ki ni oproščena davka", in da „bi v teh okoliščinah morala biti ta rezerva pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila nepravilno vnesena, na račun neto premoženja in bi morala tako ustvariti pozitivno spremembo obdavčljivih neto sredstev […], pri čemer bi bila lahko tako pridobljena davčna ugodnost ocenjena v višini 5,88 milijarde FRF (14,119 × 41,67 %)". V opombi na dnu strani je glede teh podatkov pojasnjeno: „Običajne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb (31,1/3 %), povečane za dodatne prispevke, ki veljajo za poslovna leta, končana med 1. januarjem 1997 in 1. januarjem 1999".

387 Zato ni dvoma, da je bila prerazvrstitev dajatev koncedentu v kapitalsko injekcijo, izvedena 1. januarja 1997, dogodek, ki je podlaga za obdavčitev.

388 V teh okoliščinah ni prišlo do zastaranja, saj je Komisija prvi preiskovalni ukrep izvedla 10. julija 2001.

389 Drugič, zaradi izčrpnosti je treba opozoriti, da mora Komisija v skladu s členom 4 Uredbe št. 659/1999 začeti formalni postopek preiskave, ki vključuje obveščanje zainteresiranih oseb, če ima po predhodnem preizkusu dvome o združljivosti zadevnega finančnega ukrepa s skupnim trgom. Iz tega izhaja, da Komisija v obvestilu v zvezi z začetkom tega postopka ne more biti zavezana k predložitvi dokončne analize zadevne pomoči, ampak zadostuje za zadostno opredelitev okvira preiskave, da pravica zainteresiranih oseb, da predložijo pripombe, ne bi izgubila pomena (glej sodbo v zadevi T-156/04, točka 108 in navedena sodna praksa).

390 Poleg tega je treba opozoriti, da lahko sklep o začetku formalnega postopka preiskave, kadar se Komisija odloči za začetek takega postopka, v skladu s členom 6 Uredbe št. 659/1999 vsebuje povzetek bistvenih dejanskih in pravnih vprašanj, vključuje predhodno presojo Komisije o naravi pomoči predlaganega ukrepa in izpostavi dvome o njegovi združljivosti s skupnim trgom (glej sodbo v zadevi T-156/04, točka 109 in navedena sodna praksa).

391 Sklep o začetku postopka mora torej zainteresiranim strankam omogočiti učinkovito sodelovanje pri formalnem postopku preiskave, v katerem bodo imele možnost uveljavljati svoje trditve. Za to je dovolj, da so stranke seznanjene z obrazložitvijo, na podlagi katere je Komisija začasno sklenila, da bi zadevni ukrep lahko pomenil pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom (glej sodbo v zadevi T-156/04, točka 110 in navedena sodna praksa).

392 Iz tega izhaja, da je analiza ukrepa v sklepu o začetku postopka začasna analiza, ki jo lahko torej Komisija v okviru končnega sklepa dopolni ali popravi.

393 Analiza spornega ukrepa, ki je v obravnavanem primeru navedena v sklepu o začetku postopka, torej ni bila dokončna in Komisija jo je lahko upravičeno dopolnila ali popravila v izpodbijanem sklepu.

394 Poleg tega je treba poudariti, da je Komisija v odstavku 71 sklepa o začetku postopka vsekakor menila, da „so bile računovodske prerazvrstitve in prilagoditve, s katerimi je bil konsolidiran del ugodnosti, ki si jo je zagotovila družba EDF z nezakonitim oblikovanjem rezervacij za prenovo visokonapetostnega omrežja RAG, knjižene leta 1997 po tem, ko je francoski parlament sprejel člen 4 zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997", da „je bil element pomoči v obliki kapitalizirane vrednosti ugodnosti, ki ni bila izničena z navedenimi prerazvrstitvami in prilagoditvami, torej konsolidiran ob privolitvi francoskih organov znotraj zastaralnega roka desetih let, določenega v členu 15(3) Uredbe št. 659/1999, in s kršitvijo člena 88(3) Pogodbe", ter da „torej ta element pomoči pomeni novo pomoč".

395 Nazadnje, tretjič, utemeljevanje v zvezi z naravo nove pomoči v podporo temu delu je poleg tega pomešano s trditvami družbe EDF v podporo prvega dela tega tožbenega razloga in ga je zato treba prav tako zavrniti glede na razloge, navedene v točkah od 367 do 372 zgoraj.

396 Zato je treba drugi del prvega podrednega tožbenega razloga zavrniti.

F. Drugi podredni tožbeni razlog

1. Trditve strank

397 Družba EDF na eni strani v podporo prvemu delu trdi, da je Komisija upoštevala znesek v višini 56.886 milijonov FRF, ki ga je dobila s seštetjem skupnega zneska neuporabljenih rezervacij za prenovo iz bilance stanja z dne 31. decembra 1996 (38.520 milijonov FRF) in zneskov, prerazvrščenih v lastni kapital (18.345 milijonov FRF). Po njenem mnenju pa je skupni znesek rezervacij za prenovo, oblikovanih v obdobju 1987–1996, znašal 47.943 milijonov FRF, ki so bili razporejeni tako: 9423 milijonov FRF dajatvam koncedentu v zvezi z operacijami prenove objektov omrežja RAG, ki jih je izvedla od leta 1987 do leta 1996, preostalih 38.520 milijonov FRF pa med rezerve brez prenosa prek izkaza poslovnega izida ob prestrukturiranju bilance stanja.

398 Družba EDF pojasnjuje, da razliko med vsoto zneskov, prerazvrščenih v lastni kapital (18.345 milijonov FRF), in uporabo rezervacij za prenovo, pripisano dajatvam koncedentu (9423 milijonov FRF), predstavljajo odkloni prevrednotenja (4226 milijonov FRF) in financiranja nekaterih objektov omrežja RAG (4696 milijonov FRF), ki jih je koncedent izvedel v obdobju od leta 1987 do leta 1996.

399 Po drugi strani družba EDF v podporo drugega dela trdi, da je stopnja davka od dohodkov pravnih oseb, ki jo bilo treba uporabiti za izračun vračila, stopnja iz leta 1996, in ne iz leta 1997. Po njenem mnenju je bil s členom 1 zakona št. 97-1026 uveden nov dodatni prispevek k davku od dohodkov pravnih oseb, ki znaša 15 % tega davka za poslovna leta, končana med 1. januarjem 1997 in 31. decembrom 1998, ki ga torej prej ni bilo. Veljal je samo dodatni prispevek v višini 10 % na davek od dohodkov pravnih oseb.

400 Družba EDF trdi, da so bili popravki, izvedeni ob prestrukturiranju njene bilance stanja, obdavčeni po stopnji davka od dohodkov pravnih oseb iz leta 1997, ki je znašala 33,33 %, povišani za dva dodatna prispevka v višini 10 % oz. 15 % (člena 235 ter ZA in ter ZB splošnega davčnega zakonika), torej po skupni stopnji 41,67 %.

401 Vendar bi morali biti popravki izvedeni za poslovno leto 1996 po skupni stopnji 36,67 %. V členu 4 zakona št. 97-1026 je namreč izrecno določeno, da se objekti omrežja RAG štejejo za lastnino družbe EDF, odkar je bila tej družbi dodeljena koncesija za to omrežje.

402 Po mnenju družbe EDF bi bilo torej treba šteti, kot da je bila vedno lastnica omrežja RAG oz. kot da ni nikoli oblikovala rezervacij za prenovo za ta sredstva. V teh okoliščinah, če ne bi oblikovala teh rezervacij, bi postala zavezana davku za poslovno leto 1996, pri čemer bi njen obdavčljivi dobiček po pripisu prejšnjih prenosov ob upoštevanju tudi drugih popravkov v zvezi z njeno računovodsko reformo postal pozitiven 31. decembra 1996. Zato bi bilo treba po njenem mnenju za izvedbo popravkov in *a fortiori* za celotno oceno morebitne nezadostne obdavčitve uporabiti stopnjo, ki je veljala za poslovno leto 1996.

403 Nazadnje, ugotoviti naj bi bilo treba, da je bilanca stanja, na podlagi katere je bilo izvedeno prestrukturiranje, bilanca stanja na dan 31. decembra 1996, da je bil davek, plačan leta 1997 v zvezi s tem prestrukturiranjem, izračunan brez upoštevanja poslovnega izida za leto 1997 in da so bili davčni dobropisi, ki so bili na voljo 31. decembra 1996, prišteti k temu davku.

404 Skratka, družba EDF meni, da znesek dajatev koncedenta, ki bi ga lahko opredelili za novo pomoč, če sledimo temu razlogovanju, znaša 7655 milijonov FRF, ki bi jih bilo treba obdavčiti po stopnji davka od dohodkov pravnih oseb za leto 1996, ki znaša 36,67 %. Od tega zneska naj bi bilo treba odšteti znesek čezmernega obdavčenja zneska 38.520 milijonov FRF, ki je bil obdavčen po stopnji 41,67 % namesto po stopnji 36,67 %, ki znaša 1926 milijonov FRF. V teh okoliščinah naj bi znesek pomoči znašal: [7976 × 36,67 %] – [38.520 × (41,67 – 36,67)] = 998,80 milijona FRF, kar je 151 milijonov EUR.

405 Komisija te trditve izpodbija.

2. Presoja Splošnega sodišča

406 Družba EDF v podporo prvemu delu drugega podrednega tožbenega razloga trdi, da so bile pri določitvi zneska rezervacij za prenovo storjene napake pri izračunu.

407 Družba EDF poleg tega v podporo drugega dela v bistvu trdi, da je bila pri izračunu davčne ugodnosti, ki jo je prejela, napačno uporabljena stopnja obdavčitve iz leta 1997 in da bi bilo treba uporabiti stopnjo, ki se je uporabljala za leto 1996, ki bi bila zanjo ugodnejša.

408 Prvič, treba je spomniti, da je v dopisu z dne 22. decembra 1997 (glej točko 23 zgoraj) v zvezi z dajatvami koncedentu navedeno: „konsolidacija v kapitalske injekcije za protivrednost sredstev v naravi omrežja RAG, danih v koncesijo v višini 14.119.065.335 FRF“.

409 Drugič, Francoska republika je v zapisu z dne 9. aprila 2002 (priloga D.2 k dupliki) navedla:

„[…] treba [je] razlikovati med ponovno obravnavo uporabljenih rezervacij za prenovo, ki so glede na informacije, ki jih je poslala družba EDF, v postavki ‚Dajatve koncedentu‘ navedene v višini 14,119 [milijarde FRF], in ne v višini 18,345 [milijarde FRF], in ponovno obravnavo še neuporabljenih rezervacij v višini 38,5 [milijarde FRF].

Dajatve koncedentu[, ki ustrezajo uporabljenim rezervacijam za prenovo,] v okviru omrežja RAG so neupravičen dolg [družbe EDF do francoske države, kot izhaja iz bilance stanja], ki je bil z vključitvijo v kapital neupravičeno oproščen davka.

[…] Ker so omrežje RAG sestavljala lastna sredstva, družbi EDF državi ni bilo treba vrniti teh sredstev, tako da ustrezni zneski v postavki ‚Dajatve koncedentu‘ niso dejanske obveznosti, ampak rezerva, ki ni oproščena davka. V teh okoliščinah bi morala biti ta rezerva pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila nepravilno vnesena, na račun neto premoženja in bi morala tako ustvariti pozitivno spremembo obdavčljivih neto sredstev […], pri čemer bi bila lahko tako pridobljena davčna ugodnost ocenjena v višini 5,88 milijarde FRF (14,119 × 41,67 %)“.

410 V opombi na dnu strani zapisa z dne 9. aprila 2002 je glede teh podatkov pojasnjeno: „Običajne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb (31,1/3 %), povečane za dodatne prispevke, ki veljajo za poslovna leta, končana med 1. januarjem 1997 in 1. januarjem 1999“.

411 Tretjič, treba je opozoriti, da so francoski organi v okviru reorganizacije bilance stanja družbe EDF upoštevali mnenje nacionalnega računovodskega sveta, ki določa, da se popravki računovodskih napak, ki se že po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih operacij, „knjižijo v rezultatu obračunskega leta, v teku katerega so ugotovljene“ (glej prilogo I-8 k intervencijski vlogi).

412 V dopisu z dne 22. decembra 1997 (glej točko 23 zgoraj) je v zvezi s tem navedeno, da se „rezervacije za prenovo, ki so postale neupravičene (38.520.943.408 FRF), [prerazvrstijo v preneseni izid] zaradi upoštevanja [mnenja nacionalnega računovodskega sveta]“. Poleg tega iz priloge 3 k temu dopisu

izhaja, da so bila zaradi te prerazvrstitve neuporabljenih rezervacij spremenjena neto sredstva, ki so bila obdavčena z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ki se je, kot priznavajo stranke, uporabljala leta 1997.

413 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da se je pri ocenjevanju zneska zadevne pomoči oprla na informacije, ki se med drugim nanašajo na znesek rezervacij za prenovo ali davčno stopnjo, ki se je uporabljala, ki ji jih je posredovala Francoska republika v upravnem postopku (glej v tem smislu sodbo z dne 30. novembra 2009, Francija in France Télécom/Komisija, T-427/04 in T-17/05, EU:T:2009:474, točki 302 in 303, potrjeno v pritožbenem postopku s sodbo z dne 8. decembra 2011, France Télécom/Komisija, C-81/10 P, EU:C:2011:811, točke od 102 do 104).

414 Zato je treba zavrniti oba dela drugega podrednega tožbenega razloga in s tem ta tožbeni razlog v celoti.

Stroški

415 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Poleg tega člen 134(2) istega poslovnika določa, da če je neuspelih strank več, Splošno sodišče odloči o porazdelitvi stroškov. Poleg tega člen 138(1) istega poslovnika določa, da države članice in institucije, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške.

416 V obravnavanem primeru družba EDF in Francoska republika nista uspeli, zato se jima poleg lastnih stroškov v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo njenih stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat)

razsodilo:

1. **Tožba se zavrne.**

2. **Družbi Électricité de France (EDF) se naloži plačilo lastnih stroškov in stroškov, ki jih je priglasila Evropska komisija, razen tistih, ki jih je ta priglasila v zvezi z intervencijo Francoske republike.**

3. **Francoski republiki se naloži plačilo lastnih stroškov in stroškov, ki jih je priglasila Komisija v zvezi z njeno intervencijo.**

Frimodt Nielsen Kreuschitz Półtorak

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 16. januarja 2018.

Podpisi

Kazalo

I. Dejansko stanje 1

A. Uvod 2

B. Upravičenec do pomoči 2

C. Oblikovanje računovodskih rezervacij za prenovo omrežja RAG 3

D. Prerazvrstitev računovodskih rezervacij 4

E. Davčna posledica prerazvrstitve računovodskih rezervacij 5

F. Sklep o začetku postopka 6

G. Prvotna odločba Komisije 6

H. Sodba v zadevi T-156/04 6

I. Sodba v zadevi C-124/10 P 8

J. Sklep o razširitvi 14

K. Izpodbijani sklep 15

II. Postopek in predlogi strank 16

III. Pravo 17

A. Prvi primarni tožbeni razlog 18

1. Trditve strank 18

2. Presoja Splošnega sodišča 19

B. Drugi primarni tožbeni razlog 21

1. Izpodbijani sklep 21

2. Uvodne ugotovitve 29

3. Prvi del 29

a) Trditve strank 29

b) Presoja Splošnega sodišča 31

4. Drugi del 36

a) Trditve strank 36

b) Presoja Splošnega sodišča 36

5. Tretji del 38
a) Trditve strank 38
b) Presoja Splošnega sodišča 40
1) Zatrjevana napačna uporaba prava 40
2) Zatrjevana napačna ugotovitev dejanskega stanja 44
6. Četrti del 50
a) Trditve strank 50
b) Presoja Splošnega sodišča 51
7. Peti del 53
a) Trditve strank 53
b) Presoja Splošnega sodišča 54
8. Sklepna ugotovitev o drugem primarnem tožbenem razlogu 54
C. Tretji primarni tožbeni razlog 54
D. Četrti primarni tožbeni razlog 55
1. Trditve strank 55
2. Presoja Splošnega sodišča 55
E. Prvi podredni tožbeni razlog 55
1. Izpodbijani sklep 56
2. Prvi del: kršitev člena 1(b)(v) Uredbe št. 659/1999 56
a) Trditve strank 56
b) Presoja Splošnega sodišča 56
3. Drugi del: kršitev člena 15(1) Uredbe št. 659/1999 57
a) Trditve strank 57
b) Presoja Splošnega sodišča 58
F. Drugi podredni tožbeni razlog 60
1. Trditve strank 60

2. Presoja Splošnega sodišča 61

Stroški 62